

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe sobre Expediente N° 451-2009**

**Autor:**

Rodrigo Vega Méndez

**Código del alumno:**

20130929

**Revisor:**

Mario Reggiardo Saavedra

**Lima, 2020**

## RESUMEN

El levantamiento del velo societario y la incorporación de partes no signatarias en el arbitraje son dos de los temas jurídicos cuya aplicación resulta más compleja en la práctica. Ello debido a que estos colisionan con muchas instituciones legales básicas tales como la relatividad de los contratos y la personalidad jurídica. Sin embargo, el Expediente que es objeto del presente Informe concentra ambos temas en la misma fotografía, pues recoge el caso de un tribunal arbitral que aplicó el levantamiento del velo societario para justificar la incorporación de empresas no signatarias a un arbitraje. La complejidad del Expediente se ve agudizada por el hecho de que el laudo fue posteriormente discutido en sede judicial mediante la presentación de recursos de anulación de laudo. En ese sentido, la investigación detrás de este Informe tuvo por finalidad analizar la aplicación práctica de estos conceptos complejos en un caso del mundo real a efectos de determinar si el razonamiento del tribunal arbitral fue correcto o si, por el contrario, debió anularse el arbitraje por una incorrecta aplicación de estas teorías. Como se explica a continuación, el Informe concluye que el razonamiento del tribunal arbitral fue parcialmente correcto, pues únicamente correspondía aplicar el levantamiento del velo societario sobre una de las empresas de no signatarias, y como tal, solo una de las empresas no signatarias debió quedar vinculada por los efectos del convenio arbitral en aplicación de esta teoría.



## ÍNDICE ANALÍTICO

A. Definiciones .....	4
B. Introducción.....	6
C. Conclusiones .....	7
D. Relación de los hechos principales .....	9
a. Antecedentes: El Arbitraje y el Laudo.....	9
b. Etapa judicial: anulación del Laudo.....	15
E. Marco normativo.....	17
a. Marco normativo aplicable al Arbitraje.....	17
b. Marco normativo aplicable a la etapa judicial .....	18
F. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos .....	18
a. La interposición de los recursos de anulación.....	18
b. Inexistencia de convenio arbitral y levantamiento del velo societario.....	26
c. Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos .....	59
d. Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje.....	62
e. Vulneración del derecho al debido proceso.....	66
f. Vulneración del derecho a la libertad de empresa.....	75
g. Primera Sentencia de la Corte Superior .....	76
h. Sentencia de la Corte Suprema.....	84
i. Segunda Sentencia de la Corte Superior.....	93
G. Conclusiones .....	96
H. Bibliografía.....	97
I. Anexos.....	102

## A. Definiciones

“Aclaración del Laudo”:	Es la aclaración del Laudo de fecha 21 de abril del 2009 emitida por el Tribunal Arbitral.
“Antigua Ley de Arbitraje”:	Es la Ley N° 26572, “ <i>Ley General de Arbitraje</i> ”, vigente desde el 06 de enero de 1996 hasta el 31 de agosto del 2008.
“Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje”:	Es el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje que dejó de ser aplicado para los arbitrajes iniciados a partir del 01 de septiembre del 2008.
“Arbitraje”:	Es el arbitraje institucional correspondiente al Caso Arbitral N° 1052-068-2008 bajo la administración del Centro de Arbitraje.
“Caleta Dorada”:	Es Langostinera Caleta Dorada S.A.C.
“Capitán”:	Es Pesquera Capitán S.A.C.
“Centro de Arbitraje”:	Es el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
“Chicama”:	Es Pesquera Chicama S.A.C.
“Código Civil”:	Es el Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295 de fecha 25 de julio de 1984.
“Código Procesal Civil”:	Es el Código Procesal Civil cuyo texto único ordenado fue publicado el 22 de abril de 1993 mediante la Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.
“Contrato de Cesión”:	Es el contrato de cesión de posición contractual suscrito por Harinas Especiales y Chicama con fecha 02 de enero del 2004 respecto al Contrato de Servicio, con la intervención de TSG y Caleta Dorada.
“Contrato de Transferencia de Derechos”	Es el contrato de cesión de derechos y acciones y la resolución, levantamiento y cancelación de contrato de arrendamiento; suscrito por Chicama y Libertad con fecha 31 de mayo del 2005, con la intervención de Procesadora del Campo.
“Contrato de Servicio”:	Es el contrato de servicios de fabricación, ensacado, cosido, movilización interna, arrumaje y almacenamiento hasta la entrega formal de harina de pescado en exclusividad; suscrito por Harinas Especiales y TSG con fecha 28 de enero del 2002.
“Contrato de Mutuo”:	Es el contrato de mutuo de fecha 01 de enero del 2004, mediante el cual TSG otorgó una línea de crédito en favor de Chicama hasta por la suma de US\$ 1'000,000.00
“Convención de Nueva York”:	Es la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York del año 1958.
“Expediente”:	Es el Expediente N° 451-2009.
“Harinas Especiales”:	Es Pesquera Harinas Especiales
“IGV”:	Es el impuesto general a las ventas que resulte aplicable conforme a las leyes del Perú.
“Informe”:	Es el presente informe sobre el Expediente para optar por el título de abogado.
“Informe de Pablo Mori y Carla Molina”:	Es el informe de fecha 17 de agosto del 2007 que Carla Alicia Molina Vera y Pablo César Mori Bregante presentaron como parte de la actuación de las pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal Arbitral.
“Katamarán”:	Es Katamarán S.A.C.
“Laudo”:	Es el laudo de derecho de fecha 18 de marzo del 2009 emitido por el Tribunal Arbitral.

“Ley de Arbitraje Actual”:	Es el Decreto Legislativo N° 1071, “ <i>Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje</i> ”, vigente desde el 01 de septiembre del 2008 hasta la fecha.
“LGS”:	Es la Ley N° 26887, “ <i>Ley General de Sociedades</i> ”, vigente desde el 01 de enero de 1998 hasta la fecha.
“Libertad”:	Es Pesquera Libertad S.A.C.
“Primera Modificación al Contrato de Servicio”:	Es el contrato de modificación y aclaración del Contrato de Servicio suscrito por Harinas Especiales y TSG con fecha 23 de enero del 2003.
“Primera Sentencia de la Corte Superior de Justicia”	Es la Resolución N° 14 de fecha 10 de agosto del 2010, mediante la cual la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia declaró nulo el Laudo.
“Procesadora del Campo”:	Es Procesadora del Campo S.A.C.
“Prórroga al Contrato de Servicio”:	Es el contrato de prórroga al Contrato de Servicio suscrito por Harinas Especiales y TSG con fecha 15 de julio del 2003, con la intervención de Caleta Dorada.
“Reglamento de Arbitraje del 2008”:	Es el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje aplicable a los arbitrajes iniciados desde el 01 de septiembre del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2016.
“Resolución N° 0112-2005”:	Es la Resolución N° 0112-2005/CSA-CCANI-CCL emitida el 22 de noviembre del 2005 por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje.
“Resolución N° 0049-2007”	Es la Resolución N° 0049-2007/CSA-CCANI-CCL emitida el 27 de marzo del 2007 por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje.
“Segunda Modificación al Contrato de Servicio”:	Es el contrato de modificación, aclaración y reducción de garantías prendarias e hipotecaria en relación al Contrato de Servicio, suscrito por Chicama y TSG con fecha 23 de julio del 2004, con la intervención de Caleta Dorada.
“Segunda Sentencia de la Corte Superior de Justicia”:	Es la Resolución N° 29 de fecha 05 de marzo del 2013, mediante la cual la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia declaró válido el Laudo.
“SGS Perú”:	Es SGS Perú S.A.C.
“SUNAT”:	Es la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.
“TSG”:	Es TSG Perú S.A.C.
“Tribunal Arbitral”:	Es el tribunal arbitral para el Arbitraje conformado por Alfredo Bullard González, Rafael Montoya Álvarez y Alberto Montezuma Chirinos.
“UIP Malabrigo”:	Es un establecimiento industrial de procesamiento de harina y aceite de pescado ubicado en la Playa Norte Lotes 1B-1 y 1-B-2 del Puerto de Malabrigo, distrito de Rázuri, provincia de Ascope, departamento de La Libertad.
“UIP Huacho”:	Es un establecimiento industrial de procesamiento de harina y aceite de pescado ubicado en la Avenida San Martín N° 680 del distrito de Carquin, provincia de Huaura, departamento de Lima.

## B. Introducción

1. Este Expediente trata sobre los recursos de anulación de laudo interpuestos por las empresas Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán, Chicama y Caleta Dorada; luego de que dichas empresas obtuvieron un resultado desfavorable en el Arbitraje iniciado por TSG.
2. Lo característico del Arbitraje es que el Tribunal Arbitral aplicó el levantamiento del velo societario frente a las empresas no signatarias, tanto en las cuestiones de jurisdicción como en las cuestiones del fondo de la controversia; y como tal, la discusión giró principalmente en torno a la causal de inexistencia del convenio arbitral.
3. Sin embargo, las empresas recurrentes también invocaron otras causales de anulación: (i) la omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos y (ii) el pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje; las cuales también son analizadas en este Informe.
4. Los recursos de anulación arrojaron tres decisiones principales en sede judicial: (i) la Primera Sentencia de la Corte Superior, que declaró nulo el Laudo; (ii) la Sentencia de la Corte Suprema, que ordenó a la Corte Superior que emita un nuevo pronunciamiento; y (iii) la Segunda Sentencia de la Corte Superior, que declaró válido el Laudo.
5. Como demostraremos a lo largo del Informe, nuestra postura no se alinea con ninguna de estas decisiones; sin embargo, consideramos que la más razonable de estas decisiones es, por lejos, la Segunda Sentencia de la Corte Superior.
6. Para arribar a nuestras conclusiones, hemos analizado básicamente aspectos de las áreas de arbitraje, derecho procesal civil y derecho societario; y de manera complementaria, ciertos aspectos propios del derecho civil.
7. No obstante, más allá de las múltiples áreas involucradas, elegimos este Expediente debido a que es considerado por distintos autores como “[...] *el caso más emblemático de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias que se haya conocido en estas latitudes*”. (Cantuarias 2014: p.173).
8. Y no solo ello, sino que en este Expediente se analizan distintas instituciones legales a las que muchas veces se les deja de prestar atención por considerarse demasiado “gaseosas”.
9. Desde el levantamiento del velo societario hasta el principio de *kompetenz-kompetenz*, en este Expediente nos topamos con distintos problemas jurídicos que ponen a prueba la utilidad práctica de este tipo de instituciones en situaciones del mundo real.
10. Si bien en la siguiente sección incluimos únicamente las conclusiones más importantes, a lo largo del Informe explicamos nuestra posición respecto a cada uno de los problemas jurídicos identificados a lo largo del Expediente.

## C. Conclusiones

11. Luego del análisis de cada uno de los problemas jurídicos detallados en la Sección F del presente Informe, nuestras principales conclusiones son las siguientes:

- (i) Marco normativo aplicable: El marco normativo aplicable a los recursos de anulación estaba conformado por las disposiciones del Título VI de la Ley de Arbitraje Actual, el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje y el Código Procesal Civil. En tal sentido, la Primera Sala Civil de la Corte Superior incurrió en un error al aplicar el Reglamento de Arbitraje del 2008 para analizar la procedencia de los recursos de anulación interpuestos por Procesadora del Campo, Libertad, Chicama y Caleta Dorada.
- (ii) Reclamo oportuno de las causales de anulación: Salvo por el caso de la causal de inexistencia de convenio arbitral (para el caso de Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán) y la causal de pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje (para el caso de Chicama); el resto de las causales invocadas en los recursos de anulación no fueron objeto de reclamo expreso ante el Tribunal Arbitral en su momento. En tal sentido, dichas causales no cumplieron con el requisito de procedencia previsto en el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje Actual.
- (iii) Levantamiento del velo societario sobre las cuestiones de jurisdicción: Si bien el levantamiento del velo societario podía ser aplicado para determinar la vinculación de partes no signatarias a un arbitraje iniciado bajo la Antigua Ley de Arbitraje, en este caso únicamente se cumplieron los requisitos de dicha doctrina para el caso de Libertad. No se debió aplicar el levantamiento del velo societario para Procesadora del Campo y Katamarán en la medida que no se verificó la existencia de una intención fraudulenta para defraudar a TSG en dichas empresas.
- (iv) Partes vinculadas por el convenio arbitral: Las partes que debieron quedar vinculadas por el convenio arbitral son: (i) Chicama y Caleta Dorada, en calidad de firmantes del mismo; y (ii) Libertad, en aplicación del levantamiento del velo societario.
- (v) Levantamiento del velo societario sobre las cuestiones de fondo: El Tribunal Arbitral no debió aplicar el levantamiento del velo societario para determinar la responsabilidad solidaria de Procesadora del Campo, Katamarán, Caleta Dorada y Libertad, en la medida que no se cumplieron con los requisitos para aplicar esta doctrina sobre las cuestiones de fondo:
  - a) Procesadora del Campo y Katamarán: incluso dejando de lado que no debieron quedar vinculadas por el convenio arbitral, no se verifica la existencia de una intención fraudulenta para defraudar a TSG.
  - b) Caleta Dorada: pese a ser parte firmante del convenio arbitral, no se verifica la existencia de una intención fraudulenta para defraudar a TSG.

- c) Libertad: pese a cumplirse con el estándar de vinculación económica del tipo alter ego y la existencia de una intención fraudulenta para defraudar a TSG, no se cumplió con el requisito de residualidad para las cuestiones de fondo en la medida que se debió interponer una acción pauliana como remedio menos gravoso frente al levantamiento del velo societario.
- (vi) Inexistencia de convenio arbitral: El Laudo debió declararse nulo por la causal de inexistencia del convenio arbitral únicamente respecto a Procesadora del Campo y Katamarán en la medida que no debieron quedar vinculadas por el convenio arbitral en aplicación del levantamiento del velo societario.
- (vii) Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos: El hecho de haber sido incorporada al Arbitraje con posterioridad al nombramiento de los árbitros no impidió que Katamarán pueda hacer valer sus derechos enmarcados dentro del debido proceso. En ese sentido, el Laudo no podría haber sido declarado nulo por dicha causal.
- (viii) Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje: El Laudo demuestra que el Tribunal Arbitral sí tuvo en consideración el cuestionamiento de Chicama según el cual se habría incurrido en un supuesto pronunciamiento sobre el Contrato de Mutuo. Ello evidencia que no existió un manifiesto exceso de pronunciamiento por parte del Tribunal, y como tal, el Laudo no podría haber sido declarado nulo por dicha causal.
- (ix) Vulneraciones al debido proceso: Ninguna de las empresas logró demostrar la vulneración concreta de alguna de las garantías que conforman el debido proceso en el Arbitraje, y como tal, el Laudo no podría haber sido declarado nulo por dicha causal (recogida en la Ley de Arbitraje Actual bajo la causal omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos).
- (x) Vulneración a la libertad de empresa: El cuestionamiento de Libertad sobre este punto encubre: (i) una repetición de los mismos argumentos utilizados para cuestionar la causal de inexistencia de convenio arbitral y (ii) un intento para cuestionar el pronunciamiento sobre el fondo; sin explicar por qué no resultaría aplicable la teoría del levantamiento del velo societario como límite al ejercicio abusivo de la personalidad jurídica. Por ende, el Laudo no podría haber sido declarado nulo por la causal de omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos (la misma que, según el criterio asumido por el Tribunal Constitucional, podría utilizarse para cuestionar vulneraciones a derechos constitucionales).
- (xi) Primera Sentencia de la Corte Superior: Las razones desarrolladas por la Corte Superior para declarar nulo el Laudo no fueron correctas en la medida que en ninguna parte de la sentencia se explica por qué no serían aplicables los requisitos del levantamiento del velo societario para determinar la vinculación de las empresas no signatarias. Por el contrario, se remiten a argumentos satelitales e incorrectos para declarar la nulidad del

Laudo (e.g. que los arbitrajes serían jurisdicciones con menores garantías que el proceso civil, que los tribunales arbitrales no estarían facultados por a determinar la aplicación del levantamiento del velo societario, entre otras).

(xii) Sentencia de la Corte Suprema: Si bien estamos de acuerdo con la decisión de anular la Primera Sentencia de la Corte Superior, el problema no estaba en la falta de distinción entre elementos de jurisdicción y elementos de fondo o en la falta de motivación respecto a por qué resultaba aplicable la Ley de Arbitraje Actual para los recursos de anulación. Por el contrario, el verdadero problema de motivación de la Primera Sentencia de la Corte Superior está en que dicha resolución no analiza por qué no se habrían configurado los requisitos del levantamiento del velo societario.

(xiii) Segunda Sentencia de la Corte Superior: Los fundamentos desarrollados por la Corte Superior para declarar infundados los recursos de anulación son razonables y se encuentran adecuadamente motivados. Pese a que existen razones para argumentar que el levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional no debió aplicarse para Procesadora del Campo y Katamarán, estamos de acuerdo con la Segunda Sentencia de la Corte Superior en que ninguno de los recursos de anulación aporta argumentos lo suficientemente convincentes para desacreditar los fundamentos que desarrolla el Tribunal Arbitral para aplicar dicha doctrina.

## D. Relación de los hechos principales

### a. Antecedentes: El Arbitraje y el Laudo<sup>1</sup>

12. El Expediente inicia con la emisión del Laudo de fecha 18 de marzo del 2009 por el Tribunal Arbitral conformado por Alfredo Bullard González, Rafael Montoya Álvarez y Alberto Montezuma Chirinos, en el marco del Caso Arbitral N° 1052-068-2008 bajo la administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
13. Dicho Arbitraje fue iniciado por TSG en contra de las empresas Chicama, Caleta Dorada, Libertad, Procesadora del Campo y Katamarán, a la luz de la cláusula arbitral incluida en el Contrato de Servicio suscrito por TSG y Chicama con la intervención de Caleta Dorada.
14. Desde su suscripción el 28 de enero del 2002, el Contrato de Servicio fue objeto de modificaciones relativas a prórrogas, aspectos técnicos, delimitación del alcance de las prestaciones y una cesión de posición contractual. Dicho historial puede resumirse de la siguiente forma:

Documento	Fecha	Firmantes	Objeto / Modificación
-----------	-------	-----------	-----------------------

<sup>1</sup> Esta sección ha sido incluida únicamente para contextualizar la controversia del Arbitraje. Sin embargo, la misma ha sido redactada en base a lo indicado en el Laudo en la medida que, salvo por algunas excepciones puntuales, el Expediente no cuenta con los documentos del Arbitraje previos al Laudo.

Contrato de Servicio	28 de enero del 2002	TSG y Harinas Especiales	Producción de harina de pescado de forma exclusiva en las plantas ubicadas en la UIP Huacho y la UIP Malabrigo a cambio de una retribución semanal de US\$ 120,000.00 más el IGV.
Primera Modificación al Contrato de Servicio	23 de enero del 2003	TSG y Harinas Especiales	Modificación de especificaciones técnicas y reducción de tarifa semanal a US\$ 110,000.00 más el IGV.
Prórroga al Contrato de Servicio	15 de julio del 2003	TSG, Harinas Especiales y Caleta Dorada <sup>2</sup>	1) Prórroga hasta el 15 de julio del 2008. 2) Otorgamiento de mutuo dinerario por parte de TSG en favor de Harinas por el monto de US\$ 2'000,000.00. 3) Inclusión de cláusula arbitral.
Contrato de Cesión	02 de enero del 2004	TSG, Harinas Especiales, Caleta Dorada y Chicama	Cesión de posición contractual de Harinas Especiales en favor de Chicama.
Segunda Modificación al Contrato de Servicio	23 de julio del 2004	TSG, Caleta Dorada y Chicama	1) Modificación de especificaciones técnicas y reducción de prestaciones a cargo de Chicama. 2) Reducción de montos de gravámenes en las garantías otorgadas por Caleta Dorada para respaldar las obligaciones de pago de Chicama derivadas del mutuo. 3) TSG quedó obligada a cancelar puntualmente el servicio de control de descarga prestado por SGS Perú en la UIP

<sup>2</sup> La participación de Caleta Dorada se dio como interviniente, en calidad de propietaria de la planta ubicada en la UIP Malabrigo, a efectos de garantizar el mutuo dinerario mediante: (i) una prenda sobre los bienes muebles ubicados en la planta industrial correspondiente a la UIP Malabrigo, y (ii) una hipoteca sobre el terreno en el que se ubicaba la UIP Malabrigo.

			Huacho y la UIP Malabrigo.
--	--	--	-------------------------------

15. La controversia que dio origen al Arbitraje se dio en el 2005.
16. Desde noviembre del 2004 hasta agosto del 2005, TSG remitió una serie de comunicaciones a Chicama indicando que la eximía de su obligación de exclusividad en la compra de la harina de pescado.<sup>3</sup> Sin embargo, Chicama siempre rechazó dicha suspensión de la obligación de exclusividad alegando que la misma no estaba prevista en el Contrato de Servicio.
17. El 31 de mayo del 2005, Chicama y Libertad celebraron el Contrato de Transferencia de Derechos, contando con la intervención de Procesadora del Campo.<sup>4</sup>
18. Con fechas 05 y 16 de agosto del 2005, SGS Perú remitió dos comunicaciones al Ministerio de Producción, indicando que Chicama la adeudaba un monto ascendente a US\$ 43,107.09 correspondiente al servicio de control de descarga, solicitando a su vez, que se suspenda la licencia de funcionamiento de Chicama.
19. El 18 de agosto del 2005, Chicama remitió una carta a TSG requiriéndole que cumpla con la obligación de pago del servicio de control de descarga en favor de SGS Perú, conforme a lo previsto en la cláusula 6.3 de la Segunda Modificación al Contrato de Servicio, e indicando que, en caso de no cumplir con ello, el referido contrato quedaría resuelto de pleno derecho, conforme a lo previsto en la cláusula décima del Contrato de Servicio.
20. El 07 de septiembre del 2005, Chicama remitió otra carta a TSG, indicándole que el Contrato de Servicio había quedado resuelto de pleno derecho debido a que no se habría cumplido con la obligación prevista en la cláusula 6.3 de la Segunda Modificación al Contrato de Servicio.
21. Ante ello, TSG realizó las siguientes actuaciones:
  - (i) El 09 de septiembre del 2005, TSG remitió una carta notarial a Chicama rechazando el incumplimiento alegado, indicando que existía una liquidación de deuda pendiente, y citándola a una conciliación para el 16 de septiembre del 2005.
  - (ii) El 16 de septiembre del 2005, a solicitud de TSG, se levantó un Acta Notarial Extraprotocolar para constatar la inasistencia de Chicama a la reunión de conciliación.
  - (iii) El 23 de septiembre del 2005, TSG remitió una carta notarial a Chicama indicando que el 30 de septiembre del 2005 se haría presente en sus oficinas para atender la liquidación de deuda pendiente.

<sup>3</sup> Dichas comunicaciones fueron remitidas con fechas 16 de noviembre del 2004, 17 de enero del 2005, 12 de abril del 2005 y 11 de agosto del 2005.

<sup>4</sup> Este contrato no ha sido incluido dentro del Expediente.

(iv) El 30 de septiembre del 2005, a solicitud de TSG, se levantó un Acta Notarial Extraprotocolar para constatar que la persona que la atendió en el supuesto domicilio de Chicama les había indicado que esta última no operaba en dicho domicilio ni tampoco alguna empresa vinculada a esta.

22. El 12 de octubre del 2005, TSG presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje en contra de Chicama, Caleta Dorada, Libertad y Procesadora del Campo.

23. Las referidas empresas demandadas formularon oposiciones a la solicitud de arbitraje conforme al siguiente detalle:

Empresa	Fecha	Argumento
Procesadora del Campo y Libertad	27 de octubre del 2005	Inexistencia de convenio arbitral suscrito con TSG.
Chicama y Caleta Dorada	31 de octubre del 2005	1) El convenio arbitral no habría sido suscrito para resolver las materias en controversia. 2) El contrato al que hacía referencia TSG ya habría quedado resuelto.

24. Dichas oposiciones fueron resueltas por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje mediante la Resolución N° 0112-2005 de fecha 22 de noviembre del 2005, mediante la cual (i) se declararon fundadas las oposiciones de Libertad y Procesadora del Campo, y (ii) se declararon improcedentes las oposiciones de Chicama y Caleta Dorada.

25. Luego de haberse conformado el Tribunal Arbitral, con fecha 14 de junio del 2006, TSG presentó su demanda arbitral en contra de Chicama, Caleta Dorada, Libertad, Procesadora del Campo y Katamarán, formulando las siguientes pretensiones:<sup>5</sup>

Pretensión	Descripción
Primera Pretensión Principal	Resolución parcial de la Prórroga al Contrato de Servicio en lo referido a la relación de suministro de harina de pescado.
Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal	Pago de US\$ 1'361,552.27 más intereses compensatorios y moratorios, como consecuencia del saldo deudor derivado del Contrato de Servicio.
Segunda Pretensión Principal	Declaración de la existencia de la vinculación entre las empresas demandadas y responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones dinerarias en favor de TSG
Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal	Administración en su favor de la UIP Malabrigo y la UIP Huacho (lo que implicaría el cambio de titularidad de las licencias de operación en su favor) hasta el pago del supuesto monto adeudado.

<sup>5</sup> Únicamente se incluyen las pretensiones respecto a las cuales hubo un pronunciamiento en la parte resolutoria del Laudo. No se incluyen aquellas otras pretensiones subordinadas a la segunda pretensión principal respecto a las cuales no hubo pronunciamiento en el Laudo por carecer de objeto hacerlo.

26. Luego de haberse admitido a trámite la demanda de TSG, con fecha 29 de agosto del 2006, las partes demandadas formularon las siguientes oposiciones:

<b>Empresa</b>	<b>Argumento</b>
Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán	Inexistencia de convenio arbitral suscrito con TSG.
Chicama y Caleta Dorada	El convenio arbitral no habría sido suscrito para resolver las materias en controversia.

27. El 07 de septiembre del 2006, Chicama presentó su contestación a la demanda; y posteriormente, el 08 de septiembre del 2006, Caleta Dorada, Katamarán, Libertad y Procesadora del Campo presentaron también sus respectivas contestaciones a la demanda.

28. El 27 de marzo del 2007, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje emitió la Resolución N° 0049-2007, mediante la cual declaró que la Resolución N° 0112-2005 tenía carácter administrativo, y no era una decisión vinculante u obligatoria para el Tribunal Arbitral conforme al artículo duodécimo del Apéndice II del Antiguo Reglamento de Arbitraje.

29. El 26 de junio del 2007, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 49 resolviendo, entre otras cuestiones, declarar infundada la oposición al arbitraje formulada por Caleta Dorada.

30. El 18 de marzo del 2009, el Tribunal Arbitral procedió a emitir el Laudo, resolviendo en los siguientes términos principales:

- (i) El convenio arbitral suscrito entre TSG y Harinas Especiales también alcanzaría a las empresas Chicama, Katamarán, Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad; en la medida que las mismas estarían vinculadas y que responderían a una única voluntad común, dado que la creación de las mismas se dio con el objeto de perjudicar a TSG.
- (ii) Las oposiciones al arbitraje presentadas por las empresas demandadas con fecha 29 de agosto del 2006 fueron declaradas infundadas, de acuerdo al siguiente detalle:

<b>Empresas que formularon las oposiciones</b>	<b>Decisión del Tribunal Arbitral</b>
Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán	<p>1) La ausencia de un convenio arbitral por escrito no es un límite para la extensión del mismo a partes no signatarias; lo que se aplica en este caso por la pertenencia a un mismo grupo económico que respondía a una voluntad común para defraudar a terceras empresas.</p> <p>2) Si bien algunas de las empresas fueron constituidas con posterioridad a la suscripción del convenio arbitral, ello no es impedimento para que les sea oponible el convenio arbitral en tanto, bajo el principio de buena fe, se entiende</p>

	que las mismas consintieron al arbitraje por el desarrollo de actos usados para defraudar a TSG en el cobro de su acreencia.
Chicama	<p>1) La cesión de posición contractual implica asumir el contrato con todas las características de cuando fue celebrado, incluyendo el convenio arbitral del mismo.</p> <p>2) Incluso si la cesión de posición contractual hubiese excluido el convenio arbitral, no procedería la oposición al convenio arbitral por la pertenencia a un mismo grupo económico.</p> <p>3) La única materia arbitrable es aquella referida a la deuda derivada del incumplimiento de la relación de suministro de harina de pescado (y no de la relación del mutuo dinerario), de modo tal que la misma sí se encontraría comprendida dentro del alcance del convenio arbitral.</p>

- (iii) Se declaró que el Contrato de Servicio había quedado resuelto parcialmente mediante la comunicación remitida por Chicama de fecha 07 de septiembre del 2005 como consecuencia del incumplimiento de TSG en el pago en favor de SGS Perú.
- (iv) Se declaró que Chicama debía pagar a TSG la suma de US\$ 1'361,552.27 más los intereses moratorios, en la medida que TSG habría desembolsado dicho monto en favor de Chicama a efectos de que esta cumpla con el pago de proveedores conforme a lo previsto en el Contrato de Servicio.
- (v) Se declaró que Caleta Dorada, Procesadora del Campo, Katamarán y Libertad eran responsables solidarios del pago de la deuda de Chicama indicada en el punto precedente; en la medida que las mismas estarían vinculadas y responderían a una única voluntad común, dado que la creación de las mismas se dio con el objeto de perjudicar a TSG.
- (vi) Se declaró que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para pronunciarse sobre el pedido de cambio de titularidad de licencias de operación de la UIP Huacho y la UIP Malabrigo.
- (vii) Se condenó a Chicama, Katamarán, Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad al pago de las costas y costes del Arbitraje de forma solidaria.
31. El 30 de marzo del 2009, Katamarán, Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Chicama presentaron escritos solicitando la integración y la aclaración del Laudo.
32. El 21 de abril del 2009, el Tribunal Arbitral emitió la Aclaración de Laudo, pronunciándose principalmente en los siguientes términos:

- (i) Se declararon improcedentes las solicitudes de integración en la medida que el Tribunal Arbitral no habría omitido pronunciarse respecto a ningún punto controvertido.
- (ii) Se declaró fundado el pedido de aclaración de Chicama en lo referido a la precisión de qué extremos del Contrato de Servicio habían quedado resueltos. En tal sentido, en el cuarto punto resolutorio de la Aclaración de Laudo, se precisó que la declaración de resolución parcial estaba referida a la relación de suministro de harina de pescado.
- (iii) Se declararon improcedentes el resto de las solicitudes de aclaración en la medida que las mismas encubrirían una pretensión impugnatoria.

33. Ante ello, las empresas demandadas formularon recursos de anulación contra el Laudo.

**b. Etapa judicial: anulación del Laudo.**

34. Las causales invocadas en los recursos de anulación presentados por las empresas demandadas y sus resultados se resumen en el siguiente cuadro:

Empresa	Fecha del recurso de anulación	Referencia normativa en la Ley de Arbitraje Actual	Causal de anulación	Sala de la Corte Superior	Resultado
Procesadora del Campo	08 de mayo del 2009	63.1(a)	Inexistencia de convenio arbitral	Primera Sala Civil Comercial	Admitido
		Duodécima Disposición Complementaria	Vulneración al derecho al debido proceso		
Katamarán	20 de mayo del 2009	63.1(a)	Inexistencia de convenio arbitral	Segunda Sala Civil Comercial	Rechazado
		63.1(b)	Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos		
		63.1(d)	Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje		
		Duodécima Disposición Complementaria	Vulneración a los derechos al debido proceso, de defensa, a la jurisdicción predeterminada por ley y a la debida motivación.		

Chicama	12 de mayo del 2009	63.1(d)	Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje	Primera Sala Civil Comercial	Admitido
		Duodécima Disposición Complementaria	Vulneración a los derechos al debido proceso, de defensa, a la jurisdicción predeterminada por ley, a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y a la debida motivación.		
Caleta Dorada	11 de mayo del 2009	63.1(a)	Inexistencia de convenio arbitral	Primera Sala Civil Comercial	Admitido
Libertad	03 de abril del 2009	63.1(a)	Inexistencia de convenio arbitral	Primera Sala Civil Comercial	Admitido
		Duodécima Disposición Complementaria	Vulneración a los derechos al debido proceso, a la jurisdicción predeterminada por ley, a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; a la debida motivación y a la libertad de empresa.		

35. El 09 de junio del 2010, la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia dispuso la acumulación de procesos correspondientes a los recursos de anulación presentados por Libertad, Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Chicama.<sup>6</sup>

36. El 10 de agosto del 2010, la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitió la Resolución N° 14, resolviendo los referidos recursos de anulación en los siguientes términos:

- (i) Se declararon fundados los recursos de anulación interpuestos por Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad por la causal de inexistencia de convenio arbitral.

<sup>6</sup> No se incluyó el proceso correspondiente al recurso de anulación presentado por Katamarán en la medida que el mismo concluyó con el pronunciamiento de la Corte Suprema de fecha 21 de abril del 2010 declarando inadmisibile el recurso de casación interpuesto por dicha empresa contra la resolución de la Segunda Sala Civil Comercial de la Corte Superior que rechazó su recurso de anulación.

- (ii) Se declaró nulo el Laudo, ordenándole al Tribunal Arbitral que renueve las actuaciones arbitrales desde el momento en que ocurrió la imposición compulsiva al arbitraje para Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad.
- (iii) Se declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el recurso de anulación interpuesto por Chicama, así como sobre el resto de las causales invocadas por Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad.
37. El 15 de septiembre del 2010, TSG presentó un escrito solicitando la aclaración de la Primera Sentencia de la Corte Superior de Justicia al haberse declarado fundado el recurso de anulación interpuesto por Caleta Dorada por la causal de inexistencia de convenio arbitral; cuando dicha empresa sí habría suscrito el convenio arbitral mediante la Prórroga al Contrato de Servicio.
38. El 17 de septiembre del 2010, la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitió la Resolución N° 16 resolviendo el pedido de aclaración de TSG declarándolo improcedente en la medida que el mismo no estaría orientado a obtener alguna precisión sobre algún asunto oscuro de la resolución, sino a cuestionar el sentido de la decisión.
39. El 27 de septiembre del 2010, TSG interpuso recurso de casación contra la Primera Sentencia de la Corte Superior de Justicia.
40. El 19 de diciembre del 2011, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia emitió la Casación N° 4624-2010, declarando nula la Primera Sentencia de la Corte Superior y ordenando a la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitir una nueva resolución.
41. El 13 de marzo del 2013, la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitió la Resolución N° 29 declarando infundados los recursos de anulación interpuestos por Caleta Dorada, Procesadora del Campo, Libertad y Chicama; y declarando válido el Laudo.
42. El 21 de agosto del 2013, la Corte Superior ordenó el archivo definitivo del Expediente.

## **E. Marco normativo**

### **a. Marco normativo aplicable al Arbitraje**

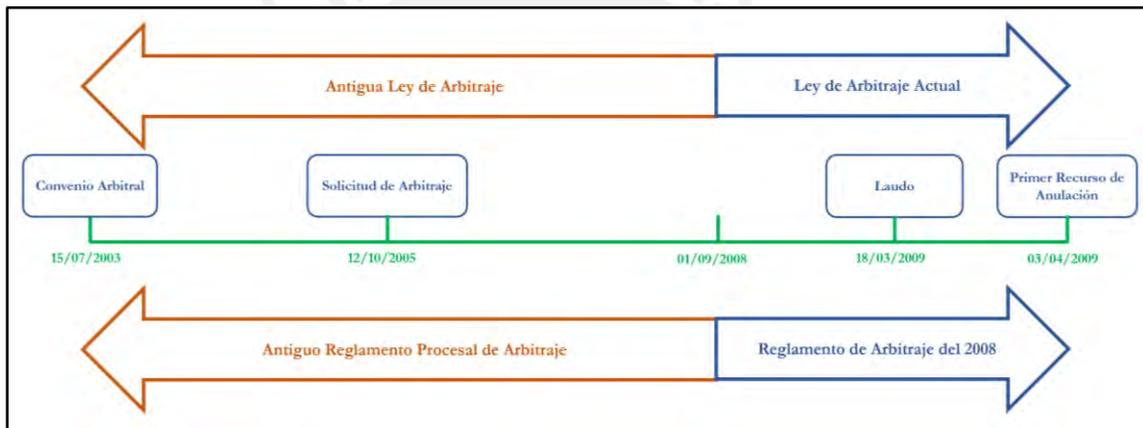
43. El arbitraje fue iniciado el 12 de octubre del 2005 por TSG mediante la presentación de la solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje conforme al convenio arbitral incluido en la cláusula décimo primera de la Prórroga al Contrato de Servicio:

*“Décimo Primera. - Convenio Arbitral. -*

*Para efectos de cualquier controversia que se genere con motivo de la celebración, interpretación, validez o ejecución de este contrato, las partes acuerdan someter dicha controversia a un proceso arbitral de derecho,*

*con un tribunal conformado por un árbitro, que designará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, bajo cuyos reglamentos se regulará dicho arbitraje. Esto último no será de aplicación para la ejecución de la hipoteca y prenda que se constituye en el presente contrato, en estos procesos serán competentes los jueces del juzgado provincial de Lima, sede Corte Superior de Justicia de Lima (Palacio de Justicia, Av. Paseo de la República s/n Lima)”.*<sup>7</sup>

44. Tanto en la fecha en la que se pactó el convenio arbitral y en la fecha en la que se inició el Arbitraje, se mantenían vigentes la Antigua Ley de Arbitraje y el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje, de modo tal que dichas normas resultaban aplicables a las actuaciones arbitrales.
45. Sin embargo, el Laudo fue emitido el 18 de marzo del 2009, momento en el cual: (i) la Antigua Ley de Arbitraje había quedado derogada por la Ley de Arbitraje Actual y (ii) el Antiguo Reglamento Procesal había sido reemplazado por el Reglamento de Arbitraje del 2008.
46. El siguiente gráfico resume lo indicado en el párrafo precedente:



## b. Marco normativo aplicable a la etapa judicial

47. A los recursos de anulación les resultaban aplicables: (i) el Título VI de la Ley de Arbitraje Actual por los fundamentos que desarrollaremos en el punto (a) de la Sección F del presente Informe y (ii) en lo que resultara aplicable, las disposiciones del Código Procesal Civil.

## F. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos

### a. La interposición de los recursos de anulación.

<sup>7</sup> Si bien el convenio arbitral hace referencia a un árbitro único, en el Acta de Instalación de fecha 31 de mayo del 2006 se indicó que “[...] el Tribunal estima que ante el hecho de que su composición se deriva de una solicitud para que la controversia sea resuelta por un Órgano Arbitral compuesto por tres árbitros, y que ninguna de las partes ha objetado ello, y por el contrario su conducta ha sido consistente con dicha composición, debe entenderse que hay asentimiento de conformidad con el tercer y cuarto párrafos del artículo 10° de la Ley General de Arbitraje.”

**i. ¿Bajo qué normas se debía analizar la interposición de los recursos de anulación?**

48. La discusión se resume en: (i) si los recursos de anulación debían regirse por la Antigua Ley de Arbitraje o por la Ley de Arbitraje Actual; y (ii) si los recursos de anulación debían analizarse conforme al Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje o el Reglamento de Arbitraje del 2008.

49. Las distintas posiciones pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán, Chicama y Caleta Dorada	Ley de Arbitraje Actual y Reglamento de Arbitraje del 2008
TSG	Ley de Arbitraje Actual y Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje
Primera Sala Civil de la Corte Superior	Ley de Arbitraje Actual y Reglamento de Arbitraje del 2008
Segunda Sala Civil de la Corte Superior	Ley de Arbitraje Actual y Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje
Corte Suprema	No especifica su posición. Sin embargo, cuestiona que la Primera Sentencia de la Corte Superior no habría motivado por qué al Laudo le serían aplicables las causales de anulación de la Ley de Arbitraje Actual y no de la Antigua Ley de Arbitraje.

50. Para determinar la ley de arbitraje aplicable, corresponde remitirnos a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje Actual:

*“Segunda. Actuaciones en trámite*

*Salvo pacto en contrario, en los casos en que con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto legislativo, una parte hubiere recibido la solicitud para someter la controversia a arbitraje, las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.”*

51. Según dicha norma, salvo que hubiera pacto en contrario, la Ley de Arbitraje Actual no aplicaría a las actuaciones arbitrales de los arbitrajes en curso iniciados bajo la Antigua Ley de Arbitraje.

52. También resulta relevante el artículo 60.1 de la Ley de Arbitraje Actual:

*“Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67.”*

53. Según dicha norma, las actuaciones arbitrales comprenden hasta el último acto procedimental emitido bajo la jurisdicción de los árbitros. En tal sentido, los recursos de anulación no forman parte de las actuaciones arbitrales.

54. Ello también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00142-2011-PC/TC:

*“[...] Que se haya previsto por mandato del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, la posibilidad de un recurso de anulación (como en la derogada Ley General de Arbitraje se establecieron los recursos de apelación y de anulación) como fórmula a posteriori, no significa que tal mecanismo sea parte integrante del proceso arbitral.” (2011: par. 17)*

55. En tal sentido, al no estar comprendidos dentro de la excepción prevista en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje Actual, a los recursos de anulación de laudo interpuestos por Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán, Chicama y Caleta Dorada les resulta aplicable la Ley de Arbitraje Actual, cuyas disposiciones referidas a la anulación de laudos se encuentran el Título VI.

56. En cuanto al reglamento de arbitraje que resulta aplicable, la referencia a un determinado reglamento arbitral en el convenio arbitral implica la incorporación de sus disposiciones al acuerdo de arbitraje.

57. En esta línea, el artículo 33 de la Antigua Ley de Arbitraje disponía lo siguiente:

*“Artículo 33.- Libertad de regulación del proceso. - Las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujeta el proceso correspondiente. Pueden también disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización. [...]”*

58. Considerando que el convenio arbitral fue pactado mediante la Prórroga al Contrato de Servicio de fecha 15 de julio del 2003 y que el mismo hizo referencia directa a los reglamentos del Centro de Arbitraje, se debe entender que al mismo se incorporaron las disposiciones previstas en el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje.

59. El hecho de que posteriormente se haya emitido el Reglamento de Arbitraje del 2008 no altera lo dicho anteriormente en la medida que la Segunda Disposición Transitoria del mismo dispuso lo siguiente:

*“Segunda. - Los arbitrajes que al 1 de setiembre de 2008 se encuentren en trámite, se registrarán por las disposiciones establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje, vigente al momento de interposición de la petición de arbitraje, y por el presente Reglamento de manera supletoria, en todo lo no previsto por aquél.”*

60. Si el Arbitraje se inició el 12 de octubre del 2005 bajo el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje, salvo para aquellos aspectos no previstos en el mismo, el Reglamento de Arbitraje del 2008 no formaría parte de los términos del acuerdo de arbitraje.
61. En el caso específico de la interposición de recursos de anulación, el Reglamento de Arbitraje del 2008 no sería aplicable en la medida que el Antiguo Reglamento de Arbitraje sí contiene una regulación al respecto.
62. Por lo tanto, al trámite de los recursos de anulación presentados por Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán, Chicama y Caleta Dorada le resultaban aplicables las disposiciones de la Ley de Arbitraje Actual y del Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje.

**ii. ¿Es válido pactar como requisito de admisibilidad de los recursos de anulación la presentación de una carta fianza en los términos previstos en el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje?**

63. El artículo 63 del Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje disponía lo siguiente:

*“Artículo 63.- Requisitos para la procedencia del recurso de anulación*

*[...]*

*La parte que desee interponer ante el Poder Judicial el recurso de anulación contra un laudo arbitral deberá presentar a la autoridad judicial competente como requisito de admisibilidad del recurso, de conformidad con el inciso 4) del artículo 72° de la Ley, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria o una carta fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática, extendida a favor de la parte vencedora, con una vigencia no menor de seis (6) meses y renovable hasta por tres (3) meses después de que se resuelva en definitiva el recurso de anulación, y por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo. [...]*”

64. La única de las empresas demandadas que argumenta en contra de la posibilidad de exigir dicho requisito de admisibilidad es Katamarán, mediante el recurso de casación en contra de la decisión de la Segunda Sala Civil Comercial que resolvió rechazar su recurso de anulación.
65. En la página 07 de dicho recurso de casación, Katamarán solicitó lo siguiente:

*“Según la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138°, se reconoce a los jueces la potestad para realizar control difuso, en consecuencia, solicitamos aplicar el Decreto Legislativo 1071 en vez del reglamento de la Cámara de Comercio de Lima pues la exigencia de la presentación de carta fianza como requisito especial de procedencia y admitir a trámite nuestro Recurso de Anulación vulnera gravemente el Decreto Legislativo 1071 y además el derecho al debido proceso, de defensa y derecho de acceso a recurso, más aún si tenemos en cuenta que nunca hemos firmado convenio arbitral.”*

66. Sin embargo, la posibilidad de pactar una garantía bancaria como requisito de admisibilidad del recurso de anulación estaba prevista tanto en la Antigua Ley de Arbitraje como en la Ley de Arbitraje Actual:

Antigua Ley de Arbitraje	Ley de Arbitraje Actual
<p><i>“Artículo 72.- Requisitos de admisibilidad. –</i></p> <p><i>Son requisitos de admisibilidad del recurso de anulación:</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>4. En su caso, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad en favor de la parte vencedora, si se hubiera pactado en el convenio o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, como requisito para la interposición del recurso.</i></p> <p><i>[...]</i></p>	<p><i>“Artículo 64.- Trámite del recurso.</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo, el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.</i></p> <p><i>[...]</i>” (énfasis agregado).</p>

67. Bajo el artículo 72.4 de la Antigua Ley de Arbitraje, las partes podían pactar la presentación del “*recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad en favor de la parte vencedora*” como requisito de admisibilidad del recurso de anulación; de modo tal que las Cortes Superiores que recibieran un recurso de anulación tramitado bajo dicha ley tendrían que analizar dicho requisito en caso así se hubiera pactado.

68. El artículo 64.2 de la Ley de Arbitraje Actual no reconoce dicha posibilidad expresamente, pero incorpora una regulación más general que exige que los recursos de anulación tramitados por dicha ley contengan “*cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo*”.

69. Dicha norma amplía el ámbito de autorregulación de las partes respecto a la presentación de la garantía, pues la misma no se limita a un recibo de pago, un comprobante de depósito en una entidad bancaria o una fianza solidaria bancaria; por el contrario, las partes ahora pueden pactar cualquier otra garantía como requisito de admisibilidad del recurso de anulación de laudo.

70. Por ende, el cambio de la Antigua Ley de Arbitraje hacia la Ley de Arbitraje Actual no puede entenderse como una transición más restrictiva a la posibilidad de pactar garantías bancarias como requisitos de admisibilidad del recurso de anulación.

71. La posibilidad de incluir este tipo de pactos fue recogida en las Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial realizado en Lima los días 30 de septiembre y 01 de octubre del 2016:

*“El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera ponencia que enuncia lo siguiente: “El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, es válido y vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación debe verificar su cumplimiento.” (2016: p.05).*

72. Asimismo, aunque se dio cuando aún estaba vigente la Antigua Ley de Arbitraje, esta posibilidad también es reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 07532-2006-PC/TC, empleando un razonamiento que resulta plenamente aplicable al caso concreto:

*“Las normas y/o disposiciones del Reglamento eran conocidas por ambas partes antes de que estos se obligaran a este, en consecuencia, el sometimiento a dichas reglas se hizo por el solo uso del derecho a la libre contratación de las partes (artículo 62° de la Constitución del Estado), siendo lo pactado “Ley entre las partes”. Asimismo, se debe agregar que dicho sometimiento no ha sido negado a lo largo del proceso arbitral.*

[...]

*Entonces ¿cómo es posible alegar la inaplicación de una regla pactada por quien la decidió libre y voluntariamente y solicitar que se deje sin efecto cuando esta no le favorece? Y que además constituye una práctica común en el arbitraje. En consecuencia, el artículo 38° del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje<sup>8</sup> constituye una regla del proceso contractualmente pactada por las partes”.* (2007: par. 09)

73. Por las razones expuestas, consideramos que la presentación de una garantía en los términos previstos en el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje sí constituye un pacto válido y exigible conforme a la Ley de Arbitraje Actual.

**iii. ¿Las causales invocadas en los recursos de anulación fueron reclamadas oportunamente ante el Tribunal Arbitral?**

74. Conforme al artículo 63.2, para poder interponer un recurso de anulación basado en las causales de inexistencia de convenio arbitral, omisión de notificaciones o impedimento de hacer valer sus derechos, apartamiento del acuerdo arbitral y pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje, se requiere que las mismas hayan sido objeto de reclamo ante el tribunal arbitral de manera previa:

---

<sup>8</sup> El artículo 38 del Antiguo Reglamento de Arbitraje disponía que “[...] constituye requisito de admisibilidad del recurso de apelación: la presentación del recibo de pago o del comprobante de depósito de cualquier entidad bancaria, o la constitución de fianza solidaria a favor de la parte vencedora, por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo. El mismo requisito de admisibilidad se exige para el recurso de anulación.” (énfasis agregado).

*“2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.”*

75. A continuación se detallan las causales de oposición al arbitraje invocadas y las causales de anulación invocadas por las empresas demandadas para determinar si es que efectivamente hubo un reclamo previo ante el Tribunal Arbitral:

Empresa	Causal invocada en la oposición al arbitraje de fecha 29 de agosto del 2006	Causal invocada en el recurso de anulación al laudo
Procesadora del Campo	Inexistencia de convenio arbitral suscrito con TSG.	Inexistencia de convenio arbitral Vulneración al derecho al debido proceso
Libertad	Inexistencia de convenio arbitral suscrito con TSG.	Inexistencia de convenio arbitral Vulneración a los derechos al debido proceso, a la jurisdicción predeterminada por ley, a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; a la debida motivación y a la libertad de empresa.
Katamarán	Inexistencia de convenio arbitral suscrito con TSG.	Inexistencia de convenio arbitral Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje Vulneración a los derechos al debido proceso, de defensa, a la jurisdicción predeterminada por ley y a la debida motivación.
Chicama	El convenio arbitral no habría sido suscrito para resolver las materias en controversia.	Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje Vulneración a los derechos al debido proceso, de defensa, a la jurisdicción predeterminada por ley, a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y a la debida motivación.
Caleta Dorada	El convenio arbitral no habría sido suscrito para resolver las materias en controversia.	Inexistencia de convenio arbitral

76. A partir de dicha información, el siguiente cuadro resume si se cumplió con el requisito de procedencia previsto en el citado artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje Actual<sup>9</sup>:

<sup>9</sup>Sin perjuicio de que este punto será desarrollado más adelante, estamos considerando que las vulneraciones a los derechos al debido proceso, de defensa, a la jurisdicción predeterminada por ley, a ser juzgado por un tribunal competente,

Empresa	Causal de anulación	¿Fueron objeto de reclamo expreso ante el Tribunal Arbitral?
Procesadora del Campo	Inexistencia de convenio arbitral	✓
	Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos	✗
Libertad	Inexistencia de convenio arbitral	✓
	Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos	✗
Katamarán	Inexistencia de convenio arbitral	✓
	Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos	✗
	Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje	✗
Chicama	Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos	✗
	Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje	✓
Caleta Dorada	Inexistencia de convenio arbitral	✗

77. Conforme al artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje Actual, los extremos de los recursos de anulación referidos a todas aquellas causales que no cumplieron con el requisito anteriormente analizado debieron ser declaradas improcedentes.

78. La única que parece advertir ello es la Segunda Sala Civil Comercial de la Corte Superior cuando en el tercer considerando de la Resolución N° 03 de fecha 10 de agosto del 2009 (correspondiente al expediente del recurso de anulación tramitado por Katamarán) dispuso lo siguiente:

*“Que, el numeral 2 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 es expreso al establecer que en caso se alegue como causal de anulación que una de las partes no ha sido debidamente notificada con el nombramiento de un árbitro (literal b), ésta solo será admitida a trámite si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimada. En consecuencia, siendo la acreditación de tal reclamo previo, una exigencia de carácter legal, no resulta amparable la justificación esgrimida por el recurrente, referente a que fue incluido en el caso arbitral*

independiente e imparcial, a la debida motivación, y a la libertad de empresa; encajarían bajo la causal de omisión de notificaciones o impedimento de hacer valer sus derechos prevista en el artículo 63.2(b) de la Ley de Arbitraje Actual.

*después de la etapa de nombramiento y designación de árbitros, puesto que tal circunstancia no constituía impedimento para la formulación de la objeción expresa correspondiente; por la no notificación del nombramiento de un árbitro.”*

79. No obstante, también se debió advertir que Katamarán no cumplió con invocar previamente ante el Tribunal Arbitral la causal de pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje.
80. En cuanto a las distintas resoluciones de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior que admitieron a trámite los recursos de anulación de Procesadora del Campo, Libertad, Chicama y Caleta Dorada, ninguna de estas realiza este análisis de procedencia, sino que se limitan a decir lo siguiente:

*“Que, de la revisión del Recurso interpuesto y de sus anexos respectivos, fluye que este ha sido presentado dentro del plazo legalmente establecido, verificándose además la observancia de los demás requisitos de orden legal.”*

81. Por lo tanto, ninguna de las resoluciones de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior y de la Segunda Sala Civil Comercial de la Corte Superior cumplió con realizar un completo análisis de procedencia del requisito dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje Actual.

#### **b. Inexistencia de convenio arbitral y levantamiento del velo societario**

82. Esta causal fue invocada en los recursos de anulación interpuestos por Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán y Caleta Dorada; sin embargo, para el caso de Caleta Dorada, esta causal no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral.

##### **i. ¿La causal de anulación por inexistencia de convenio arbitral se encuentra prevista en la Ley de Arbitraje Actual?**

83. Sí, la misma se encuentra recogida en el artículo 63.1(a) que regula el supuesto bajo el cual “[...] el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz”.

##### **ii. ¿El Tribunal Arbitral podía incorporar a partes no signatarias bajo la Antigua Ley de Arbitraje?**

84. Si bien no existe discrepancia en que Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán no firmaron el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral determinó su incorporación al Arbitraje al considerarlas partes no signatarias.

85. A lo largo del Expediente, las referidas empresas alegaron que el Tribunal Arbitral habría aplicado retroactivamente el artículo 14 de la Ley de Arbitraje Actual<sup>10</sup> para incorporarlas como partes no signatarias al Arbitraje; dando a entender que el Tribunal Arbitral únicamente podría incorporar a partes no signatarias al amparo de dicha norma.
86. Sin embargo, el Tribunal Arbitral explicó que su razonamiento no estuvo basado en el referido artículo 14, sino que únicamente se refirieron al mismo a modo de referencia.
87. De hecho, en el párrafo 253 del Laudo, tras referirse a algunas citas doctrinales sobre la incorporación de partes no signatarias, el Tribunal Arbitral cita dicha disposición normativa únicamente para indicar que “ese es el sentido del artículo 14 del DLA, el que recoge lo que la doctrina y la jurisprudencia ya recogían.”
88. Dado que el artículo 14 de la Ley de Arbitraje Actual no fue la base legal que utilizó el Tribunal Arbitral para incorporar a las empresas no signatarias, no corresponde analizar los alcances de dicha norma.
89. Lo que corresponde determinar es si es que un tribunal arbitral podía incorporar a partes no signatarias a un arbitraje iniciado bajo la Antigua Ley de Arbitraje.
90. A tal efecto, corresponde referirnos al artículo 10 de la Antigua Ley de Arbitraje:

*“Artículo 10.- Forma del convenio arbitral. -*

*El convenio arbitral se celebra por escrito, bajo sanción de nulidad. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*

*Se entiende que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito no solamente cuando está contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulta del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.*

*Se entiende además que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver el conflicto, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.*

*Se entenderá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de el o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.” (énfasis agregado.)*

---

<sup>10</sup> “Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral. El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

91. De acuerdo a dicha norma, los convenios arbitrales debían cumplir con la formalidad de estar por escrito para ser considerados válidos, salvo por los supuestos de consentimiento tácito expresamente detallados en el citado artículo.
92. Por ende, bajo la Antigua Ley de Arbitraje, se previó una formalidad *ad solemnitatem* para la celebración del convenio arbitral.
93. La doctrina reconoce que cuando las normas regulan una formalidad *ad solemnitatem* es porque se considera necesario que las partes reflexiones sobre las obligaciones que están asumiendo. (Espinoza 2010: pp. 98-99)
94. En ese sentido, salvo para los casos expresamente indicados en el artículo 10, la posibilidad de celebrar convenios arbitrales de manera tácita estaba excluida de la Antigua Ley de Arbitraje y como tal, en principio, no se podrían incorporar a partes no signatarias a aquellos arbitrajes sometidos a dicha norma.
95. Sin perjuicio de ello, la incorporación de partes no signatarias por la aplicación de levantamiento del velo societario merece una mención especial.
96. La idea detrás de esta teoría es que, si se utiliza la estructura formal de una persona jurídica en discordancia con la justificación detrás de la misma, los tribunales pueden prescindir de la misma y sus efectos. (De Ángel 1997: p.44).
97. Al margen del consentimiento de las partes, en el levantamiento del velo societario se analizan factores como el fraude y la subcapitalización; la persona jurídica desaparece y los accionistas o socios responden por las obligaciones o responsabilidades incurridas. (Park 2009: p. 04).
98. Por lo tanto, si se cumplen con los requisitos de esta teoría, todas las personas jurídicas utilizadas de manera fraudulenta pasan a ser consideradas como una sola parte frente al acreedor.
99. Dicho razonamiento resulta perfectamente aplicable en los casos en los que se ha utilizado una persona jurídica para burlar los efectos de un convenio arbitral.
100. En palabras de la profesora Hilda Aguilar:

*“[...] el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos (estoppel) y la doctrina del “levantamiento del velo”, aun a pesar de ser figuras jurídicas ajenas al criterio básico de la voluntad, son aptas para justificar la extensión de los efectos de la cláusula arbitral a la sociedad no suscriptora.”*  
(2009: p.27)
101. De igual modo, como indica el profesor Fernando De Trazegnies, citando al profesor Otto Sandrock:

*“Como lo describe muy gráficamente el Profesor Sandrock, “Estas teorías sobre el descorrimiento del velo societario o sobre las conductas alter ego, pueden ser aplicadas también a situaciones en las que un convenio arbitral ha sido suscrito por una compañía como un alter ego respecto de alguien parapetado detrás del escudo de la personalidad jurídica de la compañía signataria. Ese cerebro oculto detrás de la personalidad jurídica de la signataria puede ser una persona natural u otra compañía.” (2004: p.17).*

102. Entonces, cuando se determina la vinculación de una parte no signataria en un arbitraje por aplicación del levantamiento del velo societario, el consentimiento de dichas partes no signatarias no es el factor determinante para analizar.
103. Por el contrario, bastará que (i) una de las partes haya celebrado el convenio arbitral cumpliendo con los requisitos de validez exigidos por la ley aplicable y que (ii) se hayan configurado los requisitos del levantamiento del velo societario frente a las empresas no signatarias.
104. Si se cumplen con los requisitos de dicha teoría, todas las empresas pasan a ser consideradas como una sola parte, y como tal, todas quedarían vinculadas por los efectos del convenio arbitral.
105. Atendiendo a ello, la teoría del levantamiento del velo societario es considerada por cierto sector de la doctrina como una teoría no consensual de partes no signatarias.
106. Al describir las teorías no consensuales, el profesor Gary Born señala que:

*“El enfoque en algunos contextos de no signatarios no está limitado a temas de consentimiento. En cambio, en algunas instancias, la ley aplicable determinará que una entidad está vinculada a un acuerdo de arbitraje incluso si no consintió -o intentó consentir- a quedar vinculado por dicho acuerdo. Este resultado se deriva de la aplicación de la ley aplicable y las consideraciones de equidad, típicamente bajo las teorías del levantamiento del velo (alter ego), estoppel, aparente autoridad o sucesión.” (2014: p.1415) (énfasis agregado) (traducción libre).<sup>11</sup>*

107. En la misma línea, como explica el profesor Brekoulakis:

*“El primer grupo de teorías [las teorías no consensuales] incluye las teorías de autoridad aparente u ostensible, alter ego, el levantamiento del velo societario y estoppel. Todas estas teorías, que son en esencia teorías societarias o contractuales (en lugar de teorías arbitrales), están basadas en consideraciones claras de equidad. Aquí, la parte no signataria queda obligada a arbitrar no porque*

---

<sup>11</sup> Texto original: “The focus in some non-signatory contexts is not limited to issues of consent. Rather, in a few instances, applicable law will subject an entity to an arbitration agreement even if it did not consent – or even intend – to be bound by that agreement. This result is mandated by the force of applicable law and considerations of equity, typically under theories of veil piercing (alter ego), estoppel, apparent authority, or succession.”

*haya consentido a arbitrar, sino porque sería injusto no arbitrar.*” (Brekoulakis 2016: p.144) (énfasis agregado). (traducción libre)<sup>12</sup>.

108. Tratándose de la Antigua Ley de Arbitraje, mientras una de las empresas haya participado en la celebración del convenio arbitral por escrito, el resto de las empresas del grupo pueden ser incorporadas como partes no signatarias en aplicación del levantamiento del velo societario sin que ello contravenga el requisito previsto en su artículo 10.
109. En dicho supuesto, existirá un convenio arbitral válido con la salvedad de que una de las partes del mismo estará conformada por todo el grupo de empresas respecto a las cuales se aplicó el levantamiento del velo societario.
110. Por lo tanto, una parte no signataria sí podría ser incorporada a un arbitraje sometido a la Antigua Ley de Arbitraje si es que ello se determina por la aplicación del levantamiento del velo societario.

### iii. ¿Qué teoría utilizó el Tribunal Arbitral para incorporar a las partes no signatarias?

111. A lo largo del Laudo, el Tribunal Arbitral parece equiparar la teoría del grupo de sociedades con la teoría del levantamiento del velo societario. De hecho, al desarrollar el marco conceptual, se remite a citas de doctrina y jurisprudencia que se refieren a ambas teorías sin diferenciarlas como dos teorías distintas e independientes.
112. Sin embargo, equiparar ambas teorías como una sola es un error, pues existen marcadas diferencias entre ambas. El profesor Pietro Ferrario distingue los requisitos que exige cada una de acuerdo al siguiente detalle (2009: pp.669-670):

Levantamiento del velo societario <sup>13</sup>	Grupo de compañías
---	--------------------

<sup>12</sup> Texto original: “*The first group includes the theories of apparent or ostensible authority, alter ego or lifting the corporate veil, and equitable estoppel. All these theories, which are essentially corporate or contract law (rather than arbitration law) theories, are based on clear equitable considerations. Here, the non-signatory party is compelled to arbitrate not because it has actually consented to arbitrate, but because it would be unfair not to arbitrate.*”

<sup>13</sup> Estos tres requisitos también han sido desarrollados por la jurisprudencia. A modo de ejemplo, en el caso *Fisser v. International Bank*, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos los describió de la siguiente forma: “(1) *Control, no meramente el control mayoritario o completo de las acciones, sino el dominio completo, no solo de las finanzas, sino también de las políticas y prácticas comerciales con respecto a la transacción atacada, de modo que la entidad corporativa involucrada en la transacción no tenía una mente separada, o existencia propia; y (2) el demandado debe haber utilizado dicho control para cometer fraude o algo peor, para cometer la violación de un deber legal positivo u otro deber legal, o un acto deshonesto e injusto en contravención de los derechos legales del demandante; y (3) el control y el incumplimiento del deber mencionados anteriormente deben causar la lesión o la pérdida injusta que se ha denunciado.*” (1960) (traducción libre). Texto original: “(1) *Control, not mere majority or complete stock control, but complete domination, not only of finances, but of policy and business practice in respect to the transaction attacked so that the corporate entity as to this transaction had at the time no separate mind, will or existence of its own; and (2) Such control must have been used by the defendant to commit fraud or worse, to perpetrate the violation of a statutory or other positive legal duty, or a dishonest and unjust act in contravention of plaintiff’s legal rights; and(3) The aforesaid control and breach of duty must proximately cause the injury or unjust loss complained of.*”

<p>1) Control excesivo por parte de la sociedad matriz.</p> <p>2) Existencia de fraude o de una conducta ilícita<sup>14</sup>.</p> <p>3) Nexos causal con el daño sufrido por el demandante.</p>	<p>1) Pertenencia a un grupo económico.</p> <p>2) Intención de que las empresas del grupo sean consideradas como una parte contractual, independientemente de cuál de las empresas ejecuta el contrato.</p> <p>3) Participación activa de las empresas no signatarias en la negociación, ejecución o terminación del contrato.</p>
--	--

113. Esta distinción también es recogida por el profesor Gary Born en los siguientes términos:

*“La teoría del alter ego es una regla de derecho que es invocada para desconocer o anular los efectos que resultarían aplicables por la constitución o separación de personalidades jurídicas. El resultado de este análisis es que una entidad se torna no existente o meramente como una parte no incorporada de otra entidad. Este resultado es usualmente alcanzado sin atender a la intención de las partes al momento de contratar, basándose en consideraciones de equidad y buena fe.*

*En contraste, la teoría del grupo de compañías es ordinariamente un medio para identificar las intenciones de las partes, lo cual no desconoce o afecta la personalidad jurídica de las entidades en cuestión. [...]”* (2014: p.1450) (traducción libre)<sup>15</sup>.

114. Sumado a ello, cabe hacer un énfasis adicional en lo siguiente:

- (i) La teoría del levantamiento del velo societario es considerada como una teoría no consensual; mientras que la teoría del grupo de compañías es considerada como una teoría consensual principalmente aplicada por los tribunales franceses.
- (ii) El estándar de vinculación económica exigido por ambas teorías es distinto. Mientras que la teoría del grupo de compañías únicamente analiza la pertenencia a un grupo económico, para el levantamiento del velo societario se requiere una vinculación bastante más estrecha (al punto que una de las sociedades es considerada como un alter-ego o un mero instrumento de la otra). Como sostuvo la Corte de Apelaciones

<sup>14</sup> La importancia de este elemento ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia. A modo de ejemplo, en el caso *American Federated Title Corporation v. GFI Management Services*, la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York sostuvo que “[...] la mera formación de GFLA como una sociedad sin activos no ofrece suficiente justificación para levantar el velo societario. En cambio, AFIC también debe demostrar que los señores Gross se aprovecharon de la forma societaria para realizar algún ‘acto ilícito o injusto’ en contra del demandante.” (2016) (traducción libre). Texto original: “[...] the mere formation of GFLA as an asset-less entity does not provide sufficient justification for the Court to pierce the corporate veil. Instead, AFIC must also show that the Grosses took advantage of the corporate form to engage in some ‘wrongful or unjust act’ towards the Plaintiff.”

<sup>15</sup> Texto original: “The alter ego theory is a rule of law that is invoked to disregard or nullify the otherwise applicable effects of incorporation or separate legal personality. The outcome of this analysis is that one entity is deemed either nonexistent or merely an unincorporated part of another entity. This result is often achieved without regard to the parties’ intentions at the time of contracting, based on overriding considerations of equity and good faith. In contrast, the group of companies doctrine is ordinarily a means of identifying the parties’ intentions, which does not disturb or affect the legal personality of the entities in question. [...]”

del Décimo Circuito de Estados Unidos en el caso de Edgar v. Fred Jones Lincoln-Mercury de 1975:

*“[...] es necesario establecer algo más que la titularidad de virtualmente todo el capital de la subsidiaria por la matriz o la identidad de directores para tratar a la matriz y la subsidiaria como una. [...] La evidencia debe establecer que el control de la matriz es tan completo que haga de la subsidiaria un mero instrumento de la matriz.”* (1975) (traducción libre).<sup>16</sup>

- (iii) La teoría del levantamiento del velo societario se considera como una herramienta residual o de última ratio en la medida que, si se generaliza su aplicación, se destruiría la forma societaria de responsabilidad limitada con todas las consecuencias que ello implicaría para el sistema económico liberal-capitalista. (De Trazegnies 2004: p.13). Este criterio de residualidad no está presente en la teoría del grupo de sociedades.

115. En el caso concreto, más allá de tomar erróneamente ambas teorías como una sola en el marco conceptual del Laudo, el Tribunal Arbitral en realidad aplicó la teoría del levantamiento del velo societario atendiendo a que su razonamiento se fundamentó en la verificación de una vinculación económica entre las empresas y la existencia de una voluntad fraudulenta. Esto se identifica en los párrafos 588 y 589 del Laudo:

*“588. Habiéndose concluido que sí existen indicios suficientes para acreditar la vinculación entre las empresas emplazadas, CHICAMA, CALETA DORADA, PROCESADORA DEL CAMPO, KATAMARÁN y LIBERTAD, este colegiado concluye también que, de conformidad con lo establecido en el Marco Conceptual desarrollado previamente, sí resulta de aplicación al presente proceso arbitral la teoría del desvelamiento del velo societario.*

*589. Ello en tanto se ha verificado la presencia de los elementos objetivo y subjetivo requeridos por la doctrina y la jurisprudencia internacional, esto es la vinculación entre las empresas emplazadas y la voluntad fraudulenta de perjudicar a terceros, en este caso TSG. [...]”*

116. Al haber utilizado el levantamiento del velo societario para incorporar a las empresas no signatarias, el Tribunal Arbitral sí estaba facultado para incorporar a Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán al Arbitraje sin apartarse de la Antigua Ley de Arbitraje.

#### **iv. ¿La teoría del levantamiento del velo societario puede ser aplicada en el ordenamiento jurídico peruano?**

117. A lo largo del Expediente, las empresas demandadas en el Arbitraje y la Primera Sala Civil de la Corte Superior (esta última en su Primera Sentencia), manifestaron su rechazo a la aplicación

---

<sup>16</sup> Texto original: *“[...] it is necessary to establish something more than ownership of virtually all of the subsidiary stock by the parent or identity of directors in order to treat the parent and subsidiary as one. [...] The evidence must establish that the parent's control is so complete as to render the subsidiary an instrumentality of the parent.”*

de la teoría del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano en la medida que ello no tendría sustento en ninguna de sus normas.

118. Sin embargo, dicho razonamiento es incorrecto.
119. En primer término, el profesor Enrique Elías explica que la LGS no regula la aplicación de esta teoría por tratarse de un tema eminentemente casuístico y jurisprudencial. (2015: p.77)
120. De ello se desprende que, si bien se consideró en algún momento incorporar una disposición expresa que regule la aplicación del levantamiento del velo societario en la LGS, ello finalmente fue descartado atendiendo a que la aplicación de esta teoría debía realizarse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso en concreto.
121. En el mismo sentido, como explica el profesor Fernando De Trazegnies, la institución del levantamiento del velo societario también fue tomada en cuenta por el legislador del Código Civil pese a que tampoco se incluyó de forma expresa:

*“Quiero recordar a este respecto que la teoría del levantamiento del velo societario no es una doctrina extranjera en el Perú, sino que, por el contrario, ha sido tomada en cuenta por los legisladores del Código Civil de 1984 al redactar precisamente el citado artículo 78 de ese Código. En efecto, es importante destacar que el doctor Carlos Fernández Sessarego, autor del proyecto del Libro de Personas, al escribir la Exposición de Motivos del propio artículo 78, afirma que, ‘como lo demuestra abundante jurisprudencia comprada y lo admite la doctrina más reciente’, no cabe respetar la forma en ciertos casos y es necesario descender el velo de la persona jurídica para evitar que se haga abuso de ella. La Comisión Reformadora se negó a incluir este principio en forma explícita en el articulado del Código por temor de que ello debilitara demasiado la teoría de la persona jurídica. Pero admitió que el principio estaba implícito pues se basaba en la buena fe con que deben interpretarse los actos jurídicos, lo que es una premisa subyacente a todo el Derecho. [...]”* (2001: pp. 237-238).

122. En otras palabras, la decisión de no incluir una disposición expresa en el Código Civil o la LGS no se dio para excluir la posibilidad de aplicar esta doctrina en el ordenamiento jurídico peruano, sino que respondió a la problemática de tener que regular un remedio que, de ser redactado en términos demasiado estrictos, traería el riesgo de ser virtualmente imposible de ser aplicada; y de ser redactada en términos demasiado amplios, traería el riesgo de ser aplicada con demasiada facilidad (desconociendo su carácter residual).
123. Ello cobra aún más sentido si tenemos en cuenta que esta doctrina tiene un origen jurisprudencial a partir de reconocidos casos como *Bank of United States v. Deveneaux* (Estados Unidos, 1809), *Salomon v. A Salomon & Co. Ltd.* (Reino Unido, 1897) o *Walkovski v. Carlton* (Estados Unidos, 1965).
124. Sin embargo, más allá del origen de esta teoría, lo relevante es que la misma se fundamenta en el principio de la buena fe; específicamente en su manifestación a través de la prohibición del abuso de derecho:

*“[...] como quiera que la aplicación del levantamiento del velo societario se deriva de principios jurídicos ya existentes a los que nos hemos referido antes, que sancionan el ejercicio abusivo del derecho y el fraude a la ley; en términos estrictos, sería posible extender estos principios y, sustentándose en ellos, los jueces podrían evitar o sancionar los actos antijurídicos que sean realizados a través de organizaciones colectivas, contando con un criterio discrecional en la aplicación de los mismos y en los efectos que puedan originar.” (Casanova 2007: p.138).*

125. En el ámbito peruano, el jurista Fernando De Trazegnies sostiene que:

*“[...] descorrer el velo de la persona jurídica para salvar la moral y la buena fe no es desconocer el artículo 78 del Código Civil sino aplicarlo en concordancia con el artículo II del Título Preliminar del mismo cuerpo legal que prohíbe el abuso del derecho y en concordancia con los artículos 168, 1361 y 1362 del mismo Código que obligan a los contratantes a actuar de buena fe y a interpretar los actos jurídicos según el principio de la buena fe.” (2001: p.238).*

126. Este razonamiento también ha sido plasmado en un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Chile de fecha 02 de junio del 2009 al indicar que el levantamiento del velo societario:

*“[...] permite dar solución a situaciones de manifiesto abuso de la personalidad jurídica, en que sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, responden a una misma unidad económica y de organización, porque existe tal control de la una sobre las otras, que esta o estas últimas no son sino el “alter ego” de la dominante, utilizado para obtener un resultado antijurídico. Se previene, de este modo abusos del derecho y fraudes a la ley, privilegiándose los principios de supremacía de la realidad y de buena fe, que podrían verse sobrepasados [...]” (2009: Séptimo Considerando)*

127. Lo anterior es especialmente relevante si consideramos que la prohibición del abuso de derecho se encuentra recogida expresamente en el artículo 103 de la Constitución Política y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil:

*“Artículo 103.-  
[...]  
La Constitución no ampara el abuso de derecho.”*

*“Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”*

128. Sumado a ello, sin que ello implique prescindir de un cuidadoso análisis de los requisitos según cada caso concreto, un elemento adicional que se debe tener en cuenta es que la teoría del levantamiento del velo societario ya ha sido aplicada en el ámbito laboral y el ámbito tributario.

129. Por ejemplo, en el ámbito laboral, mediante una resolución de fecha 08 de marzo del 2007, la Segunda Sala de la Corte Superior de Lima se pronunció en los siguientes términos:

*“Décimo Séptimo: que al no contar la demandada Restaurant Peña Surquillana E.I.R.L. con recursos que permitan cumplir con la obligación de pago de la acreencia laboral del actor, es acorde a derecho que en el presente caso este Órgano Jurisdiccional aplique la figura del levantamiento del velo societario; Décimo Octavo: que, la citada figura es un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se haya revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación particular. [...]”* (énfasis agregado).

130. En cuanto al ámbito tributario, en la Resolución N° 18464 de fecha 15 de junio de 1984, el Tribunal Fiscal sostuvo lo siguiente:

*“Que sostener que ese saldo acreedor está limitado a la cuenta con la principal, excluyéndose por tanto el saldo acreedor con otras entidades vinculadas económicamente con la principal, tales como sucursales en otros países, subsidiarias, filiales, incorporadas o, en su caso, matrices de la propia principal, sería admitir una utilización indebida de las formas jurídicas con el objeto de disfrazar la realidad económica.”* (énfasis agregado).

131. Lo anterior refleja que el levantamiento del velo societario no puede tomarse como una figura ajena e incompatible con nuestro ordenamiento jurídico.

132. En realidad, como explica el profesor Fernando Cantuarias, negar la aplicación del levantamiento del velo societario implica desconocer la realidad del ordenamiento jurídico peruano, el mismo que contempla la prohibición del abuso del derecho y la personalidad jurídica. (2014: p.182)

133. Por lo tanto, el levantamiento del velo societario sí puede ser aplicada en el ordenamiento jurídico peruano al margen de que no exista ninguna norma expresa que regule dicha doctrina.

#### **v. ¿Correspondía aplicar la prueba indiciaria para determinar la procedencia del levantamiento del velo societario?**

134. Uno de los requisitos para la aplicación del levantamiento del velo societario es la presencia de una voluntad o intención fraudulenta por parte de los sujetos involucrados.

135. Sin embargo, es muy poco probable que encontremos una prueba directa que acredite dicha voluntad fraudulenta. En efecto, si es que existe una intención de defraudar detrás de un determinado negocio jurídico, lo normal es que la parte defraudadora haga todo lo posible para evitar dejar algún rastro de su verdadera intención.

136. Asimismo, es posible que las empresas involucradas en un caso de levantamiento de velo societario se rehúsen a remitir los documentos que la diluciden vinculación económica y la existencia de una voluntad común para la toma de decisiones entre las empresas (e.g. las matrículas de acciones, los estatutos actualizados, la composición de los directorios, convenios entre accionistas, entre otros).
137. Este es justamente el tipo de situaciones que busca atender la prueba indiciaria, y como tal, la misma sí constituye una herramienta adecuada para determinar si es que se cumplieron los requisitos de la teoría del levantamiento del velo societario.

**vi. ¿El Tribunal Arbitral valoró correctamente las pruebas indiciarias para determinar la aplicación del levantamiento del velo societario?**

138. Como señala el profesor Hernando Devis Echandía, la valoración de las pruebas indiciarias en conjunto requiere de un razonamiento lógico que le permita al juez o árbitro inferir la ocurrencia de un determinado hecho indicado. (1984: p.307)
139. En esta sección desarrollaremos si es que el Tribunal Arbitral aplicó esta técnica de forma correcta para determinar la existencia de una vinculación económica entre las empresas y la existencia de una voluntad fraudulenta detrás de estas.
140. Cabe mencionar que esta sección se limita al análisis de las pruebas indiciarias en los términos anteriormente señalados y que el análisis de la procedencia del levantamiento del velo societario a partir del cumplimiento del resto de requisitos (e.g. el criterio de la residualidad) para la etapa jurisdiccional y la etapa de fondo será desarrollado en las siguientes secciones.
141. Las pruebas indiciarias que utilizó el Tribunal Arbitral en su razonamiento y su valoración pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Hecho indiciario	Prueba indiciaria	Conclusión del Tribunal Arbitral
Funcionarios y personas comunes (Párrafos 378-434 del Laudo)	1) Funcionarios comunes en las partidas registrales de las empresas. 2) Funcionarios comunes en la página web de la SUNAT. 3) Las personas comunes habrían participado en los actos de transferencia sobre la propiedad y los derechos de la UIP Malabrigo y la UIP Huacho. 4) Varios de los funcionarios comunes no habrían asistido a las distintas citaciones al	Existiría un nivel de coordinación y vinculación entre las empresas que compartían a dichas personas, lo que se evidencia aún más con la presencia de dichas personas comunes en los actos de transferencia de las UIPs.

	Arbitraje para explicar la ausencia de una vinculación económica entre las empresas.	
Similar línea de transferencias (Párrafos 435-466 del Laudo)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Existiría un orden similar en la línea de transferencias de derechos sobre la UIP Malabrigo, la UIP Huacho y la embarcación “San Martín 10”.</li> <li>2) Conforme se realizaban las transferencias, las empresas solicitaban a la autoridad competente que se realice el cambio de titularidad en favor de las empresas adquirientes.</li> <li>3) La empresa TASA habría recibido una propuesta de venta conjunta de la UIP Malabrigo y la UIP Huacho.</li> <li>4) La empresa SGS informó al Ministerio de Producción que, bajo la razón social de Chicama, la empresa Katamarán estaría operando la UIP Malabrigo y la empresa Harinas Especiales estaría operando la UIP Huacho.</li> <li>5) De acuerdo al Informe de Pablo Mori y Carla Molina, la vigilancia de la UIP Huacho y la UIP Malabrigo les habría informado que las empresas demandadas eran las mismas.</li> </ol>	Los indicios indicados seguirían apuntando a la vinculación económica entre las empresas. Asimismo, las transferencias de derechos habrían sido una “pantalla” en la medida que se realizaban entre un mismo grupo de titulares que se apoyaban para gestionar el cambio de titularidad de las licencias; lo cual evidenciaría una conducta fraudulenta posiblemente con el objeto de perjudicar a terceras empresas.
Disminución constante y considerable de los precios de transferencia de las UIPs (Párrafos 467-478 del Laudo)	Las transferencias de las UIPs evidencian una reducción constante y considerable en los precios de transferencia, llegando a reducirse hasta en un 90% del precio original en un corto lapso de tiempo.	El hecho de que los precios de transferencia hayan tenido semejante disminución brinda un indicio adicional respecto de la mala fe con la que se habrían producido las transferencias en tanto podrían evidenciar transferencias meramente simuladas.
Negación de contratos (Párrafos 479-486 del Laudo)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Procesadora del Campo manifestó expresamente no haber firmado ningún contrato respecto a la UIP Huacho.</li> <li>2) Sin embargo, Procesadora del Campo adquirió de Capitán la propiedad de</li> </ol>	La negación de Procesadora del Campo (y su posterior contradicción) evidenciaría un acto de mala fe orientado a esconder su relación y vinculación con las empresas emplazadas.

	<p>dicha UIP mediante escritura pública de fecha 27 de diciembre del 2003.</p> <p>3) Asimismo, Procesadora del Campo intervino en cinco contratos que involucraban la cesión de derechos de la referida UIP.</p> <p>4) Procesadora del Campo posteriormente se contradijo y reconoció haber celebrado contratos respecto a la UIP Huacho.</p>	
<p>Abogada común (Párrafos 487-498 del Laudo)</p>	<p>1) Las empresas Procesadora del Campo, Libertad, Chicama y Caleta Dorada tuvieron como abogada a la Dra. Nayarit Romero Albújar.</p> <p>2) Los escritos de oposición al arbitraje de las empresas repetían los mismos argumentos, y las mismas palabras, frases y párrafos en el mismo orden.</p>	<p>El hecho de que las empresas demandadas hayan tenido una defensa común respaldaría la existencia de una vinculación económica.</p>
<p>Domicilio común (Párrafos 499-544 del Laudo)</p>	<p>1) Según la información de la página web de la SUNAT, todas las empresas demandadas habrían declarado el mismo domicilio fiscal en Av. Santa Cruz N° 866, Oficina 204, Miraflores.</p> <p>2) Dicho domicilio también habría sido declarado por las empresas a lo largo del Arbitraje para efectos de la recepción de notificaciones.</p> <p>3) Según el secretario arbitral, las notificaciones del Arbitraje se realizaban siempre en la dirección anteriormente indicada.</p> <p>4) Dicha dirección también figuraba para todas las empresas en una solicitud de inscripción de títulos archivados presentados por el señor Mecías Reginaldo Morales.</p>	<p>La utilización de un mismo domicilio apunta también a la vinculación económica existente entre las empresas. Asimismo, el hecho de no haber atendido al Tribunal Arbitral en la diligencia de inspección ocular permite inferir que las empresas actuaron bajo el temor de no poder desvirtuar la alegada vinculación económica.</p>

	<p>5) El inmueble ubicado en Av. Santa Cruz N° 866 evidencia una similar línea de transferencias con la UIP Malabrigo y la UIP Huacho.</p> <p>6) En la diligencia de inspección ocular realizada el 17 de agosto del 2007 en el inmueble ubicado en Av. Santa Cruz N° 866, los miembros del Tribunal Arbitral no fueron recibidos por las empresas demandadas.</p> <p>7) Las empresas Libertad y Chicama también registran como establecimiento anexo común al inmueble ubicado en Av. Enrique Meiggs N° 1799, Urb. Miraflores, Alto Ancash, Santa Chimbote.</p>	
<p>Impedimento de entrar a los UIPs materia del litigio (Párrafos 545-550 del Laudo)</p>	<p>1) En la diligencia de inspección ocular del 19 de octubre del 2007 en la UIP Huacho, las personas que atendieron la visita negaron la operación de las empresas Libertad y Chicama y no permitieron el ingreso de los miembros del Tribunal Arbitral.</p> <p>2) En la diligencia de inspección ocular del 28 de febrero del 2008 en la UIP Malabrigo, las personas que atendieron la visita negaron la operación de las empresas Katamarán, Chicama, Libertad y Caleta Dorada; y no permitieron el ingreso de los miembros del Tribunal Arbitral.</p>	<p>Dichos indicios evidenciarían que las empresas demandadas una vez más rechazaron una oportunidad de demostrar la inexistencia de la vinculación económica alegada. Asimismo, el hecho de no haber permitido el ingreso del Tribunal Arbitral sería un elemento para considerar al analizar la conducta fraudulenta de las empresas.</p>
<p>Confusión en la información de excepciones (Párrafos 551-561 del Laudo)</p>	<p>1) En la audiencia realizada el 13 de abril del 2007, el representante de Libertad sustentó una excepción de incompetencia basándose en que el Tribunal Arbitral no sería competente para pronunciarse sobre la nulidad de actos jurídicos.</p> <p>2) Sin embargo, dicho argumento no había sido sustentado por Libertad sino</p>	<p>Dicha confusión en las líneas de defensa se habría originado en la vinculación económica entre las empresas y en la designación de representante y una abogada común.</p>

	<p>por las empresas Caleta Dorada y Katamarán.</p> <p>3) Al realizarle la pregunta sobre dicha confusión, el representante de Libertad indicó que no se trataría de un error, sino que estaría ampliando sus argumentos en el informe oral.</p>	
<p>Vinculación no negada (Párrafos 562-586 del Laudo)</p>	<p>1) En la audiencia de fecha 14 de noviembre del 2008, al ser interrogados sobre la vinculación económica, los representantes de Chicama y Procesadora del Campo no negaron la misma y dieron respuestas evasivas.</p> <p>2) Las empresas no han aportado ningún medio probatorio que desacredite la vinculación económica.</p>	<p>Dicha conducta evasiva apunta a que las empresas efectivamente guardarían una vinculación económica entre sí.</p>

142. A partir de una valoración conjunta dichos indicios, el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente en los párrafos 575 y 576 del Laudo:

*“575. [...] Las empresas emplazadas efectivamente sí están vinculadas, y efectivamente sí responden a una misma voluntad común, puesto que se trata de empresas que “aparecen” y “desaparecen” constantemente, con el objeto de circular los bienes de unas a otras lo que claramente conlleva el perjuicio de las terceras empresas con las que han contratado, las cuales se encuentran con empresas “de fachada” carentes de patrimonio ya que el mismo ha sido transferido a una nueva empresa, formalmente independiente pero que en realidad responde a una misma voluntad.*

*576. Dicha situación se habría presentado en este caso con la empresa TSG. Si bien esta suscribió el contrato de suministro materia de litigio y a su vez el Convenio Arbitral formalmente solo con la empresa HARINAS ESPECIALES, dada la vinculación fraudulenta de esta con las demás empresas emplazadas, los efectos de dichos contratos alcanzarían también a las empresas CHICAMA, CALETA DORADA, PROCESADORA DEL CAMPO, KATAMARÁN y LIBERTAD, puesto que todas forman en realidad una única voluntad común.”*

143. En primer lugar, analizaremos si es que el Tribunal Arbitral realizó una adecuada valoración conjunta de las pruebas indiciarias para determinar la existencia de la vinculación económica entre las empresas.

144. Como hemos indicado anteriormente, para efectos de la teoría del levantamiento del velo societario, dicha vinculación económica no basta con la pertenencia a un mismo grupo

económico, sino que se requiere que la vinculación entre las empresas revele que estas funcionan como meros instrumentos o alter egos entre sí.

145. Dada la falta de cooperación de las empresas demandadas en el Arbitraje, el Tribunal Arbitral tuvo que recurrir a las limitadas fuentes que estaban disponibles (principalmente en los Registro Públicos, la página web de la SUNAT y el Informe de Pablo Mori y Carla Molina).<sup>17</sup>
146. Todos los indicios identificados por el Tribunal Arbitral efectivamente acreditan una vinculación económica. De hecho, muchos de estos coinciden con los que la doctrina y la jurisprudencia suelen utilizar para los casos de aplicación del levantamiento de velo societario.
147. A modo de ejemplo, parafraseando al profesor Philip Blumberg, el autor José Mauricio Bello menciona algunos de los indicios que se suelen observar:

- 1) *Pertenencia a la sociedad matriz de todo o la mayoría del capital social de la compañía subsidiaria;*
- 2) *Oficiales y directores comunes;*
- 3) *La sociedad matriz financia a la subsidiaria;*
- 4) *Notoria subcapitalización;*
- 5) *La sociedad matriz asume el pago de los empleados, gastos y pérdidas de la subsidiaria;*
- 6) *La compañía no tiene ningún negocio salvo por el de la sociedad matriz y no tiene ningún activo salvo por aquellos proporcionados por la sociedad matriz;*
- 7) *Utilización y mezcla de activos y asuntos;*
- 8) *Los oficiales de la subsidiaria siguen ordenes de la sociedad matriz en beneficio de esta última y la toma de decisiones es realizada por la sociedad matriz;*
- 9) *Ausencia de formalidades;*
- 10) *Celebración de transacciones intragrupo de préstamo y/o contratos que benefician a la sociedad matriz;*
- 11) *Consolidación de ingresos por retornos tributarios y/o estados financieros consolidados;*
- 12) *Mezcla de fondos, activos, supervisión y actividades;*
- 13) *La subsidiaria opera sin ganancias.” (2008: p. 622). (énfasis agregado) (traducción libre).<sup>18</sup>*

148. Por su parte, la jurisprudencia también ha hecho referencia a indicios de similar naturaleza para determinar la existencia de un “control absoluto”. A modo de ejemplo, en el caso Freeman

---

<sup>17</sup> De hecho, si revisamos el detalle de los funcionarios comunes identificados por el Tribunal Arbitral en los párrafos 389 y 390 del Laudo, veremos que en ningún momento se identifica un grupo de accionistas controladores, sino simplemente accionistas fundadores, directores y apoderados comunes.

<sup>18</sup> Texto original: “(1) *Ownership by the parent corporation of all or most of the share of stock of the corporation of the subsidiary;* 2) *Common officers and directors;* 3) *The parent finances the subsidiary;* 4) *Gross undercapitalization;* 5) *Parent corporation pays salaries of the subsidiary's employees, or other expenses or losses;* 6) *The corporation has no business except with the parent corporation and no assets but those conveyed by the parent corporation;* 7) *Using and commingling of assets and affairs;* 8) *Officers of the subsidiary take orders from the parent corporation in the latter's interest and the decision making is carried out by the parent corporation;* 9) *Lack of formalities;* 10) *Intercorporate loan transactions and/or contracts that benefit the parent corporation;* 11) *Consolidate income tax returns and/or consolidate financial statements;* 12) *Commingling of funds, assets, supervision and activities;* 13) *The subsidiary operates without profit.”*

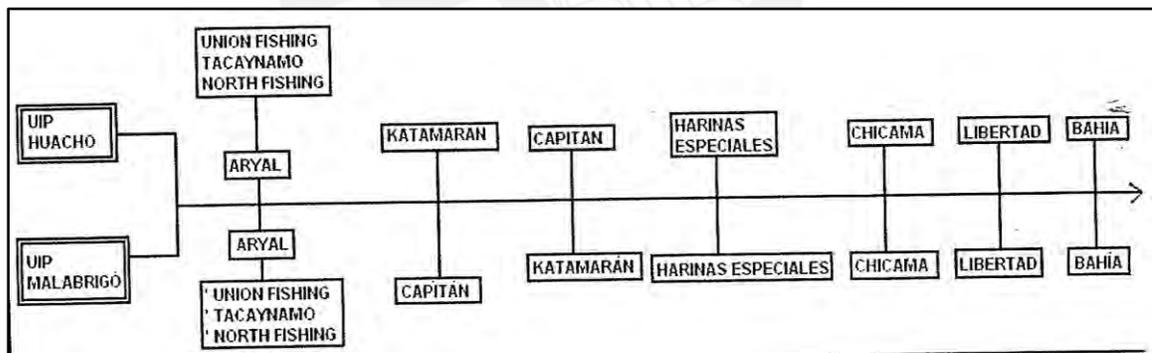
v. Thomson Trading Services, Inc; la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos estableció lo siguiente:

*“Al determinar la existencia de un “completo control”, hemos considerado factores tales como: (1) ausencia de formalidades societarias; (2) inadecuada capitalización; (3) mezcla de fondos; (4) superposición de titularidad, oficiales, directores y personal; (5) espacio de oficinas común; (6) el grado de discrecionalidad mostrado por la supuesta sociedad dominada; (7) si es que las transacciones entre las entidades se han dado de forma libre e independiente (arm’s length); (8) si las compañías son tratadas como centros de ingresos independientes; (9) pago o garantía de las deudas de la compañía por la sociedad dominante; y (10) mezcla de propiedades entre las compañías.” (1997) (énfasis agregado) (traducción libre).<sup>19</sup>*

149. Los indicios que apuntarían a que no estamos ante la simple pertenencia a un mismo grupo económico sino ante una vinculación económica del tipo alter ego son aquellos correspondientes a la similar línea de transferencias de derechos sobre las UIPs y el apoyo en la gestión del cambio de titularidad de las licencias ante la autoridad competente.

150. En efecto, estas líneas de transferencia evidenciarían una intención de continuar con el negocio de producción de harina de pescado empleando un vehículo societario distinto conforme iba transcurriendo el tiempo.

151. El gráfico incluido en el párrafo 440 del Laudo permite vislumbrar ello con mayor claridad<sup>20</sup>:



152. Si bien los grupos económicos usualmente se conforman para consagrar una adecuada distribución de riesgos y especialización de negocios; cuando hablamos de un mismo negocio

<sup>19</sup> Texto original: “In determining whether “complete control” exists, we have considered such factors as: (1) disregard of corporate formalities; (2) inadequate capitalization; (3) intermingling of funds; (4) overlap in ownership, officers, directors, and personnel; (5) common office space, address and telephone numbers of corporate entities; (6) the degree of discretion shown by the allegedly dominated corporation; (7) whether the dealings between the entities are at arm’s length; (8) whether the corporations are treated as independent profit centers; (9) payment or guarantee of the corporation’s debts by the dominating entity, and (10) intermingling of property between the entities.”

<sup>20</sup> Si bien las empresas Caleta Dorada y Procesadora del Campo no aparecen en el gráfico, las mismas también participaron en el esquema en calidad de propietarios de los inmuebles correspondientes a la UIP Malabrigo y la UIP Huacho, respectivamente.

que se realiza de manera sucesiva a través de varias empresas sin ofrecer ninguna justificación comercial o legal, cada empresa sería una simple extensión o alter ego de la otra.

153. Un punto adicional que respalda este razonamiento se encuentra en la nota al pie de página N° 186 del Laudo:

*“Recordemos que este esquema de operación habría sido reconocido expresamente por el representante de la empresa LIBERTAD, que en una Audiencia de Informes Orales de fecha 14 de noviembre de 2008 explicó dicho esquema indicando que se creaban empresas sin pasivos para operar las UIPs en cuestión. En efecto, entre otras cosas dicho representante manifestó: ‘El esquema funcionó hasta que alguien incumplió. La empresa CHICAMA se formó para entrar a esta estructura. ¿Cuál es el sentido de hacer estas empresas? Suelen crear estas empresas pretendiendo que sea una cosa que no tengan pasivos para operar en el mercado. [...]’”*

154. Ciertamente, para verdaderamente saber si las empresas era auténticos alter egos entre sí, lo ideal sería analizar si es que cada empresa efectivamente realiza exactamente el mismo tipo de negocio, si tienen los mismos clientes, los mismos proveedores, entre otros aspectos.

155. No obstante, si analizamos todos los indicios mencionados por el Tribunal Arbitral y consideramos que las empresas demandadas no aportaron ninguna prueba que desacredite este tipo de vinculación; es razonable inferir que cada empresa era un simple instrumento para seguir realizando el mismo negocio.

156. Sin perjuicio de ello, la sola pertenencia a un grupo o la sola verificación del elemento de control común no autorizan a penetrar el velo societario. (Caivano 2006: p.150)

157. En tal sentido, ahora analizaremos si es que el Tribunal Arbitral realizó una adecuada valoración conjunta de las pruebas indiciarias para determinar la existencia de una voluntad fraudulenta detrás de las empresas emplazadas.

158. En distintos párrafos del Laudo, el Tribunal Arbitral infiere la potencial existencia de una voluntad fraudulenta en los siguientes términos:

*“414. Con ello se presenta un indicio claro de que en dicho momento se produjo una despatrimonialización – probablemente – intencional de la empresa WESTERN PACIFIC, pasando las propiedades de esta – incluida la UIP HUACHO – a nombre de la empresa KATAMARÁN, que sin embargo compartían a un mismo representante, el ya mencionado señor Solórzano.*

*[...]*

*460. Como vemos, de concluirse que dichas inferencias son ciertas, no solo podría concluirse en la vinculación de las empresas en cuestión, sino también en la conducta fraudulenta con la que las mismas*

*vienen actuando, dado que realizan entre sí transferencias de derechos únicamente de manera simulada, todo ello realizado – posiblemente – con el objeto de perjudicar a terceras empresas.*

[...]

*476. [...] el hecho de que los precios de dichas transferencias se hayan disminuido considerablemente nos brinda un indicio adicional respecto de la mala fe con la que se habrían producido dichas transferencias, puesto que – a criterio del Tribunal – dicha reducción considerable de precios podría responder a la presencia de transferencias meramente simuladas.”*

159. Respetuosamente discrepamos del razonamiento utilizado por el Tribunal Arbitral para arribar a la conclusión de la existencia de la intención fraudulenta.

160. El requisito de la voluntad o intención fraudulenta exigido por la teoría del levantamiento del velo societario no debe inferirse o analizarse en abstracto, sino que debe estar vinculada al caso concreto a partir de la identificación de un daño (o potencial daño) sobre el acreedor que guarde una relación de causalidad con dicha intención fraudulenta.

161. En otras palabras, el uso abusivo de la personalidad jurídica, el fraude y la injusticia deben configurarse para el caso concreto. (Talero 2010/2011: p.87)

162. De igual modo, el Frederick J. Powell, citado por el profesor Pietro Ferrario, explica que *“si no se ha generado un daño en el demandante, la matriz no debe ser responsable simplemente porque realizó un control indebido sobre la subsidiaria.”* (Ferrario 2009: p.659) (traducción libre)<sup>21</sup>.

163. De lo contrario, la vinculación al arbitraje se convertiría en un simple medio de sanción, olvidando por completo los alcances a los que debe ceñirse sobre la base del convenio arbitral. Esto ha sido reconocido en la decisión arbitral del caso de la CCI N° 5721 de 1990 (citada por el profesor Bernard Hanotiau) en los siguientes términos:

*“[...] toda extensión no deberá, de otro lado, llevarse a cabo como un medio de castigo hacia el comportamiento de una tercera parte. Dicha acción debe quedar reservada para las cortes ordinarias, ante las cuales una parte puede alegar un argumento derivado del levantamiento del velo societario.”* (Hanotiau 2006: p.83) (traducción libre)<sup>22</sup>.

164. Un razonamiento similar lo encontramos en el caso *Prest v. Petrodel Resources*, bajo el cual la Corte Suprema del Reino Unido negó la configuración del elemento fraudulento frente al cuestionamiento de ciertas transferencias patrimoniales:

---

<sup>21</sup> Texto original: *“If no wrong has been done to the complainant, the parent corporation should not be made to respond simply because it has exercised undue control over the subsidiary.”*

<sup>22</sup> Texto original: *“[...] any extension must not, on the other hand, take place as a way of punishing the behavior of a third party. Such action must be reserved to the ordinary courts before which a party may raise an argument drawn from the lifting of the corporate veil.”*

*“El esposo ha actuado de manera impropia en distintas maneras. En primer lugar, ha destinado indebidamente los activos de sus compañías para su propio beneficio, pero al hacer ello no estaba ocultando ni evadiendo ninguna obligación legal frente a su esposa. Ni tampoco, en términos más generales, estaba ocultando o evadiendo las leyes relativas a la distribución de bienes de un matrimonio ante su disolución. No puede concluirse que la corte debería desestimar la personalidad jurídica de las compañías con la misma despreocupación que tuvo él. [...] Cualesquiera que sean las razones para organizar las cosas de esa manera, no hay evidencia de que estuviera buscando evadir alguna obligación relevante en este proceso. El juez determinó que su propósito era ‘riqueza y evasión de impuestos’. En tal sentido, el levantamiento del velo societario no puede justificarse en este caso por referencia a cualquier principio general de derecho.” (2013: par. 36) (traducción libre)<sup>23</sup>.*

165. Atendiendo a ello, ninguno de los indicios anteriores permite inferir la existencia de una voluntad fraudulenta hacia a TSG en el caso concreto.

166. Ahora bien, en caso se hayan efectivamente verificado situaciones de fraude en el pasado, ello podría considerarse como un indicio de una intención de defraudar a TSG en la medida que se podría sostener que se trataría de una práctica recurrente entre las empresas del grupo económico.

167. Sin embargo, en ninguno de los indicios analizados se evidencia la existencia de un acreedor que haya sido efectivamente perjudicado por las conductas de las empresas demandadas. De hecho, ni si quiera se menciona a algún acreedor en específico.

168. Ello es particularmente relevante atendiendo a que es ampliamente reconocido que el hecho indicador debe estar probado. En palabras del propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00728-2008-PHC/TC:

*“En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo.” (2008: pár. 26) (énfasis agregado)*

169. Ello también es reconocido por el profesor Alfredo Bullard:

*“Si bien del hecho indicador se pueden presumir o inferir algunas consecuencias, ese hecho indicador no se puede presumir o suponer, sino que debe estar probado de manera fehaciente. Si el hecho indicador*

---

<sup>23</sup> Texto original: *“The husband has acted improperly in many ways. In the first place, he has misapplied the assets of his companies for his own benefit, but in doing that he was neither concealing nor evading any legal obligation owed to his wife. Nor, more generally, was he concealing or evading the law relating to the distribution of assets of a marriage upon its dissolution. It cannot follow that the court should disregard the legal personality of the companies with the same insonciance as he did. [...] Whatever the husband’s reasons for organizing things in that way, there is no evidence that he was seeking to avoid any obligation which is relevant in these proceedings. The judge found that his purpose was “wealth protection and the avoidance of tax”. It follows that the piercing of the corporate veil cannot be justified in this case by reference to any general principle of law.”*

*no existe o si no hay certeza de su existencia, entonces no hay indicio, en tanto a partir de aquel, a nada cierto se puede arribar.”* (2005: pp. 230-231).<sup>24</sup>

170. Sin embargo, como hemos visto anteriormente, el Tribunal Arbitral señala en los párrafos 414, 460 y 476 del Laudo que las transferencias de derechos analizadas “probablemente” o “posiblemente” podrían responder a transferencias fraudulentas.

171. Ello demuestra que las transferencias fraudulentas a otros acreedores no constituyen un hecho probado, y como tal, los indicios no son suficientes para acreditar que efectivamente exista una práctica recurrente orientada a defraudar a los acreedores de las empresas demandadas.

172. De otro lado, tampoco puede argumentarse que se generó la apariencia de que TSG estaba contratando con todas las empresas del grupo.

173. Siempre estuvo claro que las empresas involucradas en el servicio de producción de harina de pescado serían Harinas Especiales, en un primer momento, y luego Chicama, tras la cesión de posición contractual. Ninguno de los indicios permite inferir que en realidad TSG estaba contratando la producción de harina de pescado con todo el grupo de empresas.

174. En el caso VTB Capital v. Nutritek International Corp., la Corte Suprema del Reino Unido siguió un razonamiento similar para rechazar la aplicación del levantamiento del velo societario:

*“[...] sería incorrecto afirmar que el Sr. Malofeev deba ser tratado como si fuese parte del contrato en circunstancias en las cuales (i) al momento de celebración del contrato, ninguna de las partes efectivas del contrato tuvo la intención de contratar con él, y (ii) a su vez, el Sr. Malofeev nunca se comportó como si, o generó la apariencia en otras partes de que, era responsable bajo el contrato.”* (2013: par. 140) (traducción libre).<sup>25</sup>

175. Atendiendo a similares consideraciones, el tribunal arbitral del caso CCI N° 7626 rechazó la aplicación del levantamiento del velo societario:

*“Al hacer que A-Europa sea parte del Acuerdo No. 1, los miembros del Grupo no intentaron escapar de ninguna responsabilidad preexistente. El hecho de que A-Europa iba a ser la parte del Acuerdo fue claro: fue nombrada en el documento como parte y el Acuerdo fue suscrito a nombre suyo. No hubo ninguna fachada involucrada. El Grupo simplemente eligió que A-Europa participe en el contrato*

---

<sup>24</sup> Asimismo, en el párrafo 346 del Laudo, el Tribunal Arbitral señala que: “[...] Si el hecho indicador no existe o no hay certeza de su existencia, entonces no hay indicio, en tanto a partir de aquel, a nada cierto se puede arribar [...]”.

<sup>25</sup> Texto original: “it would be wrong to hold that Mr. Malofeev should be treated as if he was a party to an agreement, in circumstances where (i) at the time the agreement was entered into, none of the actual parties to the agreement intended to contract with him, and he did not intend to contract with them, and (ii) thereafter, Mr. Malofeev never conducted himself as if, or led any other party to believe, he was liable under the agreement.”

*para incurrir en cualquier responsabilidad y gestionó sus asuntos en tal sentido.” (1995) (traducción libre)<sup>26</sup>.*

176. Por ello, no creemos que las empresas hayan sido fachadas orientadas a encubrir un esquema contractual que involucrara a todas las empresas del grupo.
177. Atendiendo a ello, el análisis de los indicios realizado por el Tribunal Arbitral no permite razonablemente inferir que haya existido una intención fraudulenta desde antes del inicio o al inicio de la relación contractual.
178. A nuestro juicio, la intención fraudulenta se manifiesta bastante después del inicio de la relación contractual.
179. El único acto que podría ser considerado como una prueba indiciaria que permita inferir la existencia de una voluntad fraudulenta es el Contrato de Transferencia de Derechos de fecha 31 de mayo del 2005 entre Chicama y Libertad.
180. Conforme a lo indicado en el párrafo 30 del Laudo, a través de dicho contrato, se habrían acordado los siguientes puntos:
- (i) Chicama cedió en favor de Libertad sus derechos de superficie, retención, arrendamiento e hipoteca sobre el inmueble de propiedad de Procesadora del Campo en donde se ubica la UIP Huacho.
  - (ii) Chicama cedió en favor de Libertad sus derechos de hipoteca, retención y superficie sobre el inmueble de propiedad de Procesadora del Campo ubicado en la Av. Santa Cruz N° 864-866, Miraflores.
181. La contraprestación por dichas cesiones fue de S/ 31,000.00.
182. Lo relevante de dicho contrato radica en que significó la transferencia de los derechos de superficie en un momento en el cual TSG ya estaba presentando dificultades financieras (evidenciado las comunicaciones remitidas entre noviembre del 2004 y agosto del 2005 tratando de “liberar” a Chicama de su obligación de exclusividad).
183. Desde un punto de vista comercial, dicha transferencia de derechos se puede entender como la transferencia de un activo intangible, el cual se define como aquel que no tiene naturaleza física y es de carácter no monetario, pero colabora con la gestión de ingresos de una organización. (Guajardo y Andrade 2012: p.268).

---

<sup>26</sup> Texto original: “By making A-Europe party to Agreement no. 1, the members of the Group did not attempt to escape any pre-existing liability. That A-Europe was being made party to the Agreement was plain: it was named on the document as a party and the Agreement was signed on its behalf. There was no facade involved. The Group simply chose to engage A-Europe in the contract to incur any liability and arranged its affairs accordingly.”

184. Atendiendo a la vinculación de los referidos derechos de superficie con el negocio de producción de harina de pescado y la falta de pruebas que evidencien la existencia de otros activos relevantes, se puede inferir que estos representaban un importante componente en el patrimonio de Chicama

185. En tal sentido, la transferencia de los mismos constituye un indicio que apunta a la existencia de una voluntad fraudulenta orientada a despatrimonializar a Chicama.

186. De manera similar, en el laudo parcial del caso CCI N° 14208/14236, el tribunal arbitral también determinó la existencia de una conducta fraudulenta a partir de indicios que reflejaban actos de despatrimonialización:

*“En el preciso momento en que parecía ser que el Contratista iba a incurrir en responsabilidad hacia el Empleador, la Sociedad Matriz transfirió todos los activos del Contratista (salvo por aquellos vinculados al proyecto de construcción) a una subsidiaria de la Sociedad Matriz en el País Y, pese a lo cual el contrato permaneció a nombre del Contratista. Al hacer ello, abusó de la estructura corporativa para proteger sus intereses a posibles expensas de los acreedores del Contratista.”* (2008) (traducción libre).<sup>27</sup>

187. En tal sentido, el referido contrato entre Chicama y Libertad y las comunicaciones de TSG evidenciando sus dificultades económicas podrían tomarse conjuntamente como indicios que revelarían una intención de despatrimonializarse ante la potencial terminación del contrato que parecía venir.

188. Aunque consideramos que no con el suficiente énfasis que amerita, este razonamiento también se incluye en el párrafo 33 del Laudo:

*“33. [...] La mención del mismo en este extremo es para resaltar que durante el transcurso de las suspensiones de la obligación de exclusividad, indicadas por TSG, CHICAMA ya estaba cediendo sus derechos sobre la mencionada UIP, lo que le estaría dejando sin posibilidad de operar dicha unidad industrial, así como también sus derechos sobre el inmueble de la Av. Santa Cruz, dejándola inclusive sin oficina, para que dichos derechos pasen a nombre de la empresa LIBERTAD.”*

189. Atendiendo a lo anterior, creemos que el elemento subjetivo (la existencia de la voluntad fraudulenta) únicamente se presenta en el Contrato de Transferencia de Derechos, y como tal, la única empresa que habría sido utilizada con una voluntad fraudulenta sería Libertad.

190. Por lo tanto, si bien los indicios analizados por el Tribunal Arbitral permiten inferir la existencia de una vinculación económica (del tipo alter ego) de todas las empresas demandadas

---

<sup>27</sup> Texto original: “At the very moment when it appeared that [the Contractor] might incur substantial liability towards [the Employer], [the Parent Company] transferred all of [the Contractor’s] assets (except those relating to the construction project) to a subsidiary of [the Parent Company] in [Country Y]. Doing so, it abused the corporate structure to protect its own interests at the possible expense of [the Contractor’s] creditors.”

en el Arbitraje, la única respecto a la que se cumple la existencia de una voluntad fraudulenta es Libertad.

191. En tal sentido, la única empresa que cumplía con el requisito objetivo (vinculación económica del tipo alter ego) y el requisito subjetivo (intención fraudulenta que haya ocasionado o pueda potencialmente ocasionar un daño) de la teoría del levantamiento del velo societario era Libertad.

**vii. ¿Los tribunales arbitrales son competentes para determinar el levantamiento del velo societario?**

192. Las posiciones del Expediente sobre dicho asunto pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Resolución Judicial	Postura
Primera Sentencia de la Corte Superior	El Tribunal Arbitral no era competente para levantar el velo societario en tanto las partes nunca renunciaron a su derecho que la imputación de una voluntad fraudulenta sea resuelta en un arbitraje.
Sentencia de la Corte Suprema	Los tribunales arbitrales sí son competentes para pronunciarse sobre la aplicación del levantamiento del velo societario. La Primera Sentencia de la Corte Superior incurre en un error al haber colocado a la jurisdicción arbitral en un estado de inferioridad que le impediría pronunciarse sobre situaciones como situaciones de fraude y el levantamiento del velo societario.
Segunda Sentencia de la Corte Superior	El Tribunal Arbitral sí era competente para levantar el velo societario no solo por el reconocimiento del arbitraje como una verdadera jurisdicción, sino también porque los principios generales de buena fe y la prohibición de abuso de derecho resultan plenamente aplicables a un acto de autonomía privada como lo es el convenio arbitral.

193. En nuestra opinión, el razonamiento de la Corte Suprema y de la Segunda Sentencia de la Corte Superior es el correcto.

194. Según hemos visto anteriormente, la teoría del levantamiento del velo societario encuentra su fundamento en el principio de la buena fe, y específicamente, en la prohibición del abuso de derecho; los mismos que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico peruano.

195. En tal sentido, aplicar la teoría del levantamiento del velo societario no implica otra cosa que aplicar el ordenamiento jurídico peruano al caso concreto.

196. Teniendo ello en consideración sumado a que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la jurisdicción de los tribunales arbitrales como una jurisdicción del mismo valor que la judicial, no vemos razón por la que un tribunal arbitral no pueda aplicar esta teoría dentro del ámbito

de su competencia y para determinar los alcances de su competencia (en aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*).

197. Si es que un tribunal arbitral tiene la competencia para determinar quiénes son las partes que se encuentran vinculadas por su jurisdicción y para resolver las controversias incluidas dentro de los alcances del convenio arbitral (como en el Arbitraje era la procedencia del pago del monto de US\$ 1'361,552.27 reclamado por TSG), no hay razón alguna por la que no pueda aplicar los principios reconocidos por el ordenamiento jurídico peruano dentro de dichos ámbitos.

198. Como explica el profesor Fernando De Trazegnies:

*“[...] si bien el arbitraje surge de un contrato privado, no puede olvidarse que el árbitro es siempre juez y que, por consiguiente, tiene ante todo un compromiso primordial con la posibilidad de llegar a una solución justa dentro de una controversia dada.”* (2004: p.20)

199. En el mismo sentido, el profesor Enrique Palacios sostiene que:

*“Estamos absolutamente convencidos que los árbitros, en ejercicio de la función jurisdiccional que les otorga el segundo párrafo del inciso 1 del artículo 139 de la Constitución, no pueden permitir que la formalidad esconda a quienes realmente deben responder por los perjuicios causados a terceros, aún cuando no hubieran suscrito directamente el contrato.”* (2018: p.172).

200. La finalidad detrás de la teoría del levantamiento del velo societario es evitar que una conducta de mala fe le permita a la parte incumplidora escapar de los compromisos que asumió (tanto en lo referido al convenio arbitral como al contrato principal).

201. Por lo tanto, los tribunales arbitrales sí están plenamente facultados para aplicar esta teoría siempre y cuando ello se dé con la finalidad de resolver las controversias bajo los alcances de su competencia o para determinar los alcances de su competencia.

**viii. ¿Se cumplieron con los requisitos para aplicar el levantamiento del velo societario para la incorporación de partes no signatarias?**

202. Las distintas posiciones en torno a esta pregunta pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán y Caleta Dorada <sup>28</sup>	No existen pruebas que demuestren la intención fraudulenta y, dado que no suscribieron ningún convenio arbitral con TSG, no debieron quedar vinculadas por sus efectos.
Tribunal Arbitral y TSG	Sí se cumplieron los requisitos para el levantamiento del velo societario en tanto se ha verificado la

<sup>28</sup> No estamos incluyendo a Chicama en el cuadro en tanto no es fue un punto controvertido que dicha empresa haya suscrito el convenio arbitral con TSG y como tal, no fue considerada como una parte no signataria.

	presencia de una vinculación entre las empresas emplazadas y la voluntad fraudulenta de perjudicar a TSG.
Primera Sentencia de la Corte Superior	Las empresas no signatarias eran terceras personas que nunca suscribieron el convenio arbitral y fueron incorporadas forzosamente al Arbitraje en aplicación del levantamiento del velo societario.
Sentencia de la Corte Suprema	Si bien no se manifiesta una postura de forma directa, se indica que la Primera Sentencia de la Corte Superior habría colocado erróneamente a la jurisdicción arbitral en un estado de inferioridad frente a la jurisdicción ordinaria al declarar que la misma no podría pronunciarse sobre situaciones tales como los grupos de sociedades, situaciones de fraude y el desvelamiento del velo societario.
Segunda Sentencia de la Corte Superior	Si bien no se manifiesta una postura de forma directa, se indica que ninguna de las empresas demandadas habría cumplido con desvirtuar las razones de hecho y de derecho que sirvieron al Tribunal Arbitral para considerarlas como integrantes de una voluntad fraudulenta para burlar los efectos del convenio arbitral celebrado por una de ellas.

203. Los requisitos para la aplicación del levantamiento del velo societario son los siguientes:

- (i) Vinculación económica bajo el estándar de un alter ego o un mero instrumento.
- (ii) Existencia de una intención o voluntad fraudulenta.
- (iii) Existencia de un daño (o la potencial configuración de un daño) causado por el fraude.
- (iv) Residualidad.

204. Este último requisito mencionado en el punto (iv) no es propiamente listado como un requisito por la doctrina o la jurisprudencia, sin embargo, es ampliamente reconocido que únicamente debe aplicarse la teoría del levantamiento del velo societario de forma muy excepcional cuando no exista ningún remedio menos gravoso que permita atender el supuesto de hecho configurado.

205. En tal sentido, corresponde tratar a la residualidad un requisito para efectos de analizar la procedencia de la teoría.

206. Según hemos visto en nuestro análisis de las pruebas indiciarias, Libertad es la única empresa frente a la cual se configura el requisito de la vinculación económica, la existencia de una voluntad fraudulenta y la existencia de un daño (o potencial daño) hacia TSG causado por el fraude.

207. La intención fraudulenta únicamente podría inferirse del Contrato de Transferencia de Derechos entre Chicama y Libertad en tanto este parecía encubrir una intención de despatrimonializar a Chicama ante una inminente terminación del Contrato de Servicio.

208. Desde el punto de vista del convenio arbitral, el fraude debe recaer en una intención de defraudar los compromisos asumidos bajo el convenio arbitral. Ello se cumple en este caso en la medida que la celebración del Contrato de Transferencia de Derechos parecía estar orientado a burlar cualquier posibilidad de cobro de la deuda reclamada, lo cual incluye burlar los efectos del convenio arbitral inserto como uno de los términos del Contrato de Servicio.

209. De hecho, el profesor William Park reconoce a las transferencias fraudulentas como ejemplos típicos del levantamiento del velo societario para efectos jurisdiccionales:

*“Si las transacciones fraudulentas hicieron de la compañía un cascarón vacío, el árbitro puede sentirse justificado en mirar más allá de la corporación hacia el dueño, independientemente de los que las partes originalmente buscaron. Para efectos jurisdiccionales, la corporación simplemente dejaría de existir, dejando que el hombre de negocios herede la cláusula arbitral.”* (2009: p. 04) (traducción libre)<sup>29</sup>.

210. En el mismo sentido se pronuncia el profesor Fernando De Trazegnies:

*“[...] una parte no suscriptora debe ser sometida a la obligación de arbitrar cuando la otra parte pretende razonablemente que su conducta ha sido fraudulenta con el objeto de confundir a la parte demandante o de colaborar en eludir la responsabilidad de la demandada suscriptora frente a esa demandante en materia de la identidad o del estatus de la obligada por la operación que es materia de la controversia.”* (2004: p.19)

211. Por lo tanto, hasta este punto, tenemos que la única empresa no signataria que cumple con los requisitos (i), (ii) y (iii) listados anteriormente sería Libertad; lo cual descarta a estas alturas la posibilidad de incorporar a Procesadora del Campo y Katamarán.

212. En cuanto al requisito de la residualidad, también creemos que se cumple en tanto nuestro ordenamiento jurídico no contempla ningún mecanismo menos gravoso que atienda los supuestos en los que se configure una intención fraudulenta de cara al convenio arbitral. El único remedio sería incorporar a las partes defraudadoras como partes no signatarias, a partir del principio de buena fe y la prohibición del abuso de derecho.

213. En ese sentido, la incorporación de Libertad como parte no signataria del convenio arbitral se encuentra plenamente justificada en tanto cumple con los cuatro requisitos que hemos listado anteriormente.

214. Antes de concluir este apartado, cabe hacer una mención especial para Caleta Dorada.

---

<sup>29</sup> Texto original: “If the fraudulent transactions made the company an empty shell, an arbitrator might feel justified in looking beyond the corporation to its owner, irrespective of what the parties had originally intended. For jurisdictional purposes, the corporation would simply cease to exist, leaving the businessman to inherit the arbitration clause.”

215. En su recurso de anulación, dicha empresa argumenta no haber suscrito ningún convenio arbitral con TSG y la Primera Sentencia de la Corte Superior admitió dicho argumento explicando que la intervención de dicha empresa en la Prórroga al Contrato de Servicio (que incorporó el convenio arbitral) únicamente se habría dado en calidad de garante de la relación jurídica del mutuo dinerario.

216. Sin embargo, el convenio arbitral no contiene ninguna limitación que excluya la aplicación de la misma a Caleta Dorada en su calidad de garante interviniente:

*“Décimo Primera. - Convenio Arbitral. -*

*Para efectos de cualquier controversia que se genere con motivo de la celebración, interpretación, validez o ejecución de este contrato, las partes acuerdan someter dicha controversia a un proceso arbitral de derecho, con un tribunal conformado por un árbitro, que designará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, bajo cuyos reglamentos se regulará dicho arbitraje. Esto último no será de aplicación para la ejecución de la hipoteca y prenda que se constituye en el presente contrato, en estos procesos serán competentes los jueces del juzgado provincial de Lima, sede Corte Superior de Justicia de Lima (Palacio de Justicia, Av. Paseo de la República s/n Lima)”.*

217. La única exclusión está en la ejecución de la hipoteca y la prenda; pero ello es una disposición en cuanto al alcance material y no al alcance personal del convenio arbitral.

218. Independientemente de que Caleta Dorada no haya asumido ninguna obligación contractual frente a TSG en el marco de la relación jurídica del suministro de harina de pescado, lo cierto es que igual suscribió un convenio arbitral para resolver las controversias que surjan en el marco de dicha relación jurídica.

219. Por ende, Caleta Dorada fue una parte firmante del convenio arbitral, sin que ello implique hacerla responsable de las obligaciones derivadas de la relación jurídica del suministro de harina de pescado.

220. Atendiendo a los puntos anteriores, el siguiente cuadro resume cuáles de las empresas debieron quedar vinculadas por el convenio arbitral:

Empresa	¿Vinculada por el convenio arbitral?
Procesadora del Campo	✗
Libertad	✓
Katamarán	✗
Chicama	✓
Caleta Dorada	✓

221. Por lo tanto, el convenio arbitral fue vinculante para (i) Chicama y Caleta Dorada, en calidad de firmantes del mismo, y (ii) Libertad, en aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

222. En tal sentido, la inexistencia de convenio arbitral sí podía ser justificada para Procesadora del Campo y Katamarán.

**ix. ¿Se cumplieron con los requisitos para aplicar el levantamiento del velo societario para determinar la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas en el Arbitraje?**

223. A lo largo del Laudo, no existe una clara diferenciación entre la aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional y en el ámbito de fondo. No se distingue el análisis para incorporar a Procesadora del Campo, Libertad y Katamarán como partes no signatarias, frente al análisis para determinar la responsabilidad solidaria de todas las empresas demandadas.

224. De hecho, en los párrafos 833 y 835 del Laudo, pareciera ser que el Tribunal Arbitral determina la aplicación del levantamiento del velo societario para resolver el fondo de la controversia como una consecuencia necesaria de haber determinado su aplicación para la incorporación de las partes no signatarias:

*“833. Como ya se señaló anteriormente y tal como se desarrolló en el Marco Conceptual previo (ver numerales 301 al 312 del presente Laudo), la consecuencia de que el convenio arbitral sea extendido a varias empresas del mismo grupo económico es que, en efecto, todas ellas asuman solidariamente las obligaciones adquiridas por la firmante. Ello, dado que se entiende que todas actuaron bajo una misma y única voluntad fraudulenta y común.*

[...]

*835. En tal sentido, habiéndose determinado que en este caso tanto CHICAMA, como las empresas emplazadas CALETA DORADA, PROCESADORA DEL CAMPO, KATAMARÁN y LIBERTAD sí forman parte de un mismo grupo económico, formado con la voluntad fraudulenta de perjudicar a terceros, en este caso a TSG, corresponde que todas ellas asuman solidariamente la deuda de CHICAMA para con TSG.”*

225. Como advierte el profesor Stavros Brekoulakis, este problema suele presentarse con bastante frecuencia:

*“Mientras en teoría el análisis para propósitos jurisdiccionales puede ser ‘analítica y prácticamente’ distinto del fondo en un reclamo de levantamiento, en la práctica, la decisión de un tribunal arbitral de asumir jurisdicción sobre un no signatario bajo la doctrina del levantamiento del velo societario determinará en esencia la cuestión de la responsabilidad de la compañía matriz también. No puede ser correcto, sin embargo, que un tribunal asuma jurisdicción sobre una matriz no subsidiaria solo*

*cuando espera que la matriz sea eventualmente declarada responsable también.”* (2017: p.628) (traducción libre).<sup>30</sup>

226. Es esperable que ello ocurra considerando que, en la práctica, el convenio arbitral se inserta como una de las cláusulas del contrato principal; y si una de las partes pretende escapar de sus obligaciones a partir del escudo de una persona jurídica, lo más probable es que busque dicha evasión para todas las cláusulas del contrato, lo cual incluye la cláusula arbitral.
227. Sin perjuicio de ello, la incorporación de una parte no signataria en aplicación del levantamiento del velo societario no necesariamente implica que los árbitros estén obligados (o deban) determinar que la misma es responsable de las obligaciones de la subsidiaria. (Park 2009: p.17)
228. De hecho, la importancia de esta distinción es aplicable para cualquier teoría de partes no signatarias, pues la incorporación de una parte no signataria no implica que la misma debe ser declarada responsable. (Born 2014: p. 1418).
229. Esta distinción entre el análisis de jurisdicción y fondo de la controversia tiene una importante utilidad práctica en la medida que los requisitos para aplicar el levantamiento del velo societario pueden cumplirse en un escenario, pero no necesariamente en el otro.
230. Según hemos visto en la sección anterior, las empresas que debieron quedar vinculadas por el convenio arbitral son (i) Chicama y Caleta Dorada, en calidad de firmantes del mismo, y (ii) Libertad, en aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.
231. En ese sentido, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos del levantamiento del velo societario para Caleta Dorada y Libertad en lo referido a las obligaciones contractuales de Chicama bajo el Contrato de Servicio.
232. En cuanto a Caleta Dorada, los indicios analizados anteriormente no permiten inferir que dicha empresa haya sido utilizada o haya participado con una intención fraudulenta para defraudar a TSG. Ello en tanto la intención fraudulenta únicamente podría inferirse del Contrato de Transferencia de Derechos entre Chicama y Libertad.
233. Por lo tanto, descartamos en este punto la posibilidad de aplicar el levantamiento del velo societario frente a Caleta Dorada en la medida que, si bien esta empresa sí parecería cumplir

---

<sup>30</sup> Texto original: *“While in theory the analysis for jurisdictional purposes can be ‘analytically and practically distinct from the merits of a piercing action’, in practice the decision of an arbitration tribunal to assume jurisdiction over a non-signatory parent under the doctrine of lifting the corporate veil will essentially determine the question of liability of the parent company too. It cannot be right, however, that a tribunal will assume jurisdiction over a non-signatory parent only when it is expected that the parent will be eventually found liable too.”*

con el requisito de la vinculación económica, no se verificó la existencia de una intención fraudulenta que haya causado un daño a TSG.<sup>31</sup>

234. En cuanto a Libertad, atendiendo a que dicha empresa sí participaron en el presunto acto de despatrimonialización con TSG, para efectos del fondo de la controversia, también se cumplen los requisitos de: (i) la vinculación económica del tipo alter ego, (ii) la existencia de una intención fraudulenta y (iii) la existencia de un daño (o potencial configuración de un daño) ocasionado por el fraude.

235. En cuanto a la intención fraudulenta, esta se puede inferir de los indicios en tanto la celebración del Contrato de Transferencia de Derechos con Chicama parecía estar orientado a burlar cualquier posibilidad de cobro de la deuda reclamada por TSG.

236. Corresponde ahora analizar si es que se cumple el requisito de residualidad para poder aplicar el levantamiento del velo societario frente a Libertad para el fondo de la controversia.

237. Para dichos efectos, resulta útil remitirnos al párrafo 293 de la Aclaración del Laudo:

*“293. [...] Lejos de mejorar la situación de TSG en relación a la que tenía cuando suscribió el contrato, el Laudo se orienta a devolverle la posición de cobro de la que ha sido privada por los actos de las demandadas.”*

238. Dicho razonamiento es especialmente relevante para el análisis del requisito de la residualidad, puesto que nos permite formular la pregunta que debemos responder para determinar si es que se cumple con este requisito: ¿existe algún remedio menos gravoso bajo el ordenamiento jurídico peruano que le devuelva a TSG la posición de cobro de la que ha sido privada por la voluntad fraudulenta?

239. Según hemos visto anteriormente, el único acto que evidencia la intención fraudulenta es el Contrato de Transferencia de Derechos entre Chicama y Libertad, en la medida que el mismo pareciera traducirse en una despatrimonialización de Chicama.

240. Esto quiere decir que debemos determinar si es que nuestro ordenamiento ofrece alguna herramienta menos gravosa que le permita a TSG cobrarse de aquella porción del patrimonio de Chicama que ha sido transferida a una tercera empresa.

241. La respuesta a la interrogante es afirmativa y se encuentra regulada en el artículo 195 del Código Civil:

---

<sup>31</sup> Respecto a Procesadora del Campo y Katamarán, incluso dejando de lado que no debió quedar vinculada por el convenio arbitral, tampoco se podría haber aplicado el levantamiento del velo societario sobre las cuestiones de fondo porque, al igual que Caleta Dorada, no se verificó la existencia de una intención fraudulenta que haya causado un daño a TSG.

*“Artículo 195°.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.*

*Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:*

*1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.*

*2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.*

*Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.”*

242. Dicho artículo regula la denominada acción pauliana o acción revocatoria, la misma que atiende precisamente los supuestos de despatrimonialización de un deudor que pudiesen poner en peligro el cobro por parte del acreedor. Esto fue expresamente reconocido en la Casación N° 410-2011 resuelta por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al sostener que dicha institución fue creada:

*“[...] para proteger al acreedor quirografario como un remedio contra los actos reales de enajenación, gravamen o renuncia de bienes, efectuado por el deudor con el propósito de eludir el pago de sus obligaciones.” (2012: Considerando Tercero)*

243. Como afirma el autor Jorge Ugarte, este remedio también puede ser utilizado para atender situaciones de abuso de la personalidad jurídica que involucren transferencias fraudulentas:

*[...] no hay problema en perseguir el abuso de la personalidad jurídica mediante una acción pauliana dentro del plazo legal, pues el objeto de esta última es lo suficientemente amplio como para admitirlo.” (2012: p.720)*

244. Atendiendo al criterio residual y excepcional de la aplicación del levantamiento del velo societario, el autor Ignacio Urbina también reconoce que:

*“[...] la tendencia mayoritaria en la práctica nacional ha sido intentar otras alternativas que ofrece el Derecho, como la acción pauliana, la acción ordinaria de responsabilidad extracontractual o la acción de inoponibilidad, para lograr el pago frente a deudores relacionados, por ejemplo, con grupos empresariales.” (2011: p.164) (énfasis agregado).*

245. Antes de entrar a analizar los requisitos y los efectos de la acción pauliana, cabe mencionar que el Tribunal Arbitral sí hubiese sido competente para pronunciarse sobre la procedencia de una acción pauliana puesto que (i) como hemos visto anteriormente, Libertad podría haberse incorporado como parte no signataria en aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario y (ii) el convenio arbitral estaba redactado en término amplios de modo que se incluya *“cualquier controversia que se genere con motivo de la celebración, interpretación, validez o ejecución de este contrato”*, lo cual ciertamente incluye cualquier acto fraudulento que impida la ejecución de obligaciones derivadas del Contrato de Servicio.
246. Por ende, no cabría ningún cuestionamiento respecto al alcance subjetivo o el alcance objetivo de la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la procedencia de una acción pauliana frente al Contrato de Transferencia de Derechos.
247. Volviendo a los efectos de la acción pauliana, el acreedor queda facultado para solicitar la ineficacia o la inoponibilidad frente a él de aquellos actos dolosos o negligentes mediante los cuales el deudor dispone de o grava su patrimonio y que causen perjuicio en el cobro del crédito. (Lohmann 2003: p.620)
248. En el caso concreto, estamos ante un acto oneroso de disposición que se configuró de manera previa a la existencia del crédito. Si bien el Contrato de Transferencia de Derechos es de fecha 31 de mayo del 2005 (lo cual es en una fecha posterior al Contrato de Servicio), la deuda reclamada por TSG surge a partir de la resolución contractual de fecha 07 de septiembre del 2005.
249. Atendiendo a ello, analizaremos el cumplimiento de los requisitos del artículo 195 del Código Civil para la procedencia de la acción pauliana frente a los actos onerosos realizados de manera previa a la existencia del crédito:<sup>32</sup>

(i) Perjuicio en el cobro del crédito

Como afirma el profesor Guillermo Lohmann, el acreedor no debe demostrar la existencia de un daño actual derivado del empobrecimiento del deudor, sino que debe demostrar que es razonable prever que por el acto de despatrimonialización, no habrá suficientes bienes para satisfacer el crédito (2003: pp. 622-623).

---

<sup>32</sup> Sumado a estos requisitos también debería analizarse si es que la acción aún no ha prescrito. Sin embargo, dado que la acción pauliana tiene un plazo de prescripción de dos años conforme a lo previsto en el artículo 2001.4 del Código Civil, el cumplimiento de dicho requisito no es un hecho controvertido que amerite ser desarrollado.

Ello se cumple en el caso concreto en la medida que los derechos de superficie transferidos representaban un importante componente del patrimonio de Chicama utilizados para operar el negocio de producción de harina de pescado y que nunca se aportó ningún medio probatorio que acredite la existencia de otros activos que permitirían garantizar la satisfacción del crédito.

(ii) Voluntad fraudulenta del deudor y el tercero

La voluntad fraudulenta de Chicama y Libertad se puede inferir a partir de la valoración conjunta de los indicios relativos al Contrato de Transferencia de Derechos que ha sido detallada en la pregunta (vi) del punto (b) de esta Sección del Informe.

250. A partir de ello, sí se cumplieron los requisitos para la procedencia de una acción pauliana frente al Contrato de Transferencia de Derechos, y como tal, en aplicación del criterio de residualidad, la misma debió ser solicitada por TSG antes que el levantamiento del velo societario.

251. Por las razones expuestas, (i) no se debió aplicar el levantamiento del velo societario para determinar la responsabilidad solidaria de ninguna de las empresas demandadas (distintas a Chicama) y (ii) para el caso específico de Libertad, el remedio adecuado que debió solicitar TSG era una acción pauliana frente al Contrato de Transferencia de Derechos.

**x. ¿El Laudo debió ser declarado nulo por inexistencia de convenio arbitral?**

252. Se debió declarar la nulidad parcial del Laudo por la causal de inexistencia de convenio arbitral para Procesadora del Campo y Katamarán. Ello en tanto, no existió un convenio arbitral vinculante para dichas empresas.

253. No obstante, para efectos de Libertad y Caleta Dorada; el Laudo sí debió declararse válido y eficaz en tanto estas empresas sí quedaron vinculadas por el convenio arbitral.

254. Ello implicaría que el pronunciamiento del fondo les resultaría exigible a dichas empresas al margen de que consideramos que no se debió levantar el velo societario para determinar la responsabilidad solidaria de las empresas.

255. Justamente, por más que estemos en desacuerdo con el levantamiento del velo societario para las cuestiones de fondo, los recursos de anulación no pueden tener como efecto la revisión de los aspectos de fondo resueltos en los laudos.

**c. Omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos**

256. Esta causal fue invocada expresamente en el recurso de anulación interpuesto por Katamarán; sin embargo, la misma no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral.

**i. ¿La causal de anulación por omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos se encuentra prevista en la Ley de Arbitraje Actual?**

257. Sí, la misma se encuentra recogida en el artículo 63.1(b) que regula el supuesto bajo el cual “[...] 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.”.

**ii. ¿En el Arbitraje se incumplió con notificar debidamente a las empresas del nombramiento de los árbitros?**

258. Las distintas posiciones en torno a esta pregunta pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
Katamarán	No hubo una debida notificación al haber sido incorporada después del nombramiento de árbitros.
Tribunal Arbitral y TSG	Katamarán tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante todo el Arbitraje en tanto, desde la notificación de la demanda, dicha empresa fue notificada con todas las actuaciones arbitrales.
Segunda Sala Civil de la Corte Superior	El hecho de haber sido incorporada con posterioridad al nombramiento de árbitros no constituía un impedimento para la formulación de una objeción a la indebida notificación del nombramiento de los árbitros.

259. Katamarán no fue incluida en el Arbitraje con la solicitud de arbitraje de fecha 12 de octubre del 2005, sino que fue incluida con la presentación de la demanda arbitral de fecha 14 de junio del 2006.

260. Ello es relevante debido a que el nombramiento de los árbitros de parte originales se dio el 22 de diciembre del 2005, para el caso del Javier de Belaúnde<sup>33</sup> (nombrado por el Centro de Arbitraje en defecto del nombramiento de las empresas demandadas) y el 31 de enero del 2006, para el caso del Rafael Montoya (nombrado por TSG).

261. Sin embargo, el hecho de haber sido notificado del arbitraje luego de haberse iniciado no necesariamente constituye una indebida notificación. Por el contrario, solo habrá una indebida

<sup>33</sup> Dicho árbitro fue reemplazado por el Alberto Montezuma, quien se incorporó formalmente al Tribunal Arbitral el 03 de abril del 2007.

notificación si ello impidió que la parte correspondiente haga valer sus derechos, vulnerando el debido proceso.

262. Como afirma el profesor Alfredo Bullard al referirse a esta causal de anulación, *“este literal regula el equivalente a lo que en los ordenamientos procesales ordinarios llaman violación al debido proceso o indefensión.”* (2012: p.27).

263. Ello es confirmado por el hecho de que dicha causal de anulación está en el fondo inspirada en el artículo (V)(1)(b) de la Convención de Nueva York<sup>34</sup>, la cual, como afirma la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjera elaborada por la Secretaría de la CNUDMI, *“[...] trata de las garantías procesales en el proceso arbitral”* (2016: p.167).

264. Entonces, no se configurará la causal de anulación si es que la notificación tardía en el nombramiento de los árbitros no derivó en una vulneración del debido proceso para Katamarán.

265. Como se explica en el Laudo, no hubo ninguna irregularidad que vulnerara el derecho de defensa (o alguna otra garantía del debido proceso) de Katamarán:

*“610. Más aún, es necesario tener en cuenta que no se ha afectado el derecho de defensa de KATAMARÁN puesto que dicha demanda le fue notificada mediante Resolución No. 02, a fin de que manifieste lo que considere conveniente a su derecho en relación a la misma. Así también durante todo el proceso ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, lo cual se ha demostrado cuando inclusive dedujo una Oposición al presente arbitraje, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2006. Asimismo, fue notificada de todos los escritos presentados tanto por la demandante TSG como por las demás emplazadas a fin de que manifieste sus argumentos. Finalmente, es necesario recordar que también fue notificada de la realización de todas las Audiencias llevadas a cabo en este proceso, derecho que sin embargo nunca ejerció puesto que no asistió a ninguna de ellas.”*

266. Desde su incorporación al Arbitraje, Katamarán pudo presentar una oposición por no haber participado en el procedimiento de designación de los árbitros. Tan es así que Katamarán, junto con el resto de las empresas demandadas, recusó al árbitro Javier de Belaunde, lo cual motivó la renuncia de este último.

267. Ante ello, Katamarán podría haber nombrado a otro árbitro, pero como indica el párrafo 80 del Laudo, el Centro de Arbitraje nombro al árbitro Alberto Montezuma en defecto del nombramiento de las empresas demandadas.

---

<sup>34</sup> *“Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: [...] b) que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.”*

268. Alegar que existió una vulneración al debido proceso de Katamarán implicaría acogerse a un criterio meramente formalista ignorando que, tras incorporarla al Arbitraje, el Tribunal Arbitral se aseguró de notificarla de todas las actuaciones arbitrales y concederle oportunidad de participar en el cada una de las mismas.

269. Si no hubo una afectación concreta a alguna garantía del debido proceso, Katamarán no puede solicitar la nulidad del Laudo por dicha causal.

270. Por lo tanto, no se configuró una indebida notificación del nombramiento de los árbitros respecto a Katamarán en la medida que dicha empresa siempre estuvo en posibilidad de hacer valer sus derechos dentro del Arbitraje.

**iii. ¿El Laudo debió ser declarado nulo por no haberse notificado debidamente a alguna de las empresas del nombramiento de los árbitros?**

271. El Laudo no debió haberse declarado nulo por dicha causal en la medida que no se configuró ninguna vulneración al debido proceso de Katamarán.

**d. Pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje**

272. Esta causal fue invocada en los recursos de anulación interpuestos por Katamarán y Chicama; sin embargo, para el caso de Katamarán, esta causal no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral.

**i. ¿La causal de anulación por pronunciamiento de materias no sometidas al arbitraje se encuentra prevista en la Ley de Arbitraje Actual?**

273. Sí, la misma se encuentra recogida en el artículo 63.1(d) que regula el supuesto bajo el cual “[...] el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión”.

**ii. ¿El Tribunal Arbitral se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?**

274. Las distintas posiciones en torno a esta pregunta pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
Katamarán y Chicama	El Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre aspectos del Contrato de Mutuo en tanto la suma de US\$ 1'361,552.27 que fue objeto de condena en el Laudo en realidad correspondería a dicha relación jurídica. El Contrato de Mutuo no formaba parte del alcance del convenio arbitral y tampoco fue incluido

	dentro de las pretensiones de TSG, lo cual implicaría que el Tribunal Arbitral incurrió en un fallo <i>extrapetita</i> .
Tribunal Arbitral y TSG	No hubo ningún pronunciamiento sobre el Contrato de Mutuo en tanto el monto de US\$ 1'361,552.27 correspondía a la relación jurídica del servicio de producción de harina de pescado. El cálculo de dicho monto se detalla en la liquidación efectuada por TSG en su demanda y el sustento documentario recae en las cartas presentadas por TSG evidenciando que Chicama le solicitaba que esta pague a los distintos proveedores por la adquisición de insumos utilizados en la producción de harina de pescado. Asimismo, el pago efectivo de dichos conceptos se sustenta a partir de los cheques emitidos y depósitos bancarios realizados por TSG.
Segunda Sentencia de la Corte Superior	No hubo ningún fallo <i>extrapetita</i> en tanto el Tribunal Arbitral motivó adecuadamente que el monto de US\$ 1'361,552.27 no correspondía al Contrato de Mutuo y en la parte resolutive no se hace ninguna referencia a dicho contrato.

275. El Laudo dedica la sección correspondiente a los párrafos 810-824 a fundamentar cómo arriba al monto de \$ 1'361,552.27 al que las empresas demandadas fueron condenadas a pagar de forma solidaria en la parte resolutive del Laudo.

276. En concreto, el Tribunal Arbitral hace referencia a una serie de cartas remitidas por Chicama a TSG que sirvieron como sustento para la liquidación presentada por TSG en su demanda. Dichas cartas tenían una redacción bastante similar a la siguiente:

Lima, 02 de Noviembre del 2004

Señores:  
**TSG PERU S.A.C.**

Presente:

Att: Sr. Cesar Orlando SIU Yon

Asunto: Solicitud de Préstamo

De nuestra consideración.

Estimados Señores:

Nos es grato dirigirnos a usted para solicitarle un préstamo por el monto de US\$ 10,353.00 (Diez Mil trecientos Cincuenta y Tres 00/100 Dólares Americanos) de conformidad con lo establecido en el contrato mutuo suscrito con fecha 01.01.2004.

Asimismo sírvase efectuar el pago por cuenta nuestra al Proveedor SACOS PISCOS S.A.C. según Orden de Compra Nro. : 874.

Agradeciendo la gestión a la presente, quedamos de Ustedes,

Atentamente,

**RESQUEEA CHICAMA S.A.C.**

Maria E. Matquez Mofendez  
Gerente General

277. El Tribunal Arbitral también añade que Chicama no cuestionó el cálculo del monto ni la procedencia de la deuda durante la etapa probatoria, sino que recién cuestionó que dicha suma correspondía al Contrato de Mutuo (que no contiene cláusula arbitral) en sus alegatos finales. Ante ello, el Laudo señala lo siguiente:

*“820. Es cierto que las fechas mencionadas en las cartas de instrucciones parecen referirse a un contrato distinto. Sin embargo, las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Del propio tenor de esas cartas se deriva que las operaciones no fueron de un simple desembolso de un monto en efectivo, sino del pago de proveedores, en un esquema asimilable al contrato original.*

*821. El Tribunal debe reconocer que los documentos son poco claros y el lenguaje usado es confuso. Sin embargo, el no cuestionamiento oportuno de la liquidación y su sustento, sumado a la tardía aparición de una teoría nueva de interpretación de los documentos, hacen poco creíble la interpretación sugerida por las demandadas.”*

278. Por su parte, en su recurso de anulación, Chicama hace énfasis en que dichas comunicaciones hacen mención expresa al Contrato de Mutuo, el mismo que constituía un contrato completamente distinto e independiente al Contrato de Servicio y cuyos montos podían utilizarse “[...] para el pago de proveedores, insumos o cualquier otro concepto al que pretendiéramos aplicarlo”.

279. A nuestro juicio, parecería que los pagos a los proveedores formaban parte de los alcances del Contrato de Servicio en tanto permitían que Chicama cumpla la producción harina de pescado y que el Contrato de Mutuo recogía la forma en la que debían devolverse dichos montos, de modo tal que ambos contratos no podrían ser considerados como relaciones jurídicas distintas e independientes.

280. Bajo este razonamiento, cualquier controversia en torno a los pagos a los proveedores estaría dentro de los alcances del convenio arbitral en la medida que formarían parte de la ejecución del Contrato de Servicio.

281. Sin embargo, creemos que el Laudo podría haber desarrollado con mayor claridad los fundamentos para arribar a dicha conclusión. Por ejemplo, un aspecto en el que el Tribunal Arbitral podría haber incidido sería en la identificación de las obligaciones del Contrato de Servicio bajo las cuales TSG quedaba obligada a realizar pagos a los proveedores de insumos.

282. Justamente, al revisar la Segunda Modificación al Contrato de Servicio (que era la que contenía el alcance de las obligaciones de TSG vigentes en la fecha de las comunicaciones analizadas), no identificamos ninguna obligación que pudiera interpretarse en dichos términos.

283. No obstante, más allá de la opinión que podamos tener, lo cierto es que el Laudo demuestra que el Tribunal Arbitral sí tuvo en consideración el cuestionamiento de Chicama y que aun así concluyó que el monto reclamado por TSG correspondía al Contrato de Servicio y no al Contrato de Mutuo.

284. En línea con el razonamiento del profesor Fernando Cantuarias (quien a su vez cita a la profesora Beatriz Boza), no correspondería declarar nulo el laudo por la causal de pronunciamiento sobre materias no sometidas a su competencia:

*“[...] cuando no exista de manera manifiesta exceso por parte de los árbitros y ‘(...) en la medida que hay(a) algún sustento (aunque sea aparente) para sostener que el árbitro evaluó si era o no competente, debe ordenarse el reconocimiento del laudo arbitral. Es decir, basta que el árbitro de buena fe haya considerado que el punto cae bajo su jurisdicción para que el laudo sea irrevisable’.*

*En consecuencia, solo será procedente aplicar esta causal cuando se pruebe de manera fehaciente, de una superficial lectura del convenio y del laudo arbitral, que manifiestamente los árbitros han excedido su poder.”* (2005: p.207)

285. En un caso como este, en el que no se evidencia un manifiesto exceso de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral, estaríamos en el fondo ante un cuestionamiento hacia la decisión sobre el fondo de la controversia.

286. Ello es consistente con la forma bajo la cual los tribunales judiciales suelen interpretar el artículo (V)(1)(c) de la Convención de Nueva York<sup>35</sup>, la misma que inspira la causal de anulación tratada en esta sección y que, como afirma la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjera elaborada por la Secretaría de la CNUDMI:

*“[...] los tribunales han sostenido sistemáticamente que el artículo V 1) c) debe interpretarse de manera restrictiva y que no permite en ningún caso que el órgano judicial que entiende en la ejecución examine el fondo de la controversia, pues ello sería contrario al espíritu y el propósito de la Convención.”* (2016: p.200)

287. Por lo tanto, el cuestionamiento hacia los fundamentos del Tribunal Arbitral para concluir que el monto reclamado por TSG no se originaba en el Contrato de Mutuo (sino en el Contrato de Servicio) implicaría cuestionar aspectos del fondo de la controversia, en contravención a los límites impuestos por la Ley de Arbitraje Actual.

### **iii. ¿El Laudo debió ser declarado nulo por haberse pronunciado sobre materias no sometidas al arbitraje?**

---

<sup>35</sup> “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: [...] c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.”

288. El Laudo no debió haberse declarado nulo por dicha causal en la medida que el Laudo no incurrió en un manifiesto pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje.

**e. Vulneración del derecho al debido proceso**

289. Esta causal fue invocada en los recursos de anulación interpuestos por Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán y Chicama; sin embargo, esta vulneración no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral para ninguna de las empresas.

290. Sin perjuicio de ello, los alcances en los que se habría configurado dicha vulneración fue desarrollado en diferentes términos por cada una de las empresas. El siguiente cuadro resume el detalle expuesto según cada empresa:

Derecho vulnerado	Procesadora del Campo	Libertad	Katamarán	Chicama
Debido proceso (de forma genérica)	✓	✓	✓	✓
Defensa	✗	✗	✓	✓
Jurisdicción predeterminada por ley	✗	✓	✓	✓
A ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial	✗	✓	✗	✓
Debida motivación	✗	✓	✓	✓

**i. ¿La causal de anulación por vulneración al debido proceso se encuentra prevista en la Ley de Arbitraje Actual?**

291. Todos los cuestionamientos podrían canalizarse bajo la causal recogida en el artículo 63.1(b) de la Ley de Arbitraje Actual, según la cual “[...] 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.”.

292. En efecto, como sostiene el profesor Juan Luis Avendaño, dicha causal está referida a vulneraciones al debido proceso del recurrente en el marco del arbitraje. (Soto y Bullard (Editores) 2011, Tomo I: p. 696).

**ii. ¿Existió una vulneración al derecho al debido proceso para alguna de las empresas?**

293. Las distintas posiciones pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
<p>Procesadora del Campo, Libertad, Katamarán y Chicama</p>	<p>1) <u>Debido proceso (de forma genérica)</u>: El Tribunal Arbitral se ha apartado de precedentes de observancia del Tribunal Constitucional (supuestamente relativos a la prohibición del sometimiento compulsivo al arbitraje)<sup>36</sup> y no ha valorado las pruebas existentes en el Arbitraje (refiriéndose el Contrato de Mutuo) de manera conjunta y razonada.</p> <p>2) <u>Defensa</u>: Exigir la aplicación del convenio arbitral para las empresas no signatarias constituye una vulneración del derecho a defensa al tratarse de un documento no pactado ni conocido por las empresas. Asimismo, el Tribunal Arbitral se habría basado en medios probatorios no alegados por ninguna de las partes, impidiendo el ejercicio del derecho de contradicción.</p> <p>3) <u>Jurisdicción predeterminada por ley</u>: Al vincularse a las empresas no signatarias al Arbitraje, se habría vulnerado su derecho a no ser desviadas de la jurisdicción predeterminada por ley.</p> <p>4) <u>Tribunal competente, independiente e imparcial</u>: El Tribunal Arbitral actuó de forma parcializada en favor de TSG al aplicar el artículo 14 de la Ley de Arbitraje Actual.</p> <p>5) <u>Debida motivación</u>: El Tribunal Arbitral ha basado su decisión en suposiciones, hechos no alegados y no ha desarrollado una motivación jurídica sustentada en una norma legal para determinar la existencia de una intención fraudulenta frente a TSG.</p>
<p>TSG y Tribunal Arbitral</p>	<p>1) <u>Debido proceso (de forma genérica)</u>: Durante todo el Arbitraje se observaron las garantías legales del debido proceso. El Tribunal Arbitral sí tuvo en cuenta las pruebas existentes en el Arbitraje, incluyendo el Contrato de Mutuo, y al haber aplicado el levantamiento del velo societario, no podría alegarse un apartamiento a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que prohíben el sometimiento compulsivo a un arbitraje.</p> <p>2) <u>Defensa</u>: Todas las partes del Arbitraje tuvieron siempre la oportunidad de presentar sus argumentos en igualdad de condiciones. Asimismo, el Tribunal Arbitral tenía la facultad para actuar medios probatorios de oficio sin que las partes se vean privadas de su derecho de defensa.</p>

<sup>36</sup> Las sentencias mencionadas por las empresas son la N° 6167-2005-PHC/TC (“Caso Cantuarias”) y la N° 4972-2006-PA/TC (“Caso Corporación Meier”).

	<p>3) <u>Jurisdicción predeterminada por ley</u>: No existió ningún sometimiento compulsivo al Arbitraje para las empresas no signatarias en la medida que el Tribunal Arbitral desarrolló extensamente los motivos por los que el convenio arbitral les resultaba vinculante.</p> <p>4) <u>Tribunal competente, independiente e imparcial</u>: No hubo ninguna actuación parcializada por el Tribunal Arbitral en tanto la vinculación de las empresas por el convenio arbitral fue demostrado a través de las pruebas actuadas y el razonamiento valorativo plasmado en el Laudo.</p> <p>5) <u>Debida motivación</u>: La motivación desarrollada en Laudo cumple con señalar, paso a paso, el razonamiento seguido para determinar la vinculación entre las empresas y la voluntad fraudulenta a partir de las pruebas del Arbitraje y a partir de doctrina y jurisprudencia comparada.</p>
Primera Sentencia de la Corte Superior	La ausencia de una manifestación de voluntad de las partes para someter la controversia al Arbitraje constituyó una vulneración al derecho consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución Política, bajo el cual ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley.
Segunda Sentencia de la Corte Superior	Las interpretaciones y razonamientos jurídicos del Tribunal Arbitral no pueden considerarse por sí solos como parciales o arbitrarios sino se demuestra que se haya configurado una lesión al derecho a la igualdad de trato entre las partes de un proceso arbitral. Asimismo, la investigación de oficio realizada por el Tribunal Arbitral fue realizada a partir de documentos que formaban parte del Arbitraje, y como tal, sujetos a la revisión y al cuestionamiento de las empresas demandadas.

294. Los cuestionamientos planteados por las empresas demandadas en realidad encubren (i) una repetición de los mismos cuestionamientos presentados para las causales de inexistencia de convenio arbitral y de pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje y (ii) una confusión de las garantías mínimas que deben respetarse en el ámbito arbitral frente al ámbito judicial.

295. Todos los cuestionamientos basados en que las empresas nunca habrían consentido al convenio arbitral (e.g. que el Tribunal Arbitral se habría apartado de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que prohíben el sometimiento compulsivo al arbitraje, la supuesta vulneración al derecho de defensa por aplicarles los efectos de un convenio arbitral que nunca firmaron, la desviación de la jurisdicción predeterminadas por ley, la supuesta aplicación parcializada del artículo 14 de la Ley de Arbitraje Actual, entre otros) se fundamentan en exactamente los mismos argumentos que cuestionan la inexistencia de convenio arbitral.

296. Asimismo, el cuestionamiento relativo a que el Tribunal Arbitral no habría tenido en cuenta el Contrato de Mutuo al momento de ordenar el pago en favor de TSG responde al mismo razonamiento que presentaron Katamarán y Chicama para cuestionar que el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre materias no sometidas a su decisión.

297. Por lo tanto, dichos cuestionamientos no deben utilizarse nuevamente para cuestionar vulneraciones al debido proceso puesto que para eso no está pensada la causal prevista en el artículo 63.1(b) de la Ley de Arbitraje Actual.

298. Ahora bien, los cuestionamientos al debido proceso en el arbitraje tampoco pueden realizarse sin distinguir adecuadamente aquellas garantías propias del proceso judicial que no resultarían aplicables a los procesos arbitrales debido a su naturaleza.

299. Al referirse a la noción del debido proceso, el profesor Giovanni Priori advierte que:

*“[...] no se puede transportar todo ese complejo de derechos a ámbitos distintos al jurisdiccional, como al procedimiento administrativo o a procedimientos entre particulares, pues la naturaleza de éstos es sustancialmente distinta. Ello no quiere decir que en estos procedimientos no exista una serie de derechos que deben ser respetados por todos, como el derecho de defensa, a la prueba, etcétera; y que tienen naturaleza constitucional; sin embargo, existen otros que no pueden ser transportados a ámbitos distintos al jurisdiccional, como el derecho a la doble instancia, a la efectividad de las sentencias o a la cosa juzgada, para citar algunos ejemplos.” (2003: p. 289)*

300. Lo mismo ha sido expresamente advertido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 7289-2005-PHC en los siguientes términos:

*“[...] esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. Existen determinados derechos que pertenecen al debido proceso, por ejemplo, que no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia. (2006: par. 05).*

301. El derecho a la jurisdicción predeterminada por ley no es una garantía propia de las que conforman el proceso arbitral, y como tal, las empresas demandadas no pueden justificar la vulneración al debido proceso a partir de ello (más aún si, como hemos indicado, reiteran los mismos argumentos presentados al momento de alegar la causal de inexistencia de convenio arbitral).

302. En cuanto al resto de garantías mínimas que conforman el debido proceso en el arbitraje, no se puede hablar de una vulneración al debido proceso en el arbitraje si es que no se demuestra la configuración de vulneraciones concretas que inciden directamente en el resultado del proceso.

303. Las empresas demandadas tendrían que demostrar que se presentaron circunstancias bajo las cuales no pudieron ejercer los derechos que les correspondían en el Arbitraje en igualdad de condiciones que TSG. Por ejemplo, tendrían que demostrar que no fueron notificadas oportunamente de las actuaciones arbitrales, que el Tribunal Arbitral no les permitió ejercer su derecho a probar, que no se les permitió presentar sus alegatos, entre otros supuestos.

304. Sin embargo, conforme se señala en la Aclaración del Laudo:

*“331. [...] tanto PROCESADORA DEL CAMPO, como todas las demás emplazadas fueron notificadas desde el primer escrito del proceso, esto es la demanda de TSG, mediante Resolución No. 02, de fecha 16 de agosto de 2006. A partir de ahí fueron notificadas siempre y durante la duración de todo el proceso de todos los escritos de las demás empresas, resoluciones del Tribunal, inclusive de las Actas de todas las Audiencias -inclusive de todas las que inasistieron- y siempre estuvieron en la posibilidad de contestar tanto los referidos escritos, como las resoluciones y Actas en cuestión.*

*332. De hecho, en más de una oportunidad las empresas emplazadas han deducido recursos de reconsideración contra una serie de resoluciones del Tribunal. Inclusive, algunas de ellas también interpusieron recurso de reconsideración contra el Acta de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. En tal sentido, durante todo el proceso se les resguardó el derecho de defensa. Nunca dejaron de tener oportunidad para pronunciarse. Prueba de ello es inclusive la oportunidad que tuvieron para deducir las excepciones en cuestión y plantear los argumentos que consideraron pertinentes para ello.”*

305. Lo anterior demuestra que todas las actuaciones arbitrales se llevaron a cabo de modo tal que las empresas demandadas estuvieran en aptitud de ejercer todas las manifestaciones que conlleva el derecho de defensa (y las demás garantías del debido proceso).

306. El hecho de que las empresas demandadas no hayan participado en las audiencias, no hayan presentado pruebas suficientes y no hayan presentado sus alegatos oportunamente, no puede entenderse como una vulneración al debido proceso; pues ello simplemente refleja la conducta de las empresas en el Arbitraje y no significa que no se hayan respetado las garantías mínimas del mismo.

307. Tal como lo reconoce la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjera elaborada por la Secretaría de la CNUDMI al comentar el artículo (V)(1)(b) de la Convención de Nueva York<sup>37</sup>:

*“35. Las partes son quienes deben hacer valer sus medios de defensa y no podrá considerarse que se han vulnerado las garantías del debido proceso cuando una parte pudo haber defendido su posición y no lo hizo. Los tribunales en general han entendido que no se ha conculcado el debido proceso cuando*

---

<sup>37</sup> “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: [...] b) que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.”

*la parte ha malogrado la posibilidad de defender sus derechos, por ejemplo, al no solicitar la prórroga de un plazo o no participar de algún otro modo en el proceso arbitral.* (2016: p.177).

308. Tanto TSG como las empresas demandadas en el Arbitraje tuvieron la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente al Tribunal Arbitral en igualdad de condiciones y siempre se respetaron las garantías mínimas que exige el debido proceso en el marco de un arbitraje.
309. Los distintos argumentos sueltos que presentan las empresas demandadas no evidencian ningún tipo de afectación a las garantías mínimas.
310. Por ejemplo, el cuestionamiento a la supuesta vulneración a la independencia e imparcialidad de los árbitros no tiene ningún sustento, y más bien parece estar fundamentada en un desacuerdo con la decisión del Tribunal Arbitral.
311. En efecto, ninguna de las empresas demandadas presentó argumentos orientados a demostrar (i) la existencia de algún vínculo objetivo entre el Tribunal Arbitral y TSG o la controversia en sí misma, ni tampoco (ii) alguna preferencia subjetiva en favor de TSG.
312. En cuanto al cuestionamiento al supuesto apartamiento de los precedentes dictados por el Tribunal Constitucional contenidos en las sentencias N° 6167-2005-PHC/TC (“Caso Cantuarias”) y la N° 4972-2006-PA/TC (“Caso Corporación Meier”), tampoco puede considerarse como una afectación al debido proceso puesto que (i) el Tribunal Arbitral explicó con claridad por qué los mismos no resultaban aplicables al Arbitraje<sup>38</sup> y (ii) en cualquier caso, encubren un cuestionamiento a la inexistencia de convenio arbitral, que como hemos visto, no corresponde canalizar por la vía de afectaciones al debido proceso.
313. Asimismo, el hecho de que el Tribunal Arbitral no se haya pronunciado expresamente sobre todos los puntos levantados por cada una de las partes tampoco implica una vulneración al debido proceso.
314. Como señala la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjera elaborada por la Secretaría de la CNUDMI, *“de la jurisprudencia surge que los tribunales arbitrales no están obligados a examinar cada una de las cuestiones planteadas por las partes, ni a divulgar cada detalle de su razonamiento.”* (2016: p.179).

---

<sup>38</sup> El párrafo 39 de la Aclaración del Laudo señala que: “39. [...] los referidos pronunciamientos efectuados por la jurisprudencia constitucional no son pertinentes a este caso, pues no se refieren a la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario ni la inclusión de partes no signatarias, que es el tema que es objeto de pronunciamiento en el laudo. En uno de los casos (Expediente 6167-2005-PHC/TC conocido como el caso Cantuarias) se refiere al principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral, refiriéndose además respecto de los derechos fundamentales en el arbitraje. En el segundo caso (4972-2006-PC/TC, conocido como el caso Corporación Meier) el expediente se refiere a los temas sobre los que puede versar un caso constitucional en relación a un caso arbitral.”

315. Asimismo, como explica el profesor Gary Born, “[...] *no existe un requerimiento de que un laudo ‘motivado’ deba listar las pruebas que las partes aportaron o discutir cómo el tribunal evalúa cada elemento de prueba.*” (2014: pp. 3043-3044) (traducción libre).<sup>39</sup>
316. No existe un deber de mencionar expresamente todos los argumentos o pruebas utilizadas por las partes, sino simplemente un deber de resolver los puntos controvertidos de acuerdo a los argumentos y las pruebas que le hayan generado convicción a los árbitros.
317. En cuanto al cuestionamiento a la actuación de la prueba de oficio, la misma tampoco puede utilizarse para argumentar una afectación al debido proceso por vulnerar el derecho de defensa o el derecho a la igualdad entre las partes.
318. De hecho, la facultad de realizar pruebas de oficio está recogida expresamente en el artículo 37 de la Antigua Ley de Arbitraje al afirmarse que los árbitros “*pueden también ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios*”.
319. Evidentemente, al actuarse una prueba de oficio, se debe verificar que las partes estén en condiciones de poder ejercer su derecho de probar a efectos de cuestionar la prueba de oficio y presentar otros medios de prueba que sirvan para desvirtuar la misma.
320. Sin embargo, ello fue respetado en el Arbitraje, pues tal como se indica en la Aclaración del Laudo al referirse a las pruebas que le generaron convicción sobre la configuración de los requisitos para aplicar el levantamiento del velo societario:

*“94. [...] dicha historia de las transferencias de los inmuebles de las UIPs materia de litigio ha sido elaborada en su totalidad por el Tribunal únicamente en base a documentos y medios probatorios que obran en el expediente y que han estado en conocimiento de todas las emplazadas.*

*[...]*

*99. Como vemos, tanto CHICAMA como las demás emplazadas tuvieron más de dos años para emitir las explicaciones que hubieran considerado pertinentes en relación a las transferencias de inmuebles tomadas en cuenta en el Laudo. Sin embargo, ninguna lo hizo. [...]*”.

321. El Informe de Pablo Mori y Carla Molina formó parte del expediente, junto con los documentos que sirvieron de base para armar el mismo, y como tal, no puede alegarse una vulneración al debido proceso de las empresas demandadas si es que tuvieron oportunidad de defenderse y aportar pruebas orientadas a desacreditar la prueba de oficio.
322. Finalmente, en cuanto a la supuesta afectación al debido proceso por una indebida motivación, los cuestionamientos de las empresas se dirigen principalmente a la sección del Laudo

---

<sup>39</sup> Texto original: “*Among other things, there is no requirement that a “reasoned” award list the evidence that the parties submit or discuss how the tribunal evaluates each item of evidence.*”

correspondiente al análisis de las pruebas indiciarias que llevaron al Tribunal Arbitral a concluir la existencia de una vinculación económica y una intención fraudulenta.

323. Los cuestionamientos a la motivación de un tribunal arbitral son ciertamente un tema polémico atendiendo a que cierto sector de la doctrina considera que la debida motivación forma parte de las garantías mínimas que exige el debido proceso en el arbitraje y que se debe cumplir con una suerte de estándar mínimo en la motivación de los laudos arbitrales.

324. No obstante, ni la Antigua Ley de Arbitraje ni la Ley de Arbitraje Actual hacen referencia a una “debida” motivación para los arbitrajes de derecho, de modo tal que no creemos que se pueda hablar de un estándar mínimo para la motivación de los laudos.

325. Como explica el profesor Gary Born:

*“El requisito de un laudo motivado no es un requerimiento de un laudo debidamente motivado: las razones malas o no persuasivas siguen siendo razones, y satisfacen los requisitos legales de los laudos motivados. [...] Es esencial que el requerimiento de motivación no se convierta en un vehículo para la revisión sustantiva del laudo arbitral. Las razones pueden ser cortas y concisas y puedan estar mal redactadas, ser no persuasivas y no reflectivas; pero aun así son razones. Mientras el laudo demuestre que los árbitros han aplicado su entendimiento de la ley a su entendimiento de los hechos, el requisito de motivación queda satisfecho.”* (2014: p.3044) (traducción libre)<sup>40</sup>.

326. La inexistencia de este supuesto estándar de motivación como garantía del debido proceso se ve reforzada aún más por dos disposiciones de la Ley de Arbitraje Actual.

327. En primer lugar, el artículo 56.1 de la Ley de Arbitraje Actual reconoce que “*todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto [...]*”. Es decir, recoge expresamente la posibilidad de que las partes renuncien a la motivación expresa en un laudo.<sup>41</sup>

328. Y en segundo lugar, el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual dispone que:

*“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.”* (énfasis agregado).

---

<sup>40</sup> Texto original: “*The requirement for a reasoned award is also not a requirement for a well-reasoned award: bad or unpersuasive reasons are still reasons and satisfy statutory requirements for reasoned awards. [...] It is essential that the requirement for reasons not be turned into a vehicle for substantive review of the arbitral award. Reasons can be short and concise or they can be ill-phrased, unpersuasive and unreflective; but they are still reasons. As long as the award demonstrates that the arbitrators have applied their understanding of the law to their understanding of the facts, the requirement for reasons is satisfied.*”

<sup>41</sup> Si bien es cierto que esta disposición en estricto no resultaría aplicable al Arbitraje por estar referida a las actuaciones arbitrales y no al trámite de los recursos de anulación, aun así creemos que resulta pertinente referirnos a la misma para interpretar correctamente los alcances de las disposiciones contenidas en el Título VI de la Ley de Arbitraje Actual, las mismas que sí resultan aplicables a los recursos de anulación del laudo.

329. Si no existe un estándar de “debida” motivación que deba seguirse en los laudos arbitrales (al punto que los órganos judiciales están prohibidos de calificar las motivaciones de un tribunal arbitral) y si las partes pueden pactar en contra de la inclusión de la motivación en el laudo, la motivación debe entenderse simplemente como un aspecto procedimental que debe cumplirse por aplicación supletoria de la ley (en tanto aplica siempre que las partes no hayan pactado en contra de ello), pero no como una garantía del debido proceso en el arbitraje.
330. En base a ello, únicamente se podría cuestionar la falta de motivación a través un recurso de anulación bajo la causal prevista en el artículo 63.1(c), según la cual “[...] *las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable [...]*”. (Cantuarias y Repetto 2015: p.43).
331. Y justamente, al analizar el cumplimiento de este requisito procedimental, como explica el profesor Fernando Cantuarias:
- “[...] el estándar de análisis debe ser uno formal, en el sentido que deberá bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral aparezca que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo esto es una cuestión de fondo), las razones por las cuales han fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de la motivación.”* (2006: p.70).
332. En el caso concreto, es incuestionable que el Laudo sí incluye el razonamiento jurídico utilizado por el Tribunal Arbitral para arribar a su conclusión; iniciando con el desarrollo del marco conceptual a nivel abstracto, siguiendo con la identificación y descripción de los indicios, y finalizando con las conclusiones a las que arriba a partir de un análisis conjunto de los indicios.
333. El hecho de que no se utilice una norma que expresamente recoja la teoría del levantamiento del velo societario no desvirtúa en modo alguno ello, pues como hemos visto en la pregunta (iv) del punto (b) de esta Sección del Informe, esta doctrina se fundamenta en el principio de buena fe (y específicamente en la prohibición del abuso del derecho) y exigir una norma jurídica expresa para ello, implicaría desconocer por completo la vigencia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico.
334. En tal sentido, las empresas demandadas no pueden alegar que se haya configurado una vulneración al debido proceso por falta de motivación.
335. Por lo tanto, ninguna de las empresas logra acreditar una vulneración concreta a las garantías del debido proceso.

### **iii. ¿El Laudo debió ser declarado nulo por vulneraciones al debido proceso?**

336. El Laudo no debió haberse declarado nulo por dicha causal en la medida que el Arbitraje fue llevado a cabo respetando las garantías que exige el debido proceso en el ámbito arbitral.

## f. Vulneración del derecho a la libertad de empresa

337. Esta vulneración fue invocada en el recurso de anulación interpuesto por Libertad; sin embargo, la misma no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral.

### i. ¿La causal de anulación por vulneración a la libertad de empresa se encuentra prevista en la Ley de Arbitraje Actual?

338. En estricto, la Ley de Arbitraje Actual no contempla ninguna causal de anulación por vulneraciones a derechos constitucionales como el derecho a la libertad de empresa.

339. Sin embargo, mediante la Sentencia N° 00142-2011-PC/TC, el Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante la siguiente regla:

*“b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.” (2011: par. 20)*

340. Atendiendo a ello, se debe interpretar que cuando un laudo vulnera derechos fundamentales, el mismo podrá ser objeto de anulación bajo la causal recogida en el artículo 63.1(b) de la Ley de Arbitraje Actual, según la cual “[...] 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.”

### ii. ¿El arbitraje o el Laudo vulneraron el derecho a la libertad de empresa de alguna de las demandadas?

341. Las distintas posiciones en torno a esta pregunta pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Entidad	Postura
Libertad	El Laudo vulnera el derecho constitucional a la libertad de empresa en tanto desconoce el tipo de sociedad y la responsabilidad limitada de Libertad.
TSG	No se configuró una vulneración a la libertad de empresa en tanto el levantamiento del velo societario habría sido aplicado como consecuencia de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada.
Segunda Sentencia de la Corte Superior	Si bien no se manifiesta una postura de forma directa, se indica que no se habría configurado una vulneración a la libertad de empresa en tanto ninguna de las empresas demandadas habría cumplido con

	desvirtuar las razones de hecho y de derecho que sirvieron al Tribunal Arbitral para considerarla como integrante de una voluntad fraudulenta para burlar los efectos del convenio arbitral celebrado por una de sus empresas vinculadas.
--	---

342. El cuestionamiento de Libertad en realidad encubre (i) una repetición de los mismos cuestionamientos presentados al momento de alegar la causal de inexistencia de convenio arbitral y (ii) un intento de cuestionar el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia bajo el Laudo.
343. Es ampliamente reconocido que ningún derecho es absoluto, y como tal, para alegar una vulneración a un derecho constitucional será necesario demostrar por qué la restricción presentada en el caso concreto no estaría justificada.
344. De hecho, en la Sentencia N° 0003-2006-PI/TC (que es incluso citada por Libertad en su recurso de anulación) el Tribunal Constitucional señala que “[...] dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la Constitución y la ley”. (2006: par. 62)
345. Sin embargo, pese a que el Tribunal Arbitral aplicó el levantamiento del velo societario como límite al ejercicio abusivo de la personalidad jurídica, Libertad no explica qué no resultaría aplicable dicha teoría.
346. Por lo tanto, Libertad no aporta ningún fundamento que sustente la vulneración a la libertad de empresa y simplemente encubre una pretensión impugnatoria que no aporta ningún argumento distinto a los que menciona al momento de cuestionar la inexistencia del convenio arbitral.

**iii. ¿El Laudo debió ser declarado nulo por haberse vulnerado el derecho a la libertad de empresa?**

347. El Laudo no debió haberse declarado nulo por dicha causal en la medida que no se configuró una vulneración a la libertad de empresa para Libertad.

**g. Primera Sentencia de la Corte Superior**

348. La Primera Sentencia de la Corte Superior resolvió los recursos de anulación interpuestos por Caleta Dorada, Procesadora del Campo, Libertad y Chicama en los siguientes términos:
- (i) Se declararon fundados los recursos de anulación interpuestos por Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad.

- (ii) Se declaró nulo el Laudo, ordenándole al Tribunal Arbitral que renueve las actuaciones arbitrales desde el momento en que ocurrió la imposición compulsiva al arbitraje para Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad.
- (iii) Se declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el recurso de anulación interpuesto por Chicama.

349. A continuación, desarrollaremos algunos aspectos de la Primera Sentencia de la Corte Superior que no han sido abordados directamente en el análisis de los problemas precedentes.

**i. ¿Fueron correctas las razones por las que la Primera Sentencia de la Corte Superior anuló el Laudo?**

350. En resumen, las razones por las que la Primera Sentencia de la Corte Superior declaró nulo el Laudo por incurrir en la causal de inexistencia de convenio arbitral son las siguientes:

- (i) Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad habrían dejado en claro desde el inicio del arbitraje y en forma consistente a lo largo del mismo, su oposición a la decisión de ser incluidos en el arbitraje.
- (ii) El Tribunal Arbitral habría sometido al arbitraje a terceras personas (refiriéndose a Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad) que nunca suscribieron un convenio arbitral, sin justificar su posición en ninguna norma legal del ordenamiento jurídico peruano, sino simplemente amparándose en doctrina y jurisprudencia.
- (iii) Ni la Antigua Ley de Arbitraje ni el propio artículo 14 de la Ley de Arbitraje Actual permitirían incorporar a terceros forzosamente a un arbitraje en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario.
- (iv) El Tribunal Arbitral no estaba facultado para declarar la vinculación empresarial fraudulenta entre (i) Harinas Especiales y Chicama, y (ii) Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad.
- (v) En vista de que se determinó ordenar el reinicio de las actuaciones arbitrales desde el momento en que el Tribunal Arbitral dispuso el sometimiento compulsivo al arbitraje para Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad; carecería de objeto pronunciarse sobre las alegaciones referidas a vulneraciones al debido proceso y pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje (incluyendo aquí el recurso de anulación interpuesto por Chicama).

351. La Corte Superior no aporta ninguna razón que desvirtúe los fundamentos por los que el Tribunal Arbitral consideró que sí existía un convenio arbitral vinculante para las empresas no

signatarias; pues en ninguna parte de la sentencia se analiza por qué no sería de aplicación el levantamiento del velo societario.

352. El primer aspecto que amerita ser mencionado se encuentra en el fundamento octavo de la Primera Sentencia de la Corte Suprema:

*“OCTAVO: [...] cualquier sometimiento al arbitraje lleva consigo una renuncia al derecho constitucional a jurisdicción estatal predeterminada y la tutela procesal que ella garantiza, implicando la imposición de un régimen de tutela procesal excepcional y de menores garantías [...]*

353. Según el razonamiento de la Primera Sentencia de la Corte Superior, los tribunales arbitrales tendrían una suerte de jurisdicción de menor grado de carácter excepcional.

354. Sin embargo, tal como señala el profesor Fernando Cantuarias al comentar la Primera Sentencia de la Corte Superior, esto es un error anacrónico de la Corte Superior. (2014: p.181).

355. La jurisdicción arbitral no solo tiene reconocimiento expreso en el artículo 139.1 de la Constitución Política<sup>42</sup>, sino que en la reconocida Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló expresamente que:

*“[...] la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. (2006: par. 11).*

356. Seguido a ello, la Corte Superior parece quedar satisfecha con el hecho de que la oposición de las empresas sido manifestada de forma clara dentro del Arbitraje. A modo de ejemplo, la Primera Sentencia de la Corte Superior señala lo siguiente:

*“DÉCIMO: Estos recursos, sumados a otros tantos formulados por las tres empresas antes indicadas, en los cuales cuestionaron por distintos argumentos y de varias maneras, su participación en el arbitraje, muestran con meridiana claridad su reclamo consistente y concreto a lo que ellas consideraban una imposición injusta del proceso arbitral. Posición que, según lo expuesto por los árbitros en los extractos antes transcritos, quedó clara dentro del proceso arbitral [...]*”

357. El hecho de que las empresas no signatarias hayan manifestado su oposición a ser incluidas como partes en el Arbitraje no era un punto controvertido. De hecho, ello fue tomado en cuenta por el Tribunal Arbitral y desarrollado expresamente en el Laudo.

---

<sup>42</sup> Artículo 139°. - 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 la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. [...]

358. Lo relevante era el análisis de la voluntad fraudulenta y de la vinculación económica entre las empresas demandadas durante las etapas de ejecución y terminación del Contrato de Servicio. No obstante, en ninguna parte de la Primera Sentencia de la Corte Superior se analiza la configuración de dichos elementos en estas etapas.

359. Luego, la Primera Sentencia de la Corte Superior critica que el Laudo no habría sustentado la incorporación de las empresas no signatarias en ninguna norma jurídica del ordenamiento peruano:

*“DÉCIMO NOVENO: [...] los árbitros al decidir incorporar a las tres empresas citadas al arbitraje, no han justificado su posición en norma legal alguna de nuestro ordenamiento jurídico. [...] se espera justamente que los árbitros resuelvan el caso respetando la normatividad estatal. No en base a lo que ellos creen que debería ser el derecho de nuestra nación, o conforme a lo que en su entendimiento es justo o injusto, sino en base a lo que el derecho dice para el supuesto específico.*

360. En la pregunta (iv) del punto (b) de esta Sección del Informe hemos explicado que la aplicación del levantamiento del velo societario sí es conforme al ordenamiento jurídico.

361. Somos conscientes de que dichos fundamentos pueden ser discutidos y no compartidos por algunos; sin embargo, limitarse a descartar la aplicación de esta teoría por el solo hecho de que no se encuentra recogida de forma expresa en ninguna norma jurídica es un análisis excesivamente simplista y formalista.

362. No obstante, eso es lo que encontramos en la Primera Sentencia de la Corte Superior en relación a este punto.

363. Sin perjuicio de ello, lo más alarmante de la Primera Sentencia de la Corte Superior lo encontramos en los siguientes fundamentos:

*“VIGÉSIMO QUINTO: [...] Lo que está ahora en discusión es si la función de desenmascarar la existencia de esos tratos fraudulentos entre empresas puede ser ejercida o no por particulares a los que las partes nunca facultaron para llevar a cabo esta tarea. [...]*

*VIGÉSIMO SEXTO: [...] Pero la pregunta es, ¿está el árbitro facultado para resolver sobre este asunto? ¿Puede de algún modo afirmarse válidamente que las partes que se verán afectadas por esa declaración de vinculación fraudulenta quisieron que sea un árbitro quien decida el asunto? ¿Renunciaron esas empresas al derecho de que sea un juez quien resuelva esa controversia?*

*Nuestra respuesta para estas preguntas es indudablemente no. No cabe duda que la opción adoptada por los árbitros en este caso ha significado el avocamiento a un conflicto sobre el cual no tenían posibilidad de pronunciarse válidamente. Nunca las partes involucradas renunciaron a su derecho que una acusación de ese tipo sea conocida y resuelta por un juez y mucho menos autorizaron a los árbitros a pronunciarse sobre el asunto específico.”*

364. En la pregunta (vii) del punto (b) de esta Sección del Informe hemos explicado que, atendiendo a que el levantamiento del velo societario puede ser aplicado conforme al ordenamiento jurídico peruano y que los árbitros tienen la facultad de determinar los alcances de su propia competencia a la luz del principio de *kompetenz-kompetenz*, no hay razón alguna por la que los tribunales arbitrales no puedan aplicar el levantamiento del velo societario.
365. Sin perjuicio de ello, la Primera Sentencia de la Corte Superior parece incurrir en una confusión y analiza este asunto como si fuese un problema de materias no sometidas al ámbito de su competencia.
366. Según su razonamiento, las empresas demandadas no habrían consentido a que la determinación de la intención fraudulenta fuese sometida a la jurisdicción del Tribunal Arbitral.
367. Lo curioso es que el análisis de la Corte Superior omite por completo que dicha intención fraudulenta se habría dado frente al Contrato de Servicio, el mismo que, sin lugar a dudas forma parte de los alcances del convenio arbitral.
368. Al determinar la existencia de una intención fraudulenta entre las empresas como requisito para aplicar el levantamiento del velo societario, lo único que está haciendo el Tribunal Arbitral es aplicar una teoría jurídica para resolver la controversia derivada del Contrato de Servicio.
369. Atendiendo a todo lo anterior, las razones por las que la Primera Sentencia de la Corte Superior determinó la anulación del Laudo no son correctas en la medida que no inciden sobre los verdaderos puntos en discusión: si es que se cumplieron o no los requisitos para aplicar el levantamiento del velo societario para los efectos del convenio arbitral.
370. Cabe mencionar que la Resolución N° 16 de fecha 17 de septiembre del 2010, emitida por la Corte Superior a propósito del pedido de aclaración de TSG no cambia en modo alguno la aclaración que hemos indicado anteriormente.
371. La referida resolución simplemente reitera (con fines “ilustrativos”) los argumentos de la Primera Sentencia de la Corte Superior y precisa que Caleta Dorada tampoco quedaría vinculada al convenio arbitral en la medida que su participación en la Prórroga al Contrato de Servicio se dio únicamente en calidad de interviniente en el marco de la relación jurídica correspondiente al mutuo dinerario (y no sobre la relación jurídica correspondiente al suministro de harina de pescado).
372. En la pregunta (viii) del punto (b) de esta Sección del Informe hemos explicado que no hay razón alguna por la cual Caleta Dorada pueda desvincularse del convenio arbitral que suscribió y que ello es independiente del hecho de que no haya asumido ninguna obligación contractual frente a TSG en el marco de la relación jurídica del suministro de harina de pescado.

373. Sin embargo, incluso asumiendo que la posición de la Corte Superior fuese correcta, la Primera Sentencia de la Corte Superior no desarrolla los fundamentos por los que la doctrina del levantamiento del velo societario no podría ser aplicada a Caleta Dorada.

374. Por lo tanto, las razones desarrolladas en la Primera Sentencia de la Corte Superior y la subsecuente Resolución N° 16 para determinar la nulidad del Laudo no son correctas.

**ii. ¿La Primera Sentencia de la Corte Superior incurrió en pronunciamientos sobre el fondo de la controversia o en calificaciones a la motivación del Laudo?**

375. Como hemos visto, el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual prohíbe que los tribunales judiciales que resuelvan los recursos de anulación incurran en pronunciamientos sobre el fondo de la controversia o en calificaciones a las motivaciones del laudo.

376. Sin perjuicio de ello, en la Primera Sentencia de la Corte Superior encontramos fundamentos como los siguientes (los subrayados son nuestros):

- (i) Considerando Décimo Tercero: “[...] A criterio del tribunal arbitral, la facultad que poseen de involucrar a terceras personas en el arbitraje, se sustenta en la posible vinculación fraudulenta que ellas pudieran tener con quien sí firmó el convenio arbitral; opción que, como veremos más adelante, no sólo carece de sustento normativo en nuestro sistema jurídico, sino que además colisiona directamente con los principios recogidos tanto en nuestra Carta Política, como en la norma de desarrollo legal del arbitraje, respecto al sometimiento a la jurisdicción arbitral.”
- (ii) Considerando Décimo Quinto: “Esta decisión, en apariencia, tomada bajo la premisa de proteger el derecho al debido proceso de las partes, es más bien el inicio de los vicios que a criterio de este Colegiado afectan determinantemente la validez del proceso arbitral objeto de revisión y esto se da porque ella parte de una premisa evidentemente errada.”
- (iii) Considerando Décimo Noveno: “[...] los árbitros al decidir incorporar a las tres empresas citadas al arbitraje no han justificado su posición en norma legal alguna de nuestro ordenamiento”.
- (iv) Considerando Décimo Noveno: “[...] se espera justamente que los árbitros resuelvan el caso respetando la normatividad estatal, no en base a lo que ellos creen que debería ser el derecho de nuestra nación, o conforme a lo que en su entendimiento es justo o injusto, sino en base a lo que el derecho dice para el supuesto específico.”
- (v) Considerando Décimo Noveno: “[...] Pensar que los árbitros se encuentren facultados dentro de un arbitraje de derecho a desconocer flagrantemente la posición claramente adoptada por nuestro ordenamiento en alguno de estos casos, amparándose en la existencia de doctrina o jurisprudencia acorde con su proceder, y cubiertos por una mala aplicación del principio de independencia del arbitraje, constituye un completo despropósito.”

377. En principio, podría parecer que estos considerandos incurren en la prohibición contenida en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual.
378. No obstante, más allá de que consideramos que las razones expuestas en los considerandos no son correctas, dichos considerandos no se pronuncian sobre el fondo de la controversia ni se refieren a las motivaciones del Laudo utilizadas estrictamente para resolver el fondo de la controversia.
379. Estos extractos critican los fundamentos del Tribunal Arbitral referidos a la incorporación de las empresas no signatarias; pero no están directamente referidos a la decisión de condenar a las empresas de manera solidaria al pago de US\$ 1'361,552.27; y el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual en estricto no prohíbe ello.
380. El problema que lleva a confusiones es que, como hemos descrito en la pregunta (ix) del punto (b) de esta Sección del Informe, no existe una clara diferenciación en el Laudo entre la aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional frente al ámbito de fondo.
381. En términos prácticos, la motivación desarrollada por el Tribunal Arbitral para efectos de determinar la vinculación de las empresas no signatarias acaba siendo la misma que aquella utilizada para sustentar su decisión sobre el fondo de la controversia.
382. Es por ello que, la decisión que resuelva los cuestionamientos a la existencia del convenio arbitral inevitablemente incidirá sobre los fundamentos utilizados por el Tribunal Arbitral para aplicar el levantamiento del velo societario, pues esa es la única forma de analizar si es que realmente existía un convenio arbitral vinculante para las empresas no signatarias o no.
383. La aplicación del levantamiento del velo societario para efectos del convenio arbitral se encuentra fundamentada en el principio de *kompetenz-kompetenz*, el mismo que como explica el profesor Roger Rubio:
- “[...] en realidad lo único que hace, como hemos apuntado, es crear una “regla de prioridad” a favor de los tribunales arbitrales para pronunciarse sobre su propia competencia pero que luego es revisada por los jueces mediante el recurso de anulación; siendo ésta la vía idónea en materia arbitral para controlar cualquier exceso del tribunal arbitral incluso sobre violaciones al derecho a un debido proceso legal.” (2010/2011: p.115).*
384. Dado que las decisiones que un tribunal arbitral tome acerca de los alcances de su competencia pueden ser revisadas en sede judicial mediante un recurso de anulación, los fundamentos que utilicen los tribunales arbitrales para llegar a dicha decisión pueden ciertamente ser calificados y analizados por el órgano judicial.

385. De lo contrario, se estaría desconociendo el control judicial al que se encuentran sujetas las decisiones de los tribunales arbitrales fundamentadas en el principio de *kompetenz-kompetenz*.

386. En tal sentido, en la medida que los considerandos de la Primera Sentencia de la Corte Superior se refieren únicamente al levantamiento del velo societario para efectos de incorporar a las empresas no signatarias en aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*, no se incurre en la prohibición prevista en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual.

**iii. ¿Correspondía ordenar el reinicio de las actuaciones arbitrales hasta el momento en el cual se incorporaron Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad al arbitraje?**

387. En la parte resolutive, la Primera Sentencia de la Corte Superior ordenó que “[...] las actuaciones arbitrales sean renovadas desde el momento mismo en que ocurrió la imposición compulsiva al arbitraje [...]”.

388. Sin embargo, si revisamos el artículo 65.1(a) de la Ley de Arbitraje Actual, vemos que se indica lo siguiente:

*“1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:*

*a. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.”*

389. A diferencia de lo que se regula para otras causales (e.g. omisión de notificación del nombramiento de árbitros e impedimento de hacer valer sus derechos), el artículo 65 de la Ley de Arbitraje Actual no regula específicamente el reinicio de las actuaciones arbitrales.

390. En efecto, la lógica detrás de dicha norma es que se declare nulo todo el proceso arbitral debido a que este habría sido tramitado sin que los árbitros tuvieran competencia. (Lohmann 2009: p.59).

391. Al parecer, la citada norma no se ha puesto en el supuesto en el cual se determine que el convenio arbitral es inexistente para algunas de las partes y permanezca existente y válido para otras de las partes.

392. Este es precisamente el supuesto que se configura en el Expediente, pues la Primera Sentencia de la Corte Superior únicamente declara fundados los recursos de anulación por la causal de inexistencia de convenio arbitral para las empresas Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad; permaneciendo (en teoría) válido para Chicama y Katamarán.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Recordemos que el pronunciamiento de la Primera Sentencia de la Corte Superior no alcanzó a Katamarán en la medida que el recurso de anulación de esta empresa fue rechazado por la Segunda Sala Civil Comercial de la Corte Superior y el recurso de casación que interpuso subsecuentemente fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema.

393. Atendiendo a lo anterior, una alternativa hubiese sido aplicar un criterio similar al que utiliza la Ley de Arbitraje Actual para las causales de anulación previstas en los artículos 63.1(d) (pronunciamiento sobre materias no sometidas al arbitraje) y 63.1(e) (pronunciamiento sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitraje).

*“3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.”* (énfasis agregado).

394. Siguiendo dicho criterio, la anulación del Laudo debería haber sido parcial en la medida que la decisión de vincular a Caleta Dorada, Procesadora del Campo y Libertad podría ser separada del resto del Laudo.

395. Ello hubiese sido una solución más práctica y eficiente puesto que, incluso si dichas empresas hubiesen sido dejadas fuera del Arbitraje, creemos que el sentido de la decisión del Tribunal Arbitral frente a Chicama y Katamarán hubiese sido el mismo.

#### **h. Sentencia de la Corte Suprema**

396. El 27 de septiembre del 2010, TSG interpuso recurso de casación contra la Primera Sentencia de la Corte Superior de Justicia; ante lo cual, el 19 de diciembre del 2011, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia emitió la Casación N° 4624-2010, declarando nula la Primera Sentencia de la Corte Superior y ordenando a la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitir una nueva resolución.

397. A continuación, desarrollaremos algunos aspectos del recurso de casación interpuesto por TSG y de la Sentencia de la Corte Suprema que no han sido abordados directamente en el análisis de los problemas precedentes.

#### **i. ¿El recurso de casación interpuesto por TSG debió ser declarado procedente?**

398. El artículo 64.5 de la Ley de Arbitraje Actual señala que *“contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial.”*

399. Dicho supuesto regula precisamente lo que ocurrió en el Expediente luego de la emisión de la Primera Sentencia de la Corte Superior, pues esta determinó la anulación total del Laudo.

400. Por lo tanto, el recurso de casación sí cumple con el requisito de procedencia previsto en la Ley de Arbitraje Actual.
401. En cuanto a los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de casación previstos en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, cabe mencionar que en el Expediente no existe discrepancia respecto a su cumplimiento (en la medida que resultaran aplicables), de modo tal que no entraremos a analizar dicho punto a detalle en el presente Informe.
402. Sin perjuicio de ello, en el recurso de casación de TSG se incluyen tanto errores de naturaleza material como errores de naturaleza procesal, y aun así, en el petitorio únicamente se solicita la revocación de la Primera Sentencia de la Corte Superior.
403. Conforme a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil<sup>44</sup>, la consecuencia de la verificación de los errores procesales es la anulación de la resolución judicial, de modo tal que, cualquier error procesal desarrollado en el recurso de casación debería tener como correlato un pedido de anulación.
404. Sin embargo, el recurso de casación de TSG únicamente contenía un pedido revocatorio, lo cual implicaría que el pedido no es claro respecto a los errores procesales desarrollados en el mismo tal como lo exige el requisito de procedencia previsto en el artículo 388.4 del Código Procesal Civil.
405. Siendo un medio impugnatorio extraordinario, los requisitos de admisibilidad y procedencia que el Código Procesal Civil exige determinan que su concesión sea una situación excepcional (Monroy 1992: p.23), y como tal, si alguno de estos no se cumple, la Corte Suprema debió rechazarlo (al menos en el extremo del recurso en el que no se cumplieron).
406. En tal sentido, si no había un pedido de nulidad frente a los errores procesales desarrollados en el recurso de casación de TSG, las infracciones normativas que contenían dichos errores procesales debieron ser declaradas improcedentes.

**ii. ¿Fueron correctas las razones sobre las cuales TSG fundamentó el recurso casación?**

---

<sup>44</sup> “Artículo 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso: Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada. Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procederá conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este. Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda: 1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; o 2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso; o 3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o 4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda. En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.”

407. En resumen, los fundamentos desarrollados por TSG en el recurso de casación interpuesto contra la Primera Sentencia de la Corte Superior fueron los siguientes:

- (i) La Corte Superior se habría apartado del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 6167-2005-HC, el cual dispone que el arbitraje debe concebirse como una verdadera función jurisdiccional y reconoce la vigencia del principio del *kompentenz-kompetenz*.
- (ii) La Corte Superior habría incurrido en una incorrecta interpretación del artículo 139.1 de la Constitución Política en la medida que el arbitraje es una jurisdicción que guarda la misma calidad que la jurisdicción ordinaria, sujeta a los mismos principios y garantías.
- (iii) La Corte Superior habría incurrido en una incorrecta interpretación del artículo 139.5 de la Constitución Política en la medida que un laudo puede estar fundamentado en doctrina y jurisprudencia sin hacer mención a ninguna norma legal.
- (iv) En cualquier caso, el Tribunal Arbitral sí habría aplicado una norma legal vigente para fundamentar su razonamiento: el artículo 9 de la Antigua Ley de Arbitraje, el cual regula la figura del convenio arbitral.
- (v) La Corte Superior habría incurrido en una infracción normativa del artículo 139.2 de la Constitución Política al haberse vulnerado la independencia del Tribunal Arbitral.
- (vi) La Corte Superior habría incurrido en una infracción normativa del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual en la medida que se habría pronunciado sobre aspectos del fondo de la controversia y su resolución no reflejaría la existencia de vicios en el laudo sino un desacuerdo con las decisiones del fondo de la controversia.
- (vii) La Corte Superior habría incurrido en una interpretación errónea del artículo 63.1(a) de la Ley de Arbitraje Actual referido a la inexistencia de convenio arbitral.
- (viii) La Corte Superior habría incurrido en una infracción normativa del artículo 139.5 de la Constitución Política en la medida que la motivación de la Primera Sentencia de la Corte Superior habría partido de la premisa errónea de que Caleta Dorada no suscribió el convenio arbitral.

408. El recurso de casación interpuesto por TSG sí logra incidir sobre el problema de la Primera Sentencia de la Corte Superior, puesto que sí dedican una sección a explicar que el Tribunal Arbitral determinó la vinculación de las empresas no signatarias aplicando el levantamiento del velo societario a partir de la verificación del elemento subjetivo y el elemento objetivo que exige esta doctrina.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Ello se encuentra en los párrafos 85-107 del recurso de casación de TSG.

409. Sin perjuicio de ello, el recurso de casación pudo haberse estructurado de mejor forma para enfatizar que el principal error de la Primera Sentencia de la Corte Superior fue la falta de análisis de la configuración de los requisitos que exige el levantamiento del velo societario.
410. De hecho, dicho énfasis se pierde a lo largo del escrito atendiendo a todas las infracciones o errores que describe TSG, las cuales no eran todas correctas.
411. En cuanto a las razones detalladas en los puntos (i) y (ii) anteriores, estamos de acuerdo con el razonamiento de TSG por las razones desarrolladas en la pregunta (vii) del punto (b) y la pregunta (i) del punto (g), ambas ubicadas en esta Sección del Informe.
412. En lo referido al punto (iii) anterior, también estamos de acuerdo con el razonamiento de TSG por el desarrollo incluido en la pregunta (iv) del punto (b) de esta Sección del Informe.
413. En cuanto al punto (iv), no estamos de acuerdo con lo indicado por TSG en su recurso de casación.
414. De acuerdo al razonamiento de TSG, el Tribunal Arbitral sí habría aplicado una norma legal del ordenamiento jurídico peruano para determinar la vinculación de las empresas no signatarias al Arbitraje: el artículo 9 de la Antigua Ley de Arbitraje.
415. Dicho artículo dispone lo siguiente:

*“Artículo 9.- Definición de convenio arbitral. -*

*El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial.*

*El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral.*

*El convenio arbitral puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del mismo, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada.*

*Independientemente de lo dispuesto en el párrafo anterior, los árbitros se encuentran facultados para imponer multas hasta por un máximo de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias a la parte que no cumpla sus mandatos. Estas multas que serán en favor de la otra parte, constarán en el laudo arbitral y se ejecutarán conjuntamente con este último.”*

416. El problema de dicho razonamiento es que desconoce por completo que el artículo 10 de la Antigua Ley de Arbitraje dispone textualmente que *“el convenio arbitral se celebra por escrito, bajo sanción de nulidad.”*
417. Como hemos explicado en la pregunta (ii) del punto (b) de esta Sección del Informe, dicho requisito no es incompatible con la incorporación de partes no signatarias por la aplicación del levantamiento del velo societario; pero esto no quiere decir que el Tribunal Arbitral haya basado su razonamiento en el artículo 9 de la Antigua Ley de Arbitraje.
418. En cuanto a los puntos (v) y (vi), tampoco estamos de acuerdo con el razonamiento de TSG en la medida que, como hemos explicado en la pregunta (ii) del punto (g) de esta Sección del Informe, la Primera Sentencia de la Corte Superior únicamente cuestiona los fundamentos del Tribunal Arbitral relativos a la incorporación de las empresas no signatarias, sin referirse a los fundamentos relativos al fondo de la controversia.
419. La prohibición contenida en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual únicamente se refiere a los aspectos del fondo de la controversia y no limita la revisión de los fundamentos de las decisiones tomadas al amparo del principio de *kompetenz-kompetenz*, lo cual ciertamente no implica una vulneración de la independencia de los árbitros.
420. En cuanto al punto (vii), tampoco estamos de acuerdo con el razonamiento del recurso de casación de TSG, pues parece indicar que el estándar de revisión de la existencia del convenio arbitral debería estar limitado a casos de nulidad evidente:
- “141. [...] Pero en casos que no son de nulidad evidente y existe un pronunciamiento jurídico del Tribunal Arbitral, la Sala no podrá pronunciarse ya que ello implicaría avocarse a conocer una materia que fue previamente conocida por este Tribunal.”*
421. El estándar de “nulidad manifiesta” únicamente está previsto en el artículo 16.3 de la Ley de Arbitraje Actual, referido a la excepción de convenio arbitral:
- “La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.” (énfasis agregado)*
422. Dicha excepción se aplica cuando se inicia un proceso judicial por una materia sometida a arbitraje y el arbitraje no ha iniciado aún; y como tal, la exigencia de dicho estándar está limitada a este escenario.
423. Por el contrario, este estándar no se encuentra recogido en el artículo 63.1(a) de la Ley de Arbitraje Actual, pues la revisión judicial de la existencia del convenio arbitral no tiene por qué estar limitada a estándares de “nulidad evidente”.

424. En este escenario, las partes tienen todo el derecho a que se pueda revisar en sede judicial cualquier vicio sobre el arbitraje sin ninguna limitación (sin que ello implique que puedan haber pronunciamientos o calificaciones sobre aspectos del fondo de la controversia).

425. Finalmente, en cuanto al punto (viii), sí estamos de acuerdo con el razonamiento de TSG por el desarrollo incluido en la pregunta (viii) del punto (b) de esta Sección del Informe.

**iii. ¿Los cuestionamientos de la Corte Suprema a la Primera Sentencia de la Corte Superior fueron correctos?**

426. En resumen, los fundamentos por desarrollados en la Sentencia de la Corte Suprema fueron los siguientes:

- (i) A manera de “ilustración”, se indica que la Corte Superior habría colocado erróneamente a la jurisdicción arbitral en un estado de inferioridad frente a la jurisdicción ordinaria al declarar que la misma no podría pronunciarse sobre situaciones tales como los grupos de sociedades, situaciones de fraude y el desvelamiento del velo societario.
- (ii) A manera de “ilustración”, se indica que no se pueden realizar análisis simplistas y formalistas, limitándose a la búsqueda de una subsunción de hechos en normas jurídicas; sino que las controversias pueden hallar respuestas en un sistema constitucionalizado en el cual los principios constitucionales impregnan el ordenamiento jurídico.
- (iii) No se habría realizado una adecuada motivación en la Primera Sentencia de la Corte Superior en tanto no se habría realizado una cuidadosa distinción entre los elementos del fondo de la controversia frente a los elementos referidos a cuestiones procesales; enfatizando en el hecho de que no se habría fundamentado por qué las causales de anulación de la Ley de Arbitraje Actual serían de aplicación para un laudo que se emitió bajo la Antigua Ley de Arbitraje.

427. Estamos de acuerdo con el sentido de la decisión de la Corte Suprema; pero creemos que algunos aspectos pudieron haber sido abordados de mejor manera.

428. En cuanto al punto (i) anterior, estamos de acuerdo con el razonamiento de la Corte Suprema por las razones desarrolladas en la pregunta (i) del punto (g) de esta Sección del Informe.

429. También estamos de acuerdo con el razonamiento de la Corte Suprema respecto al punto (ii) anterior por las razones detalladas en la pregunta (iv) del punto (b) de esta Sección del Informe.

430. En lo referido al punto (iii), si bien estamos de acuerdo en que la Primera Sentencia de la Corte Superior incurre en una indebida motivación por las razones descritas en la pregunta (i) del punto (g) de esta Sección del Informe, no estamos de acuerdo con los fundamentos que desarrolla la Corte Suprema.
431. El problema de motivación de la Primera Sentencia de la Corte Superior radica en que en ninguna parte de la misma se pronuncia sobre la configuración de los requisitos del levantamiento del velo societario para determinar la existencia de un convenio arbitral vinculante para las empresas no signatarias.
432. No creemos, como indica la Corte Suprema, que la Primera Sentencia de la Corte Superior haya incurrido en la prohibición contenida en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje Actual que impide pronunciarse sobre las cuestiones de fondo o calificar las motivaciones de los laudos para las cuestiones de fondo. Esto ha sido desarrollado en la pregunta (ii) del punto (g) de esta Sección del Informe.
433. Todos los cuestionamientos de la Primera Sentencia de la Corte Superior se refieren a la aplicación del levantamiento del velo societario para efectos de la vinculación de las empresas no signatarias, pero en ninguna parte se refieren a la responsabilidad solidaria sobre el pago de US\$ 1'361,552.27, que es justamente la cuestión de fondo.
434. El verdadero problema recae en que no existe una clara diferenciación en el Laudo entre la aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional y en el ámbito de fondo.
435. Por ende, es inevitable que cuando la Primera Sentencia de la Corte Superior se pronuncia sobre el levantamiento del velo societario para los efectos del convenio arbitral, indirectamente también estará refiriéndose al levantamiento del velo societario para las cuestiones de fondo.
436. De otro lado, en cuanto a la crítica que hace la Corte Suprema relativa a la falta de motivación en torno a por qué las causales de anulación de la Ley de Arbitraje Actual serían de aplicación para un laudo que se emitió bajo la Antigua Ley de Arbitraje; tampoco estamos de acuerdo con la Corte Suprema, pues ese no era un punto controvertido.
437. No existía ninguna controversia en que la Ley de Arbitraje Actual era aplicable a los recursos de anulación; por el contrario, la discusión al momento de analizar la procedencia de los recursos estaba en si es que resultaba de aplicación el Antiguo Reglamento Procesal de Arbitraje o el Reglamento de Arbitraje del 2008. Esto ha sido desarrollado en la pregunta (i) del punto (a) de esta Sección del Informe.
438. Es cierto que la Primera Sentencia de la Corte Superior no se pronuncia sobre dicho punto, pero creemos que, si no era un punto controvertido, no puede decirse que hubo una indebida motivación por dicha razón.

439. En tal sentido, si bien coincidimos en que la Primera Sentencia de la Corte Superior incurrió en una indebida motivación, no coincidimos con los fundamentos que utiliza la Corte Suprema para arribar a dicha conclusión.

**iv. ¿Correspondía que la Sentencia de la Corte Suprema declare nula la Primera Sentencia de la Corte Superior y ordene que ésta que emita un nuevo pronunciamiento?**

440. En su recurso de casación, TSG solicita que la Corte Suprema revoque la Primera Sentencia de la Corte Superior y que declare (i) infundados los recursos de anulación y (ii) la validez y ejecutabilidad del Laudo.

441. Sin embargo, la Sentencia de la Corte Suprema declaró nula la Primera Sentencia de la Corte Superior y ordenó a la misma la expedición de una nueva resolución.

442. Entonces, la Corte Suprema (i) no revocó la Primera Sentencia de la Corte Superior, sino que la declaró nula y (ii) no se pronunció sobre la validez del Laudo; sino que ordenó a la Corte Superior la expedición de una nueva sentencia.

443. Este problema se remite a la forma en la que TSG planteó su recurso de casación; pues como mencionamos en la pregunta (i) del punto (h) de esta Sección, TSG invocó errores materiales y errores procesales, pero únicamente formuló un pedido revocatorio.

444. Sin perjuicio de ello, en el auto calificadorio de dicho recurso, en lugar de declarar el recurso improcedente, la Corte Suprema clasificó las infracciones normativas invocadas por TSG en errores materiales y en errores procesales; y a partir de ello, en el considerando primero de su Sentencia, la Corte Suprema, señaló que “*primero deberán ser materia de análisis las infracciones normativas procesales*” y que “*bastará advertir un vicio procesal trascendente para el proceso que dé lugar a la declaración de nulidad procesal*”.

445. A partir de ello, al haber determinado que no se habría realizado una adecuada motivación en la Primera Sentencia de la Corte Superior; la Corte Suprema dispuso que la Corte Superior emita un nuevo pronunciamiento atendiendo a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil (referido a la resolución del recurso de casación):

*“[...] Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:*

*1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución [...]*”

446. La decisión de la Corte Suprema resulta cuestionable de cara al aforismo “*tantum devolutum, quantum appellatum*”, el mismo que constituye la manifestación del principio de congruencia en el ámbito de los medios impugnatorios.

447. Podríamos calificarla como un fallo *extrapetita* en la medida que la Corte Suprema se pronunció sobre algo que no solicitó TSG, pues TSG no solicitó la nulidad de la Primera Sentencia de la Corte Superior ni el reenvío de la misma para que se emita un nuevo pronunciamiento.

448. Ahora bien, podría argumentarse que, como excepción a dicha restricción, la Corte Suprema sí estaría facultada para pronunciarse de oficio sobre cuestiones de nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del Código Procesal Civil:

*“[...] Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.”*

449. Sin embargo, como advierte la profesora Ana María Arrarte, la aplicación de la nulidad de oficio por parte del juez debe darse de forma excepcional, al punto que “[...] antes de hacerlo [el juez] deberá considerar si es imprescindible usar esta opción extrema, es decir, si es indispensable que declare la nulidad porque en caso contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa o el debido proceso de las partes.” (1995: pp. 134-135).

450. En nuestra opinión, la nulidad procesal de oficio únicamente debería aplicarse en supuestos en los que la parte afectada por el vicio no ha tenido la oportunidad de solicitar la anulación de la resolución judicial (e.g. por no haber sido debidamente notificada de la misma); pero este no es el caso de TSG.

451. TSG tuvo la oportunidad de formular un pedido de anulación en su recurso de casación; pero aun así únicamente optó por un pedido revocatorio, lo cual, en nuestra opinión refleja que (i) no tenía ningún interés en que se anule la Primera Sentencia de la Corte Superior y que se le ordene a la Corte Superior emitir un nuevo pronunciamiento o que (ii) fue negligente en la forma de plantear su recurso de casación (pues podrían haber planteado tanto un pedido de revocación como un pedido de nulidad, uno de manera subordinada al otro).

452. En cualquier caso, considerando el carácter extraordinario del recurso de casación, como hemos indicado en la pregunta (i) del punto (h) de esta Sección, lo correcto hubiese sido que la Corte Suprema únicamente determine la procedencia de aquellas infracciones normativas que sí eran consistentes con el pedido de revocación y que rechace aquellas que no lo eran (i.e. aquellas que contenían errores procesales).

453. En dicho escenario la Corte Suprema hubiese tenido que pronunciarse únicamente sobre los errores materiales y, de ser el caso, emitir un nuevo pronunciamiento sin que haya un reenvío a la Corte Superior.

**i. Segunda Sentencia de la Corte Superior**

454. El 13 de marzo del 2013, la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia emitió la Segunda Sentencia de la Corte Superior declarando infundados los recursos de anulación interpuestos por Caleta Dorada, Procesadora del Campo, Libertad y Chicama; y declarando válido el Laudo.

455. A continuación, desarrollaremos algunos aspectos de la Segunda Sentencia de la Corte Superior que no han sido abordados directamente en el análisis de los problemas precedentes.

**i. ¿Fueron correctas las razones por las que la Segunda Sentencia de la Corte Superior declaró infundados los recursos de anulación?**

456. En resumen, los fundamentos por los cuales la Segunda Sentencia de la Corte Superior declaró infundados los recursos de anulación son los siguientes:

Empresas que formularon los recursos de anulación	Decisión de la Corte Superior de Justicia sobre sus argumentos
Caleta Dorada y Procesadora del Campo	1) No cumplen con desvirtuar las razones de hecho y de derecho que sirvieron al Tribunal Arbitral para considerarla obligada por el convenio arbitral. 2) Las interpretaciones o razonamientos jurídicos realizados por el Tribunal Arbitral no pueden ser considerados por sí solos como parciales o arbitrarios si no se acredita una lesión al derecho a la igualdad de trato del que gozan las partes. 3) La naturaleza contractual del arbitraje nunca ha sido negada por el Tribunal Arbitral y, como tal, la misma no puede justificar una declaración de nulidad de laudo. 4) El Tribunal Arbitral ha reconocido que figuras como el levantamiento del velo societario no se encuentran previstas en la Antigua Ley de Arbitraje; pero, en cualquier caso, se encuentran reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia. 5) Los pronunciamientos administrativos como la Resolución N° 0112-2005 no pueden ser opuestos a la decisión jurisdiccional emitida por los árbitros.
Chicama	1) En el Laudo no existiría ninguna referencia o condena fundada en la relación jurídica del Contrato de Mutuo. 2) No cumple con desvirtuar las razones de hecho y de derecho que sirvieron al Tribunal Arbitral para

	<p>considerarla como integrante de una voluntad fraudulenta para burlar los efectos del convenio arbitral celebrado por una de sus empresas vinculadas.</p> <p>3) La investigación sobre la vinculación de las empresas demandadas fue realizada como una prueba de oficio y basándose en pruebas que obraban en el expediente y que era de información pública; la misma que no fue impugnada en ningún momento por ninguna de las empresas demandadas.</p> <p>4) No existiría una indebida aplicación del artículo 1183 del Código Civil sino un efecto natural del levantamiento del velo societario.</p>
<p>Libertad</p>	<p>1) El Tribunal Arbitral no habría incorporado a terceros al arbitraje de modo compulsivo, sino que habría evitado que una parte signataria del mismo eluda la efectividad del convenio arbitral mediante la utilización fraudulenta de empresas que responderían a una sola voluntad empresarial.</p> <p>2) Dicha potestad emana de los principios generales de buena fe y la prohibición de abuso de derecho, los cuales son suficientes para extender los efectos del convenio arbitral dada la abundante prueba que certifica su violación.</p>

457. Las razones en las que la Segunda Sentencia de la Corte Superior fundamenta su decisión son razonables y se encuentran adecuadamente desarrolladas.

458. Sin embargo, ello no implica que estemos contradiciendo la posición que hemos desarrollado la pregunta (viii) del punto (b) de esta Sección del Informe, según la cual no consideramos que existía un convenio arbitral vinculante para Procesadora del Campo ni para Katamarán.

459. De una revisión de los argumentos utilizados por cualquiera de las empresas que alegó la causal de inexistencia de convenio arbitral en su recurso de anulación, vemos que ninguna realmente desvirtúa las razones que llevaron al Tribunal Arbitral a la conclusión de que se cumplían los requisitos de la doctrina del levantamiento del velo societario.

460. En efecto, ninguna de estas (i) aporta explicaciones razonables que desacrediten la existencia de una voluntad fraudulenta, (ii) aporta explicaciones que aclaren la vinculación económica entre las empresas, o (iii) critica el cumplimiento del requisito de la residualidad en la aplicación del levantamiento del velo societario.

461. Por el contrario, las empresas siempre se limitaron a utilizar argumentos excesivamente formalistas (e.g. que nunca firmaron el convenio arbitral o que fueron constituidas con posterioridad a la suscripción del Contrato de Servicio, entre otros).

462. En ese sentido, pese a que existen razones para argumentar que el levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional no debió aplicarse para todas las empresas, estamos de acuerdo con la Segunda Sentencia de la Corte Superior en que ninguno de los recursos de anulación aporta argumentos lo suficientemente convincentes para desacreditar los fundamentos que desarrolla el Tribunal Arbitral en el Laudo.

463. Por ende, las razones por las que la Segunda Sentencia de la Corte Superior declaró infundados los recursos de anulación son razonables y que dicha resolución sí estuvo adecuadamente motivada.

**ii. ¿La Segunda Sentencia de la Corte Superior corrige los errores identificados en la sentencia de la Corte Suprema?**

464. La Segunda Sentencia de la Corte Superior advierte con bastante precisión el problema que hemos descrito anteriormente referido a que el Laudo no distingue claramente entre la aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito jurisdiccional y en el ámbito de fondo.

465. Tal como se indica en el considerando noveno de la Segunda Sentencia de la Corte Superior:

*“[...] en casos como el presente, donde la competencia subjetiva del Tribunal Arbitral se ha resuelto después de establecer la existencia de un concierto fraudulento que ha justificado la extensión de los efectos del convenio arbitral a empresas que formalmente no lo suscribieron, la revisión de la decisión arbitral debe ser completa, es decir, deberá, si así lo plantea la parte demandante, alcanzar no solo a los aspectos formales del convenio arbitral, sino también a los fundamentos sustantivos y fácticos que han servido de sustento a la decisión del tribunal.*

*Si no se realizara esta revisión integral, que como es obvio, no se encuentra prohibida por el artículo 62 de la Ley, debido a que como resulta evidente, no es una cuestión de fondo de la controversia sino, por el contrario, es una que impediría un pronunciamiento respecto de él, se estaría permitiendo que un convenio arbitral ineficaz, en tanto res inter alios acta, sea oponible y obligatorio frente a quien no lo ha suscrito.*

*Esta conclusión es constatada por la doctrina que refiere que toda decisión arbitral bajo el principio competence-competence es provisional en el sentido de que cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar a las cortes reabrir y reconsiderar en su totalidad el asunto ahí decidido.”*

466. A partir de dicha explicación, se advierte que, en casos como este, resultará inevitable calificar y referirse a los aspectos del fondo en la medida que los fundamentos para vincular a las empresas no signatarias al convenio arbitral fueron los mismos que los que se utilizaron para condenarlas al pago de US\$ 1'361,552.27 de forma solidaria.

467. Por lo tanto, sí se responde al “error” que identificó la Corte Suprema en la Primera Sentencia de la Corte Superior referido a que no se habría hecho una adecuada distinción entre los elementos de jurisdicción y los elementos del fondo de la controversia.
468. Sin perjuicio de ello, como hemos visto, la Corte Suprema también destacó que la Primera Sentencia de la Corte Superior no habría fundamentado por qué las causales de anulación de la Ley de Arbitraje Actual serían de aplicación para un laudo que se emitió bajo la Antigua Ley de Arbitraje.
469. En ninguna parte de la Segunda Sentencia de la Corte Superior se aborda dicha materia y como tal, en estricto, no se habría cumplido con subsanar el “error” que identificó la Corte Suprema.
470. Sin embargo, como explicamos en la pregunta (iii) del punto (h) de esta Sección, no era necesario que la Primera Sentencia de la Corte Superior se pronuncie sobre dicho asunto en la medida que el mismo no era un punto controvertido.
471. Por lo tanto, dejando de lado dicha formalidad que acabamos de mencionar, consideramos que la Segunda Sentencia de la Corte Superior sí cumplió con corregir los “errores” identificados por la Corte Suprema.

**iii. ¿La Segunda Sentencia de la Corte Superior incurrió en pronunciamientos sobre el fondo de la controversia o en calificaciones a la motivación del Laudo?**

472. En general, la Segunda Sentencia de la Corte Superior no se refiere en ninguno de sus extremos a los aspectos relativos al fondo de la controversia del Arbitraje, sino únicamente a los aspectos jurisdiccionales; de modo tal que no se incurre en la prohibición contenida en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.
473. La única referencia a un aspecto del fondo de la controversia se da cuando la Segunda Sentencia de la Corte Superior indica que no existiría una indebida aplicación del artículo 1183 del Código Civil sino un efecto natural del levantamiento del velo societario.
474. Para dicho cuestionamiento, hubiese sido más conveniente optar por no emitir ningún pronunciamiento y explicar que el pedido de Chicama respecto a este punto en realidad estaría encubriendo una pretensión impugnatoria, lo cual está prohibido por la Ley de Arbitraje Actual.

**G. Conclusiones**

475. Nuestras conclusiones son las que se incluyen en la Sección C del Informe.

## H. Bibliografía

### Doctrina

AGUILAR, Hilda

“Arbitraje Comercial Internacional y Grupos de Sociedades”. En: *Cuadernos de Derecho Transaccional*. Volumen 1. No. 2. Universidad Carlos III. Madrid. (2009).

ARRARTE, Ana María

“Alcances sobre el tema de la nulidad procesal”. En: *Ius et Veritas*. No. 11. Lima. (1995).

BELLO, José Mauricio

“An overview of the doctrine of the piercing of the corporate veil as applied by Latin American countries: a U.S. legal creation exported to civil law jurisdictions”. En: *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Volumen 14. No. 3. (2008).

BORN, Gary

*International Commercial Arbitration*. Segunda Edición. Kluwer Law International. (2014).

BREKOULAKIS, Stavros

“Chapter 8: Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality”. En: *The Evolution and Future of International Arbitration*. Editores: Stavros Brekoulakis, Julian David y otros. Kluwer Law International. (2016).

BREKOULAKIS, Stavros

“Rethinking Consent in International Commercial Arbitration: A General Theory for Non-signatories”. En: *Journal of International Dispute Settlement*. No. 08. (2017).

BULLARD, Alfredo

“Armando rompecabezas incompletos. El uso de la prueba indiciaria”. En: *Derecho & Sociedad*. No. 25. Lima. (2005).

BULLARD, Alfredo

“El dilema del huevo y la gallina: el carácter contractual del recurso de anulación”. En: *Derecho & Sociedad*. No. 38. Lima. (2012).

CAIVANO, Roque

“Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”. En: *Lima Arbitration*. No. 01. Lima. (2006).

CANTUARIAS, Fernando

“Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje”. En: *Ius et Veritas*. No. 30. Lima. (2005).

CANTUARIAS, Fernando

“La motivación del laudo arbitral”. En: *Revista de Economía y Derecho*. Volumen 03. No. 11. Lima. (2006).

CANTUARIAS, Fernando

“El levantamiento del velo societario en el Perú: comentarios al caso TSG”. En: *Lima Arbitration*. No. 06. Lima. (2014).

CANTUARIAS, Fernando; REPETTO, José Luis

“El nuevo potro indomable: el problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas”. En: *Ius et Veritas*. No. 51. Lima. (2015).

CASANOVA, Mariela

“A propósito del velo societario”. En: *Revista de Derecho Vox Juris*. No. 14. Lima. (2007).

DE ÁNGEL, Ricardo

*La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*. Editorial Civitas. S.A. Madrid. (1997).

DE TRAZEGNIES, Fernando

“El derecho de adquisición preferente en la sociedad anónima: la transferencia del control social a través de una sociedad holding”. En: *Advocatus* No. 04. Lima. (2001).

DE TRAZEGNIES, Fernando

“El rasgado del velo societario dentro del arbitraje”. En: *Ius et Veritas* No. 29. Lima. (2004).

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

*Compendio de pruebas judiciales*. Rubinzal y Culsioni. Tomo II. (1984).

ELÍAS, Enrique

*Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Lima. (2015).

ESPINOZA, Juan

*Acto jurídico negocial: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Lima. (2010).

FERRARIO, Pietro

“The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is there any reason for this doctrine to exists?”. En: *Journal of International Arbitration*. Volumen 26. No. 05. (2009).

GUAJARDO, Gerardo; ANDRADE, Nora

*Contabilidad para no contadores*. McGraw-Hill Interamericana. Segunda Edición. México. (2012).

LOHMANN, Guillermo

“Comentarios al artículo 195 del Código Civil.” En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima. (2003).

LOHMANN, Guillermo

“Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral” En: *Revista Peruana de Arbitraje*. No. 09. Lima. (2009).

HANOTIAU, Bernard

*Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International. (2006).

MONROY, Juan

“Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. En: *Ius et Veritas*. No. 05. Lima. (1992).

PALACIOS, Enrique

“El levantamiento del velo societario en el proceso arbitral”. En: *Advocatus*. No. 18. Lima. (2008).

PARK, William

“Non-signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma”. En: *Multiple Parties in International Arbitration*. Editores: Permanent Court of Arbitration. Oxford University Press. (2009).

PRIORI, Giovanni

“La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: *Ius et Veritas* No. 26. Lima. (2003).

RUBIO, Roger

“El principio de *competence-competence* en la nueva ley peruana de arbitraje”. En: *Lima Arbitration*. No. 04. Lima. (2010/2011).

SECRETARÍA DE LA CNUDMI

*Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*. (2016)

SOTO COAGUILA, Carlos & BULLARD GONZALEZ, Alfredo (Editores)

*Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomos I y II. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. (2011).

TALERO, Santiago

“Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Lima Arbitration*. No. 04. Lima. (2010/2011).

UGARTE, Jorge

“Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 39. No. 03. (2012).

URBINA, Ignacio

“Levantamiento del velo corporativo”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 38. No. 01. (2011).

### **Jurisprudencia, laudos y resoluciones administrativas**

CORTE DE APELACIONES DEL SEGUNDO CIRCUITO DE E.E.U.U

*Freeman v. Thomson Trading Services, Inc.* Decisión del 07 de agosto de 1997 (1997)

CORTE DE APELACIONES DEL DÉCIMO CIRCUITO DE E.E.U.U

*Edgar v. Fred Jones Lincoln-Mercury*. Decisión del 24 DE OCTUBRE DE 1975. (1975)

CORTE DISTRITAL DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK

*American Federated Title Corporation v. GFI Management Services, Inc. Allen I. Gross and Edith Gross*. Decisión del 11 de agosto de 2016 (2016)

CORTE SUPREMA DE CHILE

*Rol N° 1527-2008*. Sentencia del 02 de junio del 2009 (2009)

CORTE SUPREMA DE PERÚ

*Casación N° 410-2011-Lima*. Sentencia del 13 de enero del 2012 (2012)

CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO

*VTB Capital plc v. Nutritek International Corp. and others*. Sentencia del 06 de febrero del 2013. (2013)

CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO

*Prest v. Petrodel Resources Limited and others*. Sentencia del 12 de junio del 2013. (2013)

COMISIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS DEL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

*Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial – Sobre Anulación y Ejecución de Laudos Arbitrales y Embargo de Bienes Estatales*. Lima. (2016).

LAUDO CCI N° 7626

Laudo final de 1997. (1997)

LAUDO CCI N° 14208/14236

Laudo parcial del 2008. (2008)

SEGUNDA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

*Expediente N° 7172-2006*. Resolución del 08 de marzo del 2007. (2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 047-2004-AI/TC*. Lima. (2006)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC*. Lima. (2006)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 7289-2005-PA/TC*. Lima. (2006)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 0003-2006-PI/TC*. Lima. (2006)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 07532-2006-PA/TC*. Lima. (2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 00728-2008-PHC/TC*. Lima. (2008)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Sentencia N° 00142-2011-PC/TC*. Lima. (2011)

TRIBUNAL FISCAL

*Resolución N° 18464*. Lima. (1984)

## I. Anexos

Anexo 1: Laudo de fecha 18 de marzo del 2009.

Anexo 2: Aclaración del Laudo de fecha 21 de abril del 2009.

Anexo 3: Recurso de Anulación de Procesadora del Campo de fecha 08 de mayo del 2009.

Anexo 4: Escrito de TSG contestando al recurso de anulación interpuesto por Procesadora del Campo (sin fecha).

Anexo 5: Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 21 de diciembre del 2009 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Procesadora del Campo.

Anexo 6: Resolución de la Segunda Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 10 de agosto del 2009 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Katamarán.

Anexo 7: Resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de abril del 2010 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Katamarán.

Anexo 8: Recurso de Anulación de Chicama de fecha 12 de mayo del 2009.

Anexo 9: Escrito de TSG contestando al recurso de anulación interpuesto por Chicama (sin fecha).

Anexo 10: Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 21 de diciembre del 2009 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Chicama.

Anexo 11: Recurso de Anulación de Caleta Dorada de fecha 11 de mayo del 2009.

Anexo 12: Escrito de TSG contestando al recurso de anulación interpuesto por Caleta Dorada (sin fecha).

Anexo 13: Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 21 de diciembre del 2009 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Caleta Dorada.

Anexo 14: Recurso de Anulación de Libertad de fecha 03 de abril del 2009.

Anexo 15: Escrito de TSG contestando al recurso de anulación interpuesto por Libertad de fecha 30 de julio del 2009.

Anexo 16: Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 28 de diciembre del 2009 en el marco del proceso de anulación de laudo iniciado por Libertad.

Anexo 17: Primera Sentencia de la Corte Superior - Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 10 de agosto del 2010.

Anexo 18: Recurso de Casación de TSG de fecha 27 de septiembre del 2010.

Anexo 19: Sentencia de la Corte Suprema - Resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de diciembre del 2011.

Anexo 20: Segunda Sentencia de la Corte Superior - Resolución de la Primera Sala Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de fecha 13 de marzo del 2013.

