

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Expediente N° 00159-2016: Anulación del laudo arbitral por haberse verificado las causales de anulación previstas en los incisos b) y d) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **abogada** que presenta:

Sophia Selene Gonzales Camacho

Revisor:  
Delgado Suarez, Christian Alex

Lima, 2022



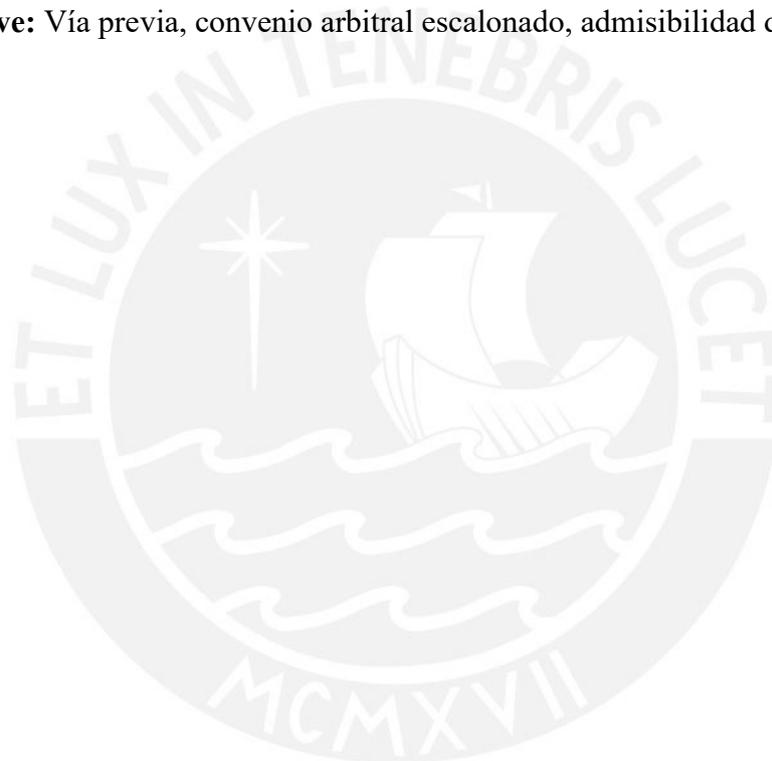
*A mamá, papá, Claudia y Mathias,  
la fuente de amor y control de mi vida.*

**RESUMEN:** En el presente informe se buscar analizar el problema actual sobre el incumplimiento de la vía previa a la pactada antes de acudir a un arbitraje a través de un cuestionable pronunciamiento de la una de las salas de la Corte Superior de Justicia de Lima y del previo acciona de un Tribunal Arbitral.

Así, a través del análisis de la naturaleza del pacto de acudir a una vía previa y de las consecuencias que acarrea su incumplimiento, veremos que lo que se esconde detrás de este acuerdo es un convenio arbitral escalonado, de utilización y aceptación para arbitrajes nacionales e internacionales.

Finalmente, analizaremos las consecuencias aplicables al incumplimiento de los requisitos en este tipo de convenios, siendo necesario evaluar si estas están relacionadas con la competencia del Tribunal Arbitral o con la admisibilidad de la demanda.

**Palabras clave:** Vía previa, convenio arbitral escalonado, admisibilidad de la demanda.

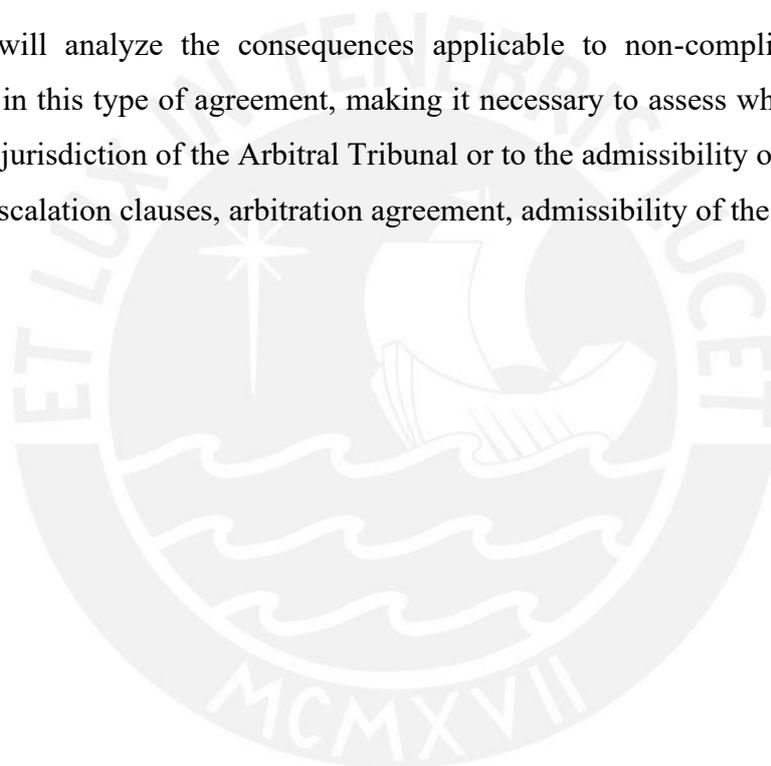


**ABSTRACT:** This report seeks to analyze the current problem of non-compliance with the path prior to the one agreed upon before going to arbitration through a questionable ruling from one of the chambers of the Superior Court of Justice of Lima and the previous action of an Arbitral Tribunal.

Thus, through the analysis of the nature of the agreement to resort to a prior route and the consequences that its breach entails, we will see that what is hidden behind this agreement is a staggered arbitration agreement, of use and acceptance for national and international arbitrations. international

Finally, we will analyze the consequences applicable to non-compliance with the requirements in this type of agreement, making it necessary to assess whether these are related to the jurisdiction of the Arbitral Tribunal or to the admissibility of the claim.

**Keywords:** escalation clauses, arbitration agreement, admissibility of the claim.



## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL CASO</b> .....	<b>8</b>
<b>III. ANTECEDENTES DEL CASO</b> .....	<b>9</b>
<b>A. El Contrato</b> .....	<b>9</b>
<b>B. El arbitraje</b> .....	<b>10</b>
<b>B.1. La posición del OPIPP</b> .....	<b>11</b>
<b>B.2. La posición de DESSAU</b> .....	<b>12</b>
<b>B.3. La posición del Tribunal Arbitral</b> .....	<b>13</b>
<b>C. Anulación de laudo arbitral</b> .....	<b>15</b>
<b>IV. MARCO TEÓRICO-NORMATIVO</b> .....	<b>18</b>
<b>V. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>19</b>
<b>VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS FORMULADOS</b> .....	<b>20</b>
<b>I. Primer problema jurídico principal: ¿La resolución sostiene adecuadamente que es posible acudir a un arbitraje para obtener una decisión de fondo sin haber agotado la etapa previa de “acuerdo amistoso” pactada por las partes?</b> .....	<b>20</b>
<b>(i) Primer problema jurídico secundario: ¿Qué es lo que busca tutelar la causal de anulación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana?</b> .....	<b>22</b>
<b>(ii) Segundo problema jurídico secundario: ¿Cuál es la naturaleza de la obligación de antes de recurrir al arbitraje intentar solucionar la controversia vía acuerdo amistoso durante 29 días?</b> 24	
<b>II. Segundo problema jurídico principal: ¿Las partes estaban obligadas a cumplir con intentar solucionar la controversia vía trato directo durante 29 días antes de acudir a un arbitraje?</b> .....	<b>28</b>
<b>VII. CONCLUSIONES</b> .....	<b>34</b>
<b>VIII. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>35</b>
<b>IX. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>36</b>

## I. INTRODUCCIÓN

El Arbitraje es actualmente el mecanismo de resolución de controversias más rápido, flexible y eficaz con el que contamos tanto a nivel nacional como internacional. Este parte de la premisa de la voluntad de las partes en renunciar al foro jurisdiccional y someterse a la controversia de un tercero para que resuelva de manera definitiva y vinculante la controversia. Como señalan la mayoría de los expertos, el consentimiento es la piedra angular del arbitraje, es el origen a partir del cual se puede acudir a este procedimiento.

Por ello, es importante que el arbitraje se realice sobre la base y los límites de todo lo que fue pactado por las partes, quienes tienen la potestad de establecer sus propias reglas para que la controversia se solucione de la manera más adecuada que ellos consideren posible. Mientras que el tradicional mecanismo jurisdiccional hace que las partes tengan que someterse a los requisitos previos, plazos y actuaciones establecidas en nuestro Código Procesal Civil; en el arbitraje las partes son las protagonistas del diseño de los requisitos previos, plazos y actuaciones aplicables.

Ante ello, uno de los problemas más graves que podría suceder en el marco de un arbitraje es que no se respete y/o se desconozca el pacto de las partes. Una vez pactado, el límite de la voluntad de las partes no puede ser excedido ni por el Tribunal Arbitral ni por cualquiera de las partes unilateralmente. Evidentemente, a esto se le exceptúan aquellos asuntos que la ley prohíbe y los que le competen decidir al Tribunal Arbitral.

Es necesario precisar que el pacto de las partes puede ser acerca de normas sustantivas o de normas procedimentales, cuyo objeto de regulación es distinto. Mientras que las primeras otorgan derechos o imponen obligaciones, las segundas establecen los requisitos del procedimiento aplicable para la solución de una disputa relacionada con dichos derechos u obligaciones.

Siendo que se trata de normas con objeto distinto, el incumplimiento de estas también tiene una consecuencia distinta. Mientras que la consecuencia de incumplir una norma sustantiva impacta entre la relación jurídica de las partes; la consecuencia de incumplir una norma procesal parecería estar más relacionada con la relación entre las partes y el juzgador, ya sea este un juez o un árbitro.

Como veremos en adelante, el objeto de este informe es el análisis del incumplimiento de normas procedimentales. Precisamente, atendiendo a la gravedad de que las actuaciones del arbitraje no se ajusten a lo pactado por las partes, nuestro Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje establece que la consecuencia de ello es que el laudo que se emita sea anulado. Como vemos, la Ley de Arbitraje prevé una sanción posterior, fuera del arbitraje y vía recurso de anulación de laudo arbitral para este tipo de situaciones.

Sin embargo, siendo que el pacto de las partes suele consistir generalmente en reglas procedimentales, la inobservancia de las mismas –ya sea porque unilateralmente se decide desconocerlas o porque existe un problema en torno a su interpretación– termina dilatando el procedimiento, restándole al arbitraje su característica celeridad.

Para que ello no suceda, es fundamental que las partes y los árbitros conozcan las consecuencias específicas de la inobservancia de las reglas acordadas, las mismas que no siempre están de manera específica previstas en la ley. Por ello, es importante el accionar

de los árbitros, quienes tienen la obligación de establecer soluciones efectivas a fin de resguardar tanto la celeridad del procedimiento como la adecuada tutela del derecho de las partes a regular libremente las actuaciones arbitrales.

Ante estos casos, los tribunales arbitrales deben analizar, primero, la naturaleza del acuerdo incumplido y, luego, el efecto que dicho incumplimiento tiene en el arbitraje ya sea que el mismo genere la falta de competencia del tribunal o la inadmisibilidad de la demanda. Sin perjuicio de ello, también los tribunales arbitrales podrán adoptar otro tipo de soluciones que, de ser posible, permitan continuar con el arbitraje brindando una solución adecuada y efectiva a la controversia.

Finalmente, también es fundamental que la solución brindada por los tribunales arbitrales busque satisfacer el incumplimiento alegado, pues de lo contrario el laudo que este emita podría ser objeto de un recurso de anulación posterior, en el que se invoque precisamente la inobservancia de lo pactado por las partes.



## II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL CASO

El incumplimiento de los requisitos previos pactados por las partes para acudir a arbitraje es un problema grave en el marco del mismo, tanto así que la propia ley de arbitraje contempla como solución a este problema la sanción más grave de todas: la anulación del laudo emitido.

Sin embargo, para no tener que recurrir a un procedimiento fuera del arbitraje y que hará que la solución al caso concreto se demore aún más de lo necesario, es fundamental que los tribunales arbitrales brinden una solución previa y efectiva para las partes, que impida que el laudo sea anulado y se inicie nuevamente el procedimiento, dilatando innecesariamente la solución de la controversia.

Actualmente, el problema sobre el incumplimiento de la vía previa –y de sus características y/o regulación– antes de acudir a un arbitraje ha sido abordado por dos cortes, el Tribunal Constitucional y la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, ambas con pronunciamientos contradictorios.

Por un lado, el Tribunal Constitucional considera que este tipo de pactos tienen naturaleza procesal, por lo que se trataría de un procedimiento previo al arbitraje cuyo incumplimiento generaría que las partes tengan que necesariamente acudir a este antes de iniciar el arbitraje. Por otro lado, y de forma contradictoria, la Corte Superior considera que este pacto no es una cuestión procesal, sino una regla sustancial y, por tanto, una obligación de las partes. Como consecuencia de ello, para la Sala el incumplimiento de esta regla es un incumplimiento del contrato y no de las reglas procedimentales para acudir a arbitraje; por lo que dicho incumplimiento puede discutirse en el arbitraje y no es un obstáculo para que este se inicie. Además, la sala discutirse en el arbitraje sin que se haya. tanto sostiene que no es obligatorio acudir a esta vía porque el arbitraje es jurisdicción y lo que se pretende con este pacto previo es restringir el derecho de las partes al acceso a la justicia.

Además de ello, la Sala incluso sostiene que siendo que el arbitraje es jurisdicción, lo que terminan realizando este tipo de pactos es establecer restricciones al derecho de las partes al acceso a la justicia.

Lamentablemente, este criterio se aleja de la verdadera naturaleza del pacto de acudir a una vía previa al arbitraje, desconociendo también que este forma parte del convenio arbitral y es totalmente aplicable como cuestión previa al inicio del arbitraje.

Mediante el presente informe, se pretende analizar la verdadera naturaleza de este tipo de pactos para, luego, evaluar las consecuencias que su incumplimiento conlleva.

### III. ANTECEDENTES DEL CASO

#### A. El Contrato

1. El Organismo Público Infraestructura para la Productividad (OPIPP) del Gobierno Regional de Loreto (en adelante, la “Entidad” o el “OPIPP”) y Dessau International Inc. – Sucursal del Perú (en adelante, “Dessau”) suscribieron el Contrato de Servicios de Consultoría No. 002-2010-GRL/OPIPP para la Elaboración del Estudio de Factibilidad con Estudios Definitivos de Ingeniería e Impacto Ambiental del Proyecto Ferrocarril Interoceánico Norte Yurimaguas – Iquitos y las Bases de Licitación para la Concesión del Proyecto (en adelante, el “Contrato”).
2. Para la solución de las controversias que surjan en relación con el Contrato, las partes acordaron que cualquiera de ellas debería, primero, recurrir a un acuerdo amistoso y, en el caso de que este no tenga éxito para resolver el conflicto; cualquiera de las partes puede someterlo a un arbitraje.

#### CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

##### 20.1 Acuerdo Amistoso

*Si surgiera un conflicto (independientemente de su naturaleza), entre las partes, con relación a, o como resultado del contrato o de la prestación de los servicios del contrato, ambas partes deberán intentar solucionar el conflicto amistosamente antes de comenzar el procedimiento de arbitraje. Sin embargo, salvo que ambas partes lo acuerden de otro modo, el procedimiento de arbitraje podrá emprenderse a partir del día 30 desde la fecha en que se remitió la solicitud de acuerdo amistoso, incluso aunque no se hubiera alcanzado un acuerdo amistoso. Si transcurren 45 días desde la fecha en que se remitió la solicitud de acuerdo amistoso sin que alguna de las partes haya sometido el conflicto a arbitraje se considerará resuelto el conflicto y no procederá un arbitraje sobre estos mismos hechos.*

##### 20.2 Arbitraje

*Salvo que se resuelva amistosamente, cualquier conflicto entre las partes con relación a, o como resultado del contrato o de la ejecución de la obra, deberá resolverse finalmente a través de las normas de arbitraje internacional contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071. Salvo que sea acuerde de otro modo entre las Partes:*

*a) El conflicto será resuelto por tres árbitros nombrados de acuerdo con dichas Normas.*

*b) El arbitraje se desarrollará en el idioma español.*

3. Iniciada la ejecución contractual, existieron diferencias entre las partes respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales y la resolución del Contrato.

## **B. El arbitraje**

4. Mediante carta N° PO36303-CRE-219\_DI\_OPIPP de fecha 12 de mayo de 2011, Dessau presentó al OPIPP su solicitud de arbitraje con la finalidad de resolver las controversias surgidas con relación a la ejecución del Contrato. El caso se llevó en el Expediente N° 268-38-12 y bajo la administración de la Cámara de Comercio de Lima.
5. Mediante carta No. 20-2011-GRUOPIPP.DE de fecha 31 de mayo de 2011, el OPIPP respondió a la solicitud de arbitraje, señalando expresamente lo siguiente:

A fin de no incurrir en nulidades futuras el Tribunal Arbitral deberá comprometerse a emitir pronunciamiento como cuestión previa acerca de su propia competencia, acerca de la nulidad de la designación de árbitro por parte de Dessau International Inc. – Sucursal del Perú, acerca de la invalidez de todas las comunicaciones suscritas por quienes no tenían acreditada su representación y facultades, acerca del incumplimiento de las formalidades establecidas en la cláusula vigésima del contrato para la procedencia del procedimiento arbitral, como es la inexistencia de una convocatoria de acuerdo amistoso con una anticipación no menor de 30 días a la petición de arbitraje y acerca de las demás excepciones que se opongán en su oportunidad.

6. En resumen, a criterio del OPIPP la demandante presentó su solicitud de arbitraje sin haber cumplido con el procedimiento de acuerdo amisto previo por un número determinado de días antes de recurrir al arbitraje.
7. Dessau designó como árbitro a Gonzalo García Calderon Moreyra, quien aceptó su nombramiento por carta de fecha 16 de mayo de 2011. El OPIPP designó como árbitro a Martín Musayon Bancayan, quien aceptó su nombramiento por carta de fecha 24 de mayo de 2011.
8. Debido a la cuestión previa formulada por el OPIPP en relación con la solicitud de arbitraje presentada por Dessau, esta decidió presentar una nueva solicitud de arbitraje en el marco de la ejecución del Contrato. Así, mediante carta No. 030-2011-GRL/OPIPP.DE de fecha 7 de julio de 2011, el OPIPP presentó su solicitud, la cual se llevó en el Expediente N° 269-39-12 y bajo la administración de la Cámara de Comercio de Lima.
9. En este expediente, cada parte designó al mismo árbitro designado en el Expediente N° 268-38-12, Gonzalo García Calderon Moreyra y Martín Musayon Bancayan.
10. En atención a la similitud de pretensiones, ambas enviaron una solicitud conjunta al Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de designar a un solo presidente del Tribunal Arbitral para que resuelva las controversias relacionadas con ambos procesos arbitrales.

11. Mediante carta de fecha 19 de enero de 2012, recibida el 23 de enero de 2012, el Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, informó a las partes que conforme a la solicitud realizada conjuntamente por las partes al Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de designar a un solo y mismo Presidente del Tribunal Arbitral para que resuelva las controversias relacionadas con los procesos arbitrales 268-38-12 y 269-39-12. Luego, el Consejo designó a la Dra. Katherine González Arrocha de nacionalidad panameña y francesa, quien aceptó dicha designación el 23 de enero de 2012.
12. En 14 de setiembre de 2012, el OPIPP presentó su memoria de demanda postulando una cuestión previa, relacionada con la competencia del Tribunal Arbitral en relación con la cláusula de solución de controversias del contrato, particularmente si ciertos requisitos para la iniciación del proceso de arbitraje fueron cumplidos previa la iniciación del mismo.
13. En específico, el OPIPP solicitó que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre los siguientes tres puntos:
  - (i) Si tiene eficacia jurídica y produce efectos para las partes, en el marco del contrato No. 002-2010-GRL/OPIPP, la denominada "solicitud de Arreglo Amistoso" de fecha de 19 de abril de 2011, cursada por DESSAU a OPIPP.
  - (ii) Si tiene eficacia jurídica y produce efecto para las partes en el marco del contrato No. 002-2010-GRL/OPIPP, la petición arbitral de fecha 10 de mayo de 2011, cursada por DESSAU a OPIPP.
  - (iii) Independientemente de las anteriores, si en virtud del contenido de la denominada "solicitud de arreglo amistoso", de fecha 10 de mayo de 2011, cursada por DESSAU a OPIPP, procede aceptar la inclusión, dentro de la petición arbitral y como controversia materia de la demanda, la primera pretensión de la demanda referida a la invalidez de la resolución del Contrato No. 002-2010-GRUOPIPP."

#### **B.1. La posición del OPIPP**

14. En el contrato, DESSAU acreditó como su único representante legal para la ejecución contractual a Homero Fuentes Mori, sustentando dicha acreditación, conforme a los requerimientos establecidos en las Bases del Concurso Público, con la inscripción de la representación en la partida registral de DESSAU International Inc. Sucursal Perú en el Registro de Sociedades Mercantiles/Sucursal del Registros Públicos de Lima.
15. Esta representación estuvo vigente hasta el 21 de junio de 2011, fecha en la que DESSAU le comunicó al OPIPP la revocatoria de esta representación mediante Carta No. SE0002-CDG177.
16. A pesar de ello, desde abril de 2011 el OPIPP recibió cartas con membrete de DESSAU pero suscritas por personas distintas a Humberto Fuentes Mori, dentro de ellas se encuentran las siguientes:
  - (i) Carta SIN de fecha 19 de abril de 2011 remitida notarialmente el 20 de abril de 2011 y firmada por Jean Plessis Belair. En esta comunicación DESSAU

hace algunas aclaraciones a el OPIPP con respecto a la ejecución del Contrato y discrepa con este sobre la existencia de un incumplimiento contractual. Finalmente, sugieren someter sus eventuales discrepancias al acuerdo amistoso del numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima del Contrato.

- (ii) Carta No. P036303-CRE-215\_DI\_OPIPP sin fecha, recibida por el OPIPP el 4 de mayo de 2011 y firmada por un tercero en nombre de Jean Plessis Belair. DESSAU realiza algunas aclaraciones en relación con la intención manifestada por el OPIPP de resolver el contrato. Ante ello, solicita al OPIPP que *"fijen fecha y hora para dar inicio al trato directo a fin de encontrar una solución amistosa a la presente controversia ... "*.
- (iii) Carta notarial No. P036303-CRE-219\_DI\_OPIPP, de fecha 10 de mayo de 2011 y recibida por el OPIPP el 12 de mayo de 2011, y firmada por Jean Plessis Belair. DESSAU presenta al OPIPP su solicitud de arbitraje y designa su árbitro.
- (iv) Carta No. P036303-CRE-222\_DI\_OPIPP, de fecha 23 de mayo de 2011, recibida por el OPIPP el 25 de mayo de 2011 y firmada por un tercero en nombre de Jean Plessis Belair. DESSAU acusa recibo de una liquidación correspondiente a la resolución por parte de OPIPP del contrato, se opone a dicha resolución y se ratifica en su solicitud de arbitraje. y manifiesta su oposición a esta determinación por parte del OPIPP y se 10

- 17. Las fechas en que fueron suscritas estas cartas, Humberto Fuertes Mori se mantenía como representante legal inscrito en los Registros Públicos de Lima, y no existía ningún poder a nombre de Jean Plessis-Belair.
- 18. Por ello, mediante carta notarial No. 018-2011-GRL/OPIPP.DE del 31 de mayo de 2011 el OPIPP rechazó dichas comunicaciones, incluida la solicitud de arreglo amistoso de 19 de abril de 2011 y la Solicitud de Arbitraje del 10 de mayo de 2011. Además por cuanto la solicitud no cumpliría con los requisitos establecidos en la Cláusula Vigésima del Contrato, pues esta se presentó sólo 22 días después de la presentación de la solicitud de arreglo amistoso de 19 de abril de 2011, y la cláusula 20.1 indica que podrá presentarse a partir del día 30 después de presentada la solicitud de arreglo amistoso.

## **B.2. La posición de DESSAU**

- 19. El rechazo del OPIPP de la solicitud de arreglo amistoso de 19 de abril de 2011 y de la Solicitud de arbitraje de 10 de mayo de 2011 es improcedente, ya que está basada en disposiciones contenidas en las Bases de Contratación para el Contrato, las cuales regían exclusivamente la etapa de licitación, la cual concluyó con la firma del Contrato.
- 20. La aplicación de estas normas a la solicitud de arreglo amistoso y a la Solicitud de arbitraje, iniciadas conforme al acuerdo de arbitraje contenido en el Contrato, no es permitido de acuerdo a la naturaleza del mismo, que es autónomo con respecto al Contrato. Es decir, el inicio del arreglo amistoso no es parte de la ejecución contractual, sino de un acuerdo distinto contenido dentro del mismo.

21. En relación con el incumplimiento del plazo de 30 días establecido en la cláusula 20.1, de acuerdo al Código Civil Peruano los plazos se contabilizan por días naturales, salvo disposición en contrario. Entre el 4 de abril de 2011 (fecha de la Carta No. P036303 - CRE-195-DI/OPIPP, por medio de la cual, según DESSAU solicitó el arreglo amistoso) y el 12 de mayo, fecha en que LA DEMANDADA recibió la petición de arbitraje, transcurrieron 38 días calendario, por lo que el término estipulado en la cláusula 20.1 si fue cumplido.
22. De igual manera, el cómputo del plazo en días hábiles no implicaría el incumplimiento de este requisito, pues

(...) la finalidad y la lógica de los períodos de trato directo o períodos de enfriamiento radica en que las partes puedan negociar directamente y solucionar de manera autocompositiva las divergencias que puedan haberse suscitado. Si es que no existe esa voluntad o posibilidad pues el pacto carece de objeto. Pretender que la parte afectada lo cumpla si es que la contraparte no tiene voluntad de, siquiera, sentarse a negociar, no es más que un ejercicio abusivo del derecho y una conducta de mala fe.

23. Según DESSAU, el OPIPP nunca mostró intención de negociar. Inclusive, resolvió el Contrato dentro del período de arreglo amistoso.

### **B.3. La posición del Tribunal Arbitral**

24. La Carta No. P036303 - CRE-195-DI/OPIPP de DESSAU, de fecha 04 de abril de 2011, tiene como asunto la suspensión de los trabajos del Contrato. En la misma, DESSAU informa al OPIPP que "*después de haber realizado diferentes evaluaciones sobre las alternativas del trazado del proyecto*", el OPIPP había emitido autorización de continuar los trabajos en las Ruta 7 en lugar de la Ruta 3. En los párrafos siguientes, DESSAU comunica al OPIPP la necesidad de que "*sean reconocidos las obras complementarias y mayores trabajos a realizar bajo las condiciones de accesibilidad que caracteriza a este nuevo alineamiento [la Ruta 7], así como los trabajos ejecutados sobre la Ruta 3*".
25. De igual manera, DESSAU comunica al OPIPP que tiene una deuda para con ellos de 1,887,736.32 dólares "*por concepto del informe del adicional No. 1 que fue entregado el pasado 14 de marzo de 2011*". DESSAU finaliza su carta de la siguiente manera: "*Por las razones antes expuestas me permito informarle apreciado ingeniero que hasta que no se dé una negociación que permita volver a equilibrar la ecuación del contrato, vamos a suspender toda actividad tanto en terreno como en oficina para el estudio del Ferrocarril Interoceánico Norte: Yurimaguas - /quitos. Esperamos poder llegar pronto a un acuerdo que permita superar esta situación, por lo cual le manifestamos nuestra disponibilidad para sentarnos a acordar las nuevas condiciones en la que se debería continuar con los estudios*".
26. El tribunal destaca dos aspectos importantes de esta carta. Por un lado, la existencia de una disputa entre DESSAU y el OPIPP con relación a la ejecución del contrato. Y,

por otro lado, la intención de DESSAU de encontrar una solución amigable al mismo en la forma de una renegociación de las condiciones del contrato.

27. El tribunal considera que esta es la interpretación clara y evidente del último párrafo de la carta de 04 de abril. Si bien es cierto que no hay ninguna mención a la cláusula 20.1 del Contrato, esta tampoco es un requisito establecido en dicha cláusula para la iniciación del arreglo amistoso.
28. Considerando estos elementos, el tribunal arbitral considera que la Carta No. P036303 - CRE-195-DI/OPIPP de DESSAU, de fecha 04 de 23 abril de 2011 constituye una solicitud para intentar encontrar un acuerdo amistoso por parte de DESSAU para con el OPIPP a un conflicto existente entre ambas, de acuerdo a la Cláusula Vigésima, específicamente su numeral 20.1, titulada "Acuerdo Amistoso".
29. Desvirtuar o desmeritar la intención de EL DEMANDANTE en base al incumplimiento de requisitos inexistentes en la cláusula de resolución de conflictos o en base a una alegada falta de representación de DESSAU, sería contrario al objetivo del mandato otorgado a este tribunal arbitral, que no es más que encontrar una solución a las controversias que dividen a las partes.
30. Tal como ha sido señalado en el párrafo 68 de este laudo, el OPIPP recibió la comunicación de DESSAU del 4 de abril y no manifestó intención alguna de su voluntad de resolver los conflictos amistosamente. Por el contrario, en su carta del 6 de abril de 2011 el OPIPP afirma su posición de que existe un incumplimiento del contrato por parte de DESSAU.
31. Por lo tanto, la Carta No. P036303 - CRE-195-DI/OPIPP tiene eficacia jurídica entre las partes, produciendo los efectos jurídicos que la cláusula vigésima, numeral 20.1, contempla, específicamente:
  - Dar inicio a un período de 30 días a partir del 04 de abril de 2011 dentro de los cuales las partes deben intentar encontrar una solución amistosa a su controversia. Cualquier parte podrá iniciar un procedimiento arbitral al finalizar dicho período de 30 días.
  - Establecer un término máximo de 45 días, contados a partir de la presentación de la solicitud de acuerdo amistoso para la interposición de una petición de arbitraje. La interposición de una petición de arbitraje fuera de este término es en principio nula, toda vez que, según lo establece la cláusula vigésima, precluido el término de 45 días sin que alguna de las partes haya sometido el conflicto a arbitraje, se considerará resuelto el conflicto y no se admitirá otra petición de arbitraje basada en estos mismos hechos.
32. Determinada la eficacia jurídica y efectos de la Carta No. P036303 - CRE-195-DI/OPIPP de 04 de abril de 2011, para el Tribunal no resulta necesario examinar la Carta S/N de fecha 19 de abril de 2011 como acto jurídico iniciante de los efectos jurídicos del numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima.
33. Atendiendo a ello, el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente:

DECLARAR que la Solicitud de Arreglo Amistoso presentada por DESSAU al OPIPP mediante Carta S/N de fecha 19 de abril de 2011, remitida notarialmente el 20 de abril de 2011, y recibida en esa misma fecha en el OPIPP tiene eficacia jurídica entre las partes y dio inicio al período de solución amistosa de controversias descrito en el numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima de EL CONTRATO.

DECLARAR que la Petición de Arbitraje presentada por DESSAU al OPIPP mediante la Carta No. P036303 - CRE-219\_DI\_OPIPP, fechada 10 de mayo de 2011 y recibida por el OPIPP el 12 de mayo de 2011 tiene eficacia jurídica entre las partes y dio inicio al presente proceso de arbitraje de acuerdo a la Cláusula Vigésima de EL CONTRATO y el Artículo 33 del Decreto Legislativo No. 1071.

DECLARAR que es válida la inclusión de la primera pretensión del Escrito de Petición de Arbitraje relativa a la invalidez de la resolución del Contrato de Consultoría presentada en la Petición de Arbitraje dirigida por DESSAU al OPIPP mediante la Carta No. P036303 - CRE-219\_DI\_OPIPP, fechada 10 de mayo de 2011 y recibida por el OPIPP el 12 de mayo de 2011.

DECLARAR la acumulación de los Expedientes 268-38-12 y 269-39-12 en uno solo que llevará la siguiente referencia: Expediente 268-38-12/269-39-12 siendo DESSAU la parte demandante y OPIPP la parte demandada y demandante en reconvencción.

### **C. Anulación de laudo arbitral**

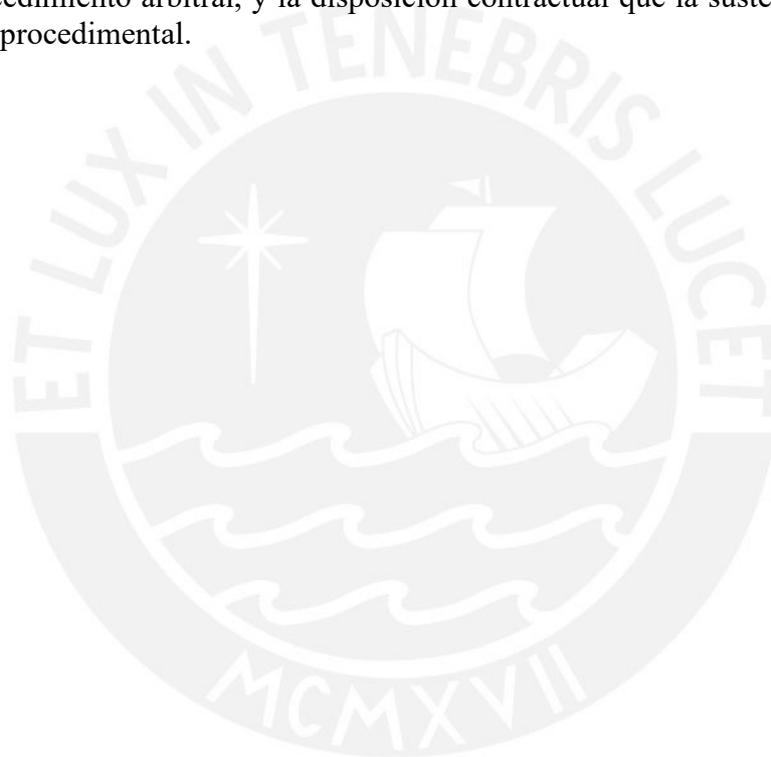
34. El OPIPP interpuso un recurso de anulación contra: (i) el laudo arbitral parcial contenido en la resolución No. 18 de fecha 31 de mayo de 2013 (expediente N° 268-38-12), (ii) laudo arbitral parcial contenido en la resolución No. 20 de fecha 31 de mayo de 2013 (expediente N° 269-39-12), (iii) la resolución No. 23 de fecha 09 de setiembre de 2013, que resuelve las solicitudes de rectificación presentadas contra el laudo, (iv) laudo arbitral final contenido en la resolución No. 57 de fecha 05 de enero de 2016, y, (v) la resolución No. 61 de fecha 18 de abril de 2016 que resuelve las solicitudes de exclusión, integración, interpretación y rectificación de laudo; expedidos en mayoría por los árbitros Katherine Gonzales Arrocha, y Gonzalo García Calderon Moreyra; en el proceso arbitral que siguió con Dessau International Inc. – Sucursal Perú (en adelante DESSAU), derivado de la ejecución del Contrato.
35. A efectos del presente informe, son relevantes los argumentos relativos al recurso de anulación contra (i) el laudo arbitral parcial contenido en la resolución No. 18 de fecha 31 de mayo de 2013 (expediente N° 268-38-12).
36. La nulidad del laudo se solicitó en atención a las causales señaladas en los literales b) y c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, pues según se indica, se vulneraron los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.
37. En su escrito de absolución del 23 de agosto del 2016, DESSAU solicitó que la demanda se declare improcedente o, en su defecto, infundada, pues refiere que se

cuestiona el fondo de las resoluciones emitidas por el tribunal arbitral, sin fundamento alguno y de manera contraria a derecho, pretendiendo una revisión sobre el fondo.

38. Al respecto, la Sala sostiene los argumentos expuestos como sustento de la causal invocada, la entidad demandante denuncia básicamente tres aspectos:
- a) Al otorgarle validez y eficacia jurídica a la petición arbitral presentada por DESSAU el día 12 de mayo de 2011 y resolver que el inicio del procedimiento de acuerdo amistoso por parte de DESSAU fue mediante comunicación recibida el 20 de abril, el tribunal arbitral resolvió en contra del acuerdo de las partes previsto en el numeral 2.1 de la cláusula vigésima del contrato;
  - b) Lo resuelto en la parte dispositiva del laudo parcial es totalmente incongruente con las consideraciones que tuvo para resolver;
  - c) Tomó como inicio del procedimiento de Acuerdo Amistoso por DESSAU la Carta N° PO36303 – CRE-195-D I/OPIPP de fecha 04 de abril de 2011, sin realizar análisis alguno ni pronunciarse en sus consideraciones respecto de lo sostenido por DESSAU en su petición arbitral, referido a que solicitó el inicio del Acuerdo Amistoso con su carta S/N remitida el 12 de abril de 2011, sin que al contestar la cuestión previa ni al absolver los pedidos de rectificación se ratificó o contradujo ello.
39. En tal orden de ideas, teniendo en cuenta que las situaciones que denuncia nacen con la emisión de los laudos parciales que se impugnan, el reclamo previo que exige la norma antes acotada debe verificarse a partir de estos. Sin embargo, a criterio de la Sala del estudio de los actuados arbitrales no se aprecia que la entidad haya realizado cuestionamiento alguno contra dichos laudos en el mismo sentido que hoy presenta como sustento de la causal invocada, toda vez que, si bien es cierto solicitó rectificación, de la lectura de los fundamentos de ésta en ningún extremo hace referencia a los supuestos que hoy alega; por lo que, en dichos términos, la causal invocada es improcedente de conformidad con el artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje.
40. Sin perjuicio de lo señalado, la sala indicó que si fuera el caso y se encontrara habilitada para pronunciarse sobre la causal de anulación c) invocada, el resultado tampoco sería acorde a sus intereses porque la norma cuyo incumplimiento se alega no es una de naturaleza procesal, por lo que no imposibilita el inicio del arbitraje.
41. A criterio de la Sala, invocar causal c) de la Ley de Arbitraje, para cuestionar lo resuelto por el Tribunal Arbitral esta relacionado con la vulneración de una regla procesal. Sin embargo, en el caso concreto la supuesta disposición vulnerada es de naturaleza contractual y no entraña una fijación de reglas procedimentales a que se sujetaría el arbitraje. Se trata pues, de una norma relativa al derecho de una de las partes contractuales a controvertir un acto producido en el iter contractual, para lo cual existe un plazo determinado vencido el cual decae toda posibilidad de cuestionamiento sobre el particular.
42. En puridad se trata del derecho de acción, que es un derecho subjetivo público vinculado con el fundamental derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto faculta a la persona para acudir a la jurisdicción a fin de buscar la satisfacción de los intereses amparados por el derecho. No afecta el carácter publicístico de dicho

derecho de acción, que el derecho sustantivo implicado en la controversia y cuya protección se invoca ante el órgano jurisdiccional, emane o esté vinculado a una relación jurídica contractual. Lo que determina la calidad de regla procedimental o sustancial, será su contenido (supuesto y consecuencia) y alcances, que en general se caracteriza como “naturaleza jurídica”.

43. Efectivamente, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida dentro del ordenamiento jurídico, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, será una norma sustantiva.
44. En ese orden de ideas, es criterio de la Sala que la regulación invocada por la Entidad en el procedimiento arbitral, y la disposición contractual que la sustentó, no atañe a una regla procedimental.



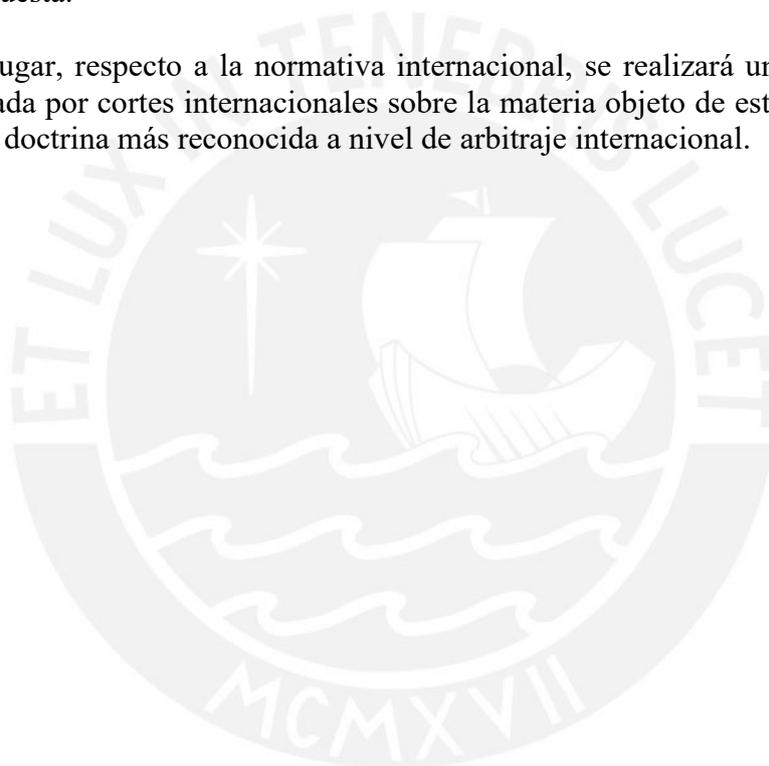
#### **IV. MARCO TEÓRICO-NORMATIVO**

##### **MARCO NORMATIVO APLICABLE**

Para poder lograr un adecuado estudio y análisis del tema, es necesario hacer una referencia a la normativa nacional e internacional.

En primer lugar, respecto a la normativa nacional, se realizará un análisis del marco jurídico peruano en relación al arbitraje. El mismo contiene referencias a la Constitución y al Decreto Legislativo 1071° que norma el arbitraje (con la última modificación realizada en torno a la regulación de partes no signatarias). De igual forma, a manera de referencia citaremos las disposiciones del Código Procesal Civil, el mismo que si bien no es aplicable directamente al caso concreto, sirve como referencia para la adopción de la solución propuesta.

En segundo lugar, respecto a la normativa internacional, se realizará un análisis de la posición tomada por cortes internacionales sobre la materia objeto de estudio; así como también de la doctrina más reconocida a nivel de arbitraje internacional.



## V. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Sobre la base de lo anterior, buscaremos resolver los siguientes problemas jurídicos.

Como primer problema jurídico principal, analizaremos y responderemos si la resolución sostiene adecuadamente que es posible acudir a un arbitraje para obtener una decisión de fondo sin haber agotado la etapa previa de “acuerdo amistoso” pactada por las partes.

Para ello, es necesario evaluar los dos siguientes problemas jurídicos secundarios: (i) ¿Qué es lo que busca tutelar la causal de anulación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana?, y (ii) ¿Cuál es la naturaleza de la obligación de antes de recurrir al arbitraje intentar solucionar la controversia vía trato directo durante 29 días?

Una vez determinado lo anterior, será necesario analizar y responder el segundo problema jurídico principal acerca de si las partes estaban obligadas a cumplir con intentar solucionar la controversia vía trato directo durante 29 días antes de acudir a un arbitraje. Finalmente, analizaremos las consecuencias aplicables y las recomendaciones para el caso concreto.



## VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS FORMULADOS

I. **Primer problema jurídico principal:** ¿La resolución sostiene adecuadamente que es posible acudir a un arbitraje para obtener una decisión de fondo sin haber agotado la etapa previa de “acuerdo amistoso” pactada por las partes?

- ¿Qué es lo que busca tutelar la causal de anulación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana?
- ¿Cuál es la naturaleza de la obligación de antes de recurrir al arbitraje intentar solucionar la controversia vía trato directo durante 29 días?

1. Como parte de los fundamentos para el recurso de anulación de laudo, el OPIPP alega la causal de anulación c) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, la misma que establece lo siguiente:

*Artículo 63.- Causales de anulación.*

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

*(...)*

*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. [Énfasis añadido]*

2. Teniendo en cuenta dicha norma, la lectura de la Sala del recurso de anulación de laudo presentado por OPIPP, es que esta alega dicha causal en atención a que las actuaciones del Tribunal Arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, pues estas pactaron en el numeral 2.1 de la cláusula 20 del contrato que “(...) que transcurrir un mínimo de 30 días entre la solicitud de acuerdo amistoso y el inicio del arbitraje con la presentación de la petición arbitral.”.

3. A criterio de la Segunda Sala Civil, dicha causal de anulación de laudo contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje se sustenta en lo siguiente:

3. (...) En esencia, dicha causal **supone la violación del acuerdo de las partes respecto a la forma en que debe tramitarse el arbitraje** al que se han sometido para la solución de su controversia; conceptualmente se sustenta dicha causal en el carácter jurígeno de la autonomía de voluntad

de las partes en la configuración procedimental del arbitraje, según está reconocido en el artículo 34 de la Ley de Arbitraje (...).

Dicha **configuración procedimental acordada** (directamente o por remisión, o aquella derivada supletoriamente del Reglamento Arbitral o la ley) es **vinculante para el Tribunal Arbitral**, en el marco de su relación contractual con las partes que cimienta la competencia que éstas le han atribuido para resolver su conflicto. De modo que **cuando el Tribunal Arbitral incumple tales reglas, en realidad está incumpliendo su contrato con las partes**, por lo que su competencia para resolver válidamente el conflicto decae, deviniendo el laudo así emitido con omisión o violación de dichas reglas, en nulo.

4. Como se ha expresado ya en las causas Nros. 252-2014 y 223-2015, entre otras, cuando la ley prevé la posibilidad de anulación de un laudo porque “las actuaciones arbitrales no se han sujetado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable”, en términos generales está radicando la causal de anulación en el incumplimiento de reglas del procedimiento arbitral, vale decir, normas concernientes a la sustanciación del arbitraje, entendidas como aquellas que regulan el decurso del arbitraje y que, por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en el caso concreto. Por tanto, **dicha causal no está referida a eventuales infracciones a los términos contractuales pactados entre las partes o a las normas sustantivas que regulan la materia controvertida**, por lo que no puede denunciarse por vía de esta causal de anulación, la indebida interpretación o aplicación de las estipulaciones contractuales y normas sustantivas que rigen el contrato<sup>1</sup>.  
[Énfasis añadido]

4. Sobre la base de lo anterior, entendemos que la Sala (i) reconoce la autonomía de las partes para regular las reglas procedimentales del arbitraje, (ii) reconoce la obligación del Tribunal Arbitral de respetar el pacto procedimental de las partes, (iii) considera que el incumplimiento de dicha obligación por parte del Tribunal Arbitral consiste en un incumplimiento con las partes del contrato mediante el cual decidieron que sea este quien resuelva sus controversias, y (iv) establece que la causal alegada por OIPPP se refiere al incumplimiento de una norma procedimental y no sustantiva.
5. Luego, al analizar la vulneración alegada por la OIPPP, la Sala sostiene lo siguiente:

“6. (...) resulta que **la supuesta disposición vulnerada es de naturaleza contractual y no entraña una fijación de reglas procedimentales a que se sujetaría el arbitraje**. Se trata pues, de una norma relativa al derecho de una de las partes contractuales a controvertir un acto producido en el

---

<sup>1</sup> Segunda Sala Civil Con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 159-2016, de fecha 2 de diciembre de 2016, fundamento décimo, numeral 3. Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que norma el arbitraje, Artículo 34 (“*Libertad de regulación de actuaciones. 1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones.*”).

iter contractual, para lo cual existe un plazo determinado vencido el cual decae toda posibilidad de cuestionamiento sobre el particular. En puridad **se trata del derecho de acción, que es un derecho subjetivo público vinculado con el fundamental derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva**, en tanto faculta a la persona para acudir a la jurisdicción a fin de buscar la satisfacción de los intereses amparados por el derecho. (...)

7. (...) **Lo que determina la calidad de regla procedimental o sustancial, será su contenido** (supuesto y consecuencia) y alcances, que en general se caracteriza como “**naturaleza jurídica**”.

Efectivamente, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida dentro del ordenamiento jurídico, sino de su objeto. **Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, será una norma sustantiva.**

8. En ese orden de ideas, es criterio de este Colegiado que la regulación invocada por la Entidad en el procedimiento arbitral, y la disposición contractual que la sustentó, **no atañe a una regla procedimental**<sup>2</sup>. [Énfasis añadido]

6. En este punto, puede verse que la posición de la Sala es que (i) para determinar los efectos del pacto de las partes de acudir a un trato directo durante 30 días antes de iniciar un arbitraje debe analizarse su naturaleza, (ii) la naturaleza de dicho pacto es de *obligación contractual* y no de regla procedimental, y (iii) por ser una disposición contractual, su incumplimiento no impide el inicio del arbitraje, pues iniciarlo forma parte del derecho de acción de Dessau.

(i) **Primer problema jurídico secundario: ¿Qué es lo que busca tutelar la causal de anulación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana?**

7. Como hemos adelantado, antes de entrar al análisis de la existencia o no del hecho de que la actuación del Tribunal Arbitral no se ajustó a lo pactado por las partes, la Sala delimita el contenido y objetivo de dicha causal.

8. *Primero*, la sala reconoce la autonomía de la voluntad de las partes para regular las reglas procedimentales bajo las cuales se regirá el arbitraje, la misma que se sustentaría en el artículo 34° de la Ley de Arbitraje Peruana. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento

---

<sup>2</sup> Segunda Sala Civil Con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 159-2016, de fecha 2 de diciembre de 2016, fundamento décimo, numerales 6-8.

arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

9. En efecto, la obligación de acudir a un mecanismo de resolución de disputas previo al arbitraje por determinado tiempo es una forma de regular una de las reglas a las que se sujetará el Tribunal Arbitral en la conducción del arbitraje, pues parece ser que se trata de un procedimiento previo cuya observancia debe ser verificada en el arbitraje.
10. Sin embargo, consideramos que más allá de lo establecido en el citado artículo, la autonomía de la voluntad de las partes para determinar las reglas procedimentales para la solución de sus controversias, tanto antes como una vez iniciado el arbitraje, se funda en el consentimiento de estas, que es conocido como la piedra angular del arbitraje.

**Así, el consentimiento entre las partes ha sido tradicionalmente la piedra angular del arbitraje**, al menos en aquellos Estados en los cuales se restringe o se limita el llamado ‘arbitraje obligatorio’ —o por ministerio de la ley— para resolver determinadas controversias. (...). De este modo, el pacto arbitral será la expresión o materialización de dicha voluntad habilitante, que marca y delimita la actuación de los tribunales arbitrales y denota la renuncia de las partes a dirimir sus diferencias ante la justicia ordinaria” (Talero, 2011: 71)

11. Mediante el convenio arbitral las partes se obligan a no acudir al foro jurisdiccional que sería el que en principio correspondería; es lógico que se permita que estas puedan regular el procedimiento que se seguirá tanto para acudir a un foro distinto como el arbitraje, como también el procedimiento que se seguirá una vez que el arbitraje se ha iniciado.
12. *Segundo*, la Sala reconoce que al tratarse de reglas procedimentales que derivan del pacto de las partes, el Tribunal Arbitral está obligado a observarlas. Esto debido a que la observancia de dichas reglas se establece en el contrato suscrito entre las partes y el Tribunal Arbitral, en el cual le encargan la solución de sus controversias y, por tanto, del que se deriva la competencia de este último.
13. Este extremo se deriva de los considerandos anteriores, pues lo pactado por las partes en relación con el arbitraje es obligatorio para el Tribunal Arbitral, a menos que el pacto vaya en contra de una norma imperativa.
14. *Tercero*, la Sala considera que el incumplimiento del Tribunal Arbitral de las reglas pactadas por las partes consiste en un incumplimiento del contrato suscrito con las partes en el que estas le encargaron la solución de sus controversias.
15. Como hemos visto antes, la voluntad de las partes y su autonomía para regular las actuaciones y procedimientos durante el arbitraje son el parámetro de actuación del Tribunal Arbitral. Con lo cual, el incumplimiento de la obligación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana implica ir en contra del convenio arbitral pactado por las partes. Entendemos que es a

dicho convenio al que se refiere la Sala al hablar de un supuesto “contrato” entre el Tribunal y las partes.

16. Cuarto, la Sala establece que la causal de anulación contenida en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de arbitraje peruana hace referencia al incumplimiento de una norma procedimental y no sustantiva. A través de dicha afirmación, la sala adelanta que para el análisis de la vulneración alegada es necesario considerar ante qué tipo de norma estamos.
17. Dicha diferencia es fundamental, pues cuando la norma establece que podrá ser anulado el laudo cuando se acredite que las actuaciones del Tribunal Arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, lo cierto es que dicho acuerdo contiene normas de dos tipos.
18. El acuerdo o contrato que suscriben las partes, dentro del cual se encuentra el convenio arbitral, establece tanto normas sustanciales como normas procedimentales. Dentro de las normas procedimentales, en efecto, se encuentra el convenio arbitral; mientras que dentro de las normas sustanciales están, por ejemplo, aquellas aplicables a regular la relación jurídica entre las partes.
19. En consecuencia, es necesario determinar el tipo de norma frente a la que nos encontramos para, a partir de ello, evaluar si en efecto se produjo la vulneración alegada por el OPIPP.
  - (ii) **Segundo problema jurídico secundario: ¿Cuál es la naturaleza de la obligación de antes de recurrir al arbitraje intentar solucionar la controversia vía acuerdo amistoso durante 29 días?**
20. Para el análisis de la naturaleza del pacto de las partes en relación con la etapa de acuerdo amistoso es necesario analizar el convenio arbitral suscrito por las partes, dentro del cual se encuentra dicho pacto. Este se encuentra en la cláusula vigésima del Contrato.

*CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*

*20.1 Acuerdo Amistoso*

*Si surgiera un conflicto (independientemente de su naturaleza), entre las partes, con relación a, o como resultado del contrato o de la prestación de los servicios del contrato, ambas partes deberán intentar solucionar el conflicto amistosamente antes de comenzar el procedimiento de arbitraje. Sin embargo, salvo que ambas partes lo acuerden de otro modo, el procedimiento de arbitraje podrá emprenderse a partir del día 30 desde la fecha en que se remitió la solicitud de acuerdo amistoso, incluso aunque no se hubiera alcanzado un acuerdo amistoso. Si transcurren 45 días desde la fecha en que se remitió la solicitud de acuerdo amistoso sin que alguna de las partes haya sometido el conflicto a arbitraje se considerará resuelto el conflicto y no procederá un arbitraje sobre estos mismos hechos.*

*20.2 Arbitraje*

*Salvo que se resuelva amistosamente, cualquier conflicto entre las partes con relación a, o como resultado del contrato o de la ejecución de la obra, deberá resolverse finalmente a través de las normas de arbitraje internacional contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071. Salvo que sea acuerde de otro modo entre las Partes:*

*a) El conflicto será resuelto por tres árbitros nombrados de acuerdo con dichas Normas.*

*b) El arbitraje se desarrollará en el idioma español.*

21. Como puede verse, la cláusula vigésima esta estructurada en dos partes: la primera, que prevé el inicio de un acuerdo amistoso para solucionar los conflictos que surjan entre las partes; y, la segunda, que prevé que cualquier conflicto entre las partes deberá resolverse mediante un arbitraje. Además, ambas delimitan los conflictos que serán objeto de cada mecanismo de solución de controversias.
22. Por un lado, se deberán solucionar vía acuerdo amistoso los conflictos entre las partes (i) con relación al contrato, (ii) como resultado del contrato, (iii) de la prestación de los servicios del contrato. Por otro lado, se deberá remitir a arbitraje cualquier conflicto entre las partes (i) con relación al contrato, (ii) como resultado del contrato y (iii) como resultado de la ejecución de la obra.
23. En este punto, es necesario advertir que mientras que se establece que a acuerdo amistoso se deberán someter –entre otras– las discrepancias derivadas de la prestación de los servicios del contrato; a arbitraje se deberán someter las diferencias que surjan como resultado de la ejecución de la obra. Mientras que el primer supuesto expresamente limita las controversias existentes en el contrato, el segundo se extiende a cualquier diferencia entre las partes derivadas de la prestación de los servicios del contrato.
24. Sin perjuicio de lo anterior queda claro que las partes acordaron que la solución de disputas se de en dos niveles, por dos etapas graduales para sus controversias, la misma que encaja dentro de la definición de un convenio arbitral escalonado.
25. En la doctrina estas cláusulas se han definido como aquellas que:

(...) típicamente establecen procedimientos escalonados ante el evento de una controversia. Tales procedimientos a menudo comienzan con la notificación y la descripción de una disputa por la parte perjudicada, seguido de un período de consultas, negociación y/o mediación. En el caso de que las partes no se pongan de comúnmente, arbitraje de acuerdo con reglas específicas. Bajo ciertas condiciones, estas cláusulas tienen el potencial de promover la resolución temprana de conflictos con mínimas asperezas facilitando las discusiones iniciales en contextos menos adversarios” (File, 2007:6).

26. Como queda claro, son aquellas cláusulas que prevén un mecanismo de solución de controversias alternativo, previo y necesario para que se pueda iniciar un arbitraje. En ese mismo sentido, a nivel institucional, el International Centre for Dispute Resolution, señala que *“Puede darse el caso que las partes de un contrato deseen incluir una cláusula de solución de disputas en la cual se establezca una negociación o mediación como paso previo al arbitraje. Tales cláusulas generalmente se conocen como cláusulas “escalonadas”.* (s/f: 3)
27. En efecto siendo que el convenio arbitral pactado por Dessau y el OPIPP obligaba a ambas a resolver una diferencia *primero*, mediante un acuerdo amistoso por el plazo de veintinueve (29) días; y, *después*, las diferencias que aún persistan, correspondía que cualquiera de ellas pueda acudir a un arbitraje. En consecuencia, queda claro que el convenio arbitral pactado es uno escalonado.
28. Ahora bien, determinada la existencia de un convenio arbitral escalonado, corresponde analizar si el pactado por las partes despliega los efectos de un convenio arbitral escalonado.
29. Como lo explica la doctrina, es importante la correcta redacción y formulación de este tipo de convenios de cara a su efectividad. El pacto de las partes debe precisar que es obligatorio seguir la secuencia de los mecanismos de solución de controversias que establece, de modo que quede claro que es imposible saltarse alguno de ellos.
30. Además, todo el proceso establecido por la cláusula debe ser lo suficientemente seguro, con todos los detalles de la conducta esperada de las partes durante cada mecanismo, y también la transición entre estos, sin depender de ningún otro acuerdo de las partes. Es así que, una vez redactado con los elementos críticos mencionados anteriormente, todos los niveles de resolución de conflictos previstos en el convenio arbitral escalonado deberán ser respetados según los términos que para cada uno han establecido las partes (Kayali, 2010: 576).
31. Precisamente, este detalle fue incluido en el convenio arbitral pactado por Dessau y el OPIPP, quienes pactaron expresamente que *“Si surgiera un conflicto entre las partes (...) ambas partes **deberán** intentar solucionar el conflicto amistosamente antes de comenzar el procedimiento de arbitraje”* y *“el procedimiento de arbitraje **podrá emprenderse a partir del día 30** desde la fecha en que se remitió la solicitud de acuerdo amistoso”*.

32. En este punto es necesario precisar que la interpretación del plazo para el inicio del arbitraje que realizar la Sala es incorrecta. En el último párrafo del considerando décimo octavo sostiene que “*el arbitraje podrá iniciarse 30 días después de intentar solucionar el conflicto amistosamente*”; mientras lo que sostiene el convenio arbitral es que el arbitraje podrá iniciarse a partir del día 30 desde que fue notificada la solicitud de acuerdo amistoso, es decir 29 días después de la notificación de acuerdo amistoso.
33. Teniendo en cuenta el contenido del convenio arbitral, es claro que este a las partes a iniciar un procedimiento de acuerdo amistoso que deberá durar 29 días; el mismo que de no solucionar las discrepancias de las partes recién habilita el inicio del arbitraje. Como lo reconoce la doctrina, este pacto de cumplimiento obligatorio tanto para las partes como para el Tribunal Arbitral.
- Elementales razones de buena fe y respeto a lo pactado llevan a concluir que, si las partes convinieron que debían intentar una solución acordada a través de negociaciones directas o asistidas, una de ellas no puede luego evadir esa primera instancia. (Caivano, 2011: 74)*
34. Es en atención a que el pacto de las partes en este sentido consiste en una regla procedimental, pues establece los pasos obligatorios a seguir antes de recurrir al arbitraje, que esta no puede ser inobservada por el Tribunal Arbitral. Contrariamente a lo señalado por la Sala, nos encontramos frente a una norma procedimental que busca regular el procedimiento previo al arbitraje, el mismo que deberá terminarse para que pueda interponerse una solicitud de arbitraje válida.
35. Mediante dicho pacto, las partes buscan recurrir al arbitraje como la última opción, con el objetivo general de que ambas puedan resolver sus controversias sin necesidad de acudir a un arbitraje tanto por los costos como por el tiempo que el mismo requiere (Baizeau, 2018).
36. El pacto de las partes es conforme con la tendencia que siempre ha prevalecido en el arbitraje en relación a las cláusulas escalonadas, pues si bien el contenido del pacto no es someter a las partes a cooperar y llegar a un acuerdo, sino que estas participen en un proceso dentro del cual podrían surgir la cooperación entre ambas y el consenso de posiciones (Supreme Court of New South Wales, 1992).
37. Precisamente el mismo criterio de interpretación sobre la naturaleza de este tipo de cláusulas como procedimentales ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en el marco de la sentencia emitida en el expediente N°05311-2007-PA/TC. En esta, el tribunal arbitral analizó la cláusula de solución de controversias del contrato que establecía que “*cualquier controversia o discrepancia respecto de la ejecución, interpretación o cumplimiento del citado contrato requería como paso previo a cualquier opción o alternativa arbitral, una negociación de buena fe entre las partes a llevarse a cabo durante el lapso máximo de 30 días*”.
38. Sobre la base de dicha redacción, el máximo intérprete de la constitución señaló que “*12) Debe quedar plenamente establecido que no por tratarse de una etapa*

*de carácter pre procesal, quiere ello significar que las reglas incorporadas a un contrato tengan un carácter meramente indicativo” [Énfasis agregado].*

39. De la comparación entre el convenio suscrito por Dessau y el OIIPP con el convenio arbitral analizado por el Tribunal Constitucional es evidente que ambos contienen una regla sustancialmente similar: la obligación de acudir por un plazo específico a una etapa previa al inicio del arbitraje. Luego, también será sustancialmente igual la naturaleza de dicho pacto: el de una regla procedimental.
40. En conclusión, es errónea la conclusión de la Sala en el sentido que un pacto de este tipo en realidad tiene naturaleza contractual, pues la verdadera naturaleza de este tipo de pactos es regular el procedimiento al que se van a someter las partes antes de acudir a determinado mecanismo de solución de controversias.
41. Sobre la base de esta conclusión, en adelante analizaremos cuáles son los efectos del incumplimiento de este tipo de pactos en el arbitraje nacional e internacional.

## **II. Segundo problema jurídico principal: ¿Las partes estaban obligadas a cumplir con intentar solucionar la controversia vía trato directo durante 29 días antes de acudir a un arbitraje?**

42. Habiéndose determinado que el pacto de iniciar un procedimiento de acuerdo amistoso durante el plazo de 29 días antes de acudir al arbitraje es uno de naturaleza procedimental y no contractual, es necesario analizar cuáles son los verdaderos efectos que este tendría.
43. A criterio de la Sala, hemos visto que en los numerales 4 al 8 del considerando décimo tras haberse considerado erróneamente este pacto como un contractual, se concluye que el incumplimiento de estas disposiciones contractuales si puede remitirse y resolverse válidamente en un arbitraje, pues es precisamente este tipo de asuntos los que se discuten a nivel arbitral. Sin embargo, lo cierto es que la naturaleza procedimental de dicho acuerdo tiene otro tipo de efecto.
44. Siendo que el pacto de recurrir a un acuerdo amistoso forma parte de los requisitos de procedimiento que deben observarse antes de acudir a un arbitraje, este es obligatorio y debe ser respetado tanto por las partes como por el Tribunal Arbitral.
45. Precisamente lo contrario supondría caer en la causal de anulación de laudo prevista en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, la misma que establece lo siguiente:

*Artículo 63.- Causales de anulación.*

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

*(...)*

*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.*  
[Énfasis añadido]

46. La norma correctamente alegada por la OPIPP establece de forma clara tanto el supuesto de hecho, es decir que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes; como la conclusión que le corresponde tras haberse verificado, que el laudo emitido será anulado. En nuestra normativa la sanción es clara, por lo que correspondería que la Sala haya procedido a ordenar la anulación el laudo arbitral y que, en consecuencia, el arbitraje se retrotraiga hasta el momento de la admisión de la solicitud de arbitraje o, en su defecto, de la presentación de la demanda.
47. La misma interpretación fue sostenida por el Tribunal Constitucional al realizar el análisis de la referida sentencia recaída en el expediente N° 05311-2007-PA/TC en la que se analizó el cumplimiento de la etapa previa al arbitraje prevista en un convenio arbitral escalonado sustancialmente similar el convenio arbitral suscrito entre el OPIPP y Dessau.
- 12) (...) Aquellas son ley para las partes y si por consiguiente y de acuerdo con estas últimas, existe una etapa de previas negociaciones, aquellas asumen un afecto plenamente vinculante respecto de las partes que generaron dicha relación. **Su inobservancia por tanto es análoga a la vulneración que opera cuando se desacata el llamado procedimiento preestablecido por la ley en cuanto variamente del debido proceso.**  
[Énfasis agregado]
48. Mediante la referencia al “procedimiento preestablecido por la ley” el Tribunal Constitucional hace un símil con el supuesto de presentación de una demanda sin antes haber agotado la vía previa establecida como un requisito precedente al proceso judicial.
49. Ante este supuesto, el Código Procesal Civil peruano establece que procede la formulación de una excepción de “falta de agotamiento de la vía administrativa”, contenida en el artículo 446° del referido cuerpo normativo.

### TÍTULO III

#### EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS

(...)

Artículo 446.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;

50. Para explicar la misma, podemos citar la sentencia casatoria emitida en el marco del expediente N° 1789-2007-LIMA por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, que estableció lo siguiente:

**Cuarto:** La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa se encuentra prevista en el artículo 446 inciso 5 del Código Procesal Civil. Según la doctrina vigente, dicho medio de defensa no requiere de ninguna explicación, pues, su nombre expresa su contenido, es decir, tiene que ver con el incumplimiento del actor en transitar por todo el recorrido que tiene el procedimiento administrativo antes de recurrir al órgano jurisdiccional.

51. Para explicar el contenido de esta excepción la corte hacer referencia a la misma definición que sobre esta excepción postula el reconocido profesor de derecho procesal, Juan Monrroy (1994:126).
52. Luego, el efecto de que se verifique este tipo de excepción es que se anule todo lo actuado y se de por concluido el proceso, es decir que se rechace o declare infundada la demanda presentada.

Artículo 451.- Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

(...)

**5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso**, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, **falta de agotamiento de la vía administrativa**, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral. [Énfasis agregado]

53. Como vemos, la consecuencia ante la falta de agotamiento de las etapas previas a la vía judicial amerita el rechazo de la demanda, contrariamente a lo que realizó la Sala en la resolución analizada. Precisamente, el problema que generan este tipo de incumplimientos es que no respetan las reglas procedimentales previas al ejercicio del derecho de acción, ya sea en vía judicial o arbitral.
54. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que la regulación establecida a nivel del código procesal civil no es de aplicación directa al arbitraje por tratarse de normas sustancialmente distintas, pero el criterio del Tribunal Constitucional puede usarse como referencia para intentar dilucidar el efecto del incumplimiento de la regla de acudir a un acuerdo amistoso previo, pues el mismo no ha sido establecido en la Ley de Arbitraje aplicable.
55. Lo cierto es que este supuesto de incumplimiento ha sido previamente abordado por la doctrina de arbitraje internacional y por las cortes de distintos países en relación con el arbitraje internacional comercial y de inversiones. Con lo cual, el análisis que estos plantean puede ayudarnos a arribar a una solución específica.
56. La postura de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en el arbitraje internacional plantea que el efecto del incumplimiento de este tipo de cláusulas genera como consecuencia la inadmisibilidad de la solicitud de arbitraje.

57. Por ejemplo, Alexander Joller, reconocido árbitro y socio del área de litigios de la firma Schellenberg Wittmer en Asia, sostiene lo siguiente:

On the other hand, it has been claimed that if the parties agree on a binding multi-tiered dispute resolution clause, they expect that a tribunal which is faced with the dispute before the initial steps, such as negotiation or mediation, have been exhausted would refuse to solve the dispute. Therefore, **if the parties agreed on a binding and clear multi-tiered dispute resolution system**, the steps of which are accurately set out without any doubt regarding the intention of the parties, **a tribunal should treat a request for arbitration as inadmissible** (2006: 560-561) [Énfasis agregado]

58. Para este autor la consecuencia es clara, al acordar un convenio arbitral con varios niveles de mecanismos de resolución de disputas, si este no se ha cumplido y es objetado en el arbitraje entonces corresponde que la solicitud de arbitraje presentada sea declarada inadmisibile.
59. En ese mismo sentido, el profesor Roque Caivano explica que ante estos casos la mayoría de la doctrina considera que por tratarse de una cuestión de naturaleza procesal, su incumplimiento genera que la demanda sea declarada inadmisibile. Ello en función de que lo que se cuestiona es que la demanda se presentó en un momento en el que no debió ser presentada, por lo que el Tribunal Arbitral aún no puede resolver la controversia de forma válida (2011: 77).
60. Luego, a nivel jurisprudencial varias cortes nacionales y tribunales arbitrales se han pronunciado en favor de, ante el incumplimiento de un mecanismo de solución previa previsto en el convenio arbitral, la demanda sea declarada inadmisibile.
61. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de París, en el caso *Construction v. Eastern European Engineering*, señaló que la objeción basada en el incumplimiento de un paso previo contenido en una cláusula escalonada constituye una objeción a la admisibilidad del reclamo, mas no es una objeción a la jurisdicción del Tribunal Arbitral (2016). Esta decisión que fue emitida en el mismo sencillo de la Corte de Casación francesa en el caso *Poiré c. Tripier y Axa c. Cebtp-Solen ea*, en el que la corte señaló que los reclamos fueron presentados antes de que se hayan cumplido los requisitos procesales obligatorios, por lo que deben ser declarados inadmisibles (2011: 78-83).
62. En ese mismo sentido, R. Bellinghausen y J. Grothaus explican que muchos laudos emitidos en arbitraje administrados bajo la Cámara de Comercio Internacional (*International Chamber of Commerce*) siguen la misma solución en este tipo de casos, declarando la inadmisibilidad de la demanda, pues el incumplimiento de la vía previa al arbitraje no gatilla la falta de jurisdicción del Tribunal Arbitral, sino un problema para la admisibilidad del reclamo.
63. Finalmente, en defensa de que este es un problema de admisibilidad del reclamo, el profesor Caivano establece lo siguiente:

En cualquier caso, es evidente que **no se trata de una cuestión de competencia que ponga en tela de juicio la jurisdicción de los árbitros**. Una objeción jurisdiccional, que impugna la competencia de un tribunal arbitral, consiste en plantear que ese tribunal no puede conocer del caso por carecer de competencia; una objeción diferente, que **cuestiona la admisibilidad de la demanda**, es la que se presenta cuando el demandado plantea que **el tribunal no debe (o no debe ahora) conocer del caso**. (2011: 78) [Énfasis agregado]

64. Como es claro, este tipo de problemas se refieren a la admisibilidad de la demanda y no a la jurisdicción del Tribunal Arbitral. Lamentablemente este extremo también ha sido confundido por la Sala en la resolución objeto de análisis.

65. Como se señala en el fundamento décimo primero “*que aquí se cuestiona es la competencia asumida por el tribunal arbitral bajo el sustento de que previamente a su interposición no se siguió el trámite contractual previsto para recurrir al arbitraje*”, confundiendo de esta manera la jurisdicción del Tribunal Arbitral con la admisibilidad de la demanda.

66. Esta diferencia puede ser advertirá de los artículos 40 y 41 de la Ley de Arbitraje. A manera de ejemplo, podemos citar el primer numeral del artículo 41 que establece lo siguiente.

Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia

67. Precisamente, esta es la adopción del principio *kompetenz-kompetenz* en el que se basaron los autores y la jurisprudencia citada anteriormente para concluir que el problema del presente caso está relacionado con la admisibilidad de la demanda y no con la competencia del Tribunal Arbitral.

68. Este principio es el adoptado en la gran mayoría –sino en todos– los países del mundo y las instituciones arbitrales. Como explica el reconocido árbitro internacional de profesor de derecho, Alfredo Bullard, este principio en general implica que los árbitros son competentes para resolver cualquier cuestionamiento a su propia competencia.

69. Específicamente, Bullard sostiene que este puede entenderse mediante tres géneros de regímenes identificables:

1) El árbitro es el juez de su competencia: tiene la primera y última palabra sobre su competencia; 2) El árbitro decide primero sin que se permitan procedimientos paralelos judiciales sobre ello, y 3) El árbitro decide primero sin que su decisión vincule al juez que conozca de ello y sin prohibir que el juez competente conozca en forma paralela de una reclamación sobre ello.

70. En consecuencia, teniendo claro que el Tribunal Arbitral tiene competencia para resolver sobre su propia competencia, la solución al problema planteado es que tiene que ser el Tribunal quien decida y declare la inadmisibilidad de la demanda, al haberse comprobado que una de las partes inició el arbitraje sin el cumplimiento del requisito previo para ello.
71. En efecto, es claro que la Sala confunde las cuestiones de admisibilidad y procedencia, siendo que el problema del presente caso está relacionado con la admisibilidad del reclamo, pues al momento de interponerse la solicitud de arbitraje las partes no habían cumplido con uno de los requisitos previos al inicio de esta etapa.



## VII. CONCLUSIONES

72. Luego del análisis jurídico de lo resuelto por la Sala en relación a la naturaleza del pacto de acudir a un acuerdo amistoso que duraría 29 días antes de iniciarse un arbitraje tenemos dos grandes conclusiones.
73. *Primero*, es errónea la conclusión de la Sala en el sentido que un pacto que establece una serie de requisitos previos al inicio del arbitraje tiene naturaleza de una obligación contractual. Como hemos visto, la verdadera naturaleza de este tipo de pactos es procedimental, pues son pasos previos necesarios al arbitraje, los mismos que han sido reconocidos como parte de las famosas cláusulas de arbitraje o convenio arbitral escalonado.
74. En función de lo anterior, es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia que establece que un pacto de este tipo en realidad tiene naturaleza contractual y, en consecuencia, debe ser observada por las partes y por el propio Tribunal Arbitral antes y durante el arbitraje.
75. Segundo, es errónea la conclusión de la Sala acerca de la posibilidad de que un Tribunal Arbitral resuelva sobre el fondo de la controversia aún cuando no se ha cumplido con el paso previo previsto en un convenio arbitral escalonado. Hemos demostrado que este incumplimiento genera un grave problema de admisibilidad del reclamo presentado, tanto de la solicitud de arbitraje como de la demanda.
76. Además, sobre este punto también ha quedado claro que la sala confunde los conceptos de “admisibilidad” y jurisdicción del Tribunal Arbitral, demostrando que el problema en cuestión no está relacionado con la jurisdicción del tribunal sino con la posibilidad de que el reclamo sea admitido en determinado momento, sin que se hayan cumplido los requisitos previos.

## VIII. RECOMENDACIONES

Luego del análisis efectuado, la recomendación final a este tipo de casos es incluir dentro de la regulación de nuestra Ley de Arbitraje los requisitos esenciales para la admisibilidad de la demanda, los mismos que deberán ser verificados preliminarmente por la secretaría arbitral –de ser el caso– y/o por el Tribunal Arbitral. Además, es necesario que se establezcan las consecuencias de que la solicitud de arbitraje no cumpla con dichos requisitos.

Como parte de dichas consecuencias podríamos utilizar la regla aplicable actualmente en sede judicial, permitiendo que el Tribunal Arbitral le otorgue a la parte incumplidora un plazo fijo para cumplir con todos los requisitos previos al arbitraje. De persistir el incumplimiento, el Tribunal Arbitral debería rechazar la demanda y dar por finalizado el proceso.



## IX. BIBLIOGRAFÍA

BAIZEAU, Domitille

2018 “Chapter 18, Part XVI: Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*. Segunda edición. Kluwer Law International, pp. 2781-2797.

BELLINGHAUSEN Rupert y Julia GROTHAUS

2016 *Escalation Clauses: no longer a tripping hazard for arbitrations with seat in Germany?*. Challenges & Set Aside - Arbitration Clauses. Consulta: 13 de noviembre de 2021.

<https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2016/december/escalation-clauses-no-longer-a-tripping-hazard-for-arbitrations-with-seat-in-germany>

BULLARD, Alfredo

2013 *¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación*. Revista Internacional de Arbitraje. Número 19, pp. 55-93.

CAIVANO, Roque

2011 “Las cláusulas ‘escalonadas’ de resolución de conflictos”, en *Tratado de Derecho Arbitral*, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, pp. 65-94.

FILE, J.

2007 United States: Multistep Dispute Resolution Clauses en IBA Legal Practice Division, Mediation Committee Newsletter, London.

INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION.

s/f Guía para la Redacción de Cláusulas Internacionales de Solución de Disputas. Consulta: 13 de noviembre de 2021

[https://www.adr.org/sites/default/files/document\\_repository/ICDR%20Guide%20to%20Drafting%20International%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20-%20Spanish.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR%20Guide%20to%20Drafting%20International%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20-%20Spanish.pdf)

JOLEES, Alexander

2006 *Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement*. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volumen 72, Año 4, pp. 329 – 338.

KAYALI, Didem

2010 *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*. *Journal of International Arbitration*. Volume 27, Issue 6) Kluwer Law International, pp. 551-577

MONROY, Juan

1994 *Las excepciones en el código Procesal Civil Peruano*. THEMIS Revista De Derecho, N° 27-28, pp. 119-129.

TALERO, Santiago

2011 *Extensión del pacto arbitral a no signatarios: perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje*. Lima Arbitration, N° 4, 2011.

## **JURISPRUDENCIA**

Dessau International c. Gobierno Regional de Loreto-OPIPP, Expediente N° 268-38-12, Resolución 18 del 31 de mayo de 2013 y Resolución 23 del 9 de setiembre de 2013

Dessau International c. Gobierno Regional de Loreto-OPIPP, Expediente N° 269-39-12, Resolución 20 del 31 de mayo de 2013 y Resolución 57 del 5 de enero de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 05311-2007-PA/TC.

Sentencia de la Supreme Court of New South Wales, expediente 28 NSWLR 194 (Hooper Bailie Associated Ltd. vs. Natcon Group Pty Ltd).

Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, expediente N° 1789-2007-LIMA

Sentencia del Tribunal de Apelación de París, expediente N° 15/03504.

Sentencia de la Corte de Casación Francesa, expediente N° 00-19423 y 00-19424 (Cass. fr. (mixte cap.), Poiré c. Tripier)

Sentencia de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 159-2016.