

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Informe Jurídico sobre la Resolución N° 10 correspondiente al Expediente 319-
2016-0-1817-SP-CP-01**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

Autora

Pierina Vanessa Mogrovejo Chauca

Revisor

Ricardo Antonio León Pastor

Lima, 2021

Resumen: El presente informe jurídico tiene como objetivo principal analizar la Resolución N° 10 correspondiente al Expediente 319-2016-0-1817-SP-CP-01 cuyo problema principal es el siguiente: ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación? Por ello, resulta imprescindible determinar en qué consiste y cómo debería ser la revisión ex-post de las Salas Comerciales en las anulaciones de laudos bajo la causal de motivación, pues el control judicial no consiste en analizar el tema de fondo por no ser una segunda instancia en el arbitraje. Sin embargo, ello no los exime a que exista un control judicial en donde se verifique la existencia de la motivación con la finalidad de salvaguardar las garantías y derechos contenidos en la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en el arbitraje. En ese sentido, se concluyó que en la revisión judicial se debe identificar las premisas fácticas y normativas de la decisión arbitral, así como la existencia del fundamento que sostiene cada una de ellas, para garantizar un adecuado control externo de la motivación en laudos arbitrales sin ingresar a valorar sustantivamente la controversia, lo cual no tiene lugar en un recurso de anulación por no ser una segunda instancia como la apelación en el marco de un proceso judicial de inicio a fin.

Palabras clave: Anulación de laudo bajo causal de motivación, motivación en laudos arbitrales, control judicial en laudos arbitrales.

Summary: The main objective of this legal report is to analyze Resolution No. 10 corresponding to Case File 319-2016-0-1817-SP-CP-01 whose main problem is the following: Is the absence or defective evidentiary assessment by the Court Arbitration on the observations filed by EXALMAR to the technical expertise means a cause of nullity of an arbitral award due to lack of motivation? Therefore, it is essential to determine what the ex-post review of the Superior Court consists of and how should be the annulments of arbitral awards due to lack of motivation, because judicial control does not consist of analyzing the merits of the dispute because it is not a second instance in arbitration. However, this does not exempt them from having a judicial control where the existence of the motivation is verified to safeguard the guarantees and rights contained in effective judicial protection and due process in arbitration. In this sense, it was concluded that the judicial review must identify the factual and normative premises of the final decision, as well as the existence of the basis that supports each of them, to guarantee an adequate external control of the motivation in arbitral awards without enter to substantively assess the controversy, which does not take place in an annulment because it is not a second instance such as an appeal within the framework of a judicial process from beginning to end.

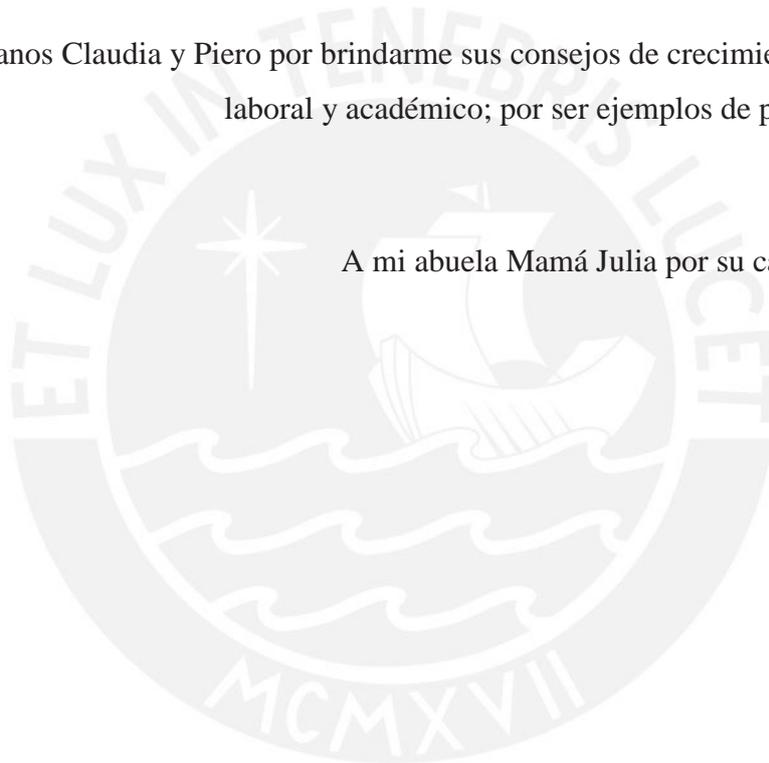
Keywords: Annulment of award due to lack of motivation, motivation in arbitration awards, judicial control in arbitration awards.

AGRADECIMIENTOS:

A mis padres Irma y Marcos por ser mi soporte y brindarme todo su apoyo constante, incondicional y confianza en todo momento.

A mis hermanos Claudia y Piero por brindarme sus consejos de crecimiento personal, laboral y académico; por ser ejemplos de perseverancia.

A mi abuela Mamá Julia por su cariño infinito.



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	3
III. ANTECEDENTES	4
IV. PROBLEMAS JURÍDICOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y ANÁLISIS	9
IV.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN: MARCO CONCEPTUAL APLICABLE	9
IV.2 ANÁLISIS Y RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS SOBRE EL CASO	32
IV.3 PROPUESTAS DE REFORMA NORMATIVA A LOS ARTÍCULOS 56° Y 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE Y RECOMENDACIONES	43
V. CONCLUSIONES	46
VI. BIBLIOGRAFÍA	50



I. INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico analiza la Resolución N° 10 correspondiente al Expediente 319-2016-0-1817-SP-CP-01 que resolvió la anulación de laudo arbitral debido a la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, respecto a las observaciones formuladas por EXALMAR a una pericia de oficio que fueron determinantes para el laudo, debido a que el Tribunal no explicó los motivos por los cuales decidió no pronunciarse, lo cual implicó, a criterio de la Sala Comercial, una falta de motivación en el laudo arbitral, encajándose en la causal de anulación de laudo estipulada en la Ley de Arbitraje.

No obstante ello, aunque la Sala Comercial anuló parcialmente el laudo, hace énfasis en que el control de la motivación en un laudo arbitral no significa ingresar en el fondo de controversia, conforme a la prohibición expresa de la norma precitada, dejando en claro que ello no exime a la Sala de efectuar un adecuado control judicial en los laudos arbitrales.

De esta manera, en el presente informe se busca dilucidar la polémica que surge entre la labor de un juez para realizar un adecuado control ex-post de la existencia de motivación en los laudos arbitrales, así como respetar el límite de este control judicial el cual es evitar desarrollar o resolver nuevamente sobre el fondo de la controversia.

Sin embargo, así como se exige en los laudos arbitrales la existencia de motivación en cada una de sus afirmaciones y premisas, también se busca que en las anulaciones de laudo se garantice la existencia de motivación que respalde cada decisión arbitral. Es decir, aunque no tenga ni deba tratar de “ponerse en los zapatos” del Tribunal para señalar si fue adecuada o no la motivación o si debió resolverse o valorarse de otra forma determinados medios probatorios, por más “superficial” que sea su control, de todas formas se debe justificar por qué decidió de tal manera y de qué forma se llevó a cabo el control judicial. En ese sentido, se pretende establecer el límite entre ambas jurisdicciones. Siendo ello así, luego de determinar las diversas aristas que se despliegan con respecto a las anulaciones de laudo por motivación, en el presente informe se busca

aterrizar dichos cuestionamientos para analizar y responder nuestras preguntas principales y secundarias.

El problema principal de la resolución mencionada es determinar si la ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye realmente una causal de anulación de laudo por defecto de motivación, lo cual nos encaminó a formular como preguntas secundarias si (i) la Sala realizó una evaluación del criterio aplicable en sede arbitral interfiriendo en el fondo de la controversia para resolver la anulación de laudo, si (ii) la Sala efectuó un adecuado control externo al resolver la anulación de laudo y, finalmente, a entender (iii) cuáles son los parámetros o límites al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como causal de anulación de laudo para evitar pronunciarse sobre el fondo de la controversia estipulado en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje.

Para lograr el objetivo de resolver dichas interrogantes, en el presente informe desarrollaremos a modo de antecedentes los hechos del caso, un marco teórico-conceptual referente a la naturaleza jurídica del arbitraje y la anulación de laudo para que posterior a ello podamos entender qué implica la verificación de la existencia de la motivación en los laudos arbitrales como parte de la revisión ex-post del Poder Judicial, evidenciando el estado de la cuestión a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Finalmente, se analizará el contenido de la resolución presentada, aplicando los conceptos desarrollados en la primera parte del presente informe con la finalidad de responder tanto la problemática central y secundaria. Asimismo, se mencionará la necesidad de establecer un parámetro base que, a modo de sugerencia, deberían cumplirse mínimamente en las sentencias que resuelven las anulaciones de laudos arbitrales; además de ello, se propondrá una reforma normativa y se proporcionará algunas sugerencias que intenten resolver esta problemática.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Se optó por esta resolución debido a que consideramos que el análisis que conllevaba no era solo enfocarse en una resolución de anulación de laudo, sino que también, como parte del análisis, tuvimos que revisar de cierta manera el laudo arbitral a fin de determinar y verificar si efectivamente existió o no motivación, pues encontramos una línea muy delgada entre revisar la existencia de motivación. Esto implica identificar la base fáctica y jurídica de las afirmaciones del tribunal y no ingresar al análisis del fondo de la controversia, lo cual válidamente realizó la Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia.

Sin embargo, nos percatamos que en este análisis se debió ahondar un poco más en la identificación de las premisas normativas y jurídicas como parte del control externo efectuado por el Poder Judicial.

Todo ello, nos llamó la atención e impulsó a que podamos investigar sobre la polémica entre ambas jurisdicciones que suele pronunciarse aún más con las revisiones judiciales de los laudos arbitrales; razón por la cual, el análisis de la presente resolución significó abrir una puerta para intentar resolver esta problemática tan común entre la divergencia de la jurisdicción arbitral y judicial.

III. ANTECEDENTES

DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 01 de junio de 2012, JMG CONSTRUCTORES ASOCIADOS (en adelante, JMG) y PESQUERA EXALMAR (en adelante, EXALMAR) celebraron el contrato a suma alzada (en adelante, el Contrato) para la construcción de obras civiles y estructuras metálicas, en relación con la planta de congelados en el terreno ubicado en Tambo de Mora, provincia de Chincha, departamento de Ica, por un monto de 6'330,595.44 y 00/100 dólares americanos más I.G.V.

Con fecha 08 de enero de 2014, se suscribió el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral (en adelante, el Tribunal) conformado por Horacio Cánepa (Presidente), Randol Flores Campos y Mario Castillo Freyre ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro).

Mediante Resolución N° 47 de fecha 23 de mayo de 2016, se emitió laudo en mayoría suscrito por los doctores Horacio Cánepa Torre y Randol Campos Flores mediante el cual, entre otros puntos resolutivos, se declaró respecto del cuarto punto resolutivo lo siguiente:

Con respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Arbitral, se declara FUNDADA EN PARTE y, en consecuencia, se ordena que en vía de enriquecimiento sin causa EXALMAR pague a JMG, la suma de US\$ 603,915.93.

Sobre este punto, el Tribunal se basa en identificar el cumplimiento de los requisitos del enriquecimiento sin causa, según la doctrina citada en el laudo arbitral que determinan si se configuró el enriquecimiento sin causa:

- Si EXALMAR se ha enriquecido: El Tribunal concluyó que, conforme a la Pericia Técnica elaborada por el profesional asignado por los árbitros, solo se considerarán los montos correspondientes a:
 - Las prestaciones de los adicionales de obra calificados de necesidad para el adecuado funcionamiento y operatividad de la misma.
 - El concepto reclamado por el desarrollo del Proyecto Integral de la Obra Planta de Congelados – Tambo de Mora

Todo ello asciende a un total de US\$ 603,915.93 por tratarse de un monto que habría ingresado a la esfera patrimonial de EXALMAR sin causa justificante, determinándose así su enriquecimiento.

- Si JMG se ha empobrecido: El Tribunal Arbitral verificó que el empobrecimiento de JMG se realizó a consecuencia del desarrollo de los adicionales de la obra y del proyecto integral con las modificaciones llevadas a cabo por EXALMAR.
- La existencia de una relación causal entre el enriquecimiento de EXALMAR y el empobrecimiento de JMG: Los árbitros afirmaron que sí existió el nexo causal al señalar que el enriquecimiento de EXALMAR ha sido a consecuencia del empobrecimiento de JMG, en el marco de la ejecución contractual y adendas.
- La ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR: El Tribunal indicó que los montos reclamados no están sustentados en el contrato y, en consecuencia, el enriquecimiento de EXALMAR carece de causa justificada.
- La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio: El Tribunal sostuvo que, en estos casos, el último mecanismo resarcitorio que correspondía era el de enriquecimiento sin causa.

Finalmente, a través de la Resolución N° 50 de fecha 18 de julio de 2016, se resolvió el Recurso de Integración interpuesto por EXALMAR, declarándose infundado en todos los extremos suscribiéndose en mayoría por los mismos árbitros que suscribieron el Laudo Arbitral y sustentándose en que los argumentos en los que se sustentó el pedido de EXALMAR no guardaron correspondencia con su finalidad u objeto que se busca por medio de este recurso, pretendiendo que se reexamine los puntos controvertidos involucrados y realice una nueva valoración de la prueba actuada en este arbitraje, lo cual escapa del marco de aplicación del Recurso de Integración. Asimismo, se precisó que dicha resolución forma parte del laudo contenido en la resolución N° 47 del proceso arbitral.

DEL RECURSO DE ANULACION DE LAUDO

EXALMAR interpuso recurso de anulación parcial de laudo arbitral ante la Primera Sala Comercial Permanente contra JMG contenido en la Resolución N° 47 del proceso arbitral, conforme la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63° del N° 1071 – Ley de Arbitraje.

Al respecto, EXALMAR solicitó nulidad parcial del laudo arbitral referido, en relación con el cuarto punto resolutivo del laudo, a través del cual se declaró fundada en parte la primera pretensión subordinada de la tercera pretensión principal, cuyos argumentos principales fueron los siguientes:

- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El laudo no indica ni expone los motivos por los cuales ampara la pretensión de enriquecimiento sin causa.
- SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral no se ha pronunciado respecto a las observaciones que fueron formuladas por el recurrente con fecha 25 de agosto de 2015 contra los 12 trabajos adicionales.
- TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral no se ha pronunciado respecto a su argumento de defensa referido a que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y, por ende, no había pago adicional por el desarrollo integral del proyecto.

En ese sentido, la Primera Sala Comercial, mediante sentencia de fecha 01 de junio de 2017, resolvió el recurso de anulación de laudo declarándola fundada en parte respecto de la segunda pretensión principal solicitada por EXALMAR. Al respecto, en el considerando décimo, la Sala sostuvo que la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal sobre las observaciones formuladas por EXALMAR al Informe Pericial implicó una afectación al derecho de motivación de laudos arbitrales amparado en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje; en consecuencia, se incurrió en la causal de anulación contenida en el literal b), numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje.

DE LA CASACIÓN

Mediante auto calificadorio del Recurso de Casación de fecha 06 de diciembre de 2017, se declara procedente el recurso interpuesto por JMG en atención a las siguientes pretensiones:

- **Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú (CPP) y el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)** argumentando la vulneración al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales, debido a que la Sala de la Corte Superior no ha aplicado la normativa referida en el presente acápite, ya que de haberlo hecho, hubiera evitado ignorar un tema que tiene la condición de norma material como el pleno respeto a los derechos que conforman el debido proceso y motivación de resoluciones. Además de ello, JMG sostuvo que no se habría visto precisada a aplicar sustentos poco sólidos que constituyen el vicio de la motivación aparente, ya que la Sala Superior no tuvo en cuenta que EXALMAR ha recurrido a usar los mismos argumentos usados en la sede arbitral, en su recurso de anulación de laudo los cuales ya fueron resueltos por las jurisdicciones respectivas; todo ello atentando contra los principios de lógica y razonabilidad.
- **Infracción normativa de los incisos 4) y 7) del artículo 122° del Código Procesal Civil (CPC)** señalando que la Sala Superior no aplicó la normatividad legal invocada, debido que su análisis no tomó en consideración la resolución de la solicitud de integración al laudo arbitral presentada por EXALMAR. Es decir, solo se limitó a resolver sobre el contenido del laudo arbitral y no la resolución sobre solicitud de integración siendo esta también parte del laudo arbitral, lo cual genera una resolución judicial poco clara e imprecisa.
- **Infracción normativa del inciso 2) del artículo 123° del CPC** debido a que la Sala Superior no ha considerado el carácter de inmutabilidad de cosa juzgada de la resolución N° 50 del proceso arbitral que resolvió la solicitud de integración presentada por EXALMAR -cuyos mismos argumentos pretende hacer valer en el presente Recurso de Casación-. Es decir, según JMG, la Sala Superior ignoró que tanto el laudo arbitral como la resolución del recurso de integración gozan de carácter de cosa juzgada por lo cual no cabe pronunciamiento sobre la misma

materia, pues EXALMAR se basó en los mismos argumentos del recurso de integración para acudir a la sede casatoria vulnerándose las normas referidas en el presente acápite.

- **Infracción normativa de los artículos 56°, 58° y el inciso 1) del artículo 60° contenido en el Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (DL 1071)**, dado que la Sala Superior al emitir su resolución ha tenido en consideración los argumentos de EXALMAR que también fueron sustento del recurso de integración de Laudo Arbitral, conlleva a la afectación de los derechos al debido proceso, a la defensa y motivación en las resoluciones judiciales. En otras palabras, considerando los argumentos expuestos para explicar el acápite precedente, según JMG, la Sala Superior al ignorar el contenido del recurso de integración ha incurrido en la vulneración de los derechos que conforman el debido proceso, tales como a la defensa y motivación en las resoluciones judiciales.

Con fecha 12 de julio de 2018, la sentencia de Casación N° 4689-2017 resolvió declarando infundado el recurso en mención señalando que la decisión adoptada por la Sala Superior se encuentra adecuadamente fundamentada, debido a que se establece la relación de hecho en base a su apreciación probatoria, por lo cual no advierte que haya existido una afectación al principio de debida motivación de las resoluciones judiciales, logicidad y debido proceso.

Asimismo, en relación con el análisis de la infracción material realizado por la Corte Suprema, respecto a la cuarta pretensión del recurso de casación sostuvo y reiteró que no hubo afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Además de ello, respecto a que el recurrente alegó vulneración al artículo 60° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, la Sala Suprema afirmó que debido a que el recurso de integración interpuesto por EXALMAR fue denegado y, por ende, un resultado favorable para JMG, constituyó razones para aunar en la infundabilidad del recurso de casación.

Finalmente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema mencionó que la función de un recurso de casación es un control jurídico no correspondiendo revisar nuevamente los

hechos o una nueva valoración de las pruebas. Por lo cual, la revisión de la Sala Civil no pudo sustentarse en la disconformidad con la decisión adoptada sobre el fondo por la Sala Superior con la finalidad de que la Corte Suprema actúe como tercera instancia.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y ANÁLISIS

PREGUNTA PRINCIPAL: ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación?

PREGUNTAS SECUNDARIAS:

Pregunta secundaria 1: ¿La Sala realizó una evaluación del criterio aplicable en sede arbitral interfiriendo en el fondo de la controversia para resolver la anulación de laudo?

Pregunta secundaria 2: ¿La Sala efectuó un adecuado control externo al resolver la anulación de laudo?

Pregunta secundaria 3: ¿Cuáles son los parámetros o límites al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como causal de anulación de laudo para evitar pronunciarse sobre el fondo de la controversia estipulado en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje?

IV.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN: MARCO CONCEPTUAL APLICABLE

A) ARBITRAJE

NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo, a través del cual, se pretende resolver una controversia por medio de un tercero denominado “árbitro único” o “tribunal arbitral” compuesto por tres árbitros o un/a árbitro/a único/a eventualmente elegidos por las partes, cuyo producto final es un laudo arbitral al cual las partes se comprometen a cumplir.

Existen tres teorías que intentan explicar el origen de la facultad de los árbitros para resolver controversias y que; en consecuencia, coadyuvan a definir la naturaleza jurídica del arbitraje: la teoría jurisdiccional, la teoría contractualista y la teoría mixta, las cuales serán desarrolladas a continuación. Además de ello, consideramos pertinente mencionar la posición adoptada por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC).

Teoría jurisdiccional. -

De acuerdo con el doctor César Guzmán Barrón, se tiene que el arbitraje es una forma de manifestación de la función jurisdiccional delegada por el Estado y llevada a cabo por los árbitros. Asimismo, el autor señala que esta teoría no concibe otra forma de resolución de conflictos fuera de la jurisdicción estatal; por ende, el arbitraje tiene que ser una jurisdicción delegada, activada por el acuerdo voluntario entre las partes con la finalidad de resolver sus controversias. (Guzmán-Barrón, 2017, pág. 30)

El arbitraje es una manifestación de la función jurisdiccional que depende de la voluntad del Estado y nace a partir del reconocimiento estatal, pues sin una regulación idónea sobre la intervención judicial en el arbitraje, este no se llevaría a cabo. Además, está definido como jurisdicción debido a que la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) y la ley así lo determinan. Sin embargo, el problema con esta teoría radica en que no se reconoce la autonomía de la voluntad de las partes como elemento esencial para el origen del arbitraje; por lo que, ignorar este elemento podría resultar riesgoso, puesto que al mantenerse la idea de que el arbitraje depende exclusivamente de la voluntad del legislador (porque este así lo determina) generaría que, ante un cambio normativo, el arbitraje deje de existir como tal y no sea más que un acuerdo simple entre partes. (Cantuarias & Repetto, 2014, págs. 102-103)

Sumado a ello, el autor precitado advierte que entender al arbitraje según la teoría jurisdiccional implicaría también igualar la función del juez con la función de un árbitro, lo cual ciertamente no puede ser posible. (Cantuarias & Repetto, 2014, pág. 103).

Por mencionar algunas diferencias, podemos empezar describiendo que la modalidad privada en la que se designan a los árbitros para resolver una determinada controversia no se realiza de la misma manera que en el caso de la carrera judicial pues, en el primer caso, la designación se realiza por acuerdo entre las partes; mientras que a un juez no se

le designa para resolver una controversia en particular, sino que media una convocatoria pública considerando territorio, materia, cuantía, entre otros. Asimismo, en la vía arbitral se goza de libertad y flexibilidad en la aplicación de las reglas arbitrales, lo cual no sucede en un proceso judicial. En ese sentido, igualar la función de un juez y un árbitro resulta imposible por ser competencias y prácticas distintas.

Teoría contractualista. -

Esta teoría concibe al arbitraje como un mecanismo de resolución de conflictos de naturaleza contractual, dado el acuerdo de voluntades que se desarrolla en el contrato. (Cantuarias & Repetto, 2014, pág. 100)

Asimismo, por medio de este acuerdo se pretende resolver eventuales controversias con la emisión de un laudo arbitral. Este pacto privado con efectos jurisdiccionales se denomina “convenio arbitral”. En ese sentido, la suscripción de un convenio arbitral significa, implícitamente, que las partes voluntariamente acordaron retirar la competencia del Poder Judicial para resolver el conflicto.

El origen contractual del arbitraje es indiscutible, pues, sin acuerdo no hay arbitraje; y este acuerdo es un contrato. Según esta teoría, si bien es cierto que un laudo arbitral tiene reconocimiento de cosa juzgada; ello no implica que su naturaleza sea jurisdiccional. La institución del arbitraje nace de la autonomía privada, lo cual justifica la naturaleza contractual del arbitraje; por ello, no se puede afirmar que el origen del arbitraje es la delegación del Estado para administrar justicia. (Bullard, 2012, pág. 18)

Sin embargo, el principal problema con esta teoría es que ignora que el arbitraje necesita de reconocimiento estatal y desecha la idea de la necesidad de un respaldo por parte del Estado, pues es a través de este que el arbitraje no estaría reconocido como tal en las disposiciones normativas y, por ende, el valor del laudo arbitral no tendría mayor relevancia como la de una sentencia judicial. (Cantuarias & Repetto, 2014, pág. 101)

Después de haber explicado las teorías contractualista y jurisdiccional a través de las cuales se intenta definir al arbitraje, tenemos que una es excluyente de la otra pues mientras la primera advierte que se basa en el origen contractual del Estado sin darle un reconocimiento al respaldo estatal; por el contrario, en la teoría jurisdiccional tenemos

que sin reconocimiento estatal no existiría el arbitraje como tal y terminaría siendo un simple contrato más. Por ello, como punto medio encontramos la teoría mixta o híbrida, la cual también compartimos, que pretende hacer un balance entre las dos teorías previamente mencionadas.

Teoría mixta. -

Esta teoría se basa en definir que el arbitraje no nace sin un acuerdo voluntario entre partes con reconocimiento estatal pues sin este último el arbitraje sería un mecanismo inútil. (Cantuarias & Repetto, 2014, pág. 104)

En ese sentido, se entiende al arbitraje como un acuerdo voluntario entre partes cuyos efectos son jurisdiccionales. Al respecto, compartimos esta postura, ya que el arbitraje no nace para dividirse o desligarse por completo del control estatal; sino que tiene como finalidad resolver una controversia y, bajo esta premisa, para que sea efectiva necesita de (i) -al menos- dos partes que pacten que acudirán a la sede arbitral ante un eventual conflicto y (ii) del reconocimiento y respaldo normativo del Estado para que sea -oficialmente- considerada como otra alternativa de solución de conflictos cuyo producto final, esto es, el laudo arbitral tenga los mismos efectos de una sentencia; entre ellos, el carácter de cosa juzgada.

Perspectiva del Tribunal Constitucional (TC). -

De la misma forma en la que nuestra Constitución adopta el carácter jurisdiccional en su artículo 139° numeral 1¹, el TC² sobre el Caso Cantuarias refiere lo siguiente:

Sin embargo, el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción

¹ 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.
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
6. La pluralidad de la instancia.
7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.
9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.
11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.
12. El principio de no ser condenado en ausencia.
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.
15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.
18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.
19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.
20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.
21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.
22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

² Fundamentos Jurídicos 5 al 9 en la STC 6167-2005/PHC-TC

arbitral, que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada (...) siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. (...) Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005). (El resaltado es nuestro).

Podemos notar que el TC adopta el mismo entendimiento del legislador, al considerar al arbitraje como una jurisdicción e incluso ha precisado que esta jurisdicción -aunque independiente del poder estatal- también debe asegurar las garantías que conforman la observancia al debido proceso y tutela judicial efectiva. Sin embargo, no hace referencia a que el origen del arbitraje radica principalmente en la manifestación de voluntad entre las partes que optan por acudir a este mecanismo en caso surja alguna controversia; siendo esto un elemento fundamental para justificar la independencia de la que goza el arbitraje, y que dada su naturaleza privada también tendría ser considerado como una de las garantías procesales que conforman el debido proceso arbitral. (Cantuarias & Repetto, 2014, pág. 109)

Al respecto, Bustamante sostiene que no debe incurrirse en el error de afirmar que todos los elementos del debido proceso son aplicables a todos los tipos de proceso, en específico en el proceso arbitral. El autor plantea el ejemplo del derecho a la pluralidad de instancia como garantía que conforma el debido proceso, el cual no es aplicable al arbitraje, ya que ello implica que el superior jerárquico revise nuevamente el fondo de la controversia, pues no cabe una segunda instancia que pretenda revisar el fondo, debido a que está

prohibido y contemplado en el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071³ (en adelante, DL 1071 o Ley de Arbitraje). (Bustamante, 2013, pág. 403)

B. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO

El recurso de anulación de laudo se encuentra regulado en el artículo 62° del DL 1071 que dispone que este recurso constituye la única vía de impugnación de laudo cuya finalidad radica en la revisión de su validez, de acuerdo con las causales taxativas estipuladas estrictamente en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo⁴.

³ Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

⁴ Artículo 63.- Causales de anulación.

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

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

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

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

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

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

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.

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.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

En adición a ello, es importante advertir que -así como para determinar la naturaleza jurídica del arbitraje- no hay homogeneidad en la determinación de la naturaleza jurídica del recurso de anulación de laudos arbitrales, ya que diversos autores han tratado de explicarla y asociarla como recurso impugnatorio o, por otro lado, como derecho de acción para iniciar un proceso judicial que resolverá la validez o invalidez de la decisión arbitral. Por ello, se procederá a mencionar la explicación de las tesis que sustentan ambas posiciones.

Recurso de Anulación de Laudo como demanda para iniciar un proceso judicial nuevo. -

Yañez sostiene que aquel que demanda la anulación de laudo pretende obtener una sentencia declarativa negativa, cuyo objeto es alcanzar tutela jurisdiccional que versa sobre alguna de las causales de anulación previstas en la regulación normativa española. (Yañez, 2004, pág. 818)

Asimismo, el autor precitado afirma como primer argumento que si -por el contrario- se tratara de un recurso jurisdiccional, tendría que surgir de un proceso en marcha que aún no se ha concluido y que ambas sedes (la instancia anterior y la que pretende resolver el “recurso”) tendrían que pertenecer a la misma administración de justicia, lo cual no sucede en la presente comparación. En otras palabras, en la anulación de laudo se solicita que el juez evalúe la decisión arbitral (conforme a las causales invocadas), la cual es de diferente naturaleza y solo cuando el proceso arbitral haya finalizado -con la emisión del laudo arbitral- entonces se recurre a la sede judicial, considerando todo ello como un proceso autónomo y distinto al llevado a cabo en el arbitraje. (Alva, 2011, págs. 48,49)

Como segundo argumento encontramos que en el sistema de jerarquías característico del recurso jurisdiccional lo resuelto en la instancia inferior sea conocido, analizado, evaluado y resuelto por una autoridad jerárquicamente superior en el sentido de que se revisa el fondo de la controversia, lo cual no sucede en el recurso de anulación pues en el arbitraje no existe un sistema de jerarquías. (Alva, 2011, pág. 49)

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

Incluso, acudir a la revisión judicial del laudo arbitral no significa recurrir a un órgano jerárquicamente superior, sino a una autoridad distinta e independiente cuya participación se encuentra justificada según las normas estipuladas en la Ley de Arbitraje.

Por último, como tercer argumento que sostiene esta tesis es la prohibición de evaluar el fondo de lo resuelto en la vía arbitral, ya que si se tratase de un recurso jurisdiccional tendría que seguir la lógica habitual basada en la posibilidad de que el órgano superior jerárquico revise el/los criterios/s adoptado/s en el laudo arbitral. Sin embargo, en el recurso de anulación de laudo es inconcebible ello, ya que la regla básica para la revisión judicial de los laudos es evaluar el recurso solo bajo las causales taxativamente estipuladas en la norma. (Alva, 2011, pág. 49)

Ahora bien, se mencionará otros tres (3) argumentos que sustentan la posición contraria respecto a que el recurso de anulación es un recurso que pretende cuestionar en la vía judicial -bajo ciertos parámetros normativos y taxativos- lo resuelto en sede arbitral.

Recurso de Anulación de Laudo como medio impugnatorio residual al proceso arbitral. –

Como primer argumento tenemos que, entender al recurso de anulación como medio de cuestionamiento de las actuaciones arbitrales significa que su procedimiento es una respuesta al proceso arbitral llevado a cabo con anterioridad. Para que el recurso de anulación pueda seguir su curso necesita y depende del contenido del laudo arbitral objeto de impugnación, pues lo que se busca es que se realice una revisión del laudo arbitral, en torno a una pretensión impugnatoria. (Alva, 2011, pág. 51)

En cuanto al segundo argumento, el autor señala que se entiende a la anulación de laudo como medio impugnatorio porque se basa en la estricta revisión judicial entendida como un proceso de nulidad independiente. Sin embargo, en este argumento surge un problema, ya que de acuerdo con el literal 5 del artículo 64⁵ de la Ley de Arbitraje hay una cierta

⁵ Artículo 64.- Trámite del recurso.

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

limitación para acudir a una segunda instancia lo cual colisionaría con el principio de la doble instancia de los procesos seguidos ante la Corte Superior. (Alva, 2011, pág. 51)

En ese sentido, si bien más adelante lo detallaremos, resulta oportuno adelantarnos a sostener que, aunque exista esta colisión, se encuentra justificada la interpretación referida a que no es necesario que todas las garantías del debido proceso tienen que ser acatadas en todos los tipos de procesos, ya que existen determinadas particularidades en cada uno de ellos por la naturaleza propia de cada proceso y, en consecuencia, hay determinadas garantías que no se podrán cumplir. En el caso en específico, si bien el arbitraje, al ser reconocido como jurisdicción por nuestra Constitución y el TC, debería cumplir con las garantías del debido proceso, pero (teniendo en cuenta su naturaleza jurídica) no podría garantizarse el cumplimiento del derecho a la pluralidad de instancia porque la norma especial que lo regula prohíbe la dicha disposición normativa. (Art. 62.2° del DL 1071).

Ello nos conduce a un tercer argumento basado en las afirmaciones nuestra Corte Suprema donde se ha resuelto en varias ocasiones que la naturaleza del recurso de anulación no es afirmar que es una pretensión autónoma de nulidad; por el contrario, es una pretensión impugnatoria.

Siendo ello así, en virtud de los argumentos esgrimidos, nuestro Tribunal Constitucional ya ha sido claro al sustentar que el recurso de anulación es residual y parte integrante del proceso arbitral, por lo que, no se podría definir como un proceso autónomo e independiente. (Alva, 2011, pág. 53)

Además de ello, aparentemente pareciera que, de la redacción del artículo 64° y sus incisos 1,2,3 y 4 de la DL 1071⁶, el recurso de anulación está entendido como un proceso

⁶ Artículo 64.- Trámite del recurso.

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

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.

3. La Corte Superior competente resolverá de plano sobre la admisión a trámite del recurso dentro de los diez (10) días siguientes, excepto en el caso previsto en el numeral 4 del artículo 66 en el que previamente

judicial autónomo porque (i) se inicia un proceso nuevo y autónomo con una pretensión impugnatoria a fin de que el convenio arbitral y la norma aplicable se haya respetado; (ii) debe sustentarse con medios probatorios documentales y, como sucede con una demanda, ser presentado como escrito para iniciar el proceso judicial; (iii) con la admisión del recurso, la Corte corre traslado a la contraparte para que argumente y ofrezca los medios probatorios que correspondan; y (iv) las actuaciones procesales siguen su curso conforme a la Constitución, Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil, con lo cual gozan de naturaleza jurisdiccional. (Reggiardo, 2014, págs. 156-158)

Sin embargo, pese a las características descritas, el autor precitado menciona que uno de los problemas al considerar el recurso de anulación como un proceso es que, de acuerdo con el artículo 64.5° de la DL 1071, el demandado podrá interponer recurso de casación (porque las anulaciones de laudos arbitrales se presentan ante las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia) a fin de que la Corte Suprema revise la decisión impugnada pero el demandante no corre con la misma suerte; ya que esta disposición solo rige para el demandado y no para el demandante. Entonces, se estaría vulnerando el principio de la doble instancia e igualdad ante la ley en perjuicio del demandado. Por ello, para evitar esta polémica, Reggiardo sugiere que sería mejor entender que el recurso de anulación es un medio impugnatorio extraordinario, respetando las causales enunciadas en la Ley de Arbitraje.

La acción de anulación está diseñada para evitar la total emancipación del sistema arbitral con respecto a la jurisdicción estatal para evitar que las partes afectadas con el laudo arbitral estén impedidas de acceder a la justicia estatal, razón por la cual, el autor entiende la acción de anulación como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. Además de ello, el carácter extraordinario de la acción de anulación responde a que solo procede bajo ciertas causales taxativamente estipuladas en la Ley de Arbitraje y no la considera como una segunda instancia donde se pretenda analizar el fondo de la controversia; sino, su

deberá cumplirse con el trámite que en él se establece. Una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se dará traslado a la otra parte por el plazo de veinte (20) días para que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos.

4. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (6) meses a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

5. 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.

análisis se limita a la causal normativa invocada por el recurrente. (Brañas, 2006, pág. 117)

Habiendo mencionado ello, debemos tener presente que el recurso de anulación es entendido como garante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En palabras de León Pastor, la tutela judicial efectiva comprende el derecho a plantear una demanda o contestarla ante un tribunal, derecho a ser escuchado, presentar medios probatorios y recibir una decisión motivada congruente con el objeto del proceso en el plazo establecido. (León, 2019, pág. 45)

Sobre el último derecho mencionado relacionado a la motivación en los laudos arbitrales, se encuentra regulado en el artículo 63° del DL 1071, causal recurrida por las partes que presentan su recurso de anulación con pretensiones principales como la falta de motivación en los laudos arbitrales. Sin embargo, antes de tratar este punto resulta importante mostrar lo que nos lleva a nuestro siguiente acápite: la intervención del Poder Judicial en el Arbitraje.

C. INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL ARBITRAJE

Como ya lo hemos venido advirtiendo en los acápites precedentes, la única forma para que el Poder Judicial intervenga como órgano revisor de los arbitrajes es a través del recurso de anulación de laudo, cuyo sustento legal radica en la configuración de cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 63° de la DL 1071.

La revisión de la vía judicial no debe incluir un análisis del fondo de la controversia contenido al laudo arbitral y mucho menos, intentar resolver de forma distinta a cómo se realizó en la vía arbitral, pues solo versará sobre la verificación de la validez formal y el procedimiento. En ese sentido, los motivos de anulación establecidos en la norma tienen como sustento que el Poder Judicial garantice la vigencia de los derechos fundamentales en el marco de un debido proceso arbitral, por medio de un último y control posterior de legalidad. (Arrarte, 2009, págs. 193, 194)

En este punto, encontramos la explicación a la afirmación (sostenida en el acápite referido a la naturaleza jurídica de la anulación de laudo) de que no todas las garantías que conforman el debido proceso son aplicables a todos los procesos, sobre todo, si nos referimos al arbitraje, ya que como bien lo describe Arrarte, la revisión judicial no funciona como una segunda instancia ni pretende resolver nuevamente la controversia.

Si bien es cierto que el ideal al que aspiramos todos es que el Poder Judicial intervenga como mecanismo de protección que vela por los derechos que conforman el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; sin embargo, como veremos más adelante, es importante tener en cuenta que en el caso de la revisión de anulaciones de laudo, el Poder Judicial debe realizar un control “superficial” de los laudos determinando la existencia o no de motivación en las afirmaciones sostenidas en sede arbitral.

Habiendo señalados unos conceptos preliminares básicos del arbitraje y el recurso de anulación para entender, posteriormente, un análisis de los problemas que se vienen afrontando tanto en sede arbitral como judicial; es que consideramos oportuno entrar en el campo de análisis de las anulaciones de laudo, básicamente por defecto de motivación.

En ese sentido, se responderán las preguntas que sirvieron como hoja de ruta del presente informe: ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación?, ¿La Sala realizó una evaluación del criterio aplicable en sede arbitral interfiriendo en el fondo de la controversia para resolver la anulación de laudo?, ¿La Sala efectuó un adecuado control externo al resolver la anulación de laudo?, ¿Cuáles son los parámetros o límites al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como causal de anulación de laudo para evitar pronunciarse sobre el fondo de la controversia?

Con ello, se intentará dilucidar cuál es o debería ser el límite al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como causal de anulación de laudo y cuál sería la propuesta de reforma normativa.

Anulación de laudos por defecto de motivación. -

Asimismo, conforme lo mencionado en el acápite referido a la naturaleza jurídica del arbitraje, el TC reconoce al arbitraje como una jurisdicción y por ello, este mecanismo - aunque independiente del poder estatal- también debe desarrollarse a la observancia de las garantías que conforman el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

En la misma línea, en el fundamento jurídico 10 de la STC 06712-2005-HC/TC se señala lo siguiente:

(...) La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente un con

razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva. Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. (...) (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005) (el resaltado es nuestro).

Santistevan comenta respecto a las resoluciones arbitrales sobre la motivación en las decisiones arbitrales y señala que se deberá expresar cuál ha sido el razonamiento y fundamento de los árbitros al momento de resolver. De esta manera se permitirá analizar la imparcialidad e independencia con la cual viene resolviendo el árbitro durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como el razonamiento lógico-jurídico que justifique la decisión final contenida en el laudo o resolución arbitral de la que se trate. Asimismo, el autor afirma que la motivación debe abonar a favor de la legitimidad de la decisión que tomen los árbitros, así se logrará únicamente si, por su motivación, el laudo resulta creíble por imparcial y jurídicamente admisible por las partes que se dispongan a cumplirlo, o, eventualmente, se confirmará por el juez de control del laudo en la eventualidad en que este llegue a conocimiento del Poder Judicial a través de un recurso de anulación. (Santistevan, 2008, pág. 55)

En ese sentido, el autor precitado afirma que garantizar la motivación en las decisiones arbitrales otorga un sustento sólido y mayor legitimidad; por lo que se hace implícito el entendimiento de que los laudos deben estar motivados, conforme se encuentra establecido en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje⁷.

⁷ Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

En adición a ello, así como todo medio de administración de justicia que aspira a contar con reconocimiento y tutela estatal, en el caso del arbitraje -aunque las partes gocen de libertad- no implica que pueda o deba desarrollarse fuera del principio fundamental al debido proceso. (Alva, 2011, pág. 138)

Al respecto, tenemos que dejar en claro que, aunque el arbitraje sea reconocido como una jurisdicción y se deba respetar y proteger ciertas garantías que conforman el debido proceso y la tutela judicial efectiva, esto no significa que el arbitraje deba tener regla primaria las disposiciones normativas que regulan a un proceso civil y cumplir con absolutamente todas las garantías que conforman el debido proceso pues como sabemos, son materias muy distintas que aun así deben tener llevarse a cabo conforme a los principios jurídicos básicos que rigen un sistema de justicia.

Los pronunciamientos del TC y la doctrina citada para nada conducen a la afirmación de que el arbitraje debe seguir la misma ruta que los procesos civiles, dado que es claro que son dos vías de resolución de conflictos muy distintas e incluso opuestas. No obstante, debido a que se desarrollan en un único sistema jurídico normativo que es el que rige en nuestro país, hay preceptos generales que deben considerarse como base para cualquier proceso -de cualquier fuero- con el único propósito de salvaguardar los derechos fundamentales; razón por la cual, en el caso del arbitraje también se debe lograr alcanzar.

Asimismo, Santistevan concluye que el arbitraje también debe llevarse a cabo en el marco del debido proceso que responda a uno de sus elementos esenciales: la libre voluntad entre las partes durante todo el proceso arbitral. En ese sentido, concordamos con el autor citado, ya que una de las garantías que conforman el debido proceso arbitral debe ser la salvaguarda de la libre voluntad de las partes para el desarrollo de las actuaciones arbitrales hasta que este proceso concluya. (Santistevan, 2008, pág. 57)

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, es importante distinguir dos puntos claves para el entendimiento de este análisis.

1. Si bien, tenemos claro que, aunque en el arbitraje las partes gozan de libertad y cierta flexibilidad en el desarrollo de sus actuaciones siempre que medie acuerdo

voluntario, ello no implica que esta vía quede exenta del cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso, pues, como ya lo hemos mencionado, el legislador y nuestro TC han identificado al arbitraje como una jurisdicción y como tal debe actuar bajo los principios procesales dentro de los cuales se encuentra el debido proceso y, a su vez, una de las garantías que conforman el debido proceso es la motivación de las decisiones al resolver las controversias lo cual se encuentra exigido también en sede arbitral, según el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, salvo que las partes renuncien a ello conforme a la misma norma precitada..

2. Sin embargo, un tema muy distinto es calificar si esta motivación es adecuada, insuficiente o incorrecta, cuya valoración no puede realizarse por parte de las Salas Comerciales para sustentar las sentencias que resuelven la anulación de laudo, como por ejemplo, si el Tribunal Arbitral o Árbitro Único no analizaron o valoraron correctamente determinado medio probatorio. Solo basta con identificar la existencia de motivación, con ello se identificó el problema jurídico principal recaído en la Resolución N° 10 del Expediente N° 00319-2016-0-1817-SP-CO-01 objeto de análisis de presente informe: ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria efectuada por el Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación?

Sin embargo, previo a dar respuesta a esta interrogante, es necesario desarrollar a qué nos referimos cuando mencionamos si el defecto en la motivación puede ser considerada una causal de anulación de laudo. Al respecto, el artículo 56° de la DL N° 1071 señala que los laudos arbitrales deben estar motivados; sin embargo, dicha disposición normativa no señala o especifica que la deficiente o incorrecta motivación puede ser objeto de cuestionamiento ante la instancia judicial como causal de anulación de laudo, es decir, no estima pertinente que en un recurso de anulación de laudo se analice o califique el tipo de motivación efectuada en sede arbitral, pues claro que ello implicaría la existencia de una segunda instancia y considerar que el recurso de anulación de laudo puede ser resuelto en una siguiente instancia que tenga la facultad para evaluar nuevamente el fondo de la controversia, lo cual atentaría completamente con la naturaleza del arbitraje previamente descrita.

Expresamente, el artículo 62° de la DL 1071 prohíbe que la sentencia que resuelva el recurso de anulación realice pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. Entonces, la única instancia en donde se pueden analizar estos temas en esta magnitud es en la sede arbitral, dado que la vía judicial se limita a la revisión formal y procedimental conforme a las causales taxativas de la Ley de Arbitraje.

Al respecto, en el fundamento jurídico 2 del Expediente N° 1480-2006-AA-TC, el TC sostiene que no cualquier error en el que incurra alguna resolución judicial produce de forma automática la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006)

En ese sentido, para entender a qué nos referimos con motivaciones correctas, incorrectas, insuficientes, inadecuadas -o cualquier otro adjetivo que nos conduzca a cuestionarlas- debemos recurrir a la jurisprudencia relacionada al Caso de Giuliana Llamoja contenido en el Exp. 00728-2008-PHC/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008), a través del cual hace la distinción entre los siguientes tipos de motivaciones:

(i) Inexistencia de motivación o motivación aparente

El TC explica que nos encontramos en este tipo de motivaciones cuando en las resoluciones judiciales no se mencionan las razones mínimas que sustentan la decisión, cuando no corresponda a las alegaciones planteadas por las partes o cuando solo se intenta dar un cumplimiento formal a la norma basada en premisas sin sustento jurídico o fáctico.

(ii) Falta de motivación interna del razonamiento

El TC explica que este tipo de motivación tiene una doble dimensión; la primera refiere a la existencia de invalidez de una inferencia de las premisas establecidas previamente por el Juez y, la segunda refiere a la existencia de una incoherencia narrativa. Entonces, en conjunto, se trata de una motivación que es confusa e incapaz de transmitir coherentemente el sustento de la decisión del juez.

(iii) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

Este tipo de motivación radica en la carencia de justificación de la premisa basada en los hechos del caso, en consecuencia, la corrección formal del razonamiento y decisión de forma muy superficial. En estas motivaciones se busca obtener la razonabilidad de la decisión judicial y no limitarse a una mera lógica formal.

(iv) La motivación insuficiente

Este tipo de motivación está relacionada a exigir mínimamente un grado de motivación sustentada fáctica y jurídicamente en elementos básicos e indispensables para afirmar que la decisión está debidamente motivada.

(v) La motivación sustancialmente incongruente

Este tipo de motivación significa que las resoluciones judiciales deben estar dirigidas a resolver las pretensiones formuladas por las partes de manera congruente sin tener que modificar o alterar el debate procesal, pues lo contrario generaría indefensión y; por lo tanto, se configuraría la vulneración al debido proceso y tutela judicial efectiva.

(vi) Las motivaciones calificadas.

Sobre este tipo de motivación, el TC sostiene que es indispensable especificar las razones por las cuales, por ejemplo, se ha rechazado una demanda o se ha restringido el derecho a la libertad individual de una persona.

Al respecto, es necesario dejar en claro que esta calificación efectuada por el TC es efectivamente una evaluación externa e interna de la motivación efectuada en la instancia inferior cuya sentencia se pretende cuestionar; es decir, en caso existan alguna de las deficiencias descritas, la instancia superior está habilitada para realizar una corrección de las premisas y resolver de la forma adecuada y correcta que debió haberse realizado en la sentencia impugnada. En este caso, estamos refiriéndonos a un análisis efectuado en una segunda instancia entendiendo que ambas sedes son judiciales y; por lo tanto, podría corresponder efectuar este tipo de análisis.

Sin embargo, si trasladamos este análisis judicial a la sede arbitral, esto no será posible debido a que la revisión del Poder Judicial en los laudos arbitrales es una evaluación externa y superficial de la existencia o no de la motivación contenida en la decisión final;

de no existir motivación entonces corresponderá anular el laudo. Pues, insistimos, no corresponde ingresar a efectuar una corrección de premisas, por ejemplo, a cuestionarse si motivó **adecuadamente** o no; ya que la anulación de laudo no es una segunda instancia donde se pueda discutir nuevamente la controversia porque ello no supone la naturaleza de un arbitraje.

En ese sentido, el deber de motivación del juez para que tenga la calificación de razonada debe respetar cierto orden mental y una lógica mínima que permita afirmar la existencia de un razonamiento correcto. Dicho esto, también se permite la realización de un control de logicidad por parte de un tribunal superior para determinar que los jueces inferiores hayan efectuado un razonamiento formalmente correcto. En el caso de nuestro Poder Judicial, los recursos de anulación de laudo conllevan efectuar un control de la logicidad referida. (Palacios, 2007)

De esta manera, el control que realizan los jueces de las salas comerciales a los laudos arbitrales se debe fundamentar en si el razonamiento aplicado por la sede arbitral se llevó a cabo, es decir, las conclusiones que sustentan dicho razonamiento fueron conducidas por una lógica mínima, a lo que Palacios en cita mencionada refiere como un “control de logicidad”.

En la misma línea, Ledesma sostiene que las decisiones se tienen que fundamentar en una consecuencia lógica a partir de los hechos del caso en concreto sustentados en medios probatorios valorados, ya que de esa manera se garantizaría que la motivación judicial esté expresada en una argumentación jurídica que efectivamente justifique la toma de decisión de una determinada controversia. Al respecto, la autora precitada agrega un elemento adicional, pues no solo es identificar hechos alegados por las partes, sino que estos se encuentren debidamente acreditados conforme a los medios probatorios presentados por cada una de las partes, ya que con ello se verifica su existencia, lo cual nos lleva una vez más a una decisión fundamentada. (Ledesma, 2014)

El TC se ha pronunciado respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales afirmando que su contenido fundamental es expresar razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión; en ese sentido, se advierte que dichas razones además de lograr obtener la normativa aplicable, debe provenir de los propios

hechos del caso debidamente acreditados en el curso del proceso. (Sentencia de la Corte Superior de Justicia, 2017)

De igual forma, Atienza sostiene lo siguiente:

(...) la obligación de los jueces de motivar sus decisiones significa que deben ofrecer buenas razones en la forma adecuada para lograr la persuasión. **Un buen argumento, una buena fundamentación judicial, significa, entonces, un razonamiento que tiene una estructura lógica reconocible y que satisface un esquema de inferencia válido** —deductivo o no—; **basado en premisas, en razones, relevantes y suficientemente sólidas** (al menos, más sólidas que las que pudieran aducirse a favor de otra solución); y que persuade de hecho o que tendría que persuadir a un auditorio que cumpliera ciertas condiciones ideales: información suficiente, actitud imparcial y racionalidad. (Atienza, *Cómo evaluar las argumentaciones judiciales*, 2011)

Dicho esto, una argumentación sólida de la decisión de un juzgador será aquella en la cual, luego de la formulación de las partes sobre los hechos del caso, se haya identificado el/los hecho/s controvertido/s y que por la realización de los mismos se dé una consecuencia jurídica que encaje en la normativa aplicable y, que, finalmente, conlleve a una conclusión final. Entonces, se vulnerará el contenido de la debida motivación cuando la decisión expresada no corresponde o no es congruente con las alegaciones realizadas por las partes del proceso y cuando el fundamento de dicha decisión no se justifique ni en la norma aplicable ni en los hechos del caso debidamente acreditados por las partes.

Tanto en la doctrina nacional como en nuestra jurisprudencia, se han adoptado las teorías de la argumentación jurídica para analizar si en algunos casos los jueces han realizado una debida motivación para anular laudos donde se ha declarado fundada la demanda, bajo la causal de defecto o ausencia de motivación en laudos arbitrales.

El TC ha adoptado y citado los conceptos de la argumentación jurídica para resolver casos sobre motivación de decisiones judiciales conforme a lo siguiente:

(...) la motivación de las decisiones judiciales se torna primordial en toda sentencia. Con la finalidad de aclarar el derrotero, conviene distinguir entre justificación interna y justificación de externa con el objeto de precisar los defectos de la

motivación en las resoluciones judiciales. La justificación interna se orienta a la justificación de la decisión sobre la base de normas jurídicas y se ciñe a la congruencia de la norma general expresada en la disposición normativa y la norma concreta del fallo. Por su parte, la justificación externa es el conjunto de razones que no pertenecen al Derecho y que fundamentan la sentencia. Al respecto, es necesario dilucidar la justificación externa normativa de la justificación externa probatoria. Ellas establecen que una decisión judicial está justificada racionalmente sí, y solo sí cada una de las premisas, de las que se deduce la decisión en tanto que disposición individual, es a su vez racional o se encuentra justificada racionalmente³. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2021)

Justificación Interna y Externa. -

Por lo expuesto, resulta necesario detenernos brevemente en las teorías de la argumentación jurídica para definir a qué nos referimos con justificación interna y justificación externa para poder entender por qué es que nuestro Tribunal Constitucional acude a ello y por qué es que deben ser aplicables en los fundamentos de la Corte Superior, es decir, considerarlo como criterio aceptable para justificar las anulaciones de laudos arbitrales.

En términos generales, explica Manuel Atienza que según Wróblewski la justificación interna implica la validez de una inferencia a partir de las premisas dadas y la justificación externa somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas. El autor sostiene que la justificación interna es cuestión de una lógica deductiva de hecho y consecuencia; mientras que la justificación externa es ir más allá de la lógica en sentido estricto. (Atienza, 2005, pág. 26)

El esquema de justificación interna es compatible con el uso de las reglas de la lógica y la justificación externa significa el desarrollo de la explicación material de las premisas donde se observa también la importancia de construir buenos argumentos, razones y justificaciones de la decisión; es decir, implica un análisis razonado de la decisión. (Figueroa, 2012-2013, pág. 122)

En ese sentido, Gascón y García definen:

Hemos visto que la justificación interna se reconstruye a través de un razonamiento lógico deductivo, cuya insuficiencia reclama el concurso de una justificación externa o de segundo orden. Esto significa que la justificación de segundo orden se hace necesaria ante las insuficiencias de la justificación de primer orden. (Gascón & García, 2005, págs. 175-176)

En resumidas cuentas, tenemos que en la justificación interna importa una lógica deductiva donde se identifique la norma aplicable al caso en concreto, pero esto resulta aplicable siempre que se extraiga que a partir de los hechos del caso se encuentre un supuesto de hecho que encaje en dicha norma aplicable. Es decir, básicamente, se trata de hallar que, ante un supuesto de hecho, como parte de la lógica deductiva, se le impute una consecuencia jurídica basada en la norma correspondiente de la que se sustenta la decisión.

Sin embargo, cuando este razonamiento deductivo simple no sea suficiente, entonces tendremos que subir a un segundo nivel; es decir, el de la justificación externa. En este razonamiento, cabe realizar un análisis mayor de las premisas identificadas previamente, dado que se pretende determinar el sustento de cada una de las premisas que conducen a una determinada conclusión. Sin embargo, ello no implica que se esté analizando el fondo sino que lo que se pretende hacer es desmembrar las afirmaciones a fin de examinar si cada una de las premisas realmente tienen un sustento, como lo mencionamos desde un inicio, verificar la existencia de motivación, pues aún sigue siendo un análisis superficial, un control externo.

En consecuencia, resulta oportuno citar al doctor León Pastor quien, al realizar un estudio sobre la anulación de laudos por defecto de motivación, ha recurrido a las categorías de las teorías de la argumentación.

En ese sentido, el autor divide las categorías de la teoría de la argumentación en dos niveles; en donde en el primer nivel se intenta estudiar cuándo una decisión está motivada y si las decisiones de los árbitros son congruentes y se encuentran sustentadas en respuesta a las preguntas realizadas por las partes en controversia. Por otro lado, analizar en un segundo nivel conlleva a determinar cuándo las decisiones están motivadas correctamente. En el caso de los razonamientos judiciales, es necesario cumplir con

ambos niveles, ya que cabe la posibilidad de que una de las partes desfavorecidas con la sentencia impugne la decisión a través de una apelación. Sin embargo, en el caso de la vía arbitral bastaría cumplir con el primer nivel, ya que no hay una instancia superior que pueda cuestionar o evaluar si los motivos que conducen la solución son los correctos. (León, 2019, pág. 46)

En vista de ello, León señala que el tipo de control que realiza el TC es el de naturaleza externa, es decir, se trata de un control acerca de la existencia de motivos y no sobre la corrección o valoración jurídica de los mismos. (León, 2019, pág. 48)

Si aterrizamos el análisis a las disposiciones normativas del artículo 62° de la Ley de Arbitraje, la prohibición de que los jueces evalúen los motivos o interpretaciones realizadas por el tribunal arbitral significa realizar un control externo, ya que el Poder Judicial solo se limita (o se debería limitar) a verificar la existencia o no de los fundamentos que sustentan la decisión final arbitral.

En ese sentido, resulta pertinente señalar el estándar mínimo de motivación planteado por Cantuarias el cual propone que un laudo deberá cumplir con los siguientes requisitos (Cantuarias & Repetto, 2015, pág. 35):

- Que exprese los fundamentos fácticos e identifique la controversia jurídica de las partes.
- **Que analice y se pronuncie sobre las posiciones y alegaciones de las partes explicando las razones o interpretaciones jurídicas.**
- Que exprese y valore adecuadamente los medios probatorios.
- Que las razones, interpretaciones o conclusiones sean razonables y congruentes lógicamente entre el petitorio y el contenido de la resolución.

La segunda viñeta ha sido resaltada a propósito, dado que encontramos su especial relación con el análisis del caso en concreto que se desarrollará en el siguiente acápite, pues el problema principal que surgió fue, concretamente, a partir de que el Tribunal no se pronunció sobre las observaciones formuladas por las partes. Entonces, aunque nos estamos adelantando un poco al desarrollo del problema principal, ya podemos prever que, si consideramos como estándar mínimo uno o todos los criterios propuestos por

Cantuarías, tenemos que el Tribunal Arbitral de la resolución de análisis, no cumplió con este estándar mínimo.

Es de suma relevancia que el derecho a la motivación integre en su contenido las categorías establecidas por la teoría de la argumentación jurídica; asimismo, resulta necesario establecer cuál es parámetro que debería seguirse en las decisiones que resuelvan una controversia en materia arbitral. Lo particular en esta comparación es que la motivación en el primero y el segundo deben prevalecer; sin embargo, hay ciertos límites que se deben priorizar en sede judicial cuando se trata de revisar laudos arbitrales.

En ese sentido, en función a lo descrito, afirmamos que el control externo que efectúe el Poder Judicial para garantizar la motivación en los laudos arbitrales debería incluir la realización de un análisis de la justificación interna y externa, conforme lo detallaremos en el siguiente acápite.

IV.2 ANÁLISIS Y RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS SOBRE EL CASO

En el presente acápite, nos avocaremos a desarrollar los problemas jurídicos identificados inicialmente, los cuales surgen a partir de los hechos contenidos en la Resolución N° 10 de la Primera Sala Comercial Permanente, para ello recordemos que el problema principal a resolver es:

- ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación?

Sin embargo, no es la única interrogante que nos surgió de la lectura de dicha sentencia, sino todo lo contrario, fue la puerta a las siguientes tres (03) preguntas secundarias:

- ¿La Sala realizó una evaluación del criterio aplicable en sede arbitral interfiriendo en el fondo de la controversia para resolver la anulación de laudo?
- ¿La Sala efectuó un adecuado control externo al resolver la anulación de laudo?
- ¿Cuáles son los parámetros o límites al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como causal de anulación de laudo para evitar

pronunciarse sobre el fondo de la controversia estipulado en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje?

Para resolver estos problemas jurídicos identificados, debemos recordar brevemente cuál fue la razón por la cual EXALMAR solicitó la anulación del laudo ante la Primera Sala Comercial.

En el presente caso, el demandante solicitó la nulidad parcial del laudo arbitral que declaró fundada en parte la primera pretensión subordinada de la tercera pretensión principal, bajo las siguientes razones:

- El laudo no indicó ni expuso los motivos por los cuales amparó la pretensión de enriquecimiento sin causa. (1era. Pretensión Principal)
- El Tribunal Arbitral no se pronunció respecto a las observaciones que fueron formuladas por el recurrente contra los 12 trabajos adicionales respecto a la pericia técnica. (2da. Pretensión Principal)
- El Tribunal Arbitral no se pronunció respecto a su argumento de defensa referido a que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y, por ende, no cabría efectuar un pago adicional por el desarrollo integral del proyecto. (3era. Pretensión Principal)

La Sala anuló parcialmente el laudo, respecto a la segunda pretensión principal de EXALMAR bajo el fundamento de que el Tribunal Arbitral atentó contra el derecho a la motivación de laudos arbitrales, dado que los árbitros ignoraron las observaciones formuladas por EXALMAR al informe pericial incurriendo en causal de anulación y su argumento de defensa al sostener que no correspondía un pago adicional por el desarrollo integral del proyecto, debido a que ello se sustentaba en el contrato suscrito por ambas partes. En ese sentido, nos enfocaremos en analizar la resolución N° 10 en base a los conceptos mencionados en el acápite IV.1 del presente informe y responder con mayor claridad los problemas jurídicos formulados.

CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE EXALMAR EN DESMEDRO DE JMG

La Sala emitió su pronunciamiento señalando que conforme al laudo arbitral que tuvo a la vista, sí se expuso las razones fácticas y jurídicas que respaldaron la decisión en mayoría conforme al numeral 4.4.3. del laudo arbitral, con respecto al pago de JMG ante la realización de los trabajos adicionales y el desarrollo del proyecto integral a EXALMAR para luego concluir que, según el Tribunal, se declaró ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR en perjuicio de JMG.

En este último punto, tenemos que hacer énfasis en que la Sala únicamente mencionó que el Tribunal tuvo razones fácticas y jurídicas para afirmar la ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR sin señalar cuáles fueron esas premisas. Aclaramos que no criticamos que la Sala, en este extremo, se haya limitado a afirmar la existencia o no de los argumentos que sustentan la decisión arbitral. Sin embargo, consideramos que el control externo que deberían realizar los jueces comerciales tampoco debería ser tan limitado como en el presente caso, a afirmar simplemente si existió o no, sino que adicionalmente pudo expresar e identificar cuáles fueron esas razones fácticas y jurídicas que sustentaron tal decisión -como parte de la identificación de la existencia de la justificación interna-.

Por ello, resulta necesario que por nuestra parte efectuemos este análisis e identifiquemos cuáles fueron las premisas fácticas y jurídicas que condujeron a la decisión arbitral; es decir, un análisis de la justificación interna del laudo arbitral que debió haberse realizado en la Sala:

Premisa normativa del art. 1954⁸ del Código Civil (premisa del razonamiento que contiene la norma que gobierna el caso en concreto):

- Todo aquel que obtenga una ventaja patrimonial a costa de la disminución de la esfera patrimonial de otro, sin causa justificante para ello, se configurará como consecuencia jurídica la obligación de indemnizarlo.

⁸ **Artículo 1954.-**

Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.

En este punto vale detenernos para precisar que para que la decisión del Tribunal Arbitral haya estado sustentada en una sólida lógica deductiva se tendrá que haber verificado la existencia de la siguiente premisa fáctica (hecho juzgado):

- EXALMAR obtuvo una ventaja patrimonial a costa del desmedro de JMG sin razón o causa justificante alguna.

Al respecto, el Tribunal Arbitral se basa en afirmar las siguientes razones fácticas (Laudo Arbitral, 2016):

- (i) EXALMAR sí se enriqueció sin causa justificante a costa del pago de JMG por concepto de los 12 plazos adicionales equivalente a US\$ 488,039.93 por ser “útiles” y “necesarios”, conforme a la validación efectuada y contenida en la pericia técnica de oficio (medio probatorio) realizada por el ingeniero civil Carlos López Avilés, los cuales no fueron acordados en el contenido del contrato.
- (ii) EXALMAR sí se enriqueció sin causa justificante a costa del pago de JMG por concepto de desarrollo del proyecto integral equivalente a US\$ 115,876.00, dado que los doce (12) plazos adicionales que no fueron acordados en el contenido del contrato, se originaron a partir del desarrollo del proyecto integral y que estos ya fueron sustentados con la pericia técnica.

Nos llamó la atención el hecho de que para que el Tribunal sustente y verifique la existencia del hecho descrito en el punto (ii) se haya basado en un medio probatorio que tenía como finalidad comprobar otro hecho y no necesariamente el pago de JMG a EXALMAR por el desarrollo del proyecto integral, pues el Tribunal determinó que la pericia técnica se llevará a cabo con la finalidad de (1) verificar que el avance de los trabajos ejecutados por JMG en la obra sea del 98.2%, conforme a las valorizaciones pagadas y (2) verificar los adicionales ejecutados en comparación con los planos iniciales para determinar la utilidad, necesidad y presupuesto empleado.

Considerando un análisis de la revisión ex-post y teniendo en cuenta que no corresponde valorar si la motivación de realizó adecuadamente, sino, limitarnos a identificar si existe o no una lógica deductiva ente las premisas fácticas con la premisa normativa tal y como sucede en este extremo de la decisión; tenemos que a criterio del Tribunal la

comprobación del pago de los dos (12) plazos adicionales significó implícitamente el aumento de la esfera patrimonial de EXALMAR por el pago del proyecto integral sin causa que lo justifique debido a que dichos gastos no fueron acordados en el marco del contrato, por lo que, es posible afirmar que existe una lógica mínima que conducen las premisas fácticas a la premisa normativa (Justificación interna).

Sin embargo, como ya hemos advertido, el control externo realizado por el Poder Judicial no debe abarcar solamente analizar la justificación interna de las premisas identificadas y evaluadas; sino que también se debe incluir un análisis de la justificación externa de las premisas que consiste únicamente en hallar el fundamento de las premisas normativas y fácticas para decidir, finalmente, si existió o no motivación. Nos mantenemos en un análisis superficial sin ingresar al fondo de la controversia pero contundente. Este último punto lo resolveremos en el siguiente acápite.

CON RESPECTO A LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES AL INFORME PERICIAL

Para poder efectuar el análisis de la justificación externa de las premisas, debemos mencionar que, en lo que respecta a que el Tribunal no se pronunció sobre las observaciones formuladas por EXALMAR contra los 12 trabajos adicionales de obra, tenemos los siguientes hechos relevantes para esclarecer este punto:

- JMG ofreció entre una lista de medios probatorios, la “Pericia técnica (efectuado por un ingeniero civil) a las instalaciones de EXALMAR en Tambo de Mora con la finalidad de:
 - Verificar que el avance de los trabajos ejecutados por JMG en la obra sea del 98.2%, conforme a las valorizaciones pagadas.
 - Verificar los trabajos adicionales ejecutados en comparación con los planos iniciales para determinar la utilidad, necesidad y presupuesto empleado.
- Para dicho fin, el Tribunal admitió la pericia; por lo que, mediante la resolución N° 12, se designó como perito técnico al ingeniero Carlos López Avilés.
- Con fecha 02 de junio de 2015, el perito emitió su informe pericial concluyendo que de los dieciocho (18) trabajos adicionales evaluados,

resultaron solo doce (12) de necesidad y utilidad para la ejecución de la obra y el presupuesto empleado.

- Como era de esperarse, las partes afectadas respectivamente formularon observaciones a dicho informe pericial, lo cual tuvo como respuesta por parte del perito ingeniero la presentación de un informe que contenía la absolución de dichas observaciones.
- Finalmente, el Tribunal concluyó que solo reconocerá los montos que merezcan ser considerados para el quantum del traslado del patrimonio de JMG en favor de EXALMAR, aquellos que sean consecuencia directa de la ejecución de los adicionales de obra que se constituyan como necesarios o útiles, conforme a las conclusiones de la pericia técnica. Es decir, solo se considerarán los doce (12) trabajos adicionales para calcular el quantum.

Desde el punto de vista de la evaluación y revisión judicial ex-post de los laudos arbitrales, consideramos que hasta este punto es importante demostrar cómo es que se debe realizar una adecuada justificación interna en el marco de la examinación de los laudos arbitrales por causal de defecto en la motivación. Sin embargo, un segundo punto necesario en este análisis, sin tener que discutir sobre el fondo de la controversia, es el análisis de la justificación externa de las premisas. Esto debido a que sorprende el hecho de que el Tribunal no haya sustentado por qué decidió no pronunciarse sobre las observaciones efectuadas por las partes que refutaban la obligación dineraria configurada por cada uno de los adicionales que evaluaba el perito, pues si bien, el Tribunal sustentó el pago de los doce adicionales en una pericia técnica, no está considerando las observaciones referidas siendo ello parte del medio probatorio evaluado.

Por esta razón, consideramos insuficiente realizar solo una examinación de la justificación interna de la argumentación del Tribunal, por lo que, resulta necesario analizar y desmembrar la posición del Tribunal en relación con su no pronunciamiento sobre las observaciones formuladas por ambas partes (no solo en afectación de EXALMAR) a fin de afirmar el enriquecimiento sin causa de EXALMAR por el pago de los doce (12) adicionales. Para ello, tenemos que identificar no solo cuáles fueron las premisas fácticas y normativas, sino que también cuál fue el sustento de cada una de ellas, es decir, realizar un examen de justificación externa de las premisas del Tribunal; es decir, si tienen razones externas que sustenten la decisión a fin de poder dirigirnos a responder

nuestra pregunta principal: ¿La ausencia o defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral sobre las observaciones formuladas por EXALMAR a la pericia de oficio constituye una causal de anulación de laudo por defecto de motivación?

En específico, debemos verificar básicamente cuáles fueron los fundamentos que sostuvieron las dos premisas fácticas identificadas previamente, esto es, (i) EXALMAR sí se enriqueció sin causa justificante a costa del pago de JMG por concepto de los 12 plazos adicionales equivalente a US\$ 488,039.93 por hallarse “útiles” y “necesarios”, conforme a la validación efectuada y contenida en la pericia técnica de oficio (medio probatorio) realizada por el ingeniero civil Carlos López Avilés, los cuales no fueron acordados en el contenido del contrato y (ii) EXALMAR sí se enriqueció sin causa justificante a costa del pago de JMG por concepto de desarrollo del proyecto integral equivalente a US\$ 115,876.00, dado que los doce (12) plazos adicionales que no fueron acordados en el contenido del contrato, se originaron a partir del desarrollo del proyecto integral y que estos ya fueron sustentados con la pericia técnica.

El Tribunal indicó que el sustento de ello fue la pericia de oficio realizada por el ingeniero civil Carlos López Avilés arribando a las conclusiones siguientes:

De las conclusiones arribadas entonces en (las cuales pese a las observaciones que **efectuaron ambas partes no merecen de parte de éste una modificación variación a dichas conclusiones**), este colegiado estima que sólo reconocerá como montos que merezcan ser considerados para el cuanto del traslado del patrimonio de JMG a favor de EXALMAR, aquellos que sean consecuencia directa de la ejecución de los adicionales de obra que resultan ser de necesidad o utilidad a este y que impliquen en definitiva el funcionamiento a lo que está destinada a la obra a qué se refiere el CONTRATO. Dicho de otro modo, los presupuestos a tomar en cuenta serán aquellos que corresponden a los siguientes doce (12) adicionales: (...) (El resaltado es nuestro).

Como podemos ver, el Tribunal no utilizó ningún conector causal para intentar justificar su decisión. En ese sentido, coincidimos con la Sala, ya que sostienen que en el laudo no hubo análisis ni valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, que permita acreditar las afirmaciones de los interesados, pues lo que realizó el Tribunal fue solo

apartarse de lo formulado por las partes redundando lo afirmado por el perito y tomando el sustento del informe pericial como si fuera su propio razonamiento para no pronunciarse o decidir sobre las observaciones formuladas.

La labor de un perito en un arbitraje consiste básicamente en brindar conocimientos técnicos, científicos y/o especializados sobre una materia en la que los árbitros necesitan dicha colaboración con la finalidad de verificar o convencerse de la existencia de determinados hechos del caso en concreto, conforme se estipula en el artículo 44^o del DL 1071. Una vez realizado ello, junto con las observaciones formuladas por ambas partes y las absoluciones del perito correspondientes y los demás medios probatorios y alegatos, el Tribunal toma una decisión conjunta con el análisis jurídico al caso en su conjunto, conforme a su experiencia académica y laboral en la materia, razón que llevó a las partes a elegirlos árbitros ante una eventual controversia. Resulta evidente mencionar que los informes periciales son elementos esclarecedores de hechos que resultan dudosos para el Tribunal y coadyuvan a tomar una decisión sólida.

La valoración probatoria conjunta a la que nos referimos está relacionada a la atención que debió prestar el Tribunal tanto del informe pericial como lo alegado por las partes por formar parte de la pericia de oficio, considerando también que estas observaciones señaladas consistían en afirmar que algunos conceptos verificados por el perito como necesarios y útiles ya habían sido cancelados por parte de EXALMAR a fin de que el Tribunal decida eximir el pago de estos conceptos. Es decir, el Tribunal ni siquiera justificó, bajo su propio análisis jurídico y fáctico, por qué decidió no tomar en cuenta dichos pronunciamientos y por qué en su juicio no resultaban relevantes si eran afirmaciones indispensables para la toma de decisión arbitral, limitándose a transcribir las conclusiones del informe pericial, pues ni siquiera motivó la razón por la cual lo hizo.

⁹ **Artículo 44.- Peritos.**

1. El tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas. Asimismo requerirá a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso a éstos.
2. Después de presentado el dictamen pericial, el tribunal arbitral por propia iniciativa o a iniciativa de parte, convocará al perito a una audiencia en la que las partes, directamente o asistidas de peritos, podrán formular sus observaciones o solicitar que sustente la labor que ha desarrollado, salvo acuerdo en contrario de las partes.
3. Las partes pueden aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario.

El hecho de que prácticamente el Tribunal transcribiera las conclusiones de un informe pericial no significa que ello sea un argumento para tomar una decisión, ello es un elemento que conduce a una decisión pero no significa la decisión arbitral propiamente.

Asimismo, tomar el sustento de un informe pericial literalmente como sustento del propio Tribunal no significa que no deba o se le permita liberarse de la obligación de justificar cada una de sus decisiones conforme a la realización de un análisis en conjunto. Es decir, aunque resulte consistente el fundamento de alguno de los medios probatorios, un Tribunal tiene que fundamentarse básicamente en premisas fácticas y normativas (cada una de ellas necesariamente fundamentadas) que lo condujeron a tomar o no tal decisión, a tomar en consideración o no determinado medio probatorio, a afirmar o no si los pronunciamientos de una o ambas partes no resulta relevante; en resumidas cuentas, cada afirmación debe estar justificada, lo cual no sucedió en el presente caso.

En ese sentido, conforme lo expuesto hasta el momento, consideramos que la ausencia de valoración probatoria conjunta por parte del Tribunal Arbitral sí constituyó una causal de anulación de laudo, por lo que la Sala decidió correctamente al mencionar que si bien sí existieron razones fácticas y jurídicas que conllevaron a que el Tribunal decida de esa manera; como parte del análisis de la justificación interna, -en este caso- ello no resulta suficiente para determinar si corresponde o no la anulación de laudo.

Razón por la cual, resultó necesario efectuar en un segundo nivel el análisis de la justificación externa de las premisas; en consecuencia, luego de realizar este último análisis pudimos identificar que el Tribunal no fundamentó por qué decidió apartarse de los pronunciamientos de las partes basándose literalmente en el argumento del perito sin justificar por qué resolvió de tal manera; configurándose de esa manera una causal de anulación de laudo por inexistencia de motivación, sin que la Sala haya ingresado a valorar el criterio aplicable por la sede arbitral.

Finalmente, respondiendo a nuestra primera pregunta secundaria, la Sala efectuó un adecuado control externo al resolver la anulación de laudo parcialmente, ya que como hemos mencionado, se ha limitado adecuadamente a que su revisión ex-post sea de forma externa evaluando la existencia o no de motivación basado en razones fácticas y jurídicas

identificadas por los árbitros del caso. Sin embargo, consideramos que se dio de cierta manera insuficiente porque no identificó -por lo menos, brevemente- cuáles fueron esas premisas requeridas para hacer un adecuado control. Debemos considerar que cada pronunciamiento de nuestro Poder Judicial produce jurisprudencia y como tal está asumiendo la responsabilidad de crear una tendencia en el modo de resolver controversias en anulaciones de laudo; en ese sentido, consideramos que de haberlo hecho, hubiera generado un impacto mayor en la labor de los jueces que resuelven anulaciones de laudo.

¿Por qué la necesidad de ello? Regresemos al marco conceptual elaborado al inicio de nuestro informe. Hay muchas teorías lideradas por destacados juristas que son confrontadas con relación a la naturaleza del arbitraje y el recurso de anulación. Por un lado tenemos la teoría privatista, por otro lado tenemos la teoría rígidamente jurisdiccional y en un punto medio encontramos la mixta que combina ambas. Esto demuestra que no hay una clara conciliación entre ambas jurisdicciones. Entonces, si tenemos laudos que no motivan sus decisiones o sentencias que anulan laudos interfiriendo en el fondo de la controversia o que solo anulan laudos sin justificar adecuadamente, los más afectados resultaremos ser todos aquellos que cuando acudamos a un órgano jurisdiccional no tengamos una tutela jurisdiccional realmente efectiva porque los entes resolutores ejercen sus funciones de forma deficiente.

En segundo lugar, respondiendo nuestra segunda pregunta secundaria, la Sala no realizó una evaluación del criterio aplicable en sede arbitral y no interfirió en el fondo de la controversia para resolver la anulación de laudo, como ya lo habíamos adelantado dado se enfocó superficialmente en identificar la existencia o no de la motivación en el laudo arbitral.

En línea con ello, la labor de un adecuado control judicial no implica que los jueces ingresen a valorar sustantivamente si hubo una correcta motivación porque ello implicaría ingresar al fondo de la controversia lo cual no tiene lugar en un recurso de anulación por no ser una segunda instancia como la apelación; además de que la naturaleza jurídica y la regulación normativa del arbitraje no lo permite.

Finalmente, respondamos nuestra última interrogante: ¿Cuáles son los parámetros o límites al control judicial en los arbitrajes relacionados a la falta de motivación como

causal de anulación de laudo para evitar pronunciarse sobre el fondo de la controversia? La respuesta base es que tanto los árbitros como los jueces motiven. En caso de que los árbitros no motiven, los jueces efectuarán su control ex-post indicando en qué puntos el Tribunal no motivó para justificar la nulidad total o parcial del laudo respectivo.

Resulta necesario delimitar el parámetro al control judicial de los arbitrajes, esto implica recurrir a los tipos de justificación descritos en el desarrollo del presente informe y realizar un adecuado control externo; de esta manera, se garantizará un adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva y debido proceso tutelando los principios y garantías que imparten los órganos de administración de justicia.

Sin embargo, consideramos que existe una deficiencia en la norma dado que, aunque suene evidente, no especifica a qué se refiere con que un laudo debe estar motivado, no se establecen criterios valorados en la existencia de una motivación para que los jueces puedan tener una herramienta adicional como objeto de control judicial externo.

Si bien es cierto que el Caso de Giuliana Llamuja resuelto por el Tribunal Constitucional ha establecido el alcance del derecho de la debida motivación en las resoluciones judiciales en los supuestos descritos en nuestro Estado de la Cuestión; consideramos que ello no puede ser aplicable al arbitraje.

En primer lugar, sabemos que el control judicial es de naturaleza externa pues no se debe entrar al fondo de la controversia sino verificar la existencia o no de motivación, pero consideramos que la norma no establece qué criterios se debe tomar en cuenta para determinar la existencia o no de la motivación en el arbitraje.

Como segundo punto importante, tenemos que cuando se pretenda controlar la delimitación de la motivación en los laudos arbitrales no se podrá efectuar conforme a los supuestos mencionados porque ello implicaría ingresar al fondo de la controversia; es decir, evaluar internamente el contenido y valor de la justificación efectuada por los árbitros y en caso de que no haya sido adecuado (pese a que sí existió una motivación aunque esta haya sido “mala” o “incorrecta”) se habilitaría la posibilidad de realizar una corrección de las premisas y el fundamento de cada una de ellas; en consecuencia, un

ingreso al fondo del asunto controversial lo cual es imposible en un arbitraje, pues no cabe una segunda instancia donde se pretenda discutir nuevamente el caso.

En ese sentido, considerando que existe esta deficiencia normativa y no se ha establecido criterios o un parámetro a seguir por los jueces para ejercer un adecuado control externo es que consideramos importante proponer las siguientes reformas normativas que podría ser una alternativa de solución a ello y que, incluso, podría ser útil para establecer los parámetros en las motivaciones arbitrales.

IV.3 PROPUESTAS DE REFORMA NORMATIVA A LOS ARTÍCULOS 56° Y 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE Y RECOMENDACIONES

Con la finalidad de establecer ciertos parámetros o criterios que se deben considerar en sede arbitral, a fin de evitar casos como lo sucedido en la resolución analizada, resulta evidentemente necesario una reforma normativa en la Ley de Arbitraje.

En ese sentido, lo que se propone es incorporar ciertos detalles que determine que ante la inexistencia de los elementos de la motivación en los laudos arbitrales señalados en el análisis de los problemas jurídicos del presente informe, se constituirá una causal de anulación de laudo. Sin embargo, es necesario también dejar en claro que la propuesta descrita no busca que ante la eventual configuración de dicha causal, se habilite a los jueces comerciales a la revisión de fondo de la controversia, sino lo que se busca es promover un adecuado control externo de los aspectos formales por parte de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia, así como incentivar a una eficaz motivación en los laudos.

SOBRE EL ARTÍCULO 56° DE LA LEY DE ARBITRAJE

El actual artículo 56° establece sobre el contenido del laudo que:

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

(...)

Por lo que, nuestra propuesta de reforma normativa sería la siguiente:

1. Todo laudo deberá ser **motivado señalando cuáles son las razones normativas y fácticas y el sustento de cada una de ellas que conducen a la decisión arbitral; pues lo contrario se configurará como causal de anulación de laudo**, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

(...)

SOBRE EL ARTÍCULO 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE

El actual artículo 63° establece sobre causales de anulación que:

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

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

(...)

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Por lo que, nuestra propuesta de reforma normativa sería la siguiente:

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

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

(...)

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

h. Que el laudo arbitral carece de motivación conforme a los criterios establecidos en el artículo 56° de la presente norma.

Con las reformas normativas propuestas, consideramos que se estarían brindando las herramientas necesarias para garantizar una adecuada tutela efectiva de derechos; así como una adecuada revisión judicial ex-post.

Motivar, en materia legal, significa exponer fundamentos de hecho y de derecho que conduzcan a una decisión; sin embargo, como lo hemos reflejado en el presente informe y en la Resolución N° 10 analizada, tenemos que no todos consideran esta acepción para sus decisiones, no todos tienen claro que esto es tan evidente que debe cumplirse. Incluso, lo grave de ello no solo es no tener claro ello, sino las consecuencias que conllevan no tener clara esta concepción porque consideramos que da pie a la arbitrariedad, siendo esto un elemento que ha dañado innumerables oportunidades a nuestro sistema de justicia tan débil en estos tiempos.

Hemos mencionado en reiteradas oportunidades que el control judicial en laudos arbitrales no tiene permitido ingresar a analizar el fondo de la controversia, mas sí analizar una evaluación superficial y formal de la existencia de motivación; entonces implementando esta reforma normativa pretendemos establecer un marco-guía respecto del cual los jueces pueden definir cómo realizar un adecuado control externo en los laudos.

Por ello, consideramos urgentemente necesario determinar criterios o parámetros respecto a la motivación específicamente en sede arbitral, por más evidente o redundante que pueda resultar, lo cual se pretende absolver con las propuestas de reforma normativa descritas.

En línea con ello, somos conscientes que la implementación de estas reformas normativas a los artículos del DL 1071 mencionados no son el único remedio a los problemas hallados, sino que en busca de obtener una adecuada salvaguarda de los principios procesales que conforman nuestro sistema de justicia, sugerimos lo siguiente: fomentar la enseñanza y capacitación en mayor medida tanto a jueces como a los árbitros.

En sede arbitral y conforme al convenio arbitral suscrito, las partes pueden decidir que árbitros resolverán ante el surgimiento de una eventual controversia, en función a la experiencia y/o reconocimiento de determinados árbitros. Sin embargo, también se debe tener en cuenta la calidad de la motivación contenida en cada uno de sus laudos para poder encontrar el patrón de resolución de conflictos de dichos árbitros, aunque quizás no todo aquel que acuda a la sede arbitral se tome el trabajo de realizar una evaluación juiciosa de ello (tomando en cuenta que las partes no hayan convenido que los árbitros no motiven sus decisiones). Por ello, consideramos que una forma de garantizar ello es seguir fomentando más programas de capacitación dirigidos a los jueces y árbitros.

Aunque signifique una tarea cuyos resultados favorables posiblemente se disfrute en un largo plazo, de igual forma es estrictamente necesario que quienes tienen en sus manos la obligación de realizar una efectiva tutela de nuestros derechos exigidos deben encontrarse altamente calificados para salvaguardarlos.

V. CONCLUSIONES

- Existen diversas teorías respecto al concepto del arbitraje y nuestro TC ha optado por considerarla como jurisdicción. Sin embargo, en sus pronunciamientos ha obviado señalar que el origen del arbitraje radica en el acuerdo voluntario entre las partes renunciando implícitamente a la jurisdicción estatal, lo cual puede generar que, ante un cambio normativo, el hecho de optar por la sede arbitral sea solo un acuerdo simple y, en consecuencia, lo resuelto en los laudos arbitrales no tenga la relevancia de una resolución con cosa juzgada.
- Existen diversas teorías respecto a la naturaleza de la anulación de laudo; sin embargo, más allá de mencionar por cuál teoría adoptarse en nuestro país, se ha concluido que este es una vía de intervención judicial en los laudos arbitrales y como tal, debe respetar las garantías conformantes del debido proceso y la tutela judicial efectiva, como regla general.

- La excepción o la particularidad de la regla general señalada, en el caso de los procesos arbitrales, es que algunas de las garantías no podrán ser amparadas como el caso de la pluralidad de instancia porque no existe un órgano jerárquicamente superior que esté facultado para un nuevo pronunciamiento de fondo. Sin embargo, una garantía indiscutiblemente salvaguardada es la de motivación de las resoluciones arbitrales, conforme al artículo 56° del DL 1071.
- Si bien el Poder Judicial está facultado para revisar los laudos arbitrales, se encuentra limitado estrictamente a que esta revisión sea en el marco de las causales invocadas en el artículo 63° del DL 1071 pues esta revisión no puede incurrir en un pronunciamiento de fondo, debido a que la norma precitada lo prohíbe en el artículo 62.2.
- Sin embargo, ello no significa que el Poder Judicial no pueda realizar un adecuado control externo de los laudos arbitrales cuando estos carezcan de motivación para resolver la controversia. La labor de un juez de Sala que resuelve anulaciones de laudo es verificar la existencia o no de motivación con todo lo que ello conlleva que es identificar las premisas fácticas y normativas y la existencia del fundamento que sostiene cada una de ellas. Con ello no nos estamos refiriendo a que los jueces ingresen a valorar sustantivamente si hubo una correcta motivación, porque ello implicaría ingresar al fondo de la controversia lo cual no tiene lugar en un recurso de anulación por no ser una segunda instancia como la apelación.
- En cuanto a la pregunta principal en virtud del análisis a la Resolución N° 10, concluimos que (i) La ausencia de valoración probatoria por parte del Tribunal sí constituyó una causal de anulación de laudo debido a que no justificó por qué decidió no pronunciarse respecto a las observaciones formuladas limitándose a reiterar las conclusiones arribadas por el perito técnico sin realizar un análisis propio.
- Por tal razón, en relación a nuestras preguntas secundarias, (i) la Sala Superior sí efectuó un adecuado control externo al sustentar la existencia de

motivación en base a las razones fácticas y jurídicas mencionadas por el Tribunal Arbitral; sin embargo, debió identificar cuáles fueron; (ii) La Sala no realizó una evaluación del criterio aplicable y no ingresó en el fondo de la controversia, debido a que su control fue efectuado de forma superficial para identificar la existencia de motivación, conforme al art. 62° del DL 1071 y (iii) Los parámetros base para asegurar un adecuado control judicial es determinar la existencia de motivación fundamentada en cada decisión que resuelva una controversia; así se garantizará una tutela judicial efectiva y debido proceso.

- Sin perjuicio de ello, consideramos necesario una reforma normativa que señale expresamente y garantice una adecuada motivación en sede arbitral que resultará en un mejor control externo por parte de la revisión judicial expost.
- En ese sentido, propusimos una reforma en los artículos 56° y 63° de la Ley de Arbitraje. El primero consiste en establecer que en el contenido de un laudo arbitral como parte de la motivación se indique las razones fácticas y jurídicas que condujeron a la decisión arbitral, pues lo contrario constituiría una causal de anulación de laudo. La segunda reforma consiste en incluir como causal de anulación de laudo, la inexistente motivación en laudos arbitrales conforme a los criterios establecidos en la primera reforma.
- Consideramos urgentemente necesario determinar criterios o parámetros respecto a la motivación específicamente en sede arbitral, por más evidente o redundante que pueda resultar, lo cual se pretende absolver con las propuestas de reforma normativa descritas.
- Finalmente, una herramienta adicional pero igualmente importante es fomentar la enseñanza y capacitación en mayor medida tanto a jueces como a los árbitros pues si bien es una tarea cuyos resultados favorables se disfrutarán en un largo plazo es estrictamente necesario que quienes tienen en sus manos la obligación de realizar una efectiva tutela de nuestros derechos exigidos deben estar altamente calificados para salvaguardarlos.



VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alva, E. (2011). *Anulación de Laudo*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Arrarte, A. M. (2009). Apuntes sobre la relación entre el arbitraje y el Poder Judicial en la nueva Ley de Arbitraje. *Ius Et Veritas*, 193.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho*. México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Atienza, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, 116.
- Brañas, C. (2006). La acción de anulación frente a laudos arbitrales. *Foro, Nueva Época*, 117.
- Bullard, A. (2012). El dilema del huevo y la gallina: Carácter contractual del recurso de anulación. *Derecho & Sociedad*, 18.
- Bustamante, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Derecho PUCP*, 403.
- Cantuarias, F., & Repetto, J. (2015). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigidos por las cortes peruanas. *Ius Et Veritas*, 45.
- Cantuarias, F., & Repetto, J. L. (2014). La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino. *Forseti*, 102.
- Chipana, J. (09 de Abril de 2019). La motivación como causal de anulación de laudo. *La Ley*.
- Figueroa, E. (2012-2013). Jueces y argumentación. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 122.
- Gascón, M., & García, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Guzmán-Barrón, C. (2017). Naturaleza jurídica del arbitraje. En C. Guzmán-Barrón, *Arbitraje comercial nacional e internacional*. (pág. 30). Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Laudo Arbitral, 2715-2013 CCL (Tribunal Arbitral 23 de Mayo de 2016).
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- León, R. (10 de Noviembre de 2016). Anulación de laudo arbitral por defecto de motivación. Estudio de casos en Lima, Perú. Período 2011-2015. Lima, Lima, Perú.
- León, R. (2019). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? *Arbitraje PUCP*, 45.
- Palacios, E. (2007). La motivación de los laudos y el recurso de anulación. *Revista Peruana de Arbitraje*, 335.
- Pinto, J. (2003). La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy. Madrid: Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid.
- Reggiardo, M. (2014). Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú. *Forseti*, 156-158.
- Santistevan, J. (2008). Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral. *Ius Et Veritas*, 55.
- Sentencia de la Corte Superior de Justicia, 03547-2014-PA/TC (Corte Superior de Justicia 21 de Febrero de 2017).
- Sentencia de la Primera Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N° 10 del Expediente N° 00319-2016-0-1817-SP-CO-01 (Primera Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima 01 de Junio de 2017).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 06712-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 6167-2005/PHC-TC (Tribunal Constitucional 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 1480-2006-AA-TC (Tribunal Constitucional 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 2008).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 00485-2020-PA/TC (Tribunal Constitucional 09 de marzo de 2021).

Yañez, R. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

Expediente N° 00319-2016-0-1817-SP-CO-01

Resolución N° 10

Miraflores, uno de junio
de dos mil diecisiete.-

La omisión de pronunciamiento sobre los cuestionamientos a la pericia técnica que sirve de sustento para amparar la pretensión arbitral de enriquecimiento sin causa, determina la anulación del laudo por afectación del derecho a la motivación del laudo.

VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Con las copias certificadas del expediente arbitral que se tiene a la vista. Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha 23 de mayo de 2016, emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Horacio Cánepa Torre y Randol Campos Flores, e integrado además por el árbitro Mario Castillo Freyre; y,-----

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del recurso:** Por escrito de fojas 188 a 216, subsanado mediante escrito de fojas 305 a 307, PESQUERA EXALMAR S.A.A. interpone recurso de anulación parcial de laudo arbitral contra JMG CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.C., invocando la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, solicitando se declare la nulidad parcial del laudo arbitral de derecho resolución arbitral N° 47 de fecha 23 de mayo de 2016 [y no 24 de mayo de 2016 como erróneamente se señala en la demanda], emitido en mayoría por los doctores Horacio Cánepa Torre y Randol Campos Flores, únicamente en el extremo en que declara fundada en parte la primera pretensión subordinada de la tercera pretensión principal, por lo siguiente: a) El laudo no indica ni expone

los motivos por las cuales ampara la pretensión de enriquecimiento sin causa [primera pretensión principal], b) El Tribunal en el laudo no se ha pronunciado respecto a las observaciones que con fecha 25 de agosto de 2015 fueron formuladas por la recurrente contra los 12 adicionales [segunda pretensión principal], c) El Tribunal no se ha pronunciado respecto a su argumento de defensa referido a que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y por ende, no había pago adicional por el desarrollo integral del proyecto [tercera pretensión principal]; exponiendo sustancialmente lo siguiente:

Fundamentos de hecho y de derecho de la primera pretensión principal del recurso de anulación:

- 1.1. El Tribunal Arbitral declaró infundada por unanimidad la tercera pretensión arbitral de la demanda, mediante la cual JMG solicitaba el pago de US\$ 1'997,095.10 dólares americanos por los conceptos que con detalle se precisan en el petitorio de la misma.
- 1.2. El laudo en mayoría, no indica ni expone los motivos por los cuales considera que es procedente amparar (al margen que lo haya sido en parte) la pretensión de enriquecimiento sin causa, si previamente se había desestimado la propuesta como principal mediante la cual se solicitaba el pago de la misma suma de dinero.
- 1.3. Esa omisión en su motivación hace que el Tribunal Arbitral en el laudo en mayoría termine incurriendo en una evidente contradicción en la medida que para la procedencia de la pretensión de enriquecimiento sin causa, se debía verificar que JMG CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.C. (en adelante JMG) no contara con otra vía de derecho que le permitiera hacer efectiva la reparación por el supuesto perjuicio sufrido, lo cual no ocurrió en este caso, pues precisamente en ejercicio de esa otra vía de derecho que le permitiera hacer efectiva la reparación por el supuesto perjuicio sufrido, JMG propuso la

tercera pretensión arbitral de la demanda, la cual fue declarada infundada de manera unánime por el Tribunal Arbitral.

- 1.4. El Tribunal Arbitral en el laudo también incurre en evidente contradicción cuando al exponer los motivos por los cuales considera que se verifica el presupuesto de la “ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR”, establece que los montos reclamados por los trabajos “adicionales” y el desarrollo del proyecto integral cuyo reembolso reclama JMG, han significado un enriquecimiento en nuestra empresa que carece de toda “causa” que lo justifique cuando previamente y para desestimar la tercera pretensión principal arbitral de la demanda, se señala luego de citarse las cláusulas segunda y quinta del contrato.
- 1.5. Así, en un primer momento, el Tribunal Arbitral en el laudo en mayoría considera al momento de desestimar la tercera pretensión principal de la demanda que correspondía ser desestimada por las razones antes indicadas y luego se contradice cuando al declarar fundada en parte la pretensión subordinada de aquella, señala que su “enriquecimiento” carece de toda causa justa que lo justifique condenándolos al pago de US\$ 488,039.93 dólares americanos.

Fundamentos de hecho y de derecho de la segunda pretensión principal del recurso de anulación:

- 1.6. El laudo en mayoría ha declarado fundada en parte la pretensión subordinada a la tercera pretensión arbitral y les ordena que en vía de enriquecimiento sin causa, su empresa le pague a JMG la suma de US\$ 488,039.93 dólares americanos por el concepto de los denominados “adicionales” que en la página 87 del laudo en mayoría se identifican como “adicionales” 1, 2, 3, 4, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 18.

- 1.7. El Tribunal Arbitral en el laudo en mayoría, considera que los referidos “adicionales” debían ser pagados por la recurrente a JMG al haberse establecido que todos ellos, según la pericia técnica, resultaron ser de “necesidad” o “utilidad” y por ende, quedaron en beneficio de la obra a favor de su empresa.
- 1.8. Al respecto, es verdad que la pericia técnica determinó que los “adicionales” 1, 2, 3, 4, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 18 resultaron ser de “necesidad” o “utilidad”, sin embargo el Tribunal Arbitral en el laudo en mayoría no se ha pronunciado respecto a las observaciones que con fecha 25 de agosto de 2015 fueron formuladas contra esos 12 “adicionales”, lo cual constituye una grave afectación a su derecho de defensa y a la motivación de los laudos arbitrales, pues al no contrastarse los argumentos de la recurrente con los de la demandante, y además en especial, con los expuestos en la pericia técnica como ha ocurrido en este caso, se les deja en un estado de absoluta indefensión, haciendo que la decisión del laudo en mayoría en este extremo, sea manifiestamente arbitraria.

Fundamentos de hecho y de derecho de la tercera pretensión principal del recurso de anulación:

- 1.9. El Tribunal Arbitral en el laudo en mayoría, ha declarado fundada en parte la pretensión subordinada a la tercera pretensión arbitral y les ordena, que en vía de enriquecimiento sin causa, le paguen a JMG la suma de US\$ 115,876.00 dólares americanos (incluido el IGV) por concepto de pago de “desarrollo del proyecto integral (modificación de planos de estructuras- arquitectura- INDECI- instalaciones sanitarias- instalaciones eléctricas).
- 1.10. Sin embargo, el laudo en mayoría al establecer que su empresa tiene que pagar a JMG por el concepto antes indicado no se ha pronunciado respecto a su argumento de defensa referido

desde la contestación de la demanda: en la cláusula segunda del contrato, se menciona que la obra se realizará de acuerdo a las especificaciones detalladas en los presupuestos y planos enviados por JMG y conforme al proyecto y/o replanteo realizado por JMG; todo por cuenta y riesgo de JMG; que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y por ende, no había pago adicional por el desarrollo integral del proyecto.

1.11. El laudo en mayoría no ha dicho nada al respecto, lo más grave es que esa misma defensa se ha realizado a lo largo de todo el proceso arbitral, incluso hasta en la etapa de alegatos, tal y como consta en las páginas 13 y 14 de su escrito de fecha 17 de diciembre de 2015, lo cual constituye una grave afectación a su derecho de defensa, pues al no contrastarse los argumentos de la recurrente con los de la demandante, como ha ocurrido en este caso, se les deja en un estado de absoluta indefensión, haciendo que la decisión del laudo en mayoría en ese extremo, sea manifiestamente arbitraria.

2. **Admisorio y traslado:** Mediante resolución N°02 de fecha 18 de enero de 2017, obrante de fojas 309 a 311, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a la parte demandada JMG CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.C.

3. **Absolución del traslado:** Por escrito de fecha 20 de abril de 2017 corriente de fojas 568 a 607, JMG Constructores Asociados S.A.C. absuelve el traslado, señalando básicamente lo siguiente:

De la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal (Numerales V, VI VII de la demanda):

3.1 El monto de su pretensión de enriquecimiento sin causa en el proceso arbitral ascendió a US\$ 1'997,095.10; siendo que el Tribunal Arbitral la declaró fundada en parte, ordenando a la demandante devolverles la suma de US\$ 603,915.93. El análisis

de la procedencia de esta pretensión se encuentra en las páginas 77 a 95 del laudo materia de anulación; análisis del que puede apreciarse como el Tribunal aplicó la figura del enriquecimiento sin causa a su controversia, luego de verificar que se cumplían cada uno de los elementos regulados en la doctrina para su configuración.

- 3.2 Asimismo, puede verse como se llegó a establecer el monto que les debe ser reembolsado, menor al que calcularon y solicitaron, ese monto se obtuvo nada más y nada menos que del resultado de la pericia técnica actuada dentro del proceso arbitral, así como también de la absolución a las observaciones realizadas a las conclusiones a las que se llegó.
- 3.3 Lamentablemente, en el afán de utilizar la pretendida anulación de laudo como nueva instancia por no encontrarse conforme con lo establecido en el mismo, EXALMAR afirma que no se expusieron los motivos por los cuales era procedente amparar su pretensión de enriquecimiento sin causa, nada más falso y no probado. De la lectura de las mencionadas páginas puede verificarse que se analizaron cada uno de los requisitos para la configuración del enriquecimiento sin causa para el caso que les ocupa.
- 3.4 En la tercera pretensión principal de su demanda arbitral, solicitaron la devolución del monto de US\$ 1'997,095.10 por diversos conceptos correspondientes a la ejecución de la obra y sobre todo por los adicionales que asumieron, esa pretensión fue denegada porque se estableció que no habían cumplido con las "formalidades" del contrato y con las autorizaciones necesarias para dichos adicionales. Empero, este tema ya fue discutido y han aceptado absolutamente lo determinado por los árbitros.
- 3.5 Efectivamente, en vista de que se consideró que no correspondía la devolución de los conceptos solicitados, es que

a raíz de su pretensión subordinada, el Tribunal entró a la evaluación de si el monto que desembolsaron de su esfera patrimonial y que terminó beneficiando a la demandada, debía serles devuelto por constituir un enriquecimiento indebido.

- 3.6 El Tribunal si analizó su pretensión y lo consideró así: “por los principios de moral, equidad, justicia y eficiencia no podía ampararse ni permitirse que la demandante (EXALMAR) se haya visto beneficiada a sus expensas; las prestaciones adicionales de la obra fueron necesarias para el correcto funcionamiento y operatividad de la misma”.
- 3.7 Lo resuelto por el Tribunal tiene que ser aceptado porque fue la decisión que tomaron dentro del marco de las atribuciones de las que se encuentran investidos las personas que eligieron libremente y por considerarlas idóneas para que resuelvan su conflicto, como son los árbitros, las partes deben respetar su criterio, en tanto así lo pactaron voluntariamente en forma previa.
- 3.8 Con respecto a los adicionales realizados en la obra, la demandante afirma que el Tribunal no se pronunció en el laudo respecto de las observaciones realizadas a la pericia; sin embargo, el Tribunal sí señaló en el laudo expresamente que para resolver este punto controvertido tuvo en cuenta la absolución de las observaciones realizadas al perito (página 81 del laudo). Lo único que deja en claro es que la demandante pretende que la Sala vuelva a revisar lo que ya fue revisado, en concreto que se vuelva a valorar las conclusiones de la pericia, situación inconcebible e inaceptable.
- 3.9 No se generó afectación a derecho de ninguna de las partes; sin embargo, la demandante niega el contraste de los argumentos que esgrimieron en el proceso arbitral sin razón alguna. De la estructura del mismo laudo materia de anulación puede verificarse que sus posiciones fueron tomadas en cuenta y que

fueron confrontadas; los tres árbitros que conformaron el Tribunal actuaron con absoluta imparcialidad durante el desarrollo de todo el proceso.

- 3.10 El laudo es una decisión arbitral que ha sido producto de un estudio concienzudo de los hechos y de la valoración de las pruebas ofrecidas; razón por la cual es ejecutable plenamente. Lo que está buscando el demandante es que se vuelva a discutir el fondo de la controversia, lo cual se encuentra proscrito por ley; por ese motivo, solicitan que se desestime en todos sus extremos la demanda interpuesta por EXALMAR.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de este recurso de anulación y conforme a lo señalado en el punto 2) de la parte decisoria de la resolución N° 06, que declaró improcedente la excepción de cosa juzgada, este Colegiado se pronunciará sobre las alegaciones de defensa contenidas en dicho medio de defensa. Al respecto debemos señalar lo siguiente:

- 1.1 La emplazada JMG Constructores Asociados S.A.C. **[en adelante JMG]** al formular dicho medio de defensa a través de su escrito de fojas 569 y siguientes, sostiene que Pesquera Exalmar S.A.A. **[en adelante EXALMAR]** carece de derecho y se encuentra imposibilitada legalmente de interponer el recurso de anulación por haber renunciado de modo expreso a ejercitar tal opción legal de acuerdo a la cláusula 24.3 del contrato de obra a suma alzada celebrado el 01 de junio de 2012, lo que además ha sido ratificado en la primera, segunda y tercera adendas del contrato.

1.2 En los numerales 24.1 y 24.3 de la cláusula vigésima cuarta del contrato de obra a suma alzada de fecha 01 de junio de 2012, celebrado por EXALMAR con JMG, que obra de fojas 370 a 392, las partes pactaron:

“24.1 Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamación resultante, relacionada o derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso las del presente convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, cuyo laudo será definitivo e inapelable, de conformidad con los reglamentos del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.”

*“24.3 El laudo arbitral tendrá carácter definitivo e inapelable, **renunciando las partes a interponer cualquier recurso judicial contra el laudo** salvo por el de aclaración ante el propio tribunal. Los gastos que se generen por la aplicación de lo pactado en la presente cláusula serán sufragados por la parte que pierda la controversia suscitada, lo cual incluye pero no se limita a los honorarios de los abogados y expertos que cada parte contrate.”* [Resaltado y subrayado nuestro].

Pacto que además mantuvo su vigencia y validez a través de las adendas al contrato de fechas 10 de octubre de 2012, 08 de julio de 2013 y 08 de julio de 2013, respectivamente, que corren de fojas 393 a 400.

1.3 Sabemos que el único recurso judicial posible para cuestionar un laudo arbitral, es el recurso de anulación, tal como además lo precisa el numeral 1 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje -Decreto Legislativo N° 1071.

1.4 El numeral 8 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, establece:

“8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.”

Como se concluye de la lectura de este numeral, el pacto de renuncia a interponer recurso de anulación sólo cabe para el

arbitraje internacional y no para el arbitraje nacional que es materia de autos. Sobre el particular, el Profesor Juan Luis Avendaño¹, señala:

“que el pacto de exclusión de recurso de anulación está previsto únicamente para el arbitraje internacional y dentro de las situaciones que analiza el inciso octavo del artículo 63. Por el contrario, en el caso de arbitrajes nacionales no es posible tal pacto, porque sería renunciar a un derecho contemplado en nuestra legislación y que es de orden público. El recurso de anulación es una garantía de legalidad irrenunciable que tienen todos los que se someten a la jurisdicción arbitral.”

- 1.5** Si bien las partes pactaron la renuncia a interponer cualquier recurso judicial contra el laudo de acuerdo al numeral 24.3 del contrato antes citado [siendo el único posible el recurso de anulación]; sin embargo, dicha renuncia no resulta procedente pues es contrario a lo establecido en el numeral 8 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje [que sólo permite la renuncia en el arbitraje internacional] y además porque los derechos constitucionales [como la motivación y derecho de defensa] cuya vulneración alega EXALMAR en su recurso de anulación son irrenunciables.
- 1.6** Descartado el pedido de JMG para que opere la renuncia a la impugnación judicial, este Colegiado procederá a emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso de anulación.

SEGUNDO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral [recurso de anulación de laudo arbitral] es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros in procedendo. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo [meritum causae] y respecto a los eventuales errores in iudicando;** las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo

¹ Avendaño, Juan Luis. Citado por Mario Castillo Freyre. En: Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte. ECB Ediciones. Primera Edición. Septiembre 2014. p. 994.

concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. **La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.**² [Resaltado es nuestro]. -----

TERCERO: En relación a los límites del órgano jurisdiccional con motivo de la interposición del recurso de anulación, el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 establece: “1. *Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63. 2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”.* [Subrayado es nuestro]; coligiéndose que el segundo numeral de esta disposición prohíbe al órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por los árbitros. -----

CUARTO: En el presente recurso de anulación se invoca la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; es decir: “b. *Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*”. -----

QUINTO: Estando a que las tres pretensiones de la recurrente están dirigidas a cuestionar únicamente el extremo del laudo arbitral de fecha 23 de mayo de 2016, que declara fundada en parte la primera pretensión subordinada de la tercera pretensión principal y en consecuencia, en vía de enriquecimiento sin causa, ordena que EXALMAR pague a JMG la

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

suma de US\$ 603,915.93 dólares americanos; este Colegiado se pronunciará sobre dichos cuestionamientos, en el siguiente orden:

- a) El laudo no indica ni expone los motivos por los cuales ampara la pretensión de enriquecimiento sin causa [primera pretensión principal];
- b) El Tribunal en el laudo no se ha pronunciado respecto a las observaciones que con fecha 25 de agosto de 2015 fueron formuladas por la recurrente contra los 12 adicionales [segunda pretensión principal]; y,
- c) El Tribunal no se ha pronunciado respecto a su argumento de defensa referido a que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y por ende, no había pago adicional por el desarrollo integral del proyecto [tercera pretensión principal]. -----

SEXTO: En relación a que el laudo no indica ni expone los motivos por los cuales ampara la pretensión subordinada de enriquecimiento sin causa; debemos indicar lo siguiente:

- 6.1 En principio es oportuno señalar que la Ley de Arbitraje no establece un mecanismo dirigido contra el laudo para protestar, frente al Tribunal Arbitral, cuestiones relativas a supuestos vicios de motivación incurridos en su expedición, en ese sentido, se puede llegar a concluir que el requisito de reclamo previo señalado en el inciso 2) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, no resulta exigible en casos en los que se denuncie afectación a la motivación; no obstante ello, debemos precisar que con fecha 09 de junio de 2016 EXALMAR interpuso recurso de integración contra el laudo arbitral, como se advierte de fojas 156 a 170, a fin de que el Tribunal Arbitral integre su pronunciamiento con una debida motivación que levante las omisiones y contradicciones ahí denunciadas, pedido que fue declarado infundado por resolución arbitral N° 50 del 18 de julio de noviembre de 2016 que obra de fojas 173 a 179.
- 6.2 El análisis que se hace en mérito a la presentación de un recurso de anulación de laudo sustentado en vicios de motivación como

fundamento de las causales propuestas, no puede significar una colisión con los principios rectores del arbitraje, como lo es el principio de la irrevisabilidad del criterio adoptado por los árbitros; pues la labor de control de la *debida motivación* que haga este Colegiado, aún teniendo razones para discrepar de la opinión de los árbitros en cuanto a la valoración de los hechos y las pruebas presentadas en el proceso arbitral así como de las conclusiones arribadas, se encuentra limitada solo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo en base a las causales estipuladas en la ley de la materia, lo que no implica que so pretexto de un control de la motivación que sustenta el laudo, el juez de la anulación pueda ingresar a modificar el tema de fondo. En efecto, referirnos a un control de la motivación de un laudo, no es voz sinónima para ingresar al fondo de la controversia o efectuar una valoración probatoria, pues la adecuada motivación y valoración probatoria constituyen requisitos para que una decisión sea válida para el derecho, independientemente que esta sea acertada o no, tanto una decisión acertada o una que no lo es puede encontrarse debidamente motivada y con una valoración probatoria idónea, dado que una adecuada motivación no está relacionada con la decisión final adoptada, sino con la proscripción a la arbitrariedad.

- 6.3** En el presente caso, EXALMAR cuestiona la motivación del laudo arbitral al amparar la pretensión subordinada de enriquecimiento sin causa, pues estima que no se expone los motivos por los cuales se considera procedente amparar dicha pretensión, si previamente se había desestimado la propuesta como principal mediante la cual se solicitaba el pago de la misma suma de dinero, omisión que, según la recurrente, hace que el Tribunal Arbitral al emitir el laudo termine incurriendo en contradicción, ya que para la procedencia del enriquecimiento sin causa se debía verificar que JMG no contara con otra vía de derecho que le permitiera hacer efectiva la reparación por el supuesto perjuicio sufrido, lo cual no

ha ocurrido en el presente caso, pues precisamente en ejercicio de esa otra vía propuso la tercera pretensión arbitral que fue declarada infundada; estima además, que el Tribunal también incurre en contradicción al exponer los motivos por los cuales considera que se verifica el presupuesto de la “ausencia de causa justificable del enriquecimiento de EXALMAR”.

- 6.4** Del tenor del laudo arbitral de fecha 23 de mayo de 2016 que corre de fojas 4878 a 4991 del expediente que se tiene a la vista, se advierte que el Tribunal Arbitral ha expuesto las razones fácticas y jurídicas que respaldan su decisión en mayoría de amparar la pretensión subordinada de enriquecimiento sin causa, tal como se aprecia del numeral 4.4.3 [páginas 78 a 95 del laudo]; habiendo concluido que hay ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR [página 94]; además, en cuanto a no contar con otra vía de derecho que le permitiera a JMG hacer efectiva la reparación por el perjuicio sufrido, el Tribunal Arbitral en el primer párrafo de la página 95 dejó establecido: “En tal sentido, este quinto y último presupuesto [referido a la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio] si se cumpliría también, en la medida que se considera que el único mecanismo resarcitorio que pueda emplear JMG, es el que corresponde justamente al enriquecimiento sin causa.”. En consecuencia, la fundamentación contenida en el laudo respecto a esta pretensión subordinada resulta coherente con lo decidido, al margen de que el análisis sea compartido o no por este Colegiado, o que el mismo haya sido prolijo o no, pues nuestra labor de revisión ex post, no tiene como finalidad determinar tal situación, sino que se ciñe a verificar que lo resuelto se encuentre justificado en las premisas de la parte argumentativa del laudo, lo cual ocurre en el presente caso.
- 6.5** A más abundamiento, es necesario reiterar que la discrepancia en relación a los criterios que sustentan la decisión del tribunal arbitral no habilita al recurso de anulación, porque supondría ingresar al fondo de la controversia y valorar la labor efectuada por el árbitro

único en cuanto a la construcción de su razonamiento, para determinar si la decisión se encuentra debidamente motivada o no, lo cual se encuentra proscrito por nuestro ordenamiento jurídico conforme al numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

6.6 En consecuencia, este extremo del recurso de anulación deviene infundado.

SÉPTIMO: En cuanto a que el Tribunal Arbitral no se ha pronunciado respecto a las observaciones que con fecha 25 de agosto de 2015 fueron formuladas por la recurrente contra los 12 adicionales de obra; del expediente arbitral que se tiene a la vista se advierte lo siguiente:

- 7.1** En su demanda arbitral que corre de fojas 171 a 235, JMG ofreció entre otros medios probatorios, la “Pericia técnica realizada por un ingeniero con especialidad en ingeniería civil a las instalaciones de EXALMAR en Tambo de Mora, para que: (I) se verifique que avance de los trabajos ejecutados por JMG en la obra es del 98.2%, conforme (se) a las valorizaciones pagadas; y (II) se verifique los adicionales ejecutados en comparación con los planos iniciales, de manera que se determine la utilidad (y/o necesidad) de los mismos y el presupuesto(s) empleado.”.
- 7.2** Dicha pericia fue admitida en la “Audiencia de determinación de cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral” de fecha 06 de agosto de 2014 obrante de fojas 1193 a 1202; disponiéndose que el perito que elaboraría la pericia sería designado por el Tribunal Arbitral.
- 7.3** Mediante resolución arbitral N° 12 de fecha 15 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral designó como perito técnico al ingeniero Carlos López Avilés.
- 7.4** Con fecha 02 de junio de 2015 el referido perito presentó la pericia emitida, tal como se aprecia de fojas 3972 a 4020; siendo sus conclusiones las siguientes:

9. CONCLUSIONES

Por todo lo antes expuesto, respecto al peritaje solicitado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima - Expediente N° 2715-2013-CCL - el suscrito concluye en lo siguiente:

Sobre: (i) se verifique que avance de los trabajos ejecutados por JMG en la obra es del 98.2% conforme se aprecia de las valorizaciones pagadas

Considerando que a la fecha las instalaciones de la Planta EXALMAR vienen operando sin restricción, y debido al tiempo transcurrido, entre la finalización contractual entre EXALMAR y JMG y la presente pericia, no se ha podido verificar y/o determinar que hasta la valorización contractual N° 16, en complemento con la visita llevada a cabo a la referida planta, se haya

ejecutado físicamente el 98.2% de los trabajos contratados a JMG, si bien si se ha constatado a nivel de valorizaciones que ese es el porcentaje valorizado y certificado por la Supervisión.

Sobre: (ii) se verifique los adicionales ejecutados en comparación con los planos iniciales, de manera que se determine la utilidad (y/o necesidad) de los mismos y el presupuesto empleado

ADICIONAL 1: NUEVOS SERVICIOS INDUSTRIALES (TECHADO DE CONCRETO)

✓ Necesidad:

Este adicional se refiere al cambio de techo en el edificio Servicios Industriales, y a la mayor altura en la zona de máquinas. De lo analizado, el cambio de techo en todo el edificio de Servicios Industriales no se evidencia la necesidad, excepto la zona de máquina que soporta equipos en su techo y requiere de mayor altura por el mayor espacio para el montaje y desmontaje de los equipos que alberga.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 72,996.42, a nivel de costo directo.

✓ ADICIONAL 2: SALA DE CALDERA (TECHADO ESTRUCTURA METALCA)

Necesidad:

Dada la necesidad de contar con una Sala de Caldera en la Planta de Congelados EXALMAR, como estaba previsto en el proyecto original, este ambiente deviene en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 80,036.37, a nivel de costo directo.

✓ ADICIONAL 3: BASE PARA EQUIPO Y SOPORTE DE TUBERÍAS

Necesidad:

De la evaluación realizada, es necesario la construcción de bases para equipos en la Sala de Máquinas del edificio de Servicios Industriales, a efectos de darles a los equipos estabilidad y soporte rígido, así como absorber las tensiones y minimizar la vibración de los mismos.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 51,905.82, a nivel de costo directo

ADICIONAL 4: TUNEL 53.30M X 60 X 60

✓ Necesidad:

Considerando que este túnel está considerado en el proyecto inicial, este deviene en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 16,482.04, a nivel de costo directo

ADICIONAL 5: ENSANCHAMIENTO DE ZAPATAS – SALA DE PROCESOS

Necesidad:

No se ha podido identificar una mayor carga en la Sala de Procesos, a la prevista inicialmente, que sustente trabajos de reforzamiento en zapatas y columnas, por lo que no se habría la necesidad de ejecución del presente adicional.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 24,861.96, a nivel de costo directo

ADICIONAL 6: ALMACEN DE CAJAS

Necesidad:

Este adicional se refiere a la mayor altura en el Almacén General y el reforzamiento de zapatas y columnas para la utilización de un puente grúa de 4 tn. Al respecto, no se ha podido identificar la necesidad de la mayor altura y el reforzamiento de zapatas y columnas, considerando que actualmente funciona dicho almacén sin puente grúa y no requiere de mayor altura.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 19,305.70, a nivel de costo directo

ADICIONAL 7: DESAGÜE INDUSTRIAL

Necesidad:

Por una condición de salubridad, es necesaria la instalación de un sistema de desagüe en la Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 174,328.19, a nivel de costo directo

ADICIONAL 8: CAMARA INSPECCIÓN DE DUCTOS DE MEDIA TENSIÓN

Necesidad:

La construcción de 5 cámaras de inspección no condicionan la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR, las que, si bien sirven para el mantenimiento de la línea de media tensión, estas pueden ejecutarse posteriormente, y por ello no nos necesarias.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 11,715.39, a nivel de costo directo

ADICIONAL 9: INGRESO PRINCIPAL + PLAZA FRENTE ADMINISTRACIÓN

Necesidad:

Los trabajos llevados en el ingreso y frente al edificio de Administración, respecto a acabados y paisajismo, no revisten de necesarios para la operatividad de Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 198,267.67, a nivel de costo directo

ADICIONAL 10: BASE SOPORTE TUBERÍAS ALIMENTA TUNELES DE FRIO

Necesidad:

Para efectos de soporte y montaje de las tuberías que sirven a los túneles de frío, estas se constituyen en necesarias.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 21,598.47, a nivel de costo directo

ADICIONAL 11: LOSA ZONA POSTERIOR CAMARAS DE FRIO

Necesidad:

La zona posterior a las cámaras de frío sirve de pasillo y/o tránsito, no siendo necesaria la colocación de una losa de concreto en dicha zona para la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 34,452.40, a nivel de costo directo

ADICIONAL 12: POZA TRAMPA DE GRASA SALIDA POZA DE PESCADO

Necesidad:

Considerando la utilidad que implica proteger las tuberías de desagüe de la grasa, la que de no darse podría afectar la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR ante un atoro, es necesaria la construcción de esta estructura.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 6,395.96, a nivel de costo directo

ADICIONAL 13: 4 BASES CONGELADORES

Necesidad:

Estos se refieren a la construcción de pedestales, los que permiten, por seguridad, aislar los congeladores del nivel de piso ante posibles inundaciones, por lo que son necesarios.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 2,492.65, a nivel de costo directo

ADICIONAL 14: CISTERNA ADMINISTRACIÓN, CONTRA INCENDIO Y CASETA DE BOMBEO

Necesidad:

El Edificio de Administración y Oficinas requiere un adecuado y permanente suministro de agua potable, por lo que la cisterna para dicho edificio se constituye en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 23,898.29, a nivel de costo directo

ADICIONAL 15: BASES ACUAFIL

Necesidad:

Por tratarse de obras que tienen como objetivo el tratamiento de desagües domésticos en la Planta de Congelados EXALMAR, este adicional se constituye en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 13,408.83, a nivel de costo directo

ADICIONAL 16: SARDINEL CAMARA DE FRIO

Necesidad:

El sardinel o zócalo al interior de las cámaras de frío tienen como finalidad, según se indican en los planos, proteger el panel aislante que asegura mantener la temperatura de friaje deseado al interior, por lo que es necesaria su construcción.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 13,296.42, a nivel de costo directo

ADICIONAL 17: MAYOR ALTURA SALA DE CAJAS (DE 8.00 MTES a 11.00)

Necesidad:

En la documentación revisada, no se ha podido identificar la necesidad de la mayor altura en la Sala de Cajas, considerando los racks existentes se pueden ajustar a menores alturas, por lo que no es necesario la ejecución de este adicional.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 17,296.42, a nivel de costo directo

ADICIONAL 18: 14 PORTICOS

Necesidad:

Estos pórticos tienen como finalidad proteger la infraestructura de la zona de carga y descarga de la Planta de Congelados EXALMAR, ante la maniobra de camiones.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 11,200.47, a nivel de costo directo

- 7.5** EXALMAR con su escrito de fecha 24 de agosto de 2015 que corre de fojas 4110 a 4125 formuló observaciones a la pericia elaborada por el ingeniero Carlos López Avilés, conforme a los términos ahí señalados. Asimismo, JMG mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2015 de fojas 4233 a 4235 formuló precisiones al citado informe pericial.
- 7.6** Con escrito de fecha 23 de septiembre de 2015 de fojas 4266 a 4288, el perito ingeniero presentó su informe de levantamiento de observaciones, conforme a lo ordenado en la resolución arbitral N° 39 de fojas 4262; siendo que por escrito de fojas 4293 a 4307 JMG formuló precisiones a dicha absolución.
- 7.7** Por resolución arbitral N° 40 de fojas 4437, el Tribunal Arbitral citó a las partes y al perito ingeniero a la audiencia de sustentación de informe pericial para el día 26 de octubre de 2015, la misma que se llevó a cabo conforme a los términos del acta que obra de fojas 4442 a 4443.

OCTAVO: No obstante las observaciones puntuales formuladas por EXALMAR contra el informe pericial, que están referidas a los adicionales, el Tribunal Arbitral al expedir el laudo en mayoría no se ha pronunciado sobre ninguna de ellas, habiéndose circunscrito a transcribir las conclusiones del informe pericial elaborado por el perito ingeniero Carlos López Avilés, para luego señalar en el último párrafo de la página 86, que las observaciones efectuadas por las partes no mereció de parte del perito una modificación o variación a las conclusiones arribadas en la pericia técnica, agregando, que sólo reconocerá los montos que merezcan ser considerados para el quantum del traslado del patrimonio de JMG a favor de EXALMAR, aquellos que sean consecuencia directa de la ejecución de los adicionales de obra que resulten ser de necesidad o utilidad a éste y que impliquen en definitiva el funcionamiento a la que está destinada la obra a que se refiere el contrato; tal como se aprecia de las páginas 81 a 92 del laudo cuestionado, cuyo tenor es el siguiente:

- Para cumplir con ese objetivo, debemos remitirnos a los resultados arrojados en la **PERICIA TÉCNICA**, así como a la absolución realizada con respecto a las observaciones hechas por las partes (ambas que corren en el expediente arbitral), en particular al **ítem (ii)** puesto que en el dictamen emitido en este extremo, tuvo por finalidad verificar los adicionales ejecutados en comparación con los planos iniciales, determinado así la necesidad de su ejecución y el presupuesto empleado. En efecto, fueron materia del examen pericial técnico dieciocho (18) trabajos adicionales, los mismos que comprenden y guardan correspondencia con los siguientes conceptos que se anotan a continuación:

- *Adicionales 1, 2 y 3: Pago por el concepto de servicios industriales (cambio del sistema de techado de estructura metálica a losa de concreto armado), que involucra además, la Sala de Caldera (Techado Estructura Metálica) y Base para Equipo y Soporte de Tuberías; por un monto ascendente a US\$97,978.36, incluido I.G.V;*
- *Adicionales 4, 5 y 6: Pago por el concepto de servicio de reforzamiento de las zapatas y túnel, así como la mayor altura de almacén de cajas (debido al aumento de la carga en los techos de la zona de producción), por un monto ascendente a US\$ 65,428.34, incluido I.G.V.*
- *Adicionales 7 al 18: Reconocimiento y pagos por los trabajos adicionales que se detallan en el numeral 8 de la tercera pretensión principal, por un monto ascendente a US\$ 786,112.82, incluido I.G.V.*

- Hecha esta necesaria precisión, debemos ahora remitirnos a las conclusiones arribadas con relación a estos 18 Adicionales de Obra, que corren a folios 45 al 48, pues ahí se observará lo siguiente:

“ADICIONAL 1: NUEVOS SERVICIOS INDUSTRIALES (TECHADO DE CONCRETO)”

Necesidad:

Este adicional se refiere al cambio de techo en el edificio Servicios Industriales, y a la mayor altura en la zona de máquinas. De lo analizado, el cambio de techo

en todo el edificio de Servicios Industriales no se evidencia la necesidad, excepto la zona de máquina que soporta equipos en su techo y requiere de mayor altura por el mayor espacio para el montaje y desmontaje de los equipos que alberga.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 72,996.42, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 2: SALA DE CALDERA (TECHADO ESTRUCTURA METÁLICA)

Necesidad:

Dada la necesidad de contar con una Sala de Caldera en la Planta de Congelados EXALMAR, como estaba previsto en el proyecto original, este ambiente deviene en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 80,036.37, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 3: BASE PARA EQUIPO y SOPORTE DE TUBERÍAS

Necesidad:

De la evaluación realizada es necesaria la construcción de bases para equipos en la Sala de Máquinas del edificio de Servicios Industriales, a efectos de darles a los equipos estabilidad y soporte rígido, así como absorber las tensiones y minimizar la vibración de los mismos.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 51,905.82, a nivel de costo directo

ADICIONAL 4: TÚNEL 53.30M X 60 X 60

Necesidad:

Considerando que este túnel está considerado en el proyecto inicial, este deviene en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 16,482.04, a nivel de costo directo.

**ADICIONAL 5: ENSANCHAMIENTO DE ZAPATAS
- SALA DE PROCESOS**

Necesidad:

No se ha podido identificar una mayor carga en la Sala de Procesos, a la prevista inicialmente que sustente trabajos de reforzamiento en zapatas y columnas, por lo que no se habría la necesidad de ejecución del presente adicional.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 24,861.96, a nivel de costo directo

ADICIONAL 6: ALMACÉN DE CAJAS

Necesidad:

Este adicional se refiere a la mayor altura en el Almacén General y el reforzamiento de zapatas y columnas para la utilización de un puente grúa de 4 tn. Al respecto, no se ha podido identificar la necesidad de la mayor altura y el reforzamiento de zapatas y columnas, considerando que actualmente funciona dicho almacén sin puente grúa y no requiere de mayor altura.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 19,305.70, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 7: DESAGÜE INDUSTRIAL

Necesidad:

Por una condición de salubridad, es necesaria la instalación de un sistema de desagüe en la Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 174,328.19, a nivel de costo directo.

**ADICIONAL 8: CÁMARA INSPECCIÓN DE
DUCTOS DE MEDIA TENSIÓN**

Necesidad:

La construcción de 5 cámaras de inspección no condicionan la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR, las que, si bien sirven para el mantenimiento de la línea de media tensión, estas

pueden ejecutarse posteriormente, y por ello no son necesarias.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 11,715.39, a nivel de costo directo

ADICIONAL 9: INGRESO PRINCIPAL + PLAZA FRENTE ADMINISTRACIÓN

Necesidad:

Los trabajos llevados en el ingreso y frente al edificio de Administración, respecto a acabados y paisajismo, no revisten de necesarios para la operatividad de Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 198,267.67, a nivel de costo directo

ADICIONAL 10: BASE SOPORTE TUBERÍAS ALIMENTA TÚNELES DE FRÍO

Necesidad:

Para efectos de soporte y montaje de las tuberías que sirven a los túneles de frío, estas se constituyen en necesarias.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 21,598.47, a nivel de costo directo

ADICIONAL 11: LOSA ZONA POSTERIOR CÁMARAS DE FRÍO

Necesidad:

La zona posterior a las cámaras de frío sirve de pasillo y/o tránsito, no siendo necesaria la colocación de una losa de concreto en dicha zona para la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 34,452.40, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 12: POZA TRAMPA DE GRASA SALIDA POZA DE PESCADO

Necesidad:

Considerando la utilidad que implica proteger las tuberías de desagüe de la grasa, la que de no darse podría afectar la operatividad de la Planta de Congelados EXALMAR ante un atoro, es necesaria la construcción de esta estructura.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 6,395.96, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 13: 4 BASES CONGELADORES

Necesidad:

Estos se refieren a la construcción de pedestales, los que permiten, por seguridad, aislar los congeladores del nivel de piso ante posibles inundaciones, por lo que son necesarios.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 2,492.65, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 14: CISTERNA ADMINISTRACIÓN, CONTRA INCENDIO Y CASETA DE BOMBEO

Necesidad:

El Edificio de Administración y Oficinas requiere un adecuado y permanente suministro de agua potable, por lo que la cisterna para dicho edificio se constituye en necesaria.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 23,898.29, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 15: BASES ACUAFIL

Necesidad:

Por tratarse de obras que tienen como objetivo el tratamiento de desagües domésticos en la Planta de Congelados EXALMAR, este adicional se constituye en necesario.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 13,408.83, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 16: SARDINEL CÁMARA DE FRÍO

Necesidad:

El sardinel o zócalo al interior de las cámaras de frío tienen como finalidad, según se indican en los planos, proteger el panel aislante que asegura mantener la temperatura de friaje deseado al interior, por lo que es necesaria su construcción.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 13,296.42, a nivel de costo directo.

**ADICIONAL 17: MAYOR ALTURA SALA DE CAJAS
(DE 8.00 MTES a 11.00)**

Necesidad:

En la documentación revisada, no se ha podido identificar la necesidad de la mayor altura en la Sala de Cajas, considerando los racks existentes se pueden ajustar a menores alturas, por lo que no es necesario la ejecución de este adicional.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 17,296.42, a nivel de costo directo.

ADICIONAL 18: 14 PÓRTICOS

Necesidad:

Estos pórticos tienen como finalidad proteger la infraestructura de la zona de carga y descarga de la Planta de Congelados EXALMAR, ante la maniobra de camiones.

Presupuesto:

El presupuesto empleado para este adicional asciende a US\$ 11,200.47, a nivel de costo directo.”

De las conclusiones arribadas entonces en la PERICIA TÉCNICA (las cuales pese a las observaciones que efectuaron ambas partes no mereció de parte de éste una modificación o variación a dichas conclusiones), este Colegiado estima que sólo reconocerá como montos que merezcan ser considerados para el quantum del traslado del patrimonio de JMG a favor de EXALMAR, aquellos que sean consecuencia directa de la ejecución de los adicionales de obra que resultan ser de necesidad o utilidad a éste y que impliquen en definitiva el funcionamiento a la que está destinada la obra a que se refiere el CONTRATO. Dicho de otro modo, los presupuestos a tomar

en cuenta serán aquellos que corresponden a los siguientes doce (12) adicionales.

- **ADICIONAL 1: NUEVOS SERVICIOS INDUSTRIALES (TECHADO DE CONCRETO)**
US\$ 72,996.42, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 2: SALA DE CALDERA (TECHADO ESTRUCTURA METÁLICA)**
US\$ 80,036.37, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 3: BASE PARA EQUIPO y SOPORTE DE TUBERÍAS**
US\$ 51,905.82, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 4: TÚNEL 53.30M X 60 X 60**
US\$ 16,482.04, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 7: DESAGÜE INDUSTRIAL**
US\$ 174,328.19, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 10: BASE SOPORTE TUBERÍAS ALIMENTA TÚNELES DE FRÍO**
US\$ 21,598.47, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 12: POZA TRAMPA DE GRASA SALIDA POZA DE PESCADO**
US\$ 6,395.96, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 13: 4 BASES CONGELADORES**
US\$ 2,492.65, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 14: CISTERNA ADMINISTRACIÓN, CONTRA INCENDIO Y CASETA DE BOMBEO**
US\$ 23,898.29, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 15: BASES ACUAFIL**
US\$ 13,408.83, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 16: SARDINEL CÁMARA DE FRÍO**
US\$ 13,296.42, a nivel de costo directo.
- **ADICIONAL 18: 14 PÓRTICOS**
US\$ 11,200.47, a nivel de costo directo.

TOTAL: US\$ 488,039.93 (Cuatrocientos Ochenta y Ocho Mil Treinta Nueve con 93/100 Dólares Americanos).

Asimismo, de la revisión de todos los conceptos examinados en la PERICIA TÉCNICA, se advierte que a su vez ésta no comprendió los siguientes rubros, dado que en puridad no corresponden a la ejecución efectiva de la obra por parte de JMG. Nos estamos refiriendo a los siguientes puntos:

- a) *Pago por el concepto de desarrollo del Proyecto Integral (Modificación de Planos de Estructuras - Arquitectura -INDECI - Instalaciones Sanitarias - Instalaciones Eléctricas), por un monto ascendente a US\$ 115,876.00, incluido IGV;*

b) *Reembolso por los pagos al subcontratista POLCEN S.C.R.L. (Piso Ucrete), por un monto ascendente a US\$ 198,464.20, incluido I.G.V;*

c) *Reembolso por los pagos a la empresa COMINSA (construcción de vigas para soporte de tuberías de refrigeración gas amoniaco), por un monto ascendente a US\$ 142,399.10, incluido I.G.V.*

- Así, en cuanto al primero de ellos (*literal a*), referido al desarrollo del Proyecto Integral alcanzado por JMG a EXALMAR, resulta ser el siguiente, que corre en el expediente arbitral:

PROPUESTA ECONOMICA DESARROLLO PROYECTO INTEGRAL						
OBRA		PLANTA DE CONGELADOS - TAMBO DE MORA				
PROPIETARI		PESQUERA EXALMAR S.A.A.				
UBICACIÓN		PUERTO DE TAMBO DE MORA - CHINCHA - ICA				
FECHA		OCTUBRE DEL 2013				
	DESCRIPCION	CANTIDAD	PRECIO	PARCIAL	TOTAL \$	
A.- ESTRUCTURAS						
1.-	Seguridad Estructural (Ingº Jorge Bautista)	1,00	18.000,00	18.000,00		
2.-	Ingº Edwind Arias (Cálculos estructuras Metálicas)	1,00	4.000,00	4.000,00		
3.-	Ingº Walter Chillon(Estructuras Servicios Industriales)	1,00	3.000,00	3.000,00		
4.-	Ingº Julio Higachi (Diseño pavimentos y pisos)	1,00	2.500,00	2.500,00		
					27.500,00	
B.- ARQUITECTURAS						
1.-	Desarrollo a nivel de ejecución de obra de todo el proyecto arquitectónico : interiores y exteriores (incluye Asesoramiento integral hasta el final del Proyecto) Arqs : José Veiga, Silvia Reátegui y Detsy Escobedo : Area techada 15,000.00 m2.	15,000,00	4,00	60.000,00	60.000,00	
C.- INSTALACIONES E INDECI						
1.-	Instalaciones Sanitarias domesticas	1,00	1.800,00	1.800,00		
2.-	Instalaciones Sanitarias Industriales	1,00	4.200,00	4.200,00		
3.-	Instalaciones eléctricas domésticas	1,00	2.200,00	2.200,00		
4.-	Proyecto Indeci(Planos rutas, señalización, etc)	1,00	2.500,00	2.500,00		
					10.700,00	
TOTAL:				\$	98.200,00	

NO INCLUYE IGV

- Pues bien, en cuanto a este concepto, debemos señalar que habiendo concluido en párrafos anteriores que hubo adicionales de obra que resultaron de necesidad para su correcto funcionamiento y que por tanto su inclusión sí importó un beneficio o enriquecimiento por parte de EXALMAR, se puede seguir de ello que las mayores prestaciones realizadas por JMG se efectuaron justamente producto de los cambios propuestos en el Proyecto Integral que figura en el indicado cuadro.

Siendo ello así, a juicio de los árbitros que suscriben este Laudo, este concepto reclamado igualmente sí debe tomarse en cuenta para la determinación final del monto total del que se habría beneficiado EL DEMANDADO.

En segundo lugar, con relación al pago a reembolsar al subcontratista POLCEN S.C.R.L. (Piso Ucrete) reclamado por

EL DEMANDANTE (*literal b*), éste tiene como sustento el siguiente documento que corre como anexo S de la demanda arbitral:

Carta JMG – 001 /2013
Lima, 21 de Junio 2013
Señores
Pisos Poliméricos y Cementicos S.A.C.
Diré: Zn. L UCV 170 Lote .10 AH Huaycan-ATE-Lima

De nuestra consideración:

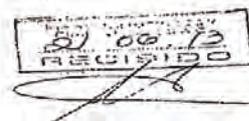
Por la presente JMG Constructores Asociados S.A.C., con RUC N° 20489304120, con domicilio fiscal en Las Garzas N° 274, representada por su Gerente General Sr. Luis Fernando Munayco Valdez, informa a ustedes que nuestro Cliente los Sres. Pesquera Exalmar S.A.A., van a proceder a realizar el pago por cuenta nuestra, de la Factura de ustedes N° 001-311 que les adeuda nuestra empresa por concepto de Segundo Pago del Proyecto de Revestimiento de Pisos con Sistema Poliuretano Urete MF-Obras Exalmar Tambo de Mora por US\$ 99,232.84 dólares.

Agradeciéndoles su gentil atención a la presente, nos suscribimos de ustedes muy,

Atentamente

JMG Constructores Asociados S.A.C.

Luis F. Munayco Valdez
Gerente General



Sobre este particular conviene recordar que dentro de los alegatos escritos del DEMANDADO, éste señala que lo solicitado como reembolso por JMG está vinculado con el acuerdo al que arribaron las partes con fecha 6 de mayo de 2013 (documento que corre como anexo O de la demanda), el mismo que recoge en su punto 3) el pacto sobre la asunción de los costos comentados, siendo éste el siguiente:

“(...)

3) Recepción de propuesta final de solución por parte de JMG al problema actual de "pisos" en las salas de proceso, antecámara y túneles principalmente, los mismos que a la fecha NO cuentan con el acabado liso, apto para una limpieza profunda y adecuada desinfección (libre de grietas, esquinas, ranuras y poros en el tiempo, duradero y resistente) exigido por la autoridad Sanitaria para habilitar la planta para procesamiento de alimentos hidrobiológicos y certificarla para la exportación de los mismos (Objetivo del proyecto, conocido por todos nosotros desde inicio).

- **Se llegó al acuerdo: De los US\$ 360,00.00 más el IGV que va a costar la colocación de los pisos de UCRETE, se reparte los gastos de la siguiente forma: El contratista JMG: US\$ 180,000.00 más IGV; el propietario EXALMAR US\$ 180,000.00 más IGV.”**

- Estando entonces a los términos del acuerdo de mayo de 2013, este Colegiado no puede deducir del contenido de la Carta JMG-062/2013 de fecha 21 de junio de 2013, si el monto aquí reclamado en sede arbitral corresponde a la suma que EL DEMANDANTE habría pagado respecto de la parte asumida como obligación por EXALMAR o si, por el contrario, aquél trasladó a éste parte de su obligación, a consecuencia de asumir que todos estos gastos correspondían más bien ser asumidos por EL DEMANDADO.

De modo que, a juicio de este Colegiado, este segundo concepto examinado no corresponde ser amparado por falta de probanza sobre la existencia real del monto adeudado y pagado por JMG, así como del quantum que debería ser reembolsado por EXALMAR.

Finalmente, en lo que se refiere al concepto del *literal c)*, que corresponde al reembolso solicitado por JMG por los pagos efectuados por él a la empresa COMINSA (por la construcción de vigas para soporte de tuberías de refrigeración gas amoniaco), por un monto ascendente a US\$ 142,399.10, incluido I.G.V; según el DEMANDANTE, tal reclamo está sustentado en las siguientes cartas:

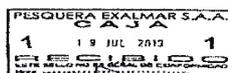
Carta JMG – 059/2013

Lima, 12 de Julio 2013

Señores

Pesquera Exalmar S.A.A

Direc. Av. Victor Andrés Belaunde N° 210 dpto. 201 San Isidro



De nuestra consideración.

Por la presente JMG Constructores Asociados S.A.C., con RUC N° 2048930-1920, con domicilio fiscal en Las Garzas N° 274, representada por su Gerente General SR. Luis Fernando Munayco Valdez, solicita a ustedes que el pago a realizar a nuestra empresa por concepto de Reforzamiento a Estructuras Metálicas, Zona de Túneles "Planta de Congelados Tambo de Mora Chíncha" según Factura N° 002-357, tengan la amabilidad de realizarlo a nombre de nuestro Proveedor cuyos datos pasamos a proporcionar

Razón Social: Consorcio COMINSA S.A.C.

RUC N° 20340093007

Importe a pagar: US\$ 75,029.71 Dólares Americanos

Agradeciéndoles su gentil atención a la presente, nos suscribimos de ustedes muy,

Atentamente

JMG Constructores Asociados S.A.C.

AL DORSO

NOTARIA PAINO
AV. ADAMARI 1011 658 LIMA 34

PESQUERA EXALMAR S.A.A.
RECIBIDO
LA RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO NO
ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

Carta JMG - 078/2013
Lima, 28 de Agosto 2013
Señores
Pasquera Exalmar S.A.A.
Direc: Av. Víctor Andrés Belaunde N° 210 dpto. 201 San Isidro



Roberto Ovando

De nuestra consideración:

Por la presente JMG Constructores Asociados S.A.C., con RUC N° 20489304920, con domicilio fiscal en Las Garzas N° 274, representada por su Gerente General SR. Luis Fernando Munayco Valdez, solicita a ustedes que el pago a realizar a nuestra empresa por concepto de Reforzamiento a Estructuras Metálicas, Zona de Túneles "Planta de Congelados Tambo de Mora Chíncha" Mora Chíncha", según Factura N°002-377, tengan la amabilidad de realizarlo a nombre de nuestro Proveedor cuyos datos pasamos a proporcionar

Razón Social: Consorcio COMINSA S.A.C

RUC: N° 20349093007

Importe a pagar: US\$ 55,677.21 Dólares Americanos

Agradeciéndoles su gentil atención a la presente, nos suscribimos de ustedes muy,

Atentamente

Luis Fernando Munayco Valdez
Gerente General

AL DORSO →

NOTARIA FAJNO

Calle Las Garzas N° 274 - San Isidro - Lima

Pues bien, evaluando el mérito de ambas misivas y no existiendo a juicio de este Tribunal algún otro documentos que corrobore el hecho de que JMG pagó con posterioridad a COMINSA S.A. las dos (2) sumas que en un primer momento le solicitó a EXALMAR que las asumiera a título de los trabajos adicionales realizados por aquél; se llega a la conclusión de que lo reclamado en este extremo tampoco puede ser tomado en cuenta dentro del quantum que debería ser reembolsado por EXALMAR a favor del DEMANDANTE.

En conclusión, en lo que se refiere a este primer presupuesto para que opere el enriquecimiento sin causa, este Colegiado estima que tomando en cuenta las sumas reconocidas en el dictamen de la PERICIA TÉCNICA por las prestaciones adicionales de obra calificadas de necesidad para el correcto funcionamiento y operatividad de la misma (que se refieren a 12 adicionales de un total de 18 examinados), así como el concepto reclamado por el desarrollo del Proyecto Integral de la Obra Planta de Congelados - Tambo de Mora; el monto total que corresponde a la inversión asumida por JMG, asciende a US\$ 603,915.93 (Seiscientos Tres Mil Novecientos Quince con 93/100 Dólares Americanos), monto respecto del cual habría ingresado a la esfera patrimonial del DEMANDADO, determinado objetivamente su enriquecimiento.

NOVENO: A más abundamiento, el pago de los doce adicionales [1,2,3,4,7,10,12,13,14,15,16,18] tomados en cuenta por el Tribunal

Arbitral, que vía enriquecimiento sin causa, se ha ordenado en el laudo cuestionado, se sustenta en la necesidad o utilidad a la obra según lo establecido en el informe pericial; empero, las observaciones formuladas por EXALMAR se ampara, entre otros fundamentos, en que los adicionales han sido cancelados vía compensación [adicionales 1,2], que ha sido debidamente pagado y aceptado por JMG en la valorización N° 10 [adicional 3], que está considerado en el presupuesto “Nave de Producción” y fue cancelado en las valorizaciones aceptadas por JMG [adicional 4], que no constituye adicional [adicional 7] y que fue cancelado en las valorizaciones de obra aceptadas por JMG [adicionales 10,13,14,15,16,18], sin que el Tribunal Arbitral, como reiteramos, haya emitido pronunciamiento alguno al respecto. -----

DÉCIMO: La falta de pronunciamiento sobre las observaciones también fue materia de reclamo por parte de EXALMAR a través de su solicitud de integración, pedido que fue declarado infundado; siendo evidente que esta omisión vulnera el derecho a la motivación de los laudos arbitrales a que se contrae el numeral 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, habiéndose incurrido en la causal de anulación contenida en el literal b) numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, por lo que el recurso de anulación en este extremo merece ser amparado. -----

DÉCIMO PRIMERO: Respecto a que el Tribunal no se ha pronunciado sobre el argumento de defensa referido a que la empresa recurrente se remitía al contrato firmado y por ende, no había pago adicional por el desarrollo integral del proyecto [US\$ 115,876.00], ya que en la cláusula segunda del contrato se mencionaba claramente que el replanteo, compatibilización y adecuación a las normas y reglamentos constructivos peruanos, debidamente firmados por los profesionales de las áreas correspondientes, era todo por cuenta y riesgo de JMG; debemos señalar lo siguiente:

- 11.1** El Tribunal Arbitral al resolver el tercer punto controvertido analizó las cláusulas segunda y quinta del contrato de obra, concluyendo que la ejecución de la obra por parte de JMG no admite la realización de ninguna otra prestación de aquellas debidamente establecidas en el contrato, salvo que se obtenga autorización por escrito de EXALMAR, por lo que al no haberse demostrado que se obtuvo la autorización o permiso no podía ordenarse el reembolso de las sumas reclamadas como parte de la Tercera Pretensión arbitral, entre los cuales se encontraba el pago de US\$ 115,876.00 por concepto de desarrollo del proyecto integral. [Páginas 66 al 77].
- 11.2** De otro lado, el Tribunal Arbitral en la página 94 del laudo ha concluido que existe ausencia de causa justificante del enriquecimiento de EXALMAR, “pues como se ha determinado y concluido en relación a la Tercera Pretensión Arbitral, los trabajos adicionales más el desarrollo del proyecto integral que reclama su reembolso JMG, se encuentran fuera del marco contractual pactado por las partes. Dicho de otra forma, los montos reclamados no tienen como sustento el CONTRATO y, por ende, el anotado enriquecimiento de EXALMAR que aquí se reclama, carece entonces de toda causa que lo justifique”.
- 11.3** Como se advierte el Tribunal sí se pronunció sobre dicha alegación, concluyendo que los adicionales de obra más el desarrollo del proyecto integral estaban fuera del marco contractual pactado por las partes.
- 11.4** Por lo tanto, este extremo del recurso de anulación deviene infundado, tanto más que este Colegiado no puede entrar a calificar los criterios expuestos por el Tribunal Arbitral para llegar a dicha conclusión, estando a la prohibición expresa contenida en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDO: Por las razones expuestas y de conformidad con el literal b) del numeral 1 del artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071: -----

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de anulación parcial por la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; en consecuencia, **NULO** el laudo arbitral de fecha 23 de mayo de 2016, respecto al cuarto punto resolutivo, que declara fundada en parte la primera pretensión subordinada de la tercera pretensión principal y ordena que en vía de enriquecimiento sin causa EXALMAR pague a JMG, la suma de US\$ 603,915.93 dólares americanos, emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Horacio Cánepa Torre y Randol Campos Flores, e integrado además por el árbitro Mario Castillo Freyre; y, **REENVIARON** el proceso al Tribunal Arbitral para que proceda conforme a lo establecido en el numeral c) del numeral 1 del artículo 65 del mismo cuerpo legal; con costas y costos. Hágase saber. **En los seguidos por EXALMAR con JMG, sobre recurso de Anulación de Laudo Arbitral.**

ECHEVARRÍA GAVIRIA

DIAZ VALLEJOS

VILCHEZ DÁVILA