

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre expediente de relevancia jurídica N° 155-2012, proceso de
anulación de laudo arbitral

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

Carlos Alejandro Elías Alcántara

Revisor:

Héctor Augusto Campos García

Lima, 2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el expediente judicial N° 155-2012-0-1817-SP-CO-02, el cual versa sobre un proceso de anulación de laudo arbitral. La elección del expediente radica, principalmente, en la vigencia actual de una indeterminación de los alcances de la revisión judicial en los procesos de anulación de laudo cuando se evalúa la garantía de debida motivación. En ese sentido, se analiza i) la procedencia de un pedido de nulidad sustentado en la afectación al derecho al debido proceso, en el cual no se presentó reclamo previo o solicitudes contra el laudo, ii) los alcances del examen judicial de la motivación del laudo arbitral y iii) las implicancias del incumplimiento del deber de revelación como causal de anulación de laudo por la supuesta afectación al derecho a un juez imparcial. Tras ello, se concluye que i) cualquier pedido de anulación basado en la afectación a los derechos al debido proceso y a la prueba puede contenerse en las causales taxativas de anulación de laudo y no puede inaplicarse el requisito de reclamo previo; que ii) el examen judicial de motivación de los laudos arbitrales únicamente puede corroborar la existencia de motivación y la motivación interna entendida como logicidad; y, finalmente, que iii) el incumplimiento del deber de revelación no es una vulneración al derecho a un juez imparcial, pero es posible que se interprete como una vulneración al derecho de defensa y como una contravención a las normas arbitrales (como causal de anulación), siempre y cuando sea acreditado.

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES	4
II. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....	8
<i>Etapa postulatoria</i>	8
Escrito de demanda	8
Contestación de demanda	13
Contestación de demanda del árbitro Javier de Belaúnde.....	17
<i>Etapa probatoria</i>	18
<i>Etapa decisoria</i>	20
Sentencia.	21
<i>Etapa impugnatoria</i>	23
Recurso de casación por parte de PWC.....	23
III. PROBLEMAS JURÍDICOS DETECTADOS	25
IV. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	25
PROBLEMA A:.....	25
PROBLEMA B:.....	35
PROBLEMA C:.....	45
OTROS ASPECTOS DEL EXPEDIENTE:	53
V. CONCLUSIONES.....	57
VI. ¿QUÉ SIGUE?	58
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	60

“In the overwhelming majority of cases, errors are inconsequential or only marginally relevant to the tribunal’s ultimate decision. Complaining about those errors often appears to be -and is- a costly and pointless display of sour grapes”

Gary Born
International Commercial Arbitration
Volume III, p. 3113

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

- I.1. El expediente en análisis aborda un proceso judicial de anulación de laudo arbitral en la cual Química Suiza S.A. (en adelante, QS) demandó la nulidad de un laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores abogados Fernando Cantuarias Salaverry (en calidad de presidente del Tribunal Arbitral), Javier de Belaunde López de Romaña y Enrique Gherzi Silva.
- I.2. Como parte del desarrollo del proceso, además del demandante, intervinieron los señores Dongo Soria Gaveglio S.C.R.L (en adelante, PWC), parte demandada en el arbitraje, y Javier de Belaunde López de Romaña (árbitro de parte de PWC), a efectos de desestimar las causales bajo las cuales QS solicitó la nulidad.
- I.3. Sobre las materias abordadas en el expediente, en el presente informe se analizan los temas relativos a la garantía de debida motivación en el arbitraje, a la valoración de la prueba en el proceso de anulación de laudo y el derecho a un juez imparcial visto desde la perspectiva del arbitraje (desprendiéndose de este último tema la ética profesional del abogado).
- I.4. El íter procesal del expediente en análisis se ha desarrollado conforme lo establecido en el artículo 64 del Decreto Legislativo 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje). Así pues, se aprecia que la demanda de anulación de

laudo se solicitó ante la Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia, trasladándose luego a PWC y adicionalmente al señor Javier de Belaunde. Tras ello, se realizó la vista de la causa y la Corte Superior procedió a resolver el pedido de anulación de laudo, declarando fundada una de las causales invocadas. Finalmente, en vista de lo resuelto y al haberse anulado parcialmente el laudo, PWC presentó un recurso de casación que fue declarado infundado.

- I.5. Ahora bien, como antecedente al proceso judicial de anulación de laudo arbitral materia del expediente en análisis, se encuentra el arbitraje iniciado por QS contra PWC, el cual inició el 11 de marzo del 2009 y finalizó el 6 de junio del 2012.
- I.6. El móvil para el inicio del arbitraje fue la identificación de un fraude en el cual uno o más de los empleados de QS se habrían apropiado de más de S/. 20 000 000 Soles en un periodo de varios años. Así pues, según QS, PWC debió identificar dicho fraude en tanto este ocurrió durante el tiempo en el cual les brindó el servicio de auditoría financiera, por lo que no haberlo identificado constituiría el incumplimiento de las obligaciones de PWC, conforme lo establecido en las propuestas de los años que brindó el servicio, y que, por la naturaleza de dicho incumplimiento y de los acuerdos, no son eficaces ni válidos los pactos de limitación de responsabilidad que se incluyeron en el contrato.
- I.7. Por ello, en el Arbitraje se establecieron los siguientes puntos controvertidos:
 - a) Determinar si corresponde declarar la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad establecidas en las propuestas de auditoría de PWC del 2001 al 2006.
 - b) Determinar si corresponde declarar que PWC incumplió por culpa grave las obligaciones a su cargo establecidas en sus propuestas de auditoría y en las Normas de Auditoría vigentes.
 - c) Determinar si corresponde condenar a PWC al pago de una indemnización por los daños causados en perjuicio de QS.

- I.8. En dicho arbitraje, las reglas aplicables eran el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y para la exhibición de documentos se acordó el uso de las Reglas de la International Bar Association (en adelante, IBA) sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional.
- I.9. Sobre la elección de los árbitros, se aplicó el artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que se designaron tres árbitros, uno por cada parte y un presidente elegido por los coárbitros de parte.
- I.10. QS designó al abogado Enrique Ghersi Silva como árbitro de parte. Por su lado, PWC designó como árbitro de parte al abogado Javier de Belaunde López de Romaña. Finalmente, como presidente del Tribunal Arbitral se designó al abogado Fernando Cantuarias Salaverry.
- I.11. En el caso de los árbitros, todos cumplieron con su deber de revelación al momento de aceptar el encargo de llevar el caso. Debe resaltarse que el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña reveló que mantenía un vínculo de cercana amistad con el abogado de PWC, Jorge Avendaño Valdez, pero que ello no afectaría su deber de imparcialidad e independencia en el arbitraje. QS no objetó la designación y tampoco se pronunció sobre esta situación en dicha oportunidad. Este punto en particular sería posteriormente uno de los motivos por los cuales QS solicitó la nulidad del laudo arbitral.
- I.12. Durante el arbitraje no se evidenciaron mayores incidentes en su tramitación, ni la aparición de nuevas controversias. Sin embargo, cerca de la finalización y luego de un pedido de ampliación del deber de revelación del árbitro Javier de Belaunde López de Romaña, QS dejó constancia de la afectación de su derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial como vertiente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto el árbitro Javier de Belaunde López de

Romaña admitió haber viajado con el abogado Jorge Avendaño Valdez previamente a la emisión del laudo.

- I.13. Por otro lado, se resalta que se realizaron múltiples audiencias para dilucidar todos los temas del arbitraje, incluyendo audiencias adicionales sobre temas específicos que el Tribunal requirió.
- I.14. Finalmente, el laudo fue emitido dentro del plazo establecido por el Reglamento de Arbitraje aplicable y únicamente se declaró fundada la primera pretensión principal, referida a la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad.
- I.15. Respecto de la segunda pretensión principal y la pretensión condicionada a esta, relativas a declarar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de PWC y al pago de una indemnización a favor de QS, el Tribunal Arbitral las declaró infundadas, siendo el principal argumento la insuficiencia probatoria por parte del demandante.
- I.16. Por otro lado, frente al laudo, ninguna de las partes presentó alguna solicitud a este según lo regulado en el artículo 59 del Reglamento de Arbitraje aplicable y en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje.
- I.17. Con el contexto del proceso judicial en análisis y la información relevante sobre el proceso arbitral, procederemos a desarrollar los hechos relevantes del presente expediente.

II. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

- II.1. Como hemos señalado en la sección I, el proceso del expediente en análisis se ha desarrollado conforme lo establecido en el artículo 64 de la Ley de Arbitraje. En ese sentido, los hechos pueden esquematizarse a partir de cada etapa del proceso.
- II.2. En la etapa postulatoria se presentarán los hechos relevantes relativos a la demanda, admisión de la demanda, contestación de la demanda de parte de PWC y del árbitro Javier de Belaunde López.
- II.3. En la etapa probatoria se presentarán los hechos relevantes relativos a la vista de la causa y a los escritos complementarios o de conclusiones.
- II.4. En la etapa decisoria se presentarán los hechos relevantes relativos a la sentencia emitida por la Sala Comercial.
- II.5. Finalmente, en la etapa impugnatoria se abordarán los hechos relativos al recurso de casación presentado por PWC.

Etapa postulatoria

- II.6. En lo referido a **la demanda de QS**, esta estableció en su petitorio tres (3) causales de anulación de laudo. Conforme se señala en el escrito de demanda, estas son:
 - a. La infracción de los derechos procesales constitucionales a la prueba y a la debida motivación del laudo arbitral, reconocidos en el artículo 139 de la Constitución, causal de anulación establecida por el fundamento 20, literal “a” de la Sentencia del Expediente N° 00142-2011-PA/TC.
 - b. La contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la modalidad del derecho a ser juzgado bajo los principios de

imparcialidad, independencia y neutralidad, con la misma causal señalada anteriormente.

- c. La contravención de lo dispuesto por el artículo 3, inciso d); artículo 6, inciso 3; y artículo 7, inciso 3 del Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima, por la no revelación del viaje realizado por el árbitro Javier de Belaunde López previamente a la finalización del arbitraje.
- II.7. De la revisión del expediente, no se ha podido apreciar algún incidente en la admisibilidad del recurso de nulidad que resulte sustancial para el análisis y que haya sido advertido por la Corte Superior.
- II.8. Sin perjuicio de ello, advertimos que las causales por las cuales QS solicita la nulidad del laudo arbitral se encuentran sustentadas en el precedente vinculante conocido como *Caso María Julia*, y no en las causales taxativas del artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Sobre el particular, se pronunció PWC en su contestación.
- II.9. Con relación a la primera causal invocada por QS para solicitar la nulidad del laudo, se ha señalado que se han vulnerado sus derechos a la prueba y a la debida motivación.
- II.10. Respecto a su derecho a la prueba, QS señaló que era esencial para el arbitraje la incorporación de medios científicos y técnicos para la verificación de las afirmaciones sobre los hechos, dada la naturaleza de su reclamación y de los hechos que habían acontecido y que motivaron la realización del arbitraje, como son los desbalances contables y cambios en las cuentas y el balance de QS. En ese sentido, señaló que el Tribunal Arbitral debió juzgar sobre la base de sus pericias contables ofrecidas al proceso, y que una tutela como la solicitada por QS solo sería efectiva si las pruebas eran concordantes con el contenido técnico y contable del caso arbitral.

- II.11. Sin embargo, QS sostuvo que los árbitros no valoraron los informes de experto que había presentado, alegando que no se les dio eficacia probatoria ni valoración de prueba preponderante a las pericias contables presentadas.
- II.12. Precisó QS que el estándar de prueba más aceptado universalmente es la “preponderancia de la prueba o balance de probabilidades o mayor peso de la prueba”, y que, no obstante, el Tribunal Arbitral prefirió los “dichos” de PWC, los cuales no contaban con prueba contable ni científica. Señaló QS que no había “contraprueba” de parte de PWC.
- II.13. De esa forma, se habría materializado su afectación al derecho a la prueba, al omitir la eficacia probatoria de las pericias contables ofrecidas pese a que eran pruebas preponderantes.
- II.14. En línea con ello, QS señala que la desestimación de las pericias se presentó bajo una motivación defectuosa y, asimismo, que el laudo arbitral presentó falta de motivación, en tanto se emplearon los alegatos de PWC como sustento de su posición, citando textualmente en la mayoría de los fundamentos la posición de PWC y señalando únicamente que lo señalado era razonable.
- II.15. En otras palabras, para QS, el Tribunal Arbitral únicamente señaló que se adhería a los alegatos de PWC, sin explicar los motivos por los cuales lo hizo y señalando únicamente que se trataban de alegatos con carácter “razonable” y “valorable”. Además, desestimó las pericias de QS sin mayor explicación y sin pronunciarse sobre estas, lo cual puede resumirse en lo señalado por QS en el numeral 5.25. de su escrito de demanda.

Con el sólo hecho de citar y “valorar” copiando exactamente lo que dice una parte en uno de sus escritos, no se está cumpliendo con el deber constitucional de la motivación. El efecto es el contrario y en perjuicio de la parte (QS) que sí cumplió con su carga probatoria y ofreció y aportó sus medios probatorios científicos y técnicos

- II.16. En ese sentido, la **primera causal invocada** por QS encuentra sustento en la ausencia de “contraprueba” de PWC y la falta de valoración de sus pericias; así como el hecho que el Tribunal Arbitral haya citado y copiado grandes extractos de los alegatos de PWC para justificar su posición; lo cual sería una afectación a su derecho a la prueba y una infracción al deber de motivación.
- II.17. Cabe señalar que no se ha evidenciado que QS señale o haya adjuntado en sus medios probatorios algún escrito mediante el cual presente una solicitud al laudo a fin de que el Tribunal pueda subsanar los referidos vicios en la motivación. Así tampoco se encuentra alguna referencia, comentario, escrito, etc. mediante el cual deje constancia de la afectación a su derecho a la prueba y a la debida motivación que se habría evidenciado en el Laudo.
- II.18. Con relación a la **segunda y tercera causal invocadas** por QS se ha señalado que se ha vulnerado el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva por el incumplimiento de los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad; y de lo dispuesto por los artículos 3¹, inciso d), artículo 6², inciso 3, y artículo 7³, inciso 3, del Código de Ética de la CCL⁴.

1 “Artículo 3º.-

Los árbitros deberán observar una conducta acorde con los siguientes principios: [...]

d. Equidad

Deberá conducirse en todo momento con equidad, absteniéndose de resolver sobre la base de inclinaciones subjetivas que puedan implicar un preconcepto. Procurará resolver en la forma más objetiva posible”

2 “Artículo 6º.- [...]

3. El futuro árbitro deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Enunciativamente, deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos o circunstancias: [...]

b. El tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores. [...]

g. Si se diera cualquier otra causal que a su juicio le impusiera abstenerse de participar en el arbitraje por motivos de decoro o delicadeza.

3 “Artículo 7º.-

3. Cualquier relación de negocio en curso, directa o indirecta, que se produzca entre el árbitro y una de las partes, sus representantes, abogados y asesores generará dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro propuesto. Éste se abstendrá de aceptar un nombramiento en tales circunstancias, a menos que las partes acepten por escrito que puede intervenir. Se entiende por relaciones indirectas aquellas relaciones de negocios que un miembro de la familia del futuro árbitro, de su empresa o un socio comercial de él, mantiene con alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores.”

4 Cabe señalar que, conforme el Reglamento de Arbitraje de la CCL (2008) aplicable a la controversia, el Código de Ética se trata de parte integrante de este. Asimismo, su obligatoriedad se encuentra definida en el artículo 29 del mismo.

- II.19. En el caso de las causales invocadas, ambas giran en torno a la vulneración a los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad, y se sustentan en los mismos hechos; sin embargo, en una de ellas se invoca la afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y en la otra al incumplimiento del Código de Ética (que, a su vez, vendría a ser un incumplimiento al Reglamento de Arbitraje).
- II.20. Señala QS que la vulneración a los referidos principios se originó a partir de su solicitud a todos los integrantes del Tribunal Arbitral de ampliar su deber de revelación emitiendo una declaración complementaria de neutralidad, independencia e imparcialidad. Si bien estas, en su mayoría, fueron emitidas por todos los miembros del Tribunal, la respuesta del árbitro Javier de Belaunde López fue tardía y se dio dentro del plazo para laudar a causa de que se encontraba fuera del país.
- II.21. Frente a esta situación, QS solicitó que, en caso exista una incompatibilidad entre la imparcialidad del árbitro Javier de Belaunde y su viaje, o alguna circunstancia que incida en su neutralidad, deberá ser informado. Para lo señalado, remitió un cuestionario.
- II.22. En respuesta al pedido de QS, el árbitro Javier de Belaunde señaló que su viaje al exterior fue con su esposa y el señor Jorge Avendaño (quien era el abogado de PWC), previamente a la emisión del laudo arbitral. Sin embargo, señaló que se trataba de una expresión de la amistad que había sido revelada al inicio del arbitraje y que no había afectado su imparcialidad e independencia, más aún cuando dicho viaje se dio a cabo cuando el Tribunal Arbitral ya había decidido la controversia y se encontraba en la elaboración del laudo.
- II.23. QS indicó que lo señalado por Javier de Belaunde la colocaba en un estado de indefensión, al no haber podido invocar el quiebre de la imparcialidad del árbitro, y que, por la referida situación, se afectó su derecho constitucional a ser juzgada con independencia, neutralidad e imparcialidad. Además, señaló que se violó el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la CCL. Asimismo, que se contaminó el laudo en tanto dicio

árbitro había formado parte de las deliberaciones y decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral.

- II.24. En ese sentido, la segunda y tercera causal invocadas por QS encontraría sustento en la referida falta de imparcialidad del árbitro y la afectación a su derecho a ser juzgada por un juez independiente, imparcial y neutral.
- II.25. Frente a lo expuesto, el 19 de septiembre del 2021, PWC contestó la demanda de anulación de laudo. En lo referido a la **contestación de demanda de PWC** se solicitó lo siguiente:
- a. Se declare improcedente el pedido de anulación de QS, en tanto su recurso no se fundamentaba en ninguna causal prevista en la Ley de Arbitraje.
 - b. Se declare infundado el pedido motivado en la supuesta afectación al derecho a la prueba, en tanto se fundamentaba en un cuestionamiento a los criterios del Tribunal Arbitral.
 - c. Se declare infundado el pedido motivado en la supuesta afectación del derecho a la motivación de los laudos, en tanto se fundamentaba a través de argumentos falaces que buscaban desconocer lo expuesto por el Tribunal Arbitral en el laudo.
 - d. Se declare infundado el pedido motivado en la supuesta afectación a la independencia e imparcialidad de los árbitros, en tanto QS tenía conocimiento y había aceptado la designación del árbitro Javier de Belaúnde y en tanto el viaje realizado no se trataba de una nueva circunstancia que haya ameritado una revelación.
- II.26. En lo referente al ***pedido de improcedencia***, PWC señaló que el recurso de anulación de laudo únicamente procedía por las causales establecidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, según lo establecido en el artículo 62 de la misma⁵, y siempre evitando pronunciarse sobre el fondo de la

5 “Artículo 62.- Recurso de anulación.

controversia o sobre el contenido de la decisión o calificando los criterios, motivaciones o interpretaciones del Tribunal Arbitral.

- II.27. De este modo, precisó que QS no sustentó ninguna causal de su recurso en alguna de las causales contenidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, sino que había empleado lo señalado en el precedente vinculante del caso María Julia de forma incorrecta.
- II.28. Señaló PWC que dicho precedente únicamente establece que el recurso de anulación de laudo es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales, por lo que no procedería un amparo para la protección de derechos vulnerados por un laudo arbitral salvo 3 supuestos que señala la sentencia⁶.
- II.29. En ese sentido, el precedente María Julia no habría modificado o derogado lo señalado en el artículo 62 y 63 de la Ley de Arbitraje, por lo que dichos artículos eran de aplicación necesaria para plantear el recurso, dada la naturaleza taxativa de estos. Una lectura diferente únicamente devendría en improcedencia para PWC.
- II.30. En lo referido a la **afectación al derecho a la prueba**, PWC señaló que el pedido de QS debía advertirse como un cuestionamiento a lo decidido por el Tribunal, de manera que, si el Tribunal Arbitral no coincidía con las conclusiones de su pericia de parte, para QS ello significaría que dichas pruebas no fueron valoradas y, por tanto, que se afectó su derecho a probar. Asimismo, señaló que QS pretendía afirmar que, al no haber ofrecido PWC una pericia, no podría generarle convicción al Tribunal.
- II.31. De igual forma, PWC señaló que el sistema de tarifa legal o prueba tasada que pretendía aplicar QS presentaba una rigidez que eliminaba el

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 agregado).

⁶ Los tres supuestos incluyen aspectos que no se abordaron en el informe. Estos son: i) vulneración directa o frontal de precedentes vinculantes del TC, ii) se haya ejercido control difuso de una norma constitucional declarada por el TC, y iii) el amparo sea interpuesto por un tercero no parte del convenio arbitral al que no se le extiende el mismo.

razonamiento lógico jurídico que debe practicar el juzgador ante la controversia. Frente a ello es que existía una preferencia por el sistema de la sana crítica o libre valoración de la prueba, el cual fue introducido por el Código Procesal Civil en el año 1993, mediante el artículo 197⁷.

- II.32. Señaló PWC que la libre valoración de la prueba ha reemplazado el sistema de prueba tasada, por lo que no puede pretenderse que se le otorgue mayor valor a una prueba. Además, apartarse de las conclusiones de una pericia es algo posible que pueden realizar los juzgadores, y que, el Tribunal estimó que en, en base a lo actuado, tenía elementos suficientes para formarse convicción.
- II.33. Adicionalmente, señaló que PWC presentó contradicción a partir de las explicaciones que brindaron al Tribunal como expertos en la materia y miembros de una de las redes de profesionales contables más prestigiosas del mundo, sin perjuicio de las pruebas presentadas (informe del Instituto Peruano de Auditores Independientes e Informe del Dr. Felipe Osterling Parodi) y las múltiples audiencias de actuación de pruebas (declaraciones y exhibiciones).
- II.34. En ese sentido, las pericias de QS sí fueron valoradas, pero no le generaron convicción por su falta de contundencia. Para explicar ello, citó la página 68 del laudo, mediante la cual el Tribunal Arbitral señaló que las conclusiones de las pericias eran especulaciones y no mantenían el mínimo rigor necesario para ser consideradas una prueba sobre los incumplimientos.
- II.35. Finalmente, PWC señaló que se trataría de un cuestionamiento al laudo más que a un pedido de nulidad:

⁷ Artículo 197.- Valoración de la prueba. -

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

3.7. Lo cierto es que no se puede pretender la anulación de un laudo arbitral por considerar que las pruebas no han sido correctamente valoradas. El cuestionamiento de QS es, en realidad, una impugnación al criterio con el que el Tribunal Arbitral ha laudado, y por esa razón su recurso debe ser desestimado.

- II.36. En lo referido a supuesta **afectación del derecho a la motivación** de los laudos, señaló PWC que se trataba de una supuesta afectación vinculada íntimamente a la vulneración a su derecho a la prueba, en tanto, de haberse emitido el laudo en base a lo dicho por QS y sus pericias, no habría cuestionado la motivación.
- II.37. Resaltó en ese sentido que el Tribunal sí manifestó la valoración que realizó sobre las pruebas.
- II.38. Finalmente, indicó que el recurso de anulación de laudo no estaba previsto para cuestionar o calificar la motivación expuesta por los árbitros, ni para revisar el fondo del asunto conocido por ellos.
- II.39. En lo referido a la supuesta **afectación a su derecho a la independencia e imparcialidad de los árbitros**, señaló PWC que el cuestionamiento de QS se dirigió a que el árbitro Javier de Belaunde no informó sobre el viaje que realizaría con el abogado Jorge Avendaño.
- II.40. Sin embargo, señaló que el viaje se trató de un comportamiento habitual de su amistad, la cual fue revelada al inicio del arbitraje y frente a la cual QS no manifestó oposición.
- II.41. En ese sentido, la oportunidad para cuestionar todo lo relacionado a la amistad entre el árbitro y el abogado de PWC había precluido, y que la falta de pronunciamiento se debía entender como una aceptación de la situación. Así pues, el viaje, al tratarse de un comportamiento típico de la amistad que ya había sido revelada, no se trataba de un hecho nuevo sino de un hecho actual que se mantendría a lo largo del arbitraje, no

constituyendo una nueva circunstancia que debía ser declarada según PWC.

- II.42. Además, señaló PWC que QS no reclamó expresamente sobre esta situación sino hasta que conoció el resultado del laudo arbitral, y que, incluso, se trataría de una historia creada por QS para poder anular el laudo, en tanto, según los documentos presentado por QS, estos fueron tramitados el 25 de abril del 2012 y recién el 3 de mayo del 2021 se pidió la declaración de neutralidad de los árbitros sin revelar que conocía del viaje efectuado por el árbitro y el abogado de PWC.
- II.43. Finalmente, señaló que dicha situación no había contaminado el Laudo arbitral, en tanto los otros árbitros contaban con suficiencia solvencia y temperamento como para que sus decisiones fueran adoptadas con conocimiento, análisis y convicción.
- II.44. Adicionalmente a los escritos de demanda y contestación de QS y PWC, la Corte consideró necesario⁸ emplazar al árbitro Javier de Belaunde, ya que podría verse afectado en la decisión a la cual llegara la Corte, y en consecuencia, podía ejercer su derecho de defensa.
- II.45. Sobre el particular, **en la contestación de demanda del árbitro Javier de Belaúnde** se señaló que:
- Su contestación se limitaba a lo relativo a la supuesta afectación al derecho a un árbitro imparcial.
 - QS desconocía los alcances y efectos de la revelación efectuada al momento de su nombramiento y dispensa. El viaje no se trató de una nueva circunstancia que amerite revelarse, sino que se subsume en su declaración inicial.
 - La conducta se encontraba respaldada por las Directrices de la IBA, al encontrarse en el listado naranja. En ese sentido, la situación debía ser revelada y si no era objetada por las partes, podría ser

⁸ Cabe señalar que en la práctica habitual no se suele emplazar a los árbitros, sino únicamente a la otra parte procesal.

aceptada sin que existieran indicios de dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro.

- El viaje se produjo cuando el Tribunal Arbitral ya había llegado a una decisión del sentido del Laudo y la redacción se encontraba avanzada, conforme se aprecia de las comunicaciones con los otros árbitros que presentó. Por lo tanto, el viaje no había podido afectar la decisión del Laudo.
- La tercera pretensión de QS era improcedente, en tanto no formuló reclamo alguno y la Sala no tenía competencia para resolver dicha vulneración, sino el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la CCL.

Etapas probatorias

- II.46. Contestada la demanda por parte de PWC, se dispuso convocar a la realización de la vista de la causa para el 10 de enero del 2013.
- II.47. En el interín, la Corte solicitó al Centro de Arbitraje de la CCL las copias certificadas del expediente arbitral. Sin embargo, estas no fueron provistas por el Centro a tiempo, lo cual motivó una sanción al secretario general del Centro, Roger Rubio Guerrero.
- II.48. Asimismo, QS precisó aspectos adicionales a su demanda a manera de absolucón a la contestación de demanda de PWC. Los puntos que precisó o agregó giran en torno a que el laudo debía ser sometido a un test de razonabilidad y logicidad para su evaluación en la motivación.
- II.49. Precisó además que, si bien las causales de anulacón son taxativas, estas no pueden interpretarse de modo que se deje en indefensón a QS; en ese sentido, podrá interpretarse que la causal del inciso b⁹ del numeral 1 del artículo 63 resulta aplicable para la defensa de sus derechos a la prueba, motivación y falta de imparcialidad del árbitro. Sin embargo, es

⁹ “Que una de las partes (...) no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”.

suficiente lo señalado en la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje¹⁰.

- II.50. Agrega QS que su reclamo sobre la afectación al derecho de defensa se limita a que las pericias contables no fueron señaladas si quiera para negarles eficacia probatoria en el laudo. Precisa además que el estándar de prueba que debió emplearse fue la “preponderancia de la prueba” o “balance de probabilidades” o “mayor peso de la prueba”, y no la prueba legal o tasada según señala PWC. En ese sentido, señala que el Tribunal Arbitral ni siquiera valoró las pruebas de QS.
- II.51. Finalmente, señala QS que la afectación a su derecho a un árbitro imparcial se dio debido al incumplimiento del deber de declaración del árbitro Javier de Belaunde al no comunicar el viaje, y que dicha afectación afectó la totalidad del laudo arbitral en tanto el laudo no puede partirse en 2 votos válidos y otro que no lo es.
- II.52. Luego de la realización de la vista de la causa, escrito de fecha 10 de enero del 2013 PWC señaló que QS omitió hechos en su relato, ya que sí tenía conocimiento del viaje realizado por el árbitro y el abogado de PWC, por lo que su pedido debía ser declarado improcedente al no haber presentado reclamo expreso alguno al momento de tomar conocimiento de los hechos, sino luego de emitido el laudo.
- II.53. En escritos posteriores, QS presentó y desarrolló jurisprudencia del Tribunal Constitucional para dar soporte a su posición. Dicha jurisprudencia se detallará en el análisis de los problemas jurídicos.
- II.54. Ahora bien, producto de los hechos expuestos en la audiencia de vista de la causa, mediante la Resolución N° 16 – reiterado mediante la Resolución N° 20 y 22- la Corte optó por emplazar al árbitro Javier de Belaunde López de Romaña en tanto, por las circunstancias del caso, podría trascender a su esfera de derechos y afectar su derecho de defensa. Lo señalado por el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña fue desarrollada como parte

¹⁰ La cual señala que “el recurso de anulación de laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o del laudo”:

de la sección de escritos postulatorios. Dicho escrito fue absuelto por QS en el mismo sentido de lo ya señalado en sus escritos previos, reiterando que se trató de un hecho nuevo. El árbitro Javier de Belaunde volvió a presentar un escrito sintetizando su posición y reiterándola.

- II.55. En vista a lo señalado, se convocó la vista de la causa para el 10 de octubre del 2013.
- II.56. Con posterioridad, el árbitro Javier de Belaunde complementó su posición presentando un informe jurídico elaborado por el Doctor Fernando de Trazegnies, sobre la imparcialidad y apariencia en los arbitrajes, desarrollando una posición que rechaza lo expuesto por QS. Principalmente, señala que la ley prohíbe que los casos dispensados en materia de imparcialidad e independencia vuelvan a ser reabiertos; los contactos significativos que requiere revelación se refieren a aquellos organizados para tratar el arbitraje; en consecuencia, basarse en apariencias sin fundamento claro para obtener la nulidad del laudo es un serio problema.
- II.57. En la misma línea, QS presentó un escrito complementario reiterando su posición ya desarrollada.

Etapas decisoria

- II.58. Mediante la Resolución N° 35 del 8 de enero del 2014, la Sala comercial señaló que se había producido una discordia entre los vocales Martel Chang y Lau Deza, que opinaron que en el extremo de la afectación al derecho a tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad, se debía declarar infundada dicha pretensión de QS; y la jueza Rosa Guillen, que opinó que se declare improcedente. En ese sentido, le solicitaron al juez Rivera Gamboa su voto dirimente.
- II.59. Mediante la Resolución N° 41 del 12 de mayo del 2014, la Sala Comercial nuevamente llamó a otro vocal dirimente, en tanto el juez Rivera Gamboa

consideró que la pretensión relativa a la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad, se debía declarar improcedente. Se convocó la vista de la causa para el 22 de mayo del 2014.

II.60. Mediante la Resolución N° 43 del 22 de mayo del 2014, **se sentenció la controversia.**

II.61. En lo relativo a la primera pretensión de QS, sobre la vulneración de sus derechos a la prueba y debida motivación, **se declaró fundada en parte.** Se declaró para ello nulo el laudo arbitral, debiendo emitirse nuevo laudo en lo referido a los supuestos incumplimientos de los años 2003, 2004, 2005 y 2006. Los fundamentos fueron los siguientes:

- Es procedente, en tanto la pretensión puede ser amparada de una lectura sistemática del precedente María Julia, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje y la Duodécima Disposición Complementaria de la misma. Agrega además que QS encuentra su pretensión en la causal del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.
- En lo referido al derecho a probar, el análisis se limitará a la afectación al derecho a probar en lo referido a los años 2003 a 2006.
- El derecho a probar requiere que se emita una valoración de los medios probatorios y que esta haga referencia a los puntos controvertidos.
- Sobre el año 2003, el Tribunal Arbitral no ha emitido valoración en lo referido a los informes periciales. Por lo tanto, considera que debe ampararse la afectación al derecho a la valoración de la prueba.
- Sobre el año 2004, 2005 y 2006, reitera en forma idéntica los fundamentos referidos en el punto anterior.
- En lo referido al derecho a la debida motivación del laudo arbitral, este es un componente esencial del derecho al debido proceso. La vulneración a este derecho se produce cuando la motivación es inexistente o es aparente.
- Toda motivación debe ser consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas y su valoración. Precisa además

que la motivación debe contener la razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera.

- Sobre el año 2003, según la Corte, no se cumple con la realización de una debida motivación al no señalar las razones mínimas que sustentan la decisión.
- Sobre el asiento extracontable, señala que se afecta la motivación en su dimensión de justificación externa al no dar cuenta de las razones por las cuales no ha considerado falsos o ciertos los hechos.
- Sobre el año 2004, señala que no cumple con realizar una debida motivación al no dar cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión. No expone las razones por las cuales se adhiere a los alegatos presentados por PWC.
- Sobre el año 2005, señala, al igual que en los años previos, que existe un incumplimiento de dar las razones mínimas que sustentan la decisión.
- En los demás puntos, reitera esencialmente los mismos argumentos ya desarrollados.
- Finalmente, señala que no se aprecia en el laudo que el Tribunal haya motivado su decisión en base a una deducción razonada de los hechos, las pruebas y su valoración jurídica. Además, señalan que no se han pronunciado sobre los hechos de controversia, sobre la decisión, criterios, valoración ni interpretaciones.

II.62. En lo relativo a la segunda pretensión de QS, sobre la vulneración de sus derechos a ser juzgado por un juez imparcial, independiente y neutro, se declaró improcedente por mayoría con 3 votos y se declaró infundada en minoría con 2 votos. Los fundamentos esenciales fueron los siguientes:

- El deber de revelación es una norma de carácter procesal que a su vez es un mecanismo a través del cual se hace valer el derecho a un juez imparcial, independiente y neutral.
- El pedido de QS en aplicación del principio iura novit curia se remite al acápite b) del inciso 1) del artículo 63. En ese sentido, requiere de reclamo expreso para su procedencia.

- QS tuvo conocimiento de la afectación a su derecho a un juez imparcial en tanto tenía conocimiento del viaje no revelado por el árbitro. Sin embargo, no presentó reclamo.
- Sobre los votos que consideran infundada la demanda, estos señalan que el laudo no puede haber sido contaminado en tanto la decisión ya había sido tomada una vez que se produjo el hecho no revelado que pudo haber afectado la imparcialidad e independencia del árbitro y, finalmente, la decisión pudo adoptarse por mayoría.

Etapas impugnatorias

- II.63. Emitida la sentencia, PWC presentó un recurso de casación.
- II.64. Las causales por las cuales se solicitó la casación y anulación total de la Resolución se alegaron frente a las siguientes causales normativas:
- La Sala se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, calificando los criterios, estructura y razonamiento del laudo; contraviniendo lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje. La Sala califica los criterios del Laudo al señalar que se adhirió a una posición y calificar que las afirmaciones del TA resultan insuficientes.
 - La Sala ha emitido un pronunciamiento que infringe los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución; en ese sentido, contiene vicios de motivación al no realizar un análisis de la posición de las partes ni de su posición.
 - La Sala ha emitido un pronunciamiento que no toma en cuenta la valoración conjunta de las pruebas, infracción normativa del artículo 197° del CPC, ya que señaló que el Tribunal Arbitral debió hacer referencia en el Laudo a todos y cada uno de los medios probatorios y no solo a aquellos determinantes para su decisión, cuando el artículo 197° del CPC señala que *“todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.

- II.65. Sobre el particular, la Corte Suprema declaró improcedente el recurso en tanto no habría cumplido con los requisitos de los incisos 2 y 3 del artículo 386¹¹ del CPC, al no demostrar la incidencia directa de las infracciones en la decisión adoptada por la Sala Superior¹² y apreciarse que se pretendía impugnar la decisión por el criterio adoptado por la Sala.



11 Artículo 386._ Causales

[...]

2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o

3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

12 Artículo 388.- Requisitos de fondo.-

Son requisitos de fondo del recurso de casación:

[...]

2. Que se fundamente con claridad y precisión, expresando en cuál de las causales descritas en el Artículo 386 se sustenta y, según sea el caso:

2.1. Cómo debe ser la debida aplicación o cuál la interpretación correcta de la norma de derecho material;

2.2. Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso; o

2.3. En que ha consistido la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS DETECTADOS

- III.1. En base a los hechos más relevantes expuestos, se ha llegado a determinar la presencia de 3 problemas jurídicos principales, los cuales procederemos a analizar.
- III.2. Los problemas jurídicos son los siguientes:
- A. ¿Debió ser declarado improcedente el pedido de anulación de laudo de QS sobre la vulneración a la debida motivación y el derecho a la prueba?
 - B. ¿Es válido que la Sala Superior evalúe la motivación del laudo arbitral y la valoración probatoria del laudo? De ser así, ¿es correcto el alcance que adoptó?
 - C. ¿Es correcta la decisión de la Sala Superior respecto al pedido de anulación de QS sobre la vulneración al derecho a un juez imparcial?

IV. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA A:

- IV.1. El problema detectado tiene como antecedente que las pretensiones de QS no hayan invocado una causal específica que dé mérito a la anulación del laudo, en tanto a lo largo de su escrito únicamente se refirió a la afectación a su derecho a la debida motivación de las resoluciones y a un juzgador independiente e imparcial. Así pues, no se ha apreciado un cumplimiento explícito de determinar las causales específicas, sustentándose únicamente en la Sentencia del Exp. 00142-2011-PA/TC (Precedente María Julia).
- IV.2. Inclusive, se logra percibir que, para QS, no existe una causal específica que pueda tutelar sus derechos.

- IV.3 La posición de QS, precisamente por la no determinación de las causales, es cuestionada por PWC al señalar que el precedente María Julia no ha modificado o derogado lo señalado en el artículo 62 y 63 de la Ley de Arbitraje, por lo que son de aplicación necesaria para plantear el recurso dada la naturaleza taxativa de estos.
- IV.4. Finalmente, la sentencia señala que es procedente el pedido de QS aún si no ha precisado bajo qué causal recae los vicios detectados, en tanto la pretensión puede ser amparada de una lectura sistemática del precedente María Julia, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje y la Duodécima Disposición Complementaria de la misma. Agrega además que QS encuentra su primera pretensión en la causal del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje y la segunda se remite al acápite b) del inciso 1) del artículo 63. Presumimos que el razonamiento de la Corte responde a la aplicación del iura novit curia en el marco de determinar el fundamento jurídico del petitorio de QS.
- IV.5. En ese sentido, se ha podido apreciar que aun cuando QS no haya invocado una causal específica, la Corte ha visto necesario determinar su petitorio en causales específicas y ha identificado que estas corresponden al literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Como señalamos en los hechos, la Corte señaló que de una lectura sistemática del precedente María Julia, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje y la Duodécima Disposición Complementaria de la misma, es posible admitir y amparar la pretensión de indebida motivación, en este caso, bajo la causal del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.
- IV.6. Sin embargo, consideramos que el problema de la admisibilidad sin la determinación de las causales específicas no se debería enfocar en si el juez podía o no podía determinar qué causal de anulación aplicar¹³, sino

13 Es más, consideramos que la aplicación del principio “iura novit curia” efectivamente puede emplearse en las pretensiones, siempre y cuando consideremos el estricto cumplimiento de numeral 1 del artículo 63. El principio, también conocido como “el juez conoce el derecho” encuentra asidero en situaciones en donde las partes lo invoquen incorrectamente o no invoquen sus “fundamentos jurídicos”. El reconocimiento directo de este se encuentra regulado en el artículo VII del Código Procesal Civil (TUO del CPC, Res. Min. N° 10-93-JUS) y en el artículo VII del Título

en que el problema real nace a partir que, de la determinación de la causal identificada por la Sala, se debió evaluar los requisitos de procedencia de dicha causal determinada en la cual se encuadran los hechos y el petitorio, lo cual no ocurrió para el caso de la primera pretensión de QS y tampoco fue cuestionado por PWC.

- IV.7. Así pues, para el caso de la vulneración al derecho a la prueba y debida motivación la Corte determinó que la causal aplicable era la del literal c) del inciso 1 del artículo 63; sin embargo, no se pronunció sobre el cumplimiento del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que señala que:

“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”

- IV.8. Justamente, la ausencia de examen resulta contradictoria con lo determinado por la misma Sala sobre la segunda pretensión (relacionada al debido proceso por el derecho a ser juzgado por un juzgador imparcial – tercer problema jurídico), ya que esta es declarada improcedente justamente por la ausencia de reclamo.

- IV.9. De la lectura del expediente no se ha podido desprender que QS haya presentado un reclamo previo por la supuesta falta de valoración de sus pericias o la motivación aparente, o que haya presentado alguna solicitud contra el Laudo que pueda subsanar dichos vicios, como lo permitiría el numeral 7 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje:

Preliminar del Código Civil los cuales señalan en resumen que *“El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”*. En ese sentido, mientras la Sala no se aparte de los hechos invocados y del petitorio, podrá ser aplicado. Para el caso concreto, la Sala optó por determinar que el derecho invocado por QS era invocado de forma incorrecta, en tanto su petitorio (anulación de laudo) y los hechos (vulneración a su derecho a la prueba y debida motivación) devenían en las consecuencias estipuladas en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Cabe señalar que la Sala no explica y señala por qué optó por dicha causal ni tampoco explica por qué decidió determinar la causal por su cuenta.

“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.”

IV.10. Sin embargo, la Corte ha sido flexible en el examen de admisibilidad y se ha adherido a un sector de la doctrina judicial, justamente en las mismas Salas, que ha resuelto la presente anulación de laudo.

IV.11. Por ejemplo, en la Sentencia recaída en el expediente judicial N° 224-2016 del 25 de abril del 2017 emitida por la Segunda Sala Comercial de Lima (curiosamente la misma sala del expediente en análisis) se ha señalado que:

*“QUINTO: LA ENTIDAD invoca las causales de anulación b) y c), argumentando que el laudo arbitral contiene vicios o defectos en su motivación (precisa: motivación insuficiente, incongruente, defectuosa, omisiva y aparente); en tal sentido, teniendo en cuenta que los supuestos vicios a que refiere son cuestionados a partir del laudo, y **al no encontrarse previsto en la Ley de Arbitraje un mecanismo adecuado a través del cual las partes puedan reclamar ante el tribunal arbitral por situaciones como las alegadas**, siendo además que los recursos post laudo establecido en el artículo 58 de dicho cuerpo legal tampoco permiten enmendar vicios o defectos de motivación, **no corresponde exigir el cumplimiento del reclamo previsto en los establecidos incisos 2 y 7 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje**, criterio que ha sido establecido por esta Sala especializada”. (resaltado agregado).*

IV.12. De igual manera, el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial sobre Anulación de Laudo Arbitral del 2016 adoptó la decisión consistente en que el recurso de anulación no es improcedente por falta de reclamo expreso.

IV.13. Sin embargo, dichas posiciones de la judicatura han sido objeto de críticas, partiendo por el hecho que la decisión es más una decisión

dividida que un acuerdo unánime. En ese sentido, el profesor Héctor CAMPOS ha referido que “el <<cambio>> de conclusión ha sido por una votación muy ajustada (18 votos a favor de la segunda ponencia [no reclamo previo] y 16 a votos a favor de la primera [si reclamo previo]) que mal puede concebirse como un giro copernicano en la forma de afrontar el problema planteado”¹⁴.

- IV.14. Por otro lado, ha sido objeto de críticas a partir de la tesis que consiste en que sí es posible presentar un reclamo/queja frente a un laudo mal motivado que no valora pruebas e, inclusive, es posible presentar solicitudes contra este.
- IV.15. Sobre el reclamo previo y las solicitudes al laudo, debemos precisar que el sentido de su existencia incide en **“asegurar la eficacia práctica de los instrumentos de auto subsanación contemplados al interior de la norma arbitral”**¹⁵ (resaltado agregado), de modo que, el “reclamo previo se sustenta en la posibilidad con que cuenta el proceso arbitral de recomponer con independencia las deficiencias que puedan originarse a su interior, a través de los distintos medios procesales regulados para tal fin en el DL 1071, debiendo ser agotados éstos por las partes como medios idóneos para expresar sus reclamos”¹⁶. De modo que, **si fuera posible presentar un reclamo/queja o una solicitud contra el laudo que inclusive pueda subsanar el vicio, ¿por qué admitir una demanda de anulación sin reclamo previo?**
- IV.16. Si a ello se suma que el reclamo previo también encuentra su sustento en la renuncia a objetar y en la buena fe, se puede señalar que la causal de anulación vendría a ser renunciante y, además, resulta necesaria para no permitir que el efecto nulificante de los vicios se utilice en beneficio propio del supuesto agraviado¹⁷. “En el fondo, lo que la Ley de Arbitraje busca, es

14 CAMPOS GARCÍA, Héctor. “Apuntes respecto de la procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación del laudo en el ordenamiento jurídico peruano”. En: *Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario*. Lima: Ediciones Normas Jurídicas SAC, 2019. Pp. 259-306.

15 ALVA NAVARRO, Esteban. *La anulación del laudo. Volumen 14 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre*. Lima: Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, 2011.

16 Sentencia recaída en el Exp. 00157-2010 de la Primera Sala Comercial de Lima.

17 ALVA NAVARRO, Esteban. Ídem.

que la parte no espere a tomar conocimiento del contenido del laudo para impugnarlo por alguna causal, sino que actúe de buena fe y brinde a los propios árbitros la oportunidad de evitar o corregir el agravio”¹⁸.

- IV.17. Ahora bien, para determinar si las solicitudes al laudo pueden subsanar vicios de motivación y de valoración de la prueba debemos recordar que las solicitudes reconocidas en la Ley de Arbitraje son los pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión.
- IV.18. Cabe señalar que dichas solicitudes reciben inspiración directa de la Ley Modelo UNCITRAL. Conforme la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, “la experiencia nacional acumulada en los últimos años ha sido guía constante en esta nueva regulación, pero también el interés de aprovechar la experiencia comparada a nivel de tratados, leyes, reglamentos arbitrales, jurisprudencia y en general práctica arbitral internacional. Así, en la revisión de fuentes se ha tomado en cuenta, entre otras, las legislaciones arbitrales de España, Suecia [...], y los reglamentos arbitrales de la CCI, de la Asociación Americana de Arbitraje, del LCI, y del CIADI **y, de manera especial, se ha considerado la versión 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional** (UNCITRAL) [...]” (resaltado agregado).
- IV.19. A fin de evitar prolongar el análisis nos enfocaremos en desarrollar las solicitudes de interpretación, integración y exclusión para la respuesta a si una de estas puede ser dirigida a que un Tribunal Arbitral subsane vicios de motivación y valoración de la prueba.
- IV.20. Así pues, sobre la solicitud de interpretación se ha señalado que “no cabe duda que los alcances son los mismo que los que señala el artículo 406 del Código Procesal Civil para el caso de las resoluciones judiciales, esto es, que la aclaración no puede modificar el contenido de la decisión [...] busca únicamente que el tribunal arbitral, interprete o esclarezca aquello

18 CANTUARIAS SALAVERRY, *Arbitraje comercial y de las inversiones*; citado en CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando & Roque CAIVANO. “La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: un nuevo salto a la modernidad”, en: Revista Peruana de Arbitraje N° 7, pp. 43-84, 2008.

que resulte ser dudosos o que efectivamente puedan interpretarse en más de un sentido”¹⁹. Complementa además señalando que, “si la parte resolutive no es coincidente con el razonamiento expresado en el laudo, o este puede generar dudas, cabe su interpretación”. Lo cual, si es complementado por lo señalado por el profesor CAMPOS respecto a que los cuestionamientos a la justificación interna de racionalidad lógica mínima pueden ser considerados como extremos oscuros, imprecisos o dudosos de la parte considerativa, es factible corregir un vicio en la motivación de un laudo arbitral en lo referido a la racionalidad lógica mínima a partir de una solicitud de interpretación²⁰.

- IV.21. Sobre la solicitud de integración se ha señalado que esta “busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento [...] de modo que se eviten que queden temas pendientes de resolver o se eviten que estos queden resueltos de forma incompleta o parcial”²¹. En otras palabras, se concibe a la solicitud de integración como una forma de subsanar una resolución de un tribunal que haya omitido pronunciarse sobre un aspecto sustancial de la controversia: una pretensión o punto controvertido.
- IV.22. Estas posiciones han sido desarrolladas a más profundidad por la doctrina en torno a la Ley Modelo UNCITRAL a través de la figura de la “supplementation” (de la cual la integración de la ley de arbitraje es copia directa). Se señala que lo señalado en el artículo 33(3) de la Ley Modelo UNCITRAL se encuentra referido a las situaciones donde el Tribunal no logra decidir sobre una de las pretensiones, y que esto no debe confundirse con la situación en donde el Tribunal no logra responder y analizar las alegaciones y argumentos señalados por las partes²². En ese

19 ARAMBURÚ YZAGA, Manuel. “Comentario al artículo 58”. En: SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

20 CAMPOS GARCÍA, Héctor. Ob. Cit.

21 ARAMBURÚ YZAGA, Manuel. Ob. Cit.

22 FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN. *International commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Texto original: “In some cases, the arbitral tribunal fails to decide one of the heads of claim. This situation is not to be confused with that where the tribunal does not respond to all the allegations, or even all the arguments put forward by the parties. A failure to decide on certain heads of claim is sometimes easy to remedy, where the procedural law or the arbitration rules allow a party to seek an

sentido, se trata de un supuesto en el cual el laudo carece de resolución sobre un punto controvertido. Es decir, no hay decisión y no hay justificación a la decisión. ¿Puede ser en este caso un medio para la subsanación de un vicio de motivación?

- IV.23. En mi opinión, la estructura de la figura de “supplementation” es estricta al señalar que se trata de una ausencia completa de pronunciamiento, en ese sentido, se da frente a casos de una resolución “infra-petita” (que resuelve menos de lo pedido) y no explícitamente a la ausencia/inexistencia de motivación a manera de que sí se ha resuelto “algo” pero no se ha justificado dicha decisión o no se han abordado los argumentos de las partes. Se trataría en ese sentido de una situación en donde la “supplementation” sirve para subsanar la falta de pronunciamiento del Tribunal y evitar además que el laudo denote arbitrariedad ante la incertidumbre de la decisión y la potestad tomada por el Tribunal de no decidir una cuestión que le fue encargada. Así pues, del silencio no siempre es posible deducir aceptación o rechazo.
- IV.24. Lo expuesto nos coloca en la posición de tener que señalar que no es posible, en principio, a través de la solicitud de integración, subsanar vicios de ausencia de motivación: únicamente en casos de “incongruencia por defecto total” – infrapetita.
- IV.25. Sin embargo, no podemos dejar de admitir que a nivel local la falta de pronunciamiento que justifica el uso de las solicitudes de integración ha sido enfocada a partir de “resoluciones incompletas”. En ese sentido, la posición local individualiza -sin precisar- los argumentos y razones de un Tribunal Arbitral e identifica que estos pueden encontrarse incompletos al no pronunciarse sobre aspectos específicos para llegar a una decisión.
- IV.26. Si bien lo expuesto se aparta, en mi consideración, del origen de la norma, admitir una posición en donde se permita la posibilidad de corregir las deficiencias, sin cambiar el fondo, que puedan originarse en un proceso

additional award from the arbitral tribunal in such circumstances. Such mechanism is found in [...] the UNCITRAL Model Law (Art. 33(3)) [...].

arbitral a través de los distintos medios procesales regulados en el DL 1071, resulta un fin más valioso. En ese sentido, proponemos que sí resultaría posible subsanar vicios de motivación relativos a la ausencia de motivación mediante las solicitudes integración.

- IV.27. En ese sentido, la ausencia de motivación también incide en el derecho a la prueba en su espectro a que todas las pruebas deben ser valoradas. Así pues, la motivación se encuentra ligada a que se plasmen las razones mínimas por las cuales se adoptó una decisión. En ese sentido, la valoración probatoria ingresa a plasmarse como estas razones mínimas en relación con el carácter de una prueba en el proceso arbitral.
- IV.28. Finalmente, sobre la exclusión, consideramos que el alcance al igual que en el caso de la integración se encuentra referida a una decisión ultra-petita. Sin embargo, bajo el mismo fundamento que en la solicitud de integración, es posible reconducir la referida solicitud a vicios de motivación referidos a falta de congruencia por exceso.
- IV.29. Por lo expuesto, señalamos que 1) sí existe posibilidad de subsanar vicios de motivación a través de solicitudes contra el laudo; 2) sí es posible subsanar un vicio de valoración probatoria por ausencia de valoración de la prueba si es que las razones y valoraciones son plasmadas a partir de la subsanación de la motivación.
- IV.30. No obstante, sobre el numeral 2) señalado en el párrafo anterior, es necesario tener mucha precaución en tanto esta subsanación debería encontrarse sujeta a las normas que regulan la prueba y no tanto a la autonomía arbitral de pronunciarse sobre estas del modo que mejor le resulte.
- IV.31. En ese sentido, volvemos al punto de partida: si es posible presentar una solicitud contra el laudo que pueda subsanar el vicio del laudo, o un reclamo/queja, ¿por qué admitir una demanda de anulación sin reclamo previo?

- IV.32. Los argumentos típicos para la no exigibilidad del reclamo previo se limitan a la imposibilidad de establecer una causal específica de anulación de laudo para el caso de vicios de motivación o una vulneración al derecho a la prueba, por lo cual no resulta aplicable la exigencia de reclamo previo.
- IV.33. Sin embargo, la Sala ha determinado que la causal c) del numeral 1) del artículo 63 resulta aplicable por lo cual, aún si fuese correcta la posición, no hay fundamento alguno para la inaplicación de la norma. ¿Se trataría de que la exigencia de reclamo previo es una “antinomia” para la tutela del debido proceso en vicios de motivación, o una norma inconstitucional que justifique su inaplicación al afectar la tutela del debido proceso? No podemos dejar de señalar que el recurso de anulación es un extraordinario, lo cual caracteriza a los recursos como procedentes únicamente en los casos preestablecidos por el legislador²³.
- Iv.34. En la casuística internacional de arbitraje, por ejemplo en los laudos CIADI, el sistema de anulación se trata de una excepción al carácter final de los laudos arbitrales aplicada de forma muy limitada²⁴. Por ejemplo, el Comité *Ad-hoc* para el caso *S.A. Viera c/ Chile* señaló que “El procedimiento de anulación se limita a examinar exclusivamente que la integridad del procedimiento de arbitraje haya sido respetada. Un Comité *ad hoc* no está llamado a dar sus opiniones sobre el fondo del laudo. La revisión que hace un Comité *Ad hoc* está limitada a las causales que fueron cuidadosamente previstas y que se encuentran taxativamente formuladas en el artículo 51(1) del Convenio”²⁵.
- IV.35. Por lo expuesto, considero que **el pedido de anulación de laudo** sobre la vulneración a la debida motivación y el derecho a la prueba debió ser declarado **improcedente**, al no cumplir con las exigencias de reclamo

23 COLLANTES GONZÁLES, Jorge I. *El Arbitraje en las distintas áreas del derecho*. Lima: Palestra, p. 115; citado en AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “Comentario al artículo 62 y sgtes de la Ley de Arbitraje”. En: SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

24 JAIME RAMIREZ, Margie-Lys. “Reflexiones en torno a la ley aplicable en el sistema de anulación del CIADI: entre treaty claims y contract claims”: En: *Anuario Latinoamericano de arbitraje*. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

25 Sociedad anónima Eduardo Vieira c/ Chile, Caso CIADI N.º ARB/04/7 (España/Chile TBI), Decisión sobre la Anulación, 10 de diciembre de 2010, p. 235.

previo o de presentación de solicitudes al laudo establecidas en el numeral 2 y 7 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, por lo que la Sala debió rechazarlo, más aún cuando la anulación se limitó a una causal que exige reclamo previo. Sin embargo, aparentemente no advirtió dicha situación.

PROBLEMA B:

- IV.36. Ahora bien, sin perjuicio que debió declararse improcedente el pedido de anulación de laudo por vulneración a la debida motivación y el derecho a la prueba, ¿debió la Sala Superior evaluar la motivación del laudo arbitral y la valoración probatoria del laudo? Si fuera así, ¿es correcto el alcance que adoptó?
- IV.37. Para ello debemos señalar que para QS la causal era meritoria de ser examinada en virtud de que la desestimación de las pericias se presentó bajo una motivación defectuosa y falta de motivación, lo cual, a su vez, atentó contra su derecho a la prueba. Los hechos que lo motivaron fueron que no existió “contraprueba” de PWC y la falta de valoración de sus pericias, así como el hecho que el Tribunal Arbitral haya citado y copiado grandes extractos de los alegatos de PWC para justificar su posición, lo cual es una afectación al derecho a la prueba de QS y una infracción al deber de motivación que afectó su derecho a un debido proceso.
- IV.38. La absolución de PWC fue menos jurídica y más pegada a resaltar hechos específicos que desestimarían lo alegado por QS. Señala que 1) sí hubo contraprueba, 2) el TA sí valoró y explicó por qué desestimó las pericias de QS y 3) el TA sí justificó su razonamiento y posición de forma suficiente.
- IV.39. Finalmente, la Sala decidió que efectivamente se había vulnerado el derecho a la debida motivación y a la prueba en tanto la motivación debe contener la razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Señaló que se afectó la motivación en su dimensión de justificación externa al no dar cuenta de las razones por las cuales no

había considerado falsos o ciertos los hechos, y, además, no se precisaron las razones mínimas por las cuales adoptó su decisión.

- IV.40. Frente a ello, se formula la siguiente pregunta: ¿podía la Sala evaluar la debida motivación y la valoración probatoria en el Laudo?
- IV.41. Para responder a la pregunta es necesario resaltar lo señalado en el Caso María Julia (Sentencia del Exp. 00142-2011-PA/TC) el cual es un precedente vinculante referido a la improcedencia del amparo contra el laudo arbitral. En él se establece justamente que el recurso de anulación constituye la vía procedimental para la protección de los derechos constitucionales. De igual forma, en el caso de la vulneración de derechos relacionados al debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva será la vía idónea el recurso de anulación.
- IV.42. Lo señalado es complementado por la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje que señala que el recurso de anulación es la vía idónea para cuestionar la amenaza o vulneración de cualquier derecho constitucional durante la tramitación del arbitraje.
- IV.43. De igual forma, la motivación ha sido recogida como una obligación en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje: “Todo laudo deberá ser motivado”.
- IV.44. Lo expuesto debe leerse en concordancia con los límites que mantiene el recurso de anulación. El artículo 62 de la Ley de Arbitraje señala que para la resolución de un recurso de anulación:
- No puede abordarse ni existir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
 - No puede abordarse ni existir pronunciamiento sobre el contenido de la decisión.
 - No puede calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas.

- IV.45. Así, ¿hasta qué punto puede analizarse la motivación arbitral sin ir en contra del artículo 62 de la Ley de Arbitraje que proscribe la calificación de los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por un Tribunal Arbitral?
- IV.46. Bajo la Ley Modelo UNCITRAL, inspiración y guía de nuestra Ley actual, el requerimiento de motivación se centra en la parte dispositiva del laudo más que en la razonabilidad del laudo mismo. En ese sentido, la exigencia de motivación se limita a la existencia de razones y no a si estas son claras o consistentes en razonamiento. “Estas razones pueden ser cortas y concisas o pueden ser mal redactadas, no persuasivas o irreflexivas, pero seguirán siendo razones, tal que basta que en el laudo se demuestre lo que los árbitros entendieron del derecho y de los hechos para satisfacer este requerimiento”²⁶.
- IV.47. El alcance del examen de motivación se trataría en puridad en uno en el cual únicamente se pueda verificar la existencia de motivación. Contrario sensu, un laudo podrá ser anulado por defectos de motivación solo si esta fuera inexistente.
- IV.48. Para mayor abundamiento, la falta de motivación, como ha sido desarrollado en la doctrina y jurisprudencia arbitral del CIADI, se ha movido entre dos extremos. Uno es aquel donde se realiza una estricta verificación de los motivos, lo cual ha traído lugar a muchas críticas y ha sido aplicada con menor frecuencia por llevar a un análisis que se traslapa con un examen del fondo del laudo. El otro extremo se trata del examen de pertinencia o rectitud de los motivos, que plantea que una anulación basada en la falta de expresión de los motivos en los que se funda el laudo solamente podría ocurrir en situaciones muy manifiestas, es decir, en caso de una omisión sustancial que haya afectado la decisión del

26 BORN, Gary. *International commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, Vol. III, 2014, pp. 3044.

Tribunal²⁷. Este último extremo es el que actualmente tiene mayor aceptación y se aplica con mayor frecuencia.

IV.49. Sin embargo, a nivel local se ha podido apreciar la utilización del criterio establecido por la jurisprudencia de la sentencia del Exp. 00728-2008-PHC/TC²⁸, conocido como el Caso Llamuja, sentencia que delimita el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en los siguientes supuestos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente, que se da cuando no se presentan las razones mínimas que sustentan la decisión o no responde a las alegaciones de las partes del proceso, amparándose en frases sin sustento fáctico o jurídico.
- Falta de motivación interna del razonamiento, que se da cuando no se presenta una corrección lógica o una coherencia narrativa en las razones que sustentan la decisión judicial.
- Deficiencias en la motivación externa, que tiene lugar cuando no existe relación entre las premisas fácticas y la consecuencia, de modo que “se presenta como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o tribunal en sus decisiones”²⁹.
- Motivación insuficiente, que se presenta cuando se da la insuficiencia al no presentarse el mínimo indispensable de razones a luz de lo que se está decidiendo.

27 GOUIFFES, Laurent & ORDOÑEZ, Melissa. “Anulación de los laudos CIADI. Variables de ajuste y margen de maniobra de los comités ad-hoc”. En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

28 Señala CHIPANA, Joel que “si se realiza un estudio del contenido de las sentencias judiciales que declaran la nulidad de laudos arbitrales, se podrá apreciar que prácticamente todas invocan algunos tipos de motivación desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia”. Cf. “¿Es la motivación una nueva causal de anulación? En: *Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario*”. Lima: Ediciones Normas Jurídicas SAC, p. 336, 2019.

29 ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2014.

- Motivación sustancialmente incongruente, la cual se exige que el juzgador omita las incongruencias en las resoluciones que emita, sean estas por omisión, alteración u exceso.
- Motivaciones cualificadas, las cuales plantean la exigencia del juzgador de motivar especialmente, de forma más exigente, todas aquellas resoluciones que sean restrictivas de derechos fundamentales como la libertad, o que los afecten.

IV.50. A nivel judicial es recurrente la aplicación de estos conceptos. La pregunta es si resultan compatibles con las limitaciones establecidas en el artículo 62 de la Ley de Arbitraje. Esta caracterización de causales aplicables a la función judicial podría verse como aplicable a la totalidad de la función jurisdiccional. Sin embargo, dado que el arbitraje tiene características particulares que no se ajustan en todo a las características típicas y usuales de la función jurisdiccional, la utilización de criterios similares debería realizarse con sumo cuidado.

IV.51. La Ley de Arbitraje, al proscribir la calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas en el Laudo debe tomarse a razón de embudo para causales de vicios en la motivación, en donde únicamente aquellas que sean compatibles con lo establecido con el artículo 62 sean consideradas el límite para el análisis de la motivación de laudos.

IV.52. Apresurándonos en brindar una respuesta, señala el profesor Juan Luis Avendaño que “en el recurso de anulación sólo podría argumentarse la falta de motivación y la llamada motivación aparente, que para la doctrina es tanto o más peligrosa que la primera porque puede conducir a un engaño, es decir, a hacer creer que hay motivación del fallo cuando en realidad no la hay”³⁰.

30 AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “Comentario al artículo 62 y sgtes de la Ley de Arbitraje”. En: SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

- IV.53. Consideramos que no es posible negar la incidencia del caso Llamuja para la determinación del alcance de la tutela al derecho a la motivación ya que esta determina el alcance de los principios y garantías del artículo 139 de la Constitución, las cuales no pueden ser separadas del arbitraje.
- IV.54. Sobre el particular, aun cuando existan posiciones que defienden al arbitraje como una institución netamente contractual y privada para la resolución de controversias, en la actualidad para bien o para mal se le ha reconocido al un carácter jurisdiccional, por lo que todo principio y garantía de la función jurisdiccional le resulta aplicable así como los criterios que se establezcan sobre esta.
- IV.55. Señala Alva que justamente por la aplicación “*in crescendo*” de los vicios de motivación se han presentado “críticas por parte de cierto sector de la doctrina a esta línea jurisprudencial, e incluso se ha atribuido estas decisiones en algún momento, por los más apasionados, a la falta de preparación o conocimiento de los jueces involucrados. No obstante, el desarrollo que en nuestra jurisprudencia ha tenido la comprensión del deber de motivación de los árbitros, constituye la mejor muestra de la evolución favorable que ha tenido en nuestra justicia el entendimiento del papel que debe jugar la tutela del debido proceso en el sistema de revisión judicial del arbitraje”³¹.
- IV.56. Nos encontramos frente a una zona gris del derecho que busca armonizarse con todas las disposiciones del ordenamiento. No se puede negar la obligación de respetar los derechos fundamentales de las partes, conforme señala Enrique Palacios, “la jurisdicción arbitral, a pesar de tener su origen en la autonomía de la voluntad privada, puesta de manifiesto en la decisión de las partes de sustraer la solución de su conflicto de intereses de la jurisdicción ordinaria, no constituye el simple ejercicio de un poder exclusivamente privada, sino que forma parte esencial del orden público constitucional, en tanto no se agota en las cláusulas contractuales del convenio arbitral, ni en lo establecido en la Ley General de Arbitraje,

31 ALVA NAVARRO, Esteban. *La anulación del laudo*. Volumen 14 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, 2011.

sino que en su calidad de sede jurisdiccional constitucionalmente reconocida, está obligada a respetar los derechos fundamentales de las partes”³².

- IV.57. Es necesario realizar una lectura interpretativa conforme la Constitución, de modo que, se busque compatibilizar los conceptos y evitar una declaratoria de plano de inconstitucionalidad. Cabe señalar que se busca una coherencia del ordenamiento jurídico, lo cual puede apreciarse desde la teoría pura del derecho y del positivismo a partir de la búsqueda de un sistema jurídico pleno y coherente. Desde esta perspectiva, la norma constitucional y la norma de la ley de arbitraje son ambas válidas, en tanto la norma de arbitraje sería una excepción a esta norma constitucional.
- IV.58. De forma similar se plantea la filosofía del derecho al plantear soluciones a conflictos entre normas o antinomias, planteando para estos conflictos criterios como la jerarquía normativa, la cronología y la especialidad a partir de que se pueda apreciar a) la incompatibilidad entre dos normas, b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento y c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez, bajo el presupuesto que se presente una situación de incompatibilidad entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tiene el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra³³.
- IV.59. Sin embargo, en nuestra posición, la aplicación estricta de estos criterios para resolver criterios normativos implicaría que llevemos la solución al problema a extremos opuestos.
- IV.60. Resulta en este caso una apreciación más favorable para poder abarcar de forma amplia una solución que pueda brindar tutela en todos los casos. sin desconocer la naturaleza del arbitraje, la posición del derecho dúctil

32 PALACIOS PAREJA, Enrique. “La motivación de los laudos y el recurso de anulación”. En *Revista Peruana de Arbitraje*, número 4, pp. 327-342, 2007.

33 BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 1987; citado en Henríquez Viñas, Miriam Lorena. LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO. *Estudios constitucionales*, 11(1), 2013, pp. 459-476.

desarrollada por Zagrebelsky, en tanto se busca que no exista ninguna relación de exclusión o imposición entre los principios aplicables, como el debido proceso frente a la naturaleza del arbitraje reconocida en la Ley de Arbitraje, sino que estos puedan coexistir.

- IV.61. En esta armonización entre la naturaleza contractual y jurisdiccional del arbitraje, es necesario definir la incidencia del deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales, la naturaleza contractual del arbitraje que determina en ocasiones el estándar de motivación y la posibilidad de revisión judicial de los laudos arbitrales sin que estos aborden el fondo, el contenido y las motivaciones. El punto de partida, en nuestra consideración, es lo señalado como motivación o razones justificativas³⁴, el cual se traduce en que existan premisas y estas estén estructuradas desde un criterio lógico.
- IV.62. Para ello, partiendo de la teoría del derecho contemporánea, podemos distinguir dos formas de justificación de las decisiones judiciales: la justificación interna y la justificación externa³⁵. Señala de forma similar ZAVALETA, al indicar que el “razonamiento jurídico puede ser analizado y controlado desde dos perspectivas: (i) desde su *estructura*, examinando los elementos que los componen y la relación entre los mismos, para cuyo efecto nos servimos de las reglas y los principios lógicos; y (ii) desde su *fuerza o solidez*, analizando si las premisas del razonamiento son “buenas razones” para apoyar la conclusión [...] En el primer caso, hablamos de la “*justificación interna*”; y en el segundo, de “*justificación externa*”.³⁶

34 Señala Zavaleta (en *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2014) que “La teoría estándar de la argumentación jurídica no se ocupa sobre cómo se toman o se deben tomar las decisiones, sino cómo se justifican o deben justificarse; ello en el entendido de que las motivaciones o razones explicativas que el juzgador guarda en su fuero interno no pueden ser controladas por ningún mecanismo jurídico”. Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducción por Manuel Atienza e Isabel Espejo; cit., p. 221; ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit. P, 100; GASCÓN ABELLÁN, Mariana y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*, cit., p. 148.

35 CANALE, Damiano & Giovanni TUZET. *La justificación de la decisión judicial*. Lima: Palestra Editores. 1ª edición (2021). Traducido por Álvaro Nuñez Vaquero. Título original: *La giustificazione della decisione giudiziale*, segunda edición, 2020.

36 ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2014.

Para mayor abundamiento, cabe señalar que la sentencia recaída sobre el Exp. 00728-2008-PHC/TC, conocido como el Caso Llamuja; el cual delimita el derecho a la motivación de las resoluciones

- IV.63. La justificación interna en ese sentido se trata de una cuestión de lógica deductiva que puede apreciarse a partir de la correcta subsunción de los hechos en el supuesto de hecho de la norma y en una conclusión consecuencia de dicha subsunción.
- IV.64. Este criterio armonizador encuentra mayor asidero a partir de un análisis de la regulación arbitral, en específico del desarrollo de una instancia única. Señala la maestra Eugenia Ariano que “el arbitraje se sustancia en un juicio de instancia única, con todas sus consecuencias: entre ellas, en esencia, la imposibilidad de que los posibles (siempre son posibles) errores *in iudicando* cometidos por los árbitros puedan hacerse valer a través del recurso de anulación”³⁷.
- IV.65. En otras palabras, el recurso de anulación por la forma en la cual ha sido regulado el arbitraje no sirve como medio de control para errores en la aplicación del derecho o de hechos.
- IV.66. Entonces, ¿a qué límite arribamos con la aplicación de lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Arbitraje y la posibilidad de revisión de motivación de las resoluciones?
- IV.67. Centrándonos en el caso concreto, la supuesta vulneración a la debida motivación y a la prueba radica únicamente en cómo es que el Tribunal plasmó las razones de su decisión. Para QS, el hecho que cite y copie grandes extractos y que no emplee pericia alguna para justificar su decisión, es un vicio en la motivación. ¿Dónde encaja lo alegado por QS con relación al examen de motivación de los laudos arbitrales?

judiciales ha establecido múltiples criterios que se pueden incluir en la motivación interna y externa los cuales son propuestos a partir de la Teoría de la Argumentación Jurídica de modo que se analiza la totalidad del espectro de las decisiones judiciales. Cf. ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. Ob.Cit. p. 48.

37 ARIANO DEHO, Eugenia. “Las impugnaciones en el arbitraje entre pasado y presente”. En: *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*. Lima: Actualidad Civil, 2016.; citada en CAMPOS GARCÍA, Hector. “Apuntes respecto de la procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación del laudo en el ordenamiento jurídico peruano”. En: *Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario*”. Lima: Ediciones Normas Jurídicas SAC, 2019. Pp. 259-306.

- IV.68. La justificación externa se encuentra un paso más allá de la justificación interna, en tanto ya no se discute la corrección formal sino la razonabilidad de la decisión. Así pues, la justificación externa implica el análisis de la validez fáctica de las afirmaciones. Ello nos conllevaría irremediablemente a analizar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas a fin de corroborar su validez y que la anulación devenga inevitablemente en una segunda instancia.
- IV.69. De lo indicado, podemos concluir que la justificación externa abarcaría los aspectos relativos a la prueba, en tanto el análisis de validez fáctica de las afirmaciones se plasma en la metodología de valoración de la prueba. En consecuencia, se encuentra proscrito por 62 de la Ley de Arbitraje.
- IV.70. Para mayor abundamiento, a nivel doctrinario en los procesos de revisión de laudos se tiene clara la imposibilidad de analizar el fondo. Así pues, esto se traduce en el respeto incondicional del carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales, salvo que existan causales de anulación. En ese caso, la regla esencial siempre es la imposibilidad de una intervención revisora 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 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 jurídico³⁸.
- IV.71. Por lo expuesto, ¿debió la Sala Superior evaluar la motivación del laudo arbitral y la valoración probatoria del laudo, y si fuera así, es correcto el alcance que adoptó?
- IV.72. Como ya señalamos, la Sala -ignorando que la demanda era improcedente- sí podía evaluar la motivación del laudo arbitral, pero era necesario que se limite a un alcance en el cual verifique que i) existe motivación, y ii) la relación lógica entre las premisas y la conclusión.

38 FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “Dogmática del recurso de anulación ante el CIADI”. En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

- IV.73. La Sala no realizó el examen de comprobación de existencia de motivación y de la “logicidad” entre las premisas y la conclusión. Únicamente se limitó a señalar que, para su criterio, las razones expuestas no eran suficientes o no habían sido desarrolladas³⁹.
- IV.74. En ese sentido, podría interpretarse que la Sala justificó su decisión en base a la inexistencia de motivación. Sin embargo, al cerrar sus considerandos señala que “no se aprecia en el laudo que el Tribunal haya motivado su decisión en base a una deducción razonada de los hechos, las pruebas y su valoración jurídica” (subrayado agregado).
- IV.75. En realidad, la Sala excedió su encargo ya que analizó la supuesta inexistencia de motivación a partir de la forma en la cual se habían valorado las pruebas y los hechos. De igual forma, con su análisis sobre la supuesta no valoración de la prueba de QS. Por lo tanto, es incorrecto el alcance adoptado por la Sala.

PROBLEMA C:

- IV.76. En cuanto al problema relacionado al proceso de anulación, ¿Es correcta la decisión de la Sala Superior respecto al pedido de anulación por una vulneración al derecho a un juez imparcial?
- IV.77. En mi opinión, es correcta la declaración de improcedencia en vista a que, si bien luego de finalizar el arbitraje se presentó un reclamo por la vulneración al derecho a un juez imparcial, la parte demandante tenía conocimiento de la causal que invocaba mucho antes de la finalización del arbitraje y, pese a ello, no presentó un reclamo expreso en esa oportunidad; sino hasta después de finalizado el arbitraje.

39 En la sentencia del expediente en análisis podemos apreciar que no existe motivación, ya que no existe una secuencia lógica de premisas que lleven a concluir la decisión de la Sala. Las premisas empleadas son la misma conclusión. Esta situación se observa como una de las causales que motivan el recurso de casación presentado por PWC.

- IV.78. Como hemos señalado con anterioridad, el sentido del reclamo previo incide en **“asegurar la eficacia prácticas de los instrumentos de auto subsanación contemplados al interior de la norma arbitral”**⁴⁰ (resaltado agregado), de modo que, el “reclamo previo se sustenta en la posibilidad con que cuenta el proceso arbitral de recomponer con independencia las deficiencias que puedan originarse a su interior, a través de los distintos medios procesales regulados para tal fin en el DL 1071, debiendo ser agotados éstos por las partes como medios idóneos para expresar sus reclamos”⁴¹.
- IV.79. Dicha importancia se condiciona a la temporalidad y al carácter disponible de los supuestos que generan dudas sobre la imparcialidad e independencia.
- IV.80. Conforme el numeral 4 del artículo 28 de la Ley de Arbitraje, “las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos”.
- IV.81. Dicha dispensa opera además en concordancia con la renuncia a objetar del arbitraje regulada en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje:

Artículo 11.- Renuncia a objetar.

*Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje **y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.***

- IV.82. La renuncia a objetar (the waiver of procedural rights and objections) se sustenta “on principles of party autonomy and the needs of the arbitral process. **A party’s ability to waive or abandon its procedural rights,**

40 ALVA NAVARRO, Esteban. *La anulación del laudo. Volumen 14 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre*. Lima: Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, 2011.

41 Sentencia recaída en el Exp. 00157-2010 de la Primera Sala Comercial de Lima.

expressly or otherwise, rests on the same conceptions of party autonomy that underlie the entire arbitral process and the basic rule of presumptive validity of international arbitration agreements [...] the same instruments [that] recognize the parties' capacity to waive or abandon other procedural protections. Moreover, the principle of waiver is essential to the efficient and fair conduct of arbitral proceedings: **a party cannot**, either efficiently or fairly, **be permitted to hold back a procedural objection, until the time at which it could be cured has passed, and then challenge an unfavorable decision in the arbitration on the grounds of procedural unfairness**⁴². (resaltado agregado)

- IV.83. En línea con ello, señala el literal a) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje que la “La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes”.
- IV.84. En ese sentido, se ha reconocido un carácter disponible a la sospecha de vulneración de la imparcialidad judicial. Para ello, se tiene la carga de formular el cuestionamiento tan pronto se tenga conocimiento, sino se renuncia a la posibilidad de realizarlo y de reclamar afectación alguna, en aplicación del principio de la renuncia a objetar.
- IV.85. En el caso presente caso, de la propia narración y presentación de pruebas de QS se puede afirmar que no reclamó expresamente sobre esta situación sino hasta que conoció el resultado del laudo arbitral, ya que desde el 25 de abril del 2012 conocía del viaje efectuado por el árbitro y el abogado de PWC, el cual supuestamente debió revelar.
- IV.86. Por lo expuesto, consideramos correcta la decisión de la Sala.
- IV.87. Sin embargo, detrás de la renuncia a objetar ingresa el cuestionamiento respecto a si es posible disponer del derecho al debido proceso en el marco del derecho a un juzgador imparcial.

42 BORN, Gary. International commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, Vol. II, 2014, pp. 2187-2188.

- IV.88. Señala QS que el motivo del cuestionamiento que atentó contra su derecho a un juez imparcial es el incumplimiento del deber de revelación del árbitro Javier de Belaunde, no la situación que motivó que deba realizarse una revelación para QS (es decir, el viaje).
- IV.89. Este juego de palabras es importante ya que define la afectación al derecho de QS, toda vez que el deber de revelación y la obligación de revelar nuevas circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia responde únicamente a las dudas que se encuentran justificadas.
- IV.90. El incumplimiento del deber de revelación no lleva a la vulneración de la imparcialidad e independencia *per sé*, sino a la comprobación de si los hechos no revelados podrían ocasionar dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia.
- IV.91. De forma ilustrativa, debemos señalar que bajo la Ley Modelo UNCITRAL, “the only difference between the standard of disclosure and the standard for a successful challenge is that with regard to disclosure, the facts and circumstances are only likely to give rise to justifiable doubts, whereas for a successful challenge, the circumstances do actually give rise to such doubts”⁴³.
- IV.92. En otras palabras, el estándar del deber de revelación únicamente aborda circunstancias que podrían ocasionar dudas justificadas o no ocasionarlas. Mientras que para un cuestionamiento (recusación), las circunstancias que lo motiven deben ser efectivamente circunstancias que generen dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia.

43 Otto L O DE WITT WIJNEN, Nathalie VOSER and Neomi RAO. “Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”. En: *Business Law International*, volumen 5, número 3, pp. 433- 458, 2004.

IV.93. En ese sentido, el incumplimiento del deber de revelación no puede interpretarse como una afectación al derecho a la imparcialidad e independencia, como señaló QS⁴⁴.

IV.94. Es más, el examen para determinar qué se revela y qué no se revela es un subjetivo, ya que implica la revelación de hechos que, desde la posición de las partes, puedan generar dudas sobre la imparcialidad e independencia; lo cual se contrapone al examen objetivo para una recusación (por vulneración a la imparcialidad e independencia) para el que deben existir hechos y circunstancias que desde la posición de un tercero ajeno e independiente al caso genere dudas justificadas e informadas sobre la independencia e imparcialidad⁴⁵. Por lo tanto, existe una diferencia sustancial entre las implicancias del deber de revelación y las implicancias del incumplimiento del deber de imparcialidad e independencia.

IV.95. Para mayor abundamiento el numeral 4 de las Directrices de la IBA de la Parte II: Aplicación Práctica de las Normas Generales señala:

“4. La revelación de hechos o circunstancias no implica la existencia de un conflicto de interés; tampoco debería resultar por sí misma en la descalificación del árbitro, ni en una presunción relativa a la descalificación. La finalidad de la revelación es informar a las partes acerca de situaciones sobre las que pueden querer realizar averiguaciones adicionales para poder decidir de manera objetiva –esto es, desde el punto de vista de una tercera persona con buen juicio que tuviera conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes– si efectivamente existen dudas fundadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. Si la conclusión a la que se llega es que no hay dudas justificadas, el árbitro podrá desempeñar las funciones de árbitro. [...] Si una de las partes objetase al árbitro, ste podrá desempe ar sus

44 Ello no quiere decir que incumplir el deber de revelación no tenga consecuencias. El árbitro puede ser llevado a un examen de su imparcialidad e independencia a partir de una recusación formulada a partir del incumplimiento.

45 Cf. FRY, James & STAMPALIIA Juan Ignacio. “Forged Independence and Impartiality: Conflicts of Interest of International Arbitrators in Investment Disputes”. En: *Arbitration International*, volume 30, issue 2, pp. 189-264, 2014.

funciones si la institución que decida sobre las recusaciones considerase que la objeción no reúne los requisitos del test objetivo para la descalificación del árbitro.” (resaltado agregado)

- IV.96. Contrario sensu, la no revelación e inclusive el incumplimiento de dicha obligación no implica *per sé* la falta de imparcialidad e independencia del árbitro.
- IV.97. En ese sentido, en base al pedido de QS, el incumplimiento del deber de revelación únicamente encontraría sustento en una causal de anulación por incumplimiento de las normas del arbitraje (causal C del literal 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje) y no en una afectación al derecho a un juez imparcial.
- IV.98. Sin embargo, el incumplimiento del deber de revelación también puede hacer que ingresemos a discutir sobre la vulneración al derecho de defensa, lo cual se encuentra desarrollado por la doctrina y que puede resumirse en la siguiente cita:

“La apariencia de parcialidad puede ser una base para anular el laudo cuando el árbitro ha faltado a su deber de revelación y la anulación se vuelve más sólida cuando se ha comprobado fehacientemente la parcialidad. La Ley Modelo Uncitral no contempla esta causal de manera autónoma y si bien no es infrecuente que figure en algunos sistemas estatales, podría subsumirse: a) en la causal de los perjuicios manifiestos al derecho de defensa, pues, por ejemplo, si los árbitros desatienden su obligación de informar las circunstancias que dieran lugar a dudas justificadas, acerca de su imparcialidad o independencia, están violando las reglas mínimas del debido proceso, concretamente al principio de igualdad; b) en la causal de incorrecta composición del tribunal arbitral; o c) en la socorrida excepción de orden público. Este motivo de oposición al laudo se configura cuando en los árbitros que han pronunciado el laudo concurren circunstancias que en su momento pudieran dar lugar a la recusación y que las partes no conocieron a lo largo de las actuaciones arbitrales porque los designados no lo hicieron saber en su declaración de

*independencia. La práctica en este sector es muy variada y es muy frecuente encontramos con su presencia cuando existe una relación profesional entre el árbitro y la representación de una de las partes*⁴⁶.

- IV.99. Por lo tanto, consideramos que la causal invocada por QS era incorrecta y debió enfocarse en la vulneración al derecho de defensa sin perjuicio de que, en todos los casos, debió presentar un reclamo o queja tan pronto tuvo conocimiento de la afectación.
- IV.100. Para mayor abundamiento, debemos tener presente que la materialización de una causal de anulación de laudo se ha desarrollado en la doctrina arbitral bajo la premisa que “para que exista un quebrantamiento grave de las normas del procedimiento [que de mérito a la anulación del laudo] se requiere que el resultado al que se habría llegado sea totalmente distinto al alcanzado en el laudo”⁴⁷. Para el caso de falta de imparcialidad, se señala que “el motivo de anulación basado en la falta de imparcialidad supone una carga de la prueba considerable para la parte que la alega”⁴⁸.
- IV.101. Finalmente, una pregunta que deviene como consecuencia del problema C y de la lectura del expediente es: ¿Por qué surgió el presente reclamo sobre la imparcialidad e independencia?
- IV.102. La presente situación, si bien tiene como origen el viaje entre el abogado de PWC y el árbitro Javier de Belaunde, nos trae a analizar la designación del árbitro Javier de Belaunde por parte de PWC.
- IV.103. Como se ha desarrollado en los hechos, el árbitro Javier de Belaunde fue designado por PWC para el arbitraje y, a su vez, mantenía amistad con el abogado de PWC. Si bien se reveló la amistad previamente y esta no fue objetada por QS, ¿fue correcto designarlo?

46 FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión”. En: *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, volumen VI, número 3, pp.799-839, 2013.

47 MAGDALENO CARMONA, Antonia. “Algunas cuestiones de interés respecto a la anulación de los laudos CIADI”. En: *Anuario Latinoamericano de arbitraje*. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

48 Ídem.

IV.104. No contamos con información suficiente para poder realizar el análisis respectivo de alguna vulneración a la ética profesional de los abogados involucrados. Sin embargo, debemos precisar que la designación de una amistad cercana como árbitro -en caso sea la única alternativa-, al ser un conflicto de intereses, requiere información clara sobre los riesgos y posibles alternativas para la defensa de los intereses del cliente, así como cualquier otra circunstancia que pueda afectar su interés personal, conforme al artículo 29 y 38 del Código de Ética del Abogado. En ese sentido, la designación y aceptación de un cargo arbitral en una situación de conflicto de intereses debe ser abordada como la última opción en caso no exista otra alternativa.

IV.105. Por ello, PWC y sus abogados se encontraban en la obligación de designar un árbitro con el que no se tuviera conflicto de intereses en primera instancia, debiendo designarse al árbitro Javier de Belaunde sólo si ello no era posible.

IV.106. Sin perjuicio de ello, el conflicto de interés inclusive puede relativizarse si se parte de un análisis del tipo de conflicto de interés. Por ejemplo, la doctrina señala lo siguiente en un supuesto de recusación en el caso EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. vs. República de Argentina⁴⁹:

“En este caso, el Tribunal examinó una recusación interpuesta por la República Argentina contra un árbitro, por una supuesta relación profesional de éste con los demandantes.

[...]

*En ese entender, antes de aplicar el marco legal a la relación del árbitro, los otros árbitros articularon su postura sobre la realidad compleja del mundo moderno en donde los árbitros son profesionales que tienen una variedad de conexiones complejas con todo tipo de personas e instituciones, y que estas conexiones son más comunes hoy en día con instituciones que tienen un alcance global. En consecuencia, ellos destacaron que **la mera conexión no es suficiente para una recusación***

49 Caso CIADI n.º ARB/03/23. Decisión sobre Recusación de árbitro de fecha 25 de junio de 2008

sin otro hecho que afecte la imparcialidad o independencia del árbitro.”

*Para analizar los hechos que podrían afectar la imparcialidad o independencia, los demás miembros del Tribunal establecieron cuatro factores de análisis: **proximidad, intensidad, dependencia y materialidad.***

*Aplicando estos criterios, ellos explicaron que el interés de UBS en los demandantes era insignificante y destacaron que el cargo del árbitro de directora independiente significaba que su papel estaba relacionado a la administración general y no al lado corporativo. Según los demás miembros del tribunal, **bajo los cuatro criterios, el cargo del árbitro no creó una duda manifiesta sobre su habilidad de ser imparcial o independiente**⁵⁰.*

- IV.107. En otras palabras, los conflictos de interés por relaciones con sujetos o alguna parte procesal no son por sí solos suficientes para cuestionar la imparcialidad e independencia, y tampoco resultan un conflicto de interés relevante. Es necesario que existan otras situaciones que contribuyan a esta imagen. Sin embargo, en la medida de lo posible se debe evitar generar situaciones que puedan llevar a cuestionamientos.

OTROS ASPECTOS DEL EXPEDIENTE:

- IV.108. Debemos precisar que en otros aspectos del expediente se encuentra el recurso de casación, el cual hemos decidido no abordar en tanto el desarrollo de un problema relacionado a este se encuentra orientado a cuestionar si la Corte Suprema fundamentó adecuadamente la improcedencia del recurso y, en nuestra opinión, no implica una relevancia mayor para el expediente.

50 CHIPANA CATALÁN, Jhoel. Arbitraje. *Los Árbitros y la Ley de Arbitraje del Perú*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 30. ECB Ediciones y Thomson Reuters, 2014, p. 346 y 349.

- IV.109. Sin perjuicio de ello, no está de más indicar que el motivo de improcedencia se basó en el incumplimiento de los requisitos de fondo, en tanto no se demostró la incidencia directa de las infracciones en la decisión adoptada por la Sala Superior, ni tampoco se evidenciaron motivos claros que den mérito al pedido casatorio. Señala Marianella Ledesma que “no basta la existencia del agravio” ya que “el recurso de casación no tiene por propósito formar un nuevo juicio jurisdiccional para resolver una controversia jurídica, sino el de controlar el juicio ya producido con el carácter de definitivo, al que se le califica de viciado por algún error *in iura* previsto por la Ley como causal del recurso. De ahí que para la procedencia del recurso se exige se invoquen y se fundamenten las causales de casación [...] puesto que ellas no podrán ser sustituidas por el Tribunal”⁵¹.
- IV.110. Debemos resaltar, sin embargo, que la Corte Suprema no explicó ni dio detalle alguno sobre la forma en que PWC omitió los requisitos o cómo estos no le fueron suficientes para un pedido casatorio.
- IV.111. En vista de ello, partiremos de lo señalado por Juan MONROY GALVEZ respecto a la justificación objetiva de los motivos casacionales en el cual indica que “creemos que sin necesidad de llegar a un extremo rigor formalista, se debe exigir al recurrente la descripción puntual del agravio y de la infracción cometida, así como su relación con el motivo regulado, pero sin condicionar la procedencia del recurso a la identificación rigurosa del error cometido”⁵².
- IV.112. Sobre el particular, queremos resaltar la necesidad de no condicionar la procedencia del recurso a una identificación rigurosa del error. De esta posición nos planteamos que, en principio, de la descripción del agravio y la infracción, bajo la premisa que la casación tiene una función nomofiláctica, la Corte Suprema deberá apuntar hacia el análisis de cualquier posible agravio a las normas, ya que “el cuidado en la aplicación

51 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

52 MONROY GÁLVEZ, Juan. “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”. En: *Revista peruana de derecho procesal*. Número 1, 1997.

de la norma interesa más a la sociedad que a los litigantes en concreto”⁵³, lo cual además es congruente con el principio pro-actione.

IV.113. De forma análoga, no podemos dejar de resaltar lo señalado en la Sentencia recaída sobre el Exp. N.º 0569-2003-AC/TC, en la que se establece:

“La doctrina señala que la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho de que los Tribunales resuelvan sobre las pretensiones ante ellos formuladas. (Ignacio Díez Picazo Giménez, Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En: Cuadernos de Derecho Público. INAP. Mayo-Agosto 2000, pág. 23). Se parte, pues, del principio de congruencia judicial, que exige al juez que, al pronunciarse sobre una causa, no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso a resolver. Sin embargo, como ya se ha visto, existen casos en los cuales la pretensión no resulta clara y evidente, o está planteada de manera incorrecta, o se ha invocado erróneamente la norma de derecho aplicable, frente a lo cual el juez constitucional, luego del análisis fáctico, tiene el deber de reconocer el trasfondo o el núcleo de lo solicitado y pronunciarse respecto de él, sin que ello represente una extralimitación de sus facultades.

Como declara Francesco Carnelutti, “[...] la pretensión se resuelve en hacer valer un derecho y el derecho se propone como objeto de la pretensión [...]”. En tal sentido, **sería carente de lógica rechazar un pronunciamiento de fondo o, lo que es peor, emitir uno en contra, cuando está evidenciada en los hechos la vulneración de un derecho,** y se entiende que lo que se busca es la protección o restauración del mismo, aun cuando el petitorio se plantee de manera incorrecta”. (negritas y subrayado agregado)

IV.114. En ese sentido, de una revisión de la sentencia, no nos queda duda que la Sala hubiera podido advertir los problemas jurídicos que se han abordado

53 Ídem.

en el presente informe, la aplicación incorrecta de las normas y la vulneración al debido proceso por una motivación insuficiente y falaz de la Sala Superior, lo que no ocurrió.



V. CONCLUSIONES

- V.1. A partir del análisis del expediente, se ha podido percibir que la posición del demandante QS y el mérito de sus argumentos se han encontrado dirigidos a modificar el sentido del laudo.
- V.2. Para el caso de la afectación al derecho a la motivación de las resoluciones y a la prueba, la solicitud ha comprendido la corrección fáctica de las premisas empleadas por el Tribunal y la valoración de las pruebas que realizó.
- V.3. En vista a la solicitud de la parte demandante, la Sala ha emitido un fallo que vulnera la prohibición de revisión del fondo, de las motivaciones y de las valoraciones. El fallo debió limitarse a un análisis de existencia de premisas y de la justificación interna de las mismas.
- V.4. Sin perjuicio de ello, la Sala debió declarar improcedente los pedidos, ya que no fueron objeto de reclamo previo o de pedido de subsanación a través de solicitudes al laudo.
- V.5. La Sala resolvió correctamente en lo relativo a la improcedencia del pedido de anulación por afectación al derecho a un juez imparcial, en tanto la parte demandante tenía conocimiento de la afectación y no presentó su reclamo a tiempo, renunciando a él.
- V.6. La parte demandante demandó incorrectamente la afectación relativa a los hechos sobre el incumplimiento del deber de revelación, en tanto no se trata de una afectación de su derecho a un juez imparcial sino a su derecho de defensa o un incumplimiento de las normas del arbitraje.

VI. ¿QUÉ SIGUE?

- VI.1. Luego de anulado el Laudo, el Tribunal Arbitral se reconstituyó con los árbitros Fernando Cantuarias, Gonzalo García Calderón Moreyra (en reemplazo de Javier de Belaunde) y Enrique Ghersi.
- VI.2. En esta oportunidad, el Tribunal Arbitral reiteró su decisión “subsanzando” las partes anuladas por la Sala Superior; sin embargo, el laudo fue objeto de anulación nuevamente en el proceso con número de Expediente 00004-2017-0-1817-SP-CO-01, el cual fue resuelto mediante la Resolución N.º 12.
- VI.3. Al igual que en el presente expediente, solo que 5 años después del primer proceso de anulación, QS volvió a cuestionar la motivación del laudo, la supuesta falta de valoración de las pericias y la imparcialidad de los árbitros por haber declarado en el proceso anterior de anulación⁵⁴.
- VI.4. Sin embargo, en esta oportunidad la Sala Superior declaró VÁLIDO el Laudo e INFUNDADOS todos los pedidos de QS, precisando específicamente que no le corresponde calificar los criterios del Tribunal Arbitral.
- VI.5. Ello nos lleva a nuestra frase inicial del expediente:

“In the overwhelming majority of cases, errors are inconsequential or only marginally relevant to the tribunal’s ultimate decision. Complaining about those errors often appears to be -and is- a costly and pointless display of sour grapes”⁵⁵.

54 Los árbitros presentaron documentos en donde corroboraban la veracidad de la documentación presentada por el árbitro Javier de Belaunde en donde se les involucraba.

55 BORN, Gary. International commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, Vol. III, 2014, pp. 3113.

VI.6. El presente expediente se ha tratado de un caso, como en muchos más, en donde se recurre a anulación únicamente para buscar cambiar una decisión ya tomada.



VII. BIBLIOGRAFÍA

ALVA NAVARRO, Esteban

La anulación del laudo. Volumen 14 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, 2011.

ARAMBURÚ YZAGA, Manuel

“Comentario al artículo 58”. En: SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis

“Comentario al artículo 62 y sgtes de la Ley de Arbitraje”. En: SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

BOBBIO, Norberto

Teoría General del Derecho. Bogotá: Editorial Temis, 1987

BORN, Gary.

International commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, Vol. II, 2014

International commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, Vol. III, 2014

CAMPOS GARCÍA, Héctor

“Apuntes respecto de la procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación del laudo en el ordenamiento jurídico peruano”. En: Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario”. Lima: Ediciones Normas Jurídicas SAC, 2019. Pp. 259-306.

CANALE, Damiano & Giovanni TUZET.

La justificación de la decisión judicial. Lima: Palestra Editores. 1Era edición (2021). Traducido por Álvaro Nuñez Vaquero. Título original: La giustificazione della decisione giudiziale, segunda edición, 2020.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando & Roque CAIVANO

“La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: un nuevo salto a la modernidad”, en: Revista Peruana de Arbitraje N° 7, pp. 43-84, 2008.

CHIPANA, Joel

Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario”. Lima: Ediciones Normas Jurídicas SAC, 2019.

Arbitraje. Los Árbitros y la Ley de Arbitraje del Perú. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 30. ECB Ediciones y Thomson Reuters, 2014, p. 346 y 349.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos

“Dogmática del recurso de anulación ante el CIADI”. En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

“Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión”. En: Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones, volumen VI, número 3, pp.799-839, 2013.

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN.

International commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law Internacional, 1999.

FRY, James & STAMPALIJA Juan Ignacio.

“Forged Independence and Impartiality: Conflicts of Interest of International Arbitrators in Investment Disputes”. En: Arbitration International, volume 30, issue 2, pp. 189-264, 2014.

GOUIFFES, Laurent & Melissa ORDOÑEZ.

“Anulación de los laudos CIADI. Variables de ajuste y margen de maniobra de los comités ad-hoc”. En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, Septiembre 2011.

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena.

LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO. Estudios constitucionales, 11(1), 2013, pp. 459-476.

JAIME RAMIREZ, Margie-Lys

“Reflexiones en torno a la ley aplicable en el sistema de anulación del CIADI: entre treaty claims y contract claims”: En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, Septiembre 2011

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.

Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

MAGDALENO CARMONA, Antonia.

“Algunas cuestiones de interés respecto a la anulación de los laudos CIADI”. En: Anuario Latinoamericano de arbitraje. Año 1, Número 1, septiembre 2011.

MONROY GÁLVEZ, Juan.

“Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”. En: Revista peruana de derecho procesal. Número 1, 1997.

Otto L O DE WITT WIJNEN, Nathalie VOSER and Neomi RAO.

“Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”. En: Business Law International, volumen 5, número 3, pp. 433- 458, 2004.

PALACIOS PAREJA, Enrique.

“La motivación de los laudos y el recurso de anulación”. En Revista Peruana de Arbitraje, número 4, pp, 327-342, 2007.

SOTO COAGUILA, Carlos & Alfredo BULLARD GONZÁLEZ.

Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger.

La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2014

ANEXOS

- Anexo 1: Demanda de QS
- Anexo 2: Contestación de PWC
- Anexo 3: Contestación de Javier de Belaunde
- Anexo 4: Sentencia
- Anexo 5: Pedido casatorio de PWC
- Anexo 6: Resolución de casación
- Anexo 7: Escritos complementarios de posición de QS y PWC
- Anexo 8: Sentencia del nuevo proceso de anulación

ANEXO 1

Demanda

COP

155-12

EXPEDIENTE:
CUADERNO PRINCIPAL
ESCRITO N°1
RECURSO DE ANULACIÓN
DE LAUDO

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA COMERCIAL DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

QUÍMICA SUIZA S.A. (en adelante **QS**), identificada con RUC N°20100085225, debidamente representada por **GEORGETTE ELENA MONTALVAN MOSQUERA**, identificada con DNI N°09339205, según poder inscrito en el asiento C000145 de la Partida Registral N°03020090 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; ambos con domicilio real en Av. República de Panamá N°2577, distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima; con **domicilio procesal en Casilla N°6597 del Departamento de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima, sede Miraflores**; a Usted respetuosamente decimos:

I. RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL:

De conformidad con lo establecido por los artículos 62¹ y 63, numeral 1, literal c)², de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N°1071,

¹ "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".*

² "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".*

interponemos **RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL** contra las personas que se señalan a continuación:

- (i) **Fernando Cantuarias Salaverry**, con domicilio en Av. Alberto Alexander N°2694 (ex Av. Nicaragua), distrito de Lince, provincia y departamento de Lima. Sede del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- (ii) **Javier de Belaunde López de Romaña**, con domicilio en Av. Alberto Alexander N°2694 (ex Av. Nicaragua), distrito de Lince, provincia y departamento de Lima. Sede del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
- (iii) **Enrique Gherzi Silva**, con domicilio en Av. Alberto Alexander N°2694 (ex Av. Nicaragua), distrito de Lince, provincia y departamento de Lima. Sede del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
- (iv) **Dongo-Soria Gaveglio & Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada** (en adelante, **PwC o DONGO-SORIA**, indistintamente), con domicilio en Av. Santo Toribio N°143, piso 8, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Las personas naturales a que se refieren los numerales (i), (ii) y (iii) deben formar parte de la relación jurídica procesal debido a que, en su calidad de miembros del Tribunal Arbitral a cargo del caso arbitral seguido contra **DONGO-SORIA o PWC**, han emitido un laudo lesivo de las garantías procesales constitucionales a la que tiene derecho **QS**.

La persona jurídica demandada debe formar parte de la relación jurídica Procesal, por tener la condición de parte en el proceso arbitral (**PwC**).

II. PRETENSIONES Y PETITORIO:

Interponemos la presente demanda a efecto de que el Órgano Jurisdiccional disponga la anulación del laudo arbitral emitido en el proceso arbitral seguido por **QS** en contra de **PwC**, por cuanto se ha incurrido en las siguientes causales:

- (i) Infracción de los derechos procesales constitucionales: i) a la prueba y ii) a la debida motivación del laudo arbitral (causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido en el fundamento 20, literal a³, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N°00142-2011-PA/TC).

Como desarrollaremos más adelante, los miembros del Tribunal Arbitral del Caso Arbitral N°1593-050-2009 (arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima), han vulnerado las referidas garantías procesales de **QS**, las cuales se encuentran reconocidas en el artículo 139° de la Constitución Política.

- (ii) Contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad (causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido

³ "20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

a) El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen *vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia".

en el fundamento 20, literal a⁴, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N°00142-2011-PA/TC).

Como desarrollaremos más adelante, el árbitro designado por **PwC** (Javier de Belaunde López de Romaña) ha vulnerado tales garantías, las cuales se encuentran reconocidas en el artículo 139, inciso 2, de nuestra Constitución Política.

- (iii) Contravención de lo dispuesto por los artículos 3, inciso d), 6, inciso 3, y 7, inciso 3, del Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima, al no cumplir, el Sr. Javier de Belaunde López de Romaña, con declarar y revelar el viaje que realizó el 29 de abril de 2012 -sin que el arbitraje haya finalizado- con el abogado de **PwC** (contraparte de **QS** en el proceso antes referido) y ambos con sus respectivas esposas. Viaje a Europa que tuvo una duración de 31 días.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS:

A. EL RECURSO DE ANULACIÓN CONSTITUYE VÍA IDÓNEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLENTADOS AL INTERIOR DE UN PROCESO ARBITRAL:

- 3.1. Con fecha 21 de setiembre de 2011 el Tribunal Constitucional emitió sentencia en el expediente N°00142-2011-PA/TC, proceso de amparo seguido por la Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda.

⁴ "20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

a) El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen *vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia".

JM

María Julia contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único Luis Humberto Arrese Orellana.

- 3.2. En el fundamento 20 de la referida sentencia, el máximo intérprete de la Constitución estableció lo siguiente:

"(...)

a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N°26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales (...)".

El subrayado y resaltado es nuestro.

- 3.3. De acuerdo a lo expresado, cuando existen actuaciones arbitrales que contravienen derechos constitucionales éstas pueden ser válidamente impugnadas a través del recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N°1071.

- 3.4. En el presente caso, conforme se expondrá más adelante, se han vulnerado las garantías procesales de **QS** al interior de un proceso arbitral iniciado contra **PwC** ante la Cámara de Comercio de Lima, razón por la cual interponemos el presente recurso de anulación de laudo, al constituir ésta la vía previa idónea para protegerlos, según lo expresamente señalado por el Tribunal Constitucional.

B. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO:

- 3.5. El presente recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, conforme lo establecido en el artículo primero, numeral 2, literal c⁵,

⁵ "Primero.- Creación de la subespecialidad.

Créase la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, de acuerdo al siguiente detalle:
(...)

de la Resolución Administrativa N°006-2004-SP-CS, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de octubre de 2004.

- 3.6. El presente recurso se interpone dentro del plazo establecido por el artículo 64, inciso 1⁶, del Decreto Legislativo N°1071, esto es, dentro de los 20 días útiles siguientes a la notificación del laudo, precisando que fuimos notificados con el mismo el 07 de junio de 2012.

IV. DE LA AFECTACIÓN DE NUESTRO DERECHO A LA PRUEBA: PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA Y LA INCORPORACIÓN DE NECESARIOS AUXILIOS CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS QUE PERMITAN VERIFICAR LA AFIRMACIÓN SOBRE LOS HECHOS CON MEDIOS NOVEDOSOS; ESPECIALMENTE, EN ARBITRAJES CON UN ALTO GRADO DE ESPECIALIZACIÓN EN LA MATERIA CONTROVERTIDA: QS VS. PWC, PROCESO ARBITRAL SUSTENTADO EN CAUSA DE PEDIR CONTABLE Y EN OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y PROFESIONALES DEL AUDITOR EXTERNO:

- 4.1. La teoría de la prueba en materia arbitral, es aquella que se encarga del estudio de las normas e instituciones que regulan el ofrecimiento, admisión, actuación y **valoración** de los medios

2. Las Sala Superiores de la subespecialidad Comercial conocen:

(...)

c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley general de Arbitraje".

⁶ "Artículo 64º.- 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".

probatorios que se utilizan para conducir a los árbitros a la convicción sobre los hechos que se discuten en el proceso.

- 4.2. Siendo así, el fin de la prueba en un arbitraje (y en cualquier otro que supere la discusión anacrónica: Proceso Penal y *verdad real*; Proceso Civil y *verdad formal*), es **VERIFICAR** las afirmaciones sobre los hechos que se invocan en el proceso, produciendo en los árbitros la convicción sobre los hechos acaecidos. Por consiguiente, **la finalidad de la prueba es la verificación de las afirmaciones sobre los hechos.**
- 4.3. En un proceso arbitral, se debe probar todo aquello que las partes afirman, sea en la demanda arbitral o en la contestación y que sea esencial para la solución de la controversia. Pues bien, el arbitraje surgido entre **QS** y **PwC**, es uno con material fáctico basado en un conflicto de tipo contractual en la que la primera reclama de su auditor externo (**PwC**) la infracción de obligaciones contractuales y profesionales de tipo contable y de auditoría que han conllevado, si bien no a la materialización directa de un fraude, pero, sí a la inobservancia y vulneración de ciertos deberes que en su calidad de auditor externo, impidieron a **QS** la oportuna detección y adopción de acciones y medidas tendientes a contrarrestar el fraude contable acaecido en perjuicio de la empresa.
- 4.4. Nótese que el derecho invocado por **QS** se circunscribe específicamente en una labor contable y de auditoría negligente de su auditor externo (**PwC**) y a las correlativas infracciones que por su especialidad y conocimiento en la materia no debieron haber ocurrido. Resulta lógico, entonces, que el debate arbitral se sustente en actividad probatoria que se corresponda con el nivel de especialización contable (auditoría y NORMAS INTERNACIONALES DE AUDITORÍAS – NIAS) que requiere ser estudiada por los árbitros para dirimir y resolver el caso arbitral.

4.5. Para convencernos de la importancia que tenía para el proceso arbitral llevar a cabo una actividad probatoria esencialmente científica y técnica (la cual debía ser valorada por los árbitros) por la materia contable controvertida; veamos, entonces, en líneas generales, cuál fue la *causa de pedir* postulada por **QS** en el arbitraje seguido contra **PwC**. Describamos los hechos por periodos e identifiquemos los reales alcances contables: ¿era o no prueba esencial aportar medios de prueba propios de la ciencia contable a la luz de los hechos invocados por **QS** en su demanda arbitral? Sí, para ello veamos los temas contables que constituyen el objeto de la controversia.

A. EN RELACIÓN A LOS HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2003 (CUENTAS POR COBRAR DE QS), QUE PWC NO HA CONTROVERTIDO CON MEDIO PROBATORIO ALGUNO. QS SOSTUVO (CON PRUEBA OBJETIVA Y DIRECTA) LO SIGUIENTE:

- 4.5.1.** Existe una diferencia entre el saldo de las Cuentas por Cobrar y el Listado Operativo por **16 MILLONES DE SOLES**.
- 4.5.2.** Ajuste de fecha 27 de febrero de 2004, con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2003, que consistió en un abono a la cuenta por cobrar por 16 MILLONES DE SOLES y un cargo a la cuenta Responsabilidad de Letras en Descuento, por el mismo monto.
- 4.5.3.** El 'asiento inusual' llevó a CERO la Responsabilidad de Letras en Descuento.
- 4.5.4.** Las Cuentas por Cobrar según los Estados Financieros Auditados por **PWC** ascendían a 214 MILLONES vs los 198 MILLONES que aparecían registrados en el Balance de Comprobación de QS.

4.5.5. Los hechos han demostrado objetivamente que los Registros Contables de **QS** NO coinciden con los Estados Financieros auditados por **PWC**.

4.5.6. Correo Electrónico de fecha 11 de marzo de 2004, en el que la entonces Gerente de Auditoría de **PWC**, señorita Mayerling Zambrano, hace expresa mención a un AJUSTE con respecto al balance, sin sustento, y que equivale a 16 MILLONES. Asimismo, solicitó a **QS** los asientos de respaldo y las explicaciones del por qué las diferencias entre el balance auditado y el balance que se presentó posteriormente. Está prueba que fue ofrecida por **PWC**, demuestra que hubo un ajuste sin respaldo en los libros contables de **QS** y, no una reclasificación como ha afirmado el señor Montero (representante de **PwC**) en diversas audiencias (tesis finalmente adoptada también por el Tribunal Arbitral). Vayan tomando nota, señores jueces superiores, que la defensa de **PwC** sólo se sustenta en dichos o afirmaciones.

B. HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2004. LOS ACONTECIMIENTOS FUERON MUY SIMILARES A LO DESCRITO EN EL AÑO 2003, SÓLO VARIARON LAS CIFRAS.

4.5.7. El saldo de las Cuentas por Cobrar según el Listado Operativo ascendía a 192 MILLONES DE SOLES.

4.5.8. El 17 de enero de 2005, se crea un ajuste manual, inusual y con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2004, por 16 MILLONES DE SOLES.

4.5.9. Dicho ajuste consistió en un abono a las Cuentas por Cobrar por 16 MILLONES y un cargo a la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuentos, por el mismo monto. Ello generó un nivel de CERO en la Responsabilidad de Letras en Descuento.

4.5.10. El saldo definitivo de las Cuentas por cobrar del Balance de Comprobación (Libro o Registro Contable oficial de **QS**) fue de 186 Millones de Soles.

4.5.11. Se incluyó sin sustento alguno en los Estados Financieros Auditados por **PWC** un registro por 11 MILLONES DE SOLES.

4.5.12. Se modificó el saldo de la Responsabilidad de Letras en Descuento a -11 MILLONES DE SOLES, pero simultáneamente se generó un nuevo saldo de las Cuentas por cobrar equivalente a 197 MILLONES DE SOLES versus los 186 MILLONES DE SOLES REGISTRADOS EN EL BALANCE DE COMPROBACIÓN DE **QS**. Nada coincidía.

4.5.13. Hay una diferencia entre los Estados Financieros Auditados por **PWC** y el Balance de Comprobación de **QS**. Los Estados Financieros reportan 197 MILLONES, mientras que el Balance de Comprobación reporta 186 MILLONES.

C. HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2005. FACTORING DE PROVEEDORES.

4.5.14. Caída abrupta del factoring en solo 30 días. En Noviembre de 2005 se reportaron 18 MILLONES y en diciembre cayó a 2.8 MILLONES, es decir, una disminución equivalente a 557%, sin que **Pwc** advirtiera o le llamara la atención tal anomalía.

4.5.15. Caída abrupta del factoring respecto de los años anteriores (2003 y 2004).

4.5.16. Reporte CERO de factoring hecho por el BCP, sin que **PWC** advirtiera tal situación como algo inusual.

4.5.17. Asiento inusual de fecha 19 de enero de 2006, por 22 MILLONES entre cuentas incompatibles. Esto es, un abono de 22 MILLONES a

la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento y un cargo a la Cuenta Factoring. Vayan tomando nota que **PWC** no advirtió esta situación tratándose de cuentas absolutamente incompatibles (responsabilidad de letras en descuento y factoring de proveedores)

no es mate

D. HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2006. ACTIVO FIJO/OBRAS EN CURSO.

4.5.18. Los Estados Financieros Auditados por **PWC** consignan en el rubro Obras en Curso el saldo de CERO, mientras que el Balance de Comprobación CINCO MILLONES DE SOLES (registro contable oficial de **QS**).

4.5.19. El reporte SAP (sistema) que a sola impresión, con el Código de Usuario que **PWC** tenía, obtenía de manera directa y sin mayor análisis el saldo final de las obras en curso.

E. NATURALEZA CONTABLE DEL CASO.

4.6. Como es de verse, la base fáctica propuesta por **QS** en su demanda arbitral es esencialmente contable; no podrían los árbitros pronunciarse en los reales términos y alcances de la demanda de **QS**, si la prueba a ser aportada por las partes (o eventualmente actuada de oficio por los árbitros) eludía el carácter científico-contable de los medios probatorios a ser aportados y valorados.

4.7. Una de las características propias del arbitraje se sustenta en el principio de especialidad. En efecto, un arbitraje debiera por la amplitud profesional y técnica de los árbitros, mantener una actividad probatoria consecuente con aquello que se postula en las pretensiones⁷: si el material fáctico y jurídico plasma una

⁷ "Me satisface concluir que la pretensión procesal es el objeto del proceso, excluyéndose las cuestiones preliminares. La lid y la demanda inicial es lo que consubstancia tal objeto. Ella es la aspiración del demandante, conducido por la demanda, debiendo sobre ella proveer el órgano juzgador". Dinamarco, Candido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. En: Revista de proceso. Sao Paulo: No. 34. 1984, p.45.

TW

controversia contable relacionada a las obligaciones de un auditor (**PwC**), queda claro que los medios probatorios *esenciales* que deben ser valorados por los árbitros tienen que ostentar calidad técnica y contable.

- 4.8. En el caso de **QS**, el objeto del proceso arbitral y las pretensiones de orden contable y de auditoría a las que aspiraba de un pronunciamiento arbitral, debían ser juzgadas sobre la base de sus pericias contables ofrecidas al proceso; no obstante, los árbitros no valoraron los informes de experto presentados por QS. ¿Pretensiones complejas que requieren de un especial conocimiento científico o técnico, pueden ser juzgadas sin valorar la prueba científica o técnica de parte ofrecida y actuada? Sin duda que no; pero en el caso que nos ocupa, los árbitros optaron por laudar un caso arbitral altamente técnico, sin valorar los medios probatorios científicos-técnicos de QS; ¿tiene sentido resolver un arbitraje sin una mirada atenta a los derechos materiales en juego? Desde luego que no.

Lo más grave es que el Tribunal Arbitral prefirió el dicho del demandado (**PwC**) respecto de la prueba científica aportada por **QS**, como demostraremos más adelante.

- 4.9. **QS** requería en el proceso arbitral una tutela de condena dirigida en contra del auditor externo (**PwC**) que vulneró los parámetros contractuales y los principios básicos (NIAs) de su profesión. Y una tutela como la solicitada⁸ sólo sería efectiva, si los árbitros, en la cognición de las pruebas ofrecidas por las partes, distinguían cuáles eran concordantes con el contenido técnico y contable que persigue la demanda arbitral de **QS**. Si la misma estaba referida a

⁸ "La tutela de condena está dirigida a eliminar los efectos de la violación (ya efectuada o, simplemente amenazada, probable o posible). En tal caso, la condena tendrá la función de proveer al titular del derecho un 'título idóneo' para hacerle obtener la misma utilidad práctica que le garantiza el derecho sustancial o una utilidad práctica equivalente". Proto Pisani, Andrea. La tutela di condanna. En: Appunti sulla giustizia civile. Bari: Cacucci.

obligaciones de un auditor externo (**PwC**), ¿cabía negarles eficacia probatoria y valoración preponderante a los informes de experto o pericias contables presentadas por **QS** en relación con otros medios de prueba que no ostentaban el carácter técnico-contable que requería el proceso arbitral para ser resuelto? Señores jueces superiores, las únicas pericias que obran en el expediente arbitral son las aportadas por **QS**.

4.10. El derecho sustancial controvertido por **QS** era de índole contable y de auditoría externa; la tutela de condena solicitada debía atender la violación de deberes contractuales contables y de principios básicos del auditor (**PwC**); pero esa tutela nunca llegó, y no podía llegar desde que los árbitros no dieron eficacia probatoria alguna y valorización de prueba preponderante a las pericias contables presentadas por **QS**, de enorme trascendencia para la particularidad técnica del objeto litigioso.

4.11. Veamos la calidad de los principales medios de prueba ofrecidos por **QS**, y notemos sin necesidad de un riguroso análisis, el carácter científico técnico-contable que les es común:

- (i) Balance de Comprobación de los años 2003, 2004, 2005 y 2006.
- (ii) Asiento inusual, extraordinario de fecha 27 de febrero de 2004 y con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2003.
- (iii) Papeles de trabajo de PwC que acreditan sólo una diferencia de 153,000 Soles.
- (iv) Estados Financieros de QS del año 2003 auditados por PwC.
- (v) Estados Financieros Auditados por PwC.

- (vi) Asiento inusual, extraordinario de fecha 17 de enero de 2005.
- (vii) Papel de trabajo de PWC que consigna como total de las Cuentas por Cobrar 197 MILLONES versus los 186 MILLONES consignados en el Balance de Comprobación.
- (viii) Reporte Bancario presentado por PWC en el que se reportan Letras en Descuento por 19 MILLONES DE SOLES versus los 11 MILLONES DE SOLES que reportaban los registros contables de QS. Es decir, PWC no advirtió una diferencia de 11 MILLONES DE SOLES.
- (ix) Reporte de Factoring del mes de noviembre de 2005.
- (x) Reporte de factoring del mes de diciembre de 2005.
- (xi) Asiento Inusual y extraordinario de fecha 19 de enero de 2006.
- (xii) Reporte automático del sistema SAP, que imprime el saldo de Obras en Curso.
- (xiii) **Pericias contables realizadas por el Contador Público Colegiado Felix Aquije Soler, que respaldan las afirmaciones hechas por QS.**
- (xiv) **Pericia a cargo de expertos internacionales pertenecientes a la firma mundial KROLL que respalda las afirmaciones de QS.**

4.12. De la lista de medios probatorios ofrecidos por QS al proceso arbitral, es de suma importancia (prueba esencial y preponderante) para los fines de un proceso arbitral de contenido contable y de auditoría externa: **(a)** las pericias contables realizadas por el Contador Público Félix Aquije Soler (perito acreditado ante la Corte

Superior de Lima); y, **(b)** el dictamen pericial internacional llevado a cabo por la firma transnacional KROLL.

- 4.13. Respecto a la relevancia de las pericias contables ofrecidas por **QS** en un arbitraje estrictamente técnico, es oportuno aludir a uno de los "estándares" de prueba más aceptados universalmente: la **PREPONDERANCIA DE LA PRUEBA O BALANCE DE PROBABILIDADES O MAYOR PESO DE LA PRUEBA**⁹. Este estándar establece, en esencia, que cuando sobre un hecho existan pruebas contradictorias (en el caso arbitral de **QS**, tales pruebas técnicas contradictorias no se presentaron, dado que **PwC** en ningún momento ofreció medios probatorios con tal calidad), el juzgador debe sopesar las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para hacer una elección a favor del enunciado que parezca ser relativamente más probable, sobre la base de los medios de prueba disponibles. Este estándar es obviamente razonable, pues sería irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba.
- 4.14. Precisamente, en el proceso arbitral de **QS**, los árbitros decidieron elegir irrazonablemente el estándar de preponderancia de la prueba: a pesar de que **QS** ofreció y actuó las pericias contables de (i) Contador Público Félix Aquije Soler y (ii) de la firma internacional KROLL; ninguna de ellas fue valorada para acoger las pretensiones de orden contable postuladas por **QS**, y lo que es más grave, sin que **PwC** haya ofrecido medio probatorio alguno de la misma calidad (en calidad de contraprueba) que tergiversar o torne ineficaz la valoración probatoria-contable de los expertos en la materia controvertida.
- 4.15. Como desarrollaremos más adelante en la causal de anulación referida a la inexistente e indebida motivación de lo resuelto por los

⁹ TARUFFO, Michele. La Prueba. Marcial Pons Editor, Barcelona 2008, p.131 y siguientes.

árbitros en relación a los *temas contables* invocados como fundamentos de derecho¹⁰ de la demanda arbitral de **QS**, los árbitros "prefirieron" la preponderancia de los dichos y afirmaciones de parte de **PwC** (sin sustento en prueba contable esencial), en detrimento y desmedro de las pericias contables ofrecidas por **QS**. Es decir, la subjetividad de los dichos de **PwC** tuvo mayor relevancia (¿peso específico de prueba?) en la valoración de la prueba contable y científica aportada por **QS** al proceso arbitral¹¹.

¹⁰ Enseña, Proto-Pisani, que el "objeto del proceso son siempre y únicamente los derechos: el derecho hecho valer en juicio a través de la demanda del actor". Esto es, la búsqueda de QS, en el caso arbitral contra PwC, de la satisfacción material y jurídica plena respecto a la negligencia de su auditor externo y a las infracciones de orden contable y de auditoría externa propuestas en la demanda. El derecho hecho valer en juicio, un tópico contable; la valoración de prueba de los árbitros, sin referencia a las pericias contables ofrecidas y actuadas por QS. El mundo al revés en materia de probanza. Proto Pisani, Andrea. *Appunti sul giudicato*. Op. Cit., p.387.

¹¹ En el Fundamento 116 se consigna lo siguiente:

"Todos los medios probatorios presentados y los hechos comprobados, generan convicción en este Tribunal Arbitral, que QUÍMICA SUIZA no ha demostrado la existencia de incumplimiento por parte de DONGO-SORIA de las NIAs y los acuerdos contractuales aplicables a este extremo de la controversia". Sin embargo, se ha demostrado lo contrario con las PERICIAS NACIONALES y el DICTAMEN INTERNACIONAL.

Respecto a la supuesta violación de la NIA que dispone la revisión de conciliaciones (NIA 330, párrafo 50 y NIA 240, Apéndice 3):

En el Fundamento 129 se consigna lo siguiente:

"QUÍMICA SUIZA no ha demostrado con prueba idónea alguna que este proceder de DONGO-SORIA derivado del incumplimiento de QUÍMICA SUIZA de realizar conciliaciones periódicas haya sido incorrecto en su trabajo de formarse una opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros de QUÍMICA SUIZA analizados en su conjunto".

Sin embargo, ello se encuentra debidamente acreditado con las PERICIAS.

En el Fundamento 150 se consigna que:

"Considerando lo expresado en este Laudo a partir de los hechos, las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes, donde este colegiado verifica que no se ha encontrado evidencia que ampare la pretensión de QUÍMICA SUIZA, tanto en lo referente a los hechos alegados como a las supuestas vulneraciones a las NIAs, este colegiado considera que en este extremo corresponde seguir la misma suerte y afirmar, en consecuencia, que QUÍMICA SUIZA no ha demostrado mediante medio probatorio idóneo, que DONGO SORIA al momento de realizar las labores de auditoría externa haya inobservado sus obligaciones contenidas en las NIAs respecto a la posibilidad de errores materiales y/o fraudes en QUIMICA SUIZA".

En el Fundamento 158, segundo párrafo, se señala lo siguiente:

"De la misma forma se pronuncia el doctor Luis Hernandez Berenguel en su Informe de 18 de setiembre de 2009, presentado por DONGO-SORIA en este arbitraje.

Es decir, el tribunal Arbitral cita como "opinión de experto independiente" a alguien que también es abogado de PwC.

En el Fundamento 169 se señala lo siguiente:

4.16. El principio de trascendencia de la prueba implica que "tanto vale no tener un derecho como no poder probarlo". En el caso arbitral, **QS** sí probó a través de pericias contables la negligencia contable de su auditor externo; sin embargo, los árbitros decidieron no valorar las pericias y otorgaron "eficacia probatoria (¿?)" a las afirmaciones de **PwC** a pesar de que estas no iban acompañadas de prueba contable de contenido científico o técnico (equivalente, por lo menos, a la ofrecida por **QS**, léase pericia) que las respalde. Tal es la inexistencia de prueba contable ofrecida por **PwC**, que cuando los árbitros pretenden darle la razón, lo único que les queda para justificar esta predilección por las afirmaciones sin contenido (de prueba contable) que los árbitros tienen respecto a los dichos de **PwC**, es invocar lo que expresamente dijo la empresa demandada en su escrito de alegatos finales, y ¿cómo hicieron esto? Transcribiendo exactamente lo que **PwC** alegó, afirmó (no sustentó en base a prueba esencial contable) en sus alegatos finales. En fin, a eso se redujo la cognición de la actividad probatoria en el arbitraje en cuestión: de un arbitraje altamente especializado en sus alcances fácticos y jurídicos (contabilidad y auditoría externa), a prescindir del mismo y resolverlo sólo con las meras afirmaciones de **PwC**¹².

4.17. Con el propósito de evidenciar la vulneración al derecho a la prueba de **QS**, específicamente, respecto a la inexistente eficacia probatoria que le atribuyen los árbitros a las pericias contables ofrecidas por

"En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA a Segunda Pretensión Principal de la demanda de QUÍMICA SUIZA, ya que esta empresa no ha probado que DONGO-SORIA incumplió por culpa grave las obligaciones a su cargo establecidas tanto en las propuestas de auditoría de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con QUÍMICA SUIZA S.A., como en las Normas Internacionales de Auditoría vigentes en dichos años".

¹² "Las partes pueden fácilmente limitar el objeto de la cognición a la recíproca situación subjetiva, incluso ocultar inconscientemente la posición subjetiva incompatible". Cecchella, Claudio. L, opposizione del terzo alla sentenza, Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, pag. 19. Traducción libre. Pues bien, la subjetividad de las afirmaciones y dichos de PwC contenidos en su escrito de alegatos finales, sirvieron como una especie de *contraprueba* eficaz que los árbitros consideraron de mayor preponderancia frente a las pericias contables presentadas por QS en un arbitraje curiosamente de contenido contable. Alguien debe estar equivocado, pero sin duda no es QS, a menos que se admita que debe perder *legítimamente* por ofrecer pruebas técnicas en un arbitraje estrictamente técnico que requiere de auxilio probatorio científico o similares.

-70

QS, remitámonos a la página 3 del laudo arbitral, en el acápite de 'Consideraciones Preliminares', en la que el Tribunal Arbitral señala lo siguiente: "El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, **se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo**".

- 4.18. Una de las líneas vectoriales de la teoría de la prueba es el principio de universalidad o unidad de la prueba, consistente en ver a los medios probatorios como un todo, aún cuando se opongan. Sobre todo al momento de valorarlas. En el caso de **QS** y sus pericias contables, ¿**PwC** ofreció contraprueba que permitiese inferir la absoluta ineficacia probatoria de los informes de experto presentados por **QS**? De modo alguno, **PwC** no ofreció prueba alguna en ese sentido.
- 4.19. Jairo Parra Quijano¹³, enseña a propósito del principio de la unidad de la prueba, lo siguiente: "**debe quedar claro que la valoración conjunta viene después del estudio individualizado de cada medio o elemento probatorio**". Siendo así, tenemos que: **(i) QS** ofreció tres dictámenes o pericias a cargo de expertos en contabilidad y auditoría; y, **(ii) PwC** ninguno de esa calidad. Entonces, de un estudio individualizado de los medios de prueba ofrecidos por las partes en relación a la materia controvertida en el proceso arbitral, sólo **QS** cumplió con aportar prueba contable vinculante (prueba científica o técnica) y relevante para los fines del proceso. En ese contexto, ¿es posible que los árbitros, aludiendo a un pretendido análisis conjunto de la prueba, no se refieran a la

¹³ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décimo Cuarta Edición. Bogotá, Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2004. Pag. 7.

eficacia probatoria de las pericias contables ofrecidas por **QS**? Dicho de otro modo, ¿es viable ese estudio conjunto de la prueba sin haberse valorado antes las únicas pericias contables ofrecidas y actuadas en el arbitraje, es decir, las aportadas por **QS**? La respuesta sin duda es negativa.

V. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN PERJUICIO DE QS:

- 5.1. Un laudo arbitral debe estar debidamente motivado, y, por ende, sí puede ser sometido a un control de razonabilidad y lógica, lo cual no implica entrometerse en el fondo de la controversia. Cuando un Juez realiza tal control no revisa cuál de las partes tiene la razón, no hace un análisis de fundabilidad; sino que somete la decisión a un test (razonabilidad y lógica= motivación), que puede traer como consecuencia una pura actividad rescisoria (nulidad).
- 5.2. La función del árbitro no es autómatas, goza de un amplio margen de libertad para explicar las razones de su decisión. Esas razones se denominan de manera genérica: MOTIVACIÓN.
- 5.3. Para ello, es necesario hacer una aclaración y distinción: la motivación y fundamentación no son conceptos sinónimos: ***"Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada, puede citar muchas disposiciones, pero no explica el enlace de esas normas con la realidad que se está juzgando. Así mismo una resolución puede ser razonada y motivada, pero no estar fundada en derecho"***¹⁴.
- 5.4. En ese orden de ideas, la motivación es la explicación lógica y racional de la fundamentación jurídica de la solución del caso concreto. Esa conexión necesaria entre las distintas proposiciones

¹⁴ CHAMORRO BERNAL, Francisco. Ob, cit. p. 206.

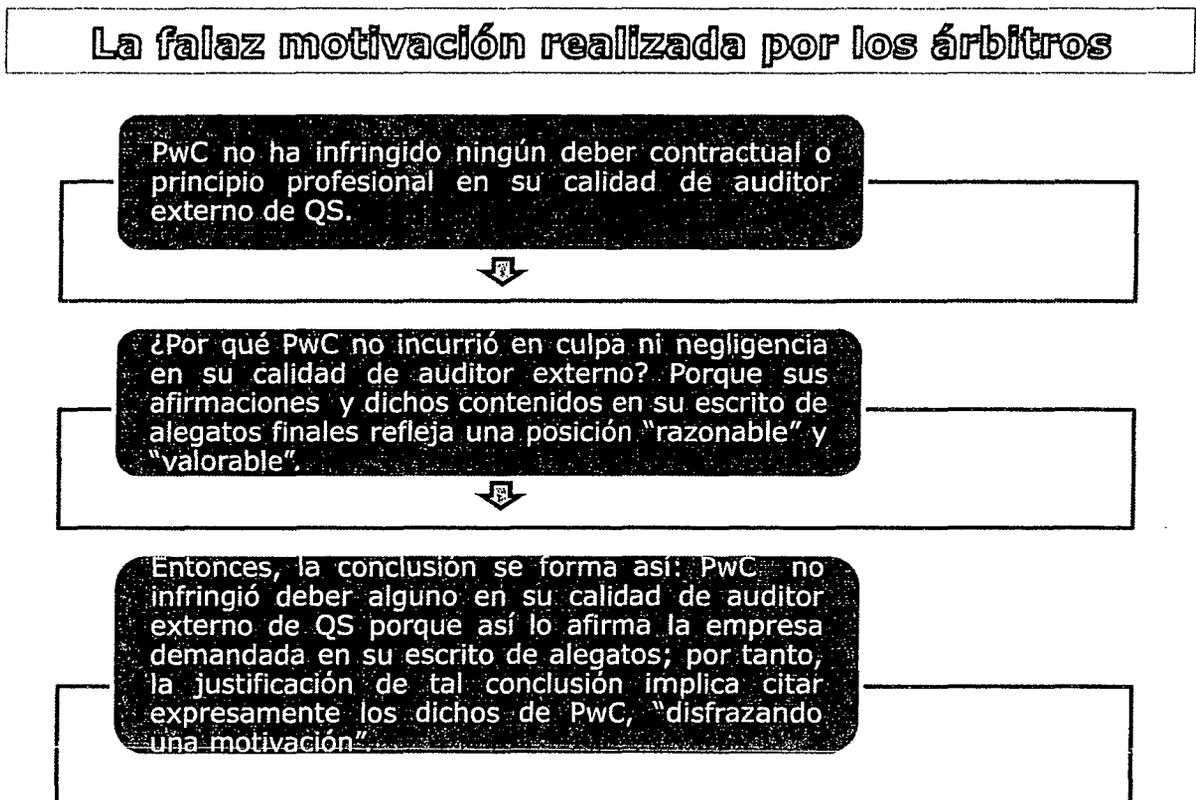
que desarrolla el árbitro la brinda la motivación. Es por ello, que todo laudo debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón. Cosa que no ha ocurrido en el laudo expedido para el caso de **QS**.

- 5.5. Debemos dejar en claro que a través del presente recurso de anulación no estamos cuestionando el fondo de la controversia o buscando que los jueces se entrometan en el fondo de la controversia (si PwC fue negligente en su labor de auditor externo). Para ello debe entenderse lo siguiente: " *Ante el eventual desacierto o equivocación de los árbitros respecto de las normas sustanciales aplicables al caso, sea por falta de aplicación de la ley, sea por interpretación errónea de la ley, o por indebida aplicación de la ley, o por una indebida valoración probatoria¹⁵, el ordenamiento jurídico no prevé ningún otro mecanismo de defensa o control judicial posterior¹⁶*". Y, como es de verse, en este escrito NO estamos cuestionando el derecho aplicable, su interpretación o sentido, o la valoración probatoria "realizada" (ya hemos advertido que no existe valoración probatoria respecto de prueba esencial aportada por **QS**).
- 5.6. De lo expuesto queda clara la diferencia entre motivación y fundamentación, lo cual implica que un laudo SI puede ser objeto de control de logicidad.
- 5.7. El Control de Logicidad se realiza analizando si el laudo arbitral tiene graves defectos en su razonamiento lógico. Esos graves defectos se detectan a través de LA FALTA DE MOTIVACIÓN Y DEFECTUOSA MOTIVACIÓN. Supuestos que se han presentado en el presente caso.

¹⁵ DEBE TENERSE PRESENTE QUE TAMBIEN HEMOS INVOCADO LA VIOLACIÓN DE NUESTRO DERECHO "A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA". ES DECIR NO ESTAMOS CUESTIONANDO LA VALORACIÓN EN SI MISMA, PORQUE ESTA **NO HA EXISTIDO EN EL PROCESO ARBITRAL**.

¹⁶ ZULETA LONDOÑO, Alberto. Las Tensiones del Arbitraje en Colombia. En: Arbitraje Internacional Tensiones Actuales, Mantilla – Serrano, Fernando, Coordinador. Legis. Bogotá, 2007, p. 75.

- 5.8. En suma, todo laudo arbitral debe ser fruto de la razón. Por ende, puede ser sometido a un control de logicidad sobre la base del principio de interdicción de la arbitrariedad.
- 5.9. Como veremos en las siguientes líneas, el tribunal arbitral ha violado nuestro derecho esencial a la debida motivación de las decisiones y, lamentablemente ha primado la voluntad personal de los árbitros en lugar de la razón y la logicidad.



- 5.10. El gráfico intenta resumir esquemáticamente la inexistencia de motivación de los árbitros respecto al laudo del que se pretende su anulación a través del presente proceso. El laudo está compuesto de 165 páginas, pero la extensión sólo es una apariencia que termina siendo una grave violación al derecho constitucional de **QS** a obtener un laudo arbitral motivado, bajo los cánones inflexibles de las garantías del debido proceso arbitral.

- 5.11. Las 165 páginas del laudo tienen en su indebida motivación un denominador común: cada vez que los árbitros intentan dar la razón a **PwC** y librarlos de toda responsabilidad contractual frente a **QS**, terminan justificando su marcada y peligrosa predilección a través de citas textuales de lo que **PwC** afirma en su escrito de alegatos finales u otros.
- 5.12. En términos sencillos, expliquémoslo así: en un proceso judicial se necesita acreditar la mala praxis médica en la que incurrió un galeno. Para ello, el perjudicado con el indebido actuar del médico, ofrece medios probatorios de carácter científico y técnico elaborado por prestigiosos profesionales de la salud. Por su parte, el galeno demandado no ofrece medio probatorio alguno que le permita desvirtuar la eficacia probatoria y valoración preponderante que se le debiera dar a las pericias médicas ofrecidas por el perjudicado. Resulta que el Juez, al resolver el caso, no valora los dictámenes de experto y decide que el galeno tiene la razón y que no ha cometido ningún acto de mala praxis médica. Sin embargo, la motivación de su sentencia es inconstitucionalmente alarmante, y es como sigue: "el médico al que se le imputa mala praxis no ha cometido infracción alguna, porque él así lo afirma en su escrito de alegatos en la que dice 'no he cometido ningún acto de mala praxis' y, en atención a ello, esa posición del demandado me parece *razonable* y *valorable*, por tanto, infundada la demanda".
- 5.13. Pues bien, Señores Jueces Superiores, de la lectura del laudo, se desprende en su totalidad, un análisis como el descrito en el párrafo anterior. Es repetitiva la alusión a que **PwC** tiene razón y no ha incurrido en responsabilidad alguna porque, así lo dice **PwC** en su escrito de alegatos finales, y eso es "razonable" y "valorable" para los árbitros. Es decir, el Tribunal Arbitral sólo cita expresamente los dichos de **PwC** y se adhiere a ellos (sin motivar su decisión) para justificar el sentido unánime del laudo y declarar infundada la demanda arbitral de **QS**.

5.14. Siendo casi una fórmula la que los árbitros han empleado para "motivar" el laudo, el siguiente esquema pretende evidenciar la 'clave interpretativa' sobre la cual se sustenta cada pronunciamiento del Tribunal Arbitral. Dicha fórmula o esquema reiterativo tiene tres componentes y, aunque lo veremos en detalle más adelante, estos son:

- (i) El Tribunal intenta decir que estando a lo actuado y a lo valorado en el proceso (sin referirse al informe contable de experto nacional, ni al informe de la firma internacional KROLL), el colegiado concluye (en la premisa mayor) que **QS** "no ha probado su caso";
- (ii) A fin de 'justificar' lo dicho, cita textualmente párrafos interminables de afirmaciones y dichos de **PwC**, las mismas que fácilmente fluctúan entre 4 a 6 páginas (por cada tema tratado en el laudo) para citar expresamente las alegaciones de **PwC**; y,
- (iii) Luego de haber consignado fielmente lo expresado por **PwC** en su escrito de alegatos u otro similar, no procede a motivar, directamente vuelve a su *conclusión inicial* y determina que **QS** "no ha probado su caso".

Así las cosas, ¿cuándo el Tribunal Arbitral lleva a cabo su labor y deber constitucional de motivación del laudo arbitral? **NUNCA**; su actividad es *per saltum* desde la cita textual de las afirmaciones **PwC** hasta la conclusión de que **QS** no "probó su caso". Así analiza cada periodo de incumplimiento demandado por **QS** (especialmente los periodos: 2003, 2004, 2005 y 2006).

5.15. En tal virtud, en la página siguiente aparece el esquema y método constante a través del cual el Tribunal Arbitral pretende hacernos creer que cumple su deber constitucional de motivar el laudo:

13. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003.



14. En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos⁶ explica in extenso que:



15.5. Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso.

En el segundo recuadro de este gráfico, cuando el Tribunal Arbitral avisa de los alegatos *in extenso* de **PwC**; en efecto, hay que creerle: son párrafos interminables de citas textuales de las afirmaciones de **PwC**, y sin sustento de prueba legal contable que desvirtúe las pericias contables aportadas por **QS** y no valoradas por los árbitros en el proceso arbitral.

- 5.16. Con casi ninguna variante de lo hasta aquí denunciado respecto a la violación al derecho de **QS** a obtener un laudo debidamente motivado, nos referiremos a cómo lleva el Tribunal Arbitral esta inexistente motivación de su decisión arbitral en relación a cada uno de los periodos descritos por **QS** en su demanda arbitral:

5.17. Incumplimientos en los años 2001-2002:

En la página 68 del laudo arbitral, fundamento 5, el Tribunal Arbitral indica que: "*Como puede verificarse de la simple lectura del Informe KROLL, se está ante la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser consideradas una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGO-SORIA, razón por la cual, respecto de este período 2001-2002, este Tribunal Arbitral no verifica que se haya probado incumplimiento alguno de DONGO-SORIA*"¹⁷.

Inmediatamente en la página 69, fundamento 6 del laudo arbitral, el Tribunal señala que: "*Es más, como bien explica DONGO-SORIA en sus alegatos finales*"; y de ahí en más pone en marcha la 'justificación' y 'motivación' del laudo a partir de las afirmaciones de **PwC**:

El dicho de PwC (ver página siguiente):

"(...) Como explicamos en nuestra sesión de ilustración, el proceso de conciliación de saldos entre el listado operativo, el balance de comprobación y los estados financieros es perfecto en los referidos años... En efecto, como se muestra en la lámina 10 de nuestra presentación, QS muestra su propia conciliación de los registros y estados financieros por 2001 y 2002, en los que declara que la diferencia es CERO. Es decir, NO EXISTE ERROR MATERIAL EN LOS ESTADOS FINANCIEROS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2001 Y DE 2002".

¹⁷ Esta es la única vez que se cita al informe de KROLL, para sacar un argumento contrario. Pero, para los demás periodos (2003, 2004, 2005 y 2006) el informe de KROLL es ignorado por completo.

¿Y la contraprueba de PwC? No hay prueba preponderante aportada u ofrecida por PwC al proceso arbitral que vacíe de contenido la eficacia probatoria de los informes de experto (pericias contables) presentadas por Química Suiza, admitidas y actuadas en el proceso arbitral; pero no valoradas por los árbitros.

Luego, en el fundamento 6, página 69 del laudo arbitral, el Tribunal concluye, sin motivar, lo siguiente: *"En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera que QUIMICA SUIZA, para este período, no ha demostrado que exista incumplimiento alguno por parte de DONGO-SORIA. A mayor abundamiento, QUÍMICA SUIZA tampoco ha demostrado cómo los montos supuestamente extraídos en dicho período, pudieron afectar los registros contables sobre los cuales DONGO-SORIA habría elaborado su Informe de Auditoría"*.

5.18. Incumplimiento en el año 2003:

En el fundamento 13 del laudo, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

*"Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, **este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003"**.*

Luego, intenta justificar a través de las afirmaciones de PwC. Veamos:

El dicho de PwC:

En el fundamento 14 del laudo, páginas 73 a 77, el Tribunal Arbitral señala que: "En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que (...)".

Cada recuadro representa un extracto del laudo arbitral referido a un dicho de **PwC**, y que el Tribunal Arbitral invoca para "motivar" su laudo:

1

"...a partir de 2003 se produce un cambio en el proceso de registro de las cuentas por cobrar, respecto de los años 2001 y 2002... el cambio se produce por la necesidad de permitir la migración del listado operativo al SAP".

(...)

...antes la transacción más importante, cuyo reconocimiento en el balance de comprobación y en el listado operativo ocurría en momentos distintos, es la del descuento de letras. El balance de comprobación registró las letras en descuento en el momento en que el banco informaba del abono en cuenta (entrega del efectivo) debitando a las cuentas de bancos y acreditando el saldo de Responsabilidad sobre Letras en Descuento.

A diferencia de lo que procesaba el balance de comprobación, el listado operativo en el momento en que el banco depositaba los fondos por las letras descontadas no daba de baja a las Letras en Descuento, sino que sólo las cambiaba de "estatus" (de Letras en cartera a Letras descontadas). El listado operativo solo daba de baja a las Letras en

2

Descuento en el momento en que éstas eran efectivamente pagadas a su vencimiento por el cliente.

Como es evidente, debido a que las transacciones de descuento de Letras era reconocido en momento distintos en el balance de comprobación y en el listado operativo, los totales de ambos sistemas eran diferentes precisamente porque las letras en descuento en el balance de comprobación estaban reduciendo el total de las cuentas por cobrar, mientras que no ocurría lo mismo en el listado operativo. En consecuencia el saldo de las cuentas por cobrar del balance de comprobación a diciembre de 2003 y 2004, antes de los asientos de cierre, era menor que el saldo del listado operativo en el monto de las letras en descuento...

(...)

La posición de las cuentas hasta aquí corresponde al momento 1 al que se refiere QS en las páginas 23 y 30 de la demanda. Evidentemente hasta aquí no se ha conciliado nada. Es el momento previo a los asientos de cierre.

Para el cierre de las cuentas al final del año, mes de diciembre, el procedimiento fue el siguiente. El área contable tenía conocimiento de que la discrepancia más importante (esto no significa error, sino partida conciliatoria) entre el balance de comprobación y el listado operativo respondía al registro del descuento de letras.

Es así que, con los datos que el área contable recibía del área de cuentas corrientes de clientes, procedió a revertir el registro de las Letras Descontadas. Este es el cambio que ocurre en 2003, pues es a partir del cierre al 31 de diciembre de 2003 que se inicia el proceso de migración del listado operativo al SAP. Por esta razón se hacía necesario que el balance de

3

comprobación contuviera las mismas transacciones que el listado operativo. La posición en este momento corresponde al momento 3 al que se refiere QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Hasta aquí, el área contable de QS iguala a las transacciones procesadas por ambos sistemas. Nótese que el asiento procesado por el balance de comprobación elimina el saldo acreedor de la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento, lo que es correcto, pues de acuerdo con la NIC 32 no procede que la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento reduzca el saldo de las cuentas por cobrar. Con este asiento se completó el proceso de ambos sistemas al cierre de los años 2003 y 2004. Para todo propósito los saldos del balance de comprobación y del listado operativo están igualados y son correctos. Es en este momento en que se cierra el balance de comprobación y el momento en que el área contable preparó las conciliaciones entre el sistema contable (balance de comprobación) y el listado operativo en los años 2003 y 2004.

Ahora, si bien el saldo de las cuentas por cobrar en el balance de comprobación en este momento contiene las mismas transacciones que el listado operativo y se logra el objetivo que se requiere para la migración del listado operativo al SAP, a nivel de estados financieros es necesario reflejar la obligación con el banco por las letras en descuento, que ninguno de los dos sistemas contiene.

Es así que el área contable de QS en este momento, en coordinación con el área de cuentas corrientes de clientes, procede a reconocer extracontablemente a nivel de estados financieros la obligación con los bancos por las letras en Descuento con cargo a las cuentas por cobrar. Como

4

indicamos antes, sienta exactamente igual al procesado en los años 2001 y 2002... Aquí se configura el momento 4 aludido por QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Como ya hemos indicado este asiento es idéntico al que se realizó en 2001 y 2002. Sin embargo, Incomprendiblemente para QS este asiento es inusual ¿cómo puede ser inusual un asiento que se registró repetidamente en años anteriores? El hecho que QS lo denomine inusual en 2003 y 2004 siendo que se repiten en 2001 y 2002 sólo demuestra que QS no conoce sobre sus propios procesos contables vigentes en esos cuatro años.

Este es el gravísimo error que QS comete al describir el momento 5 en las páginas 25 y 31 de la demanda. QS asume que el saldo de la cuenta Responsabilidad de Letras en Descuento está contenida en el total de las cuentas por cobrar, reduciendo su saldo; cuando precisamente éstas fueron previamente eliminadas del balance de comprobación para igualar el registro de sus transacciones a las que procesó el listado operativo para permitir su integración al SAP. Como se puede claramente apreciar, los procedimientos adoptados por el área contable de QS para el cierre contable de las cuentas por cobrar es complejo y hasta engorroso; pero no tiene nada de irregular. La secuencia lógica es correcta y no tiene el propósito de ocultar transacciones irregulares o fraudulentas. Responde exclusivamente a las limitaciones de los sistemas de QS en su momento.

(...) La verdad es que los saldos de las cuentas por cobrar al 31 de diciembre de 2003 y de 2004 no muestran errores significativos (ni de S/. 16 millones en 2003, ni de S/. 11 millones en 2004 y mucho menos de S/. 25 millones al 31 de enero de 2005), pues los asientos por los montos indicados simplemente corresponden a la reversión del

cobro de las letras en descuento del balance de comprobación para igualar el saldo de las cuentas por cobrar al saldo que reflejó el listado operativo como parte del proceso de migración de este último sistema al SAP".

Como vemos, en relación al incumplimiento del año 2003, el Tribunal Arbitral justifica su decisión citando textualmente en 5 páginas, los dichos vertidos por **PwC**. Esto generó, que los árbitros no motiven el laudo dado que sólo se adhieren a los dichos de **PwC** sin elaborar una tesis argumentativa que justifique por qué asimilan la interpretación de **PwC**.

Pues bien, ese es el tenor de la motivación del laudo que impugnamos: una referencia incansable a las afirmaciones de **PwC**, y una inexistente causa justificativa que sea el hilo conductor.

5.19. Respecto al Mail Mayerling Zambrano (gerente de **PwC** destacada en **QS** para las labores de auditoría):

En el fundamento 15.2 del laudo, el Tribunal Arbitral señala que: *"Sin embargo, lo primero que este Tribunal Arbitral identifica es que, **como bien indicó DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 10 de junio de 2011 (...)**"*.

Luego, como ya lo manifestamos, los árbitros invocan el dicho de **PwC** a fin de "motivar" el laudo:

1

"El archivo adjunto al correo electrónico (archivo en Excell) muestra tres versiones del balance general y del estado de ganancias y pérdidas de QS al 31 de diciembre de 2003. La primera versión bajo el encabezado PwC corresponde a los estados financieros que QS nos entregó al inicio de nuestra auditoría; la segunda versión, bajo el encabezado "Definitivos" corresponde a los estados financieros auditados por PwC y la tercera versión, bajo el encabezado "Definitivos 2" corresponde al nuevo estado financiero entregado a PwC por los funcionarios de QS el 11 de marzo de 2004.

2

En el archivo se compara los saldos de los estados financieros de las versiones 2 y 3 y se calcula las diferencias de éstos. Claramente se observa que entre las versiones 2 y 3 de los estados financieros de QS los saldos de las Cuentas por cobrar comerciales difieren en S/. 16,098,000; el saldo de las Cuentas por cobrar comerciales del nuevo balance general es mayor que el balance general auditado por PwC. La contrapartida del asiento es la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios por 15,864,000 (la diferencia de S/.234 se acreditó a la cuenta Caja y bancos como se observa en el mismo archivo)". (el subrayado es nuestro)

Luego, en el fundamento 15.4 del laudo, el Tribunal Arbitral señala que: "*Por último, respecto al argumento de QUIMICA SUIZA acerca de que el correo electrónico es del 11 de marzo de 2004 y el Dictamen de Auditoría es del día siguiente, lo que demostraría una carencia absoluta de trabajo por parte de DONGO-SORIA, **este Tribunal Arbitral se encuentra conforme con la explicación realizada por DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 25 de julio de 2011***", y ¿qué hace el Tribunal Arbitral? Citar instructivamente las alegaciones de PwC.

El dicho de PwC:



"En el momento en que la señora Zambrano remite su correo electrónico los responsables de QS de preparar los estados financieros ya habían completado la preparación de éstos. Precisamente cuando recibimos los estados financieros preparados por QS es que procedemos a revisar que los montos que

2

nos proporcionan corresponden a los que hablamos auditado. De esta revisión es que observamos que los saldos de las cuentas por cobrar y de los sobregiros y préstamos bancarios (letras en descuento) mostrados en los estados financieros no concilian con los mostrados en nuestros papeles de trabajo (preparados sobre la base del balance de comprobación de QS). De allí la solicitud de las aclaraciones correspondientes (...) La explicación sobre el tratamiento contable dado por QS a las cuentas por cobrar sólo requería la revisión de UN ASIENTO EXTRACONTABLE, el mismo que no es diferente al practicado en los años anteriores (2001 y 2002)".

Finalmente, el Tribunal Arbitral en su fundamento 15.5 afirma que: "*Por tanto, en este extremo alegado por QUIMICA SUIZA, **este Tribunal Arbitral verifica que QUIMICA SUIZA no ha probado su caso***".

Como vemos en este acápite, fueron 4 las páginas que se expresaban a referencias expresas de los argumentos de PwC., para terminar diciendo que QS no "probó su caso". En suma, no hubo motivación en este extremo del laudo.

5.20. Incumplimientos en el año 2004:

En el fundamento 21, el Tribunal Arbitral indica lo siguiente: "*Sin embargo, **a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2004***".

En el fundamento 22, el Tribunal arbitral concluye que: "En efecto, **DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que:**

El dicho de PwC:



"...a partir de 2003 se produce un cambio en el proceso de registro de las cuentas por cobrar, respecto de los años 2001 y 2002... el cambio se produce por la necesidad de permitir la migración del listado operativo al SAP.
(...)
...antes la transacción más importante, cuyo reconocimiento en el balance de comprobación y en el listado operativo ocurría en momentos distintos, es la del descuento de letras. El balance de comprobación registró las letras en descuento en el momento en que el banco informaba del abono en cuenta (entrega del efectivo) debitando a las cuentas de bancos y acreditando el saldo de Responsabilidad sobre Letras en Descuento.

2

A diferencia de lo que procesaba el balance de comprobación, el listado operativo en el momento en que el banco depositaba los fondos por las letras descontadas no daba de baja a las Letras en Descuento, sino que sólo las cambiaba de "estatus" (de Letras en cartera a Letras descontadas). El listado operativo solo daba de baja a las Letras en Descuento en el momento en que éstas eran efectivamente pagadas a su vencimiento por el cliente. Como es evidente, debido a que las transacciones de descuento de Letras era reconocido en momento distintos en el balance de comprobación y en el listado operativo, los totales de ambos sistemas eran diferentes precisamente porque las letras en descuento en el balance de comprobación estaban reduciendo el total de las cuentas por cobrar, mientras que no ocurría lo mismo en el listado operativo. En consecuencia el saldo de las cuentas por cobrar del balance de comprobación a diciembre de 2003 y 2004, antes de los asientos de cierre, era menor que el saldo del listado operativo en el monto de las letras en descuento...

(...)

La posición de las cuentas hasta aquí corresponde al momento 1 al que se refiere QS en las páginas 23 y 30 de la demanda. Evidentemente hasta aquí no se ha conciliado nada. Es el momento previo a los asientos de cierre.

Para el cierre de las cuentas al final del año, mes de diciembre, el procedimiento fue el siguiente. El área contable tenía conocimiento de que la discrepancia más importante (esto no

3

significa error, sino partida conciliatoria) entre el balance de comprobación y el listado operativo respondía al registro del descuento de letras.

Es así que, con los datos que el área contable recibía del área de cuentas corrientes de clientes, procedió a revertir el registro de las Letras Descontadas. Este es el cambio que ocurre en 2003, pues es a partir del cierre al 31 de diciembre de 2003 que se inicia el proceso de migración del listado operativo al SAP. Por esta razón se hacía necesario que el balance de comprobación contuviera las mismas transacciones que el listado operativo.

La posición en estemomento corresponde al momento 3 al que se refiere QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Hasta aquí, el área contable de QS iguala a las transacciones procesadas por ambos sistemas. Nótese que el asiento procesado por el balance de comprobación elimina el saldo acreedor de la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento, lo que es correcto, pues de acuerdo con la NIC 32 no procede que la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento reduzca el saldo de las cuentas por cobrar. Con este asiento se completó el proceso de ambos sistemas al cierre de los años 2003 y 2004. Para todo propósito los saldos del balance de comprobación y del listado operativo están igualados y son correctos. Es en este momento en que se cierra el balance de comprobación y el momento en que el área contable preparó las conciliaciones entre el sistema contable (balance de comprobación) y

JM

4

el listado operativo en los años 2003 y 2004. Ahora, si bien el saldo de las cuentas por cobrar en el balance de comprobación en este momento contiene las mismas transacciones que el listado operativo y se logra el objetivo que se requiere para la migración del listado operativo al SAP, a nivel de estados financieros es necesario reflejar la obligación con el banco por las letras en descuento, que ninguno de los dos sistemas contiene. Es así que el área contable de QS en este momento, en coordinación con el área de cuentas corrientes de clientes, proceda a reconocer extracontablemente a nivel de estados financieros la obligación con los bancos por las letras en Descuento con cargo a las cuentas por cobrar. Como indicamos antes, siento exactamente igual al procesado en los años 2001 y 2002... Aquí se configura el momento 4 aludido por QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Como ya hemos indicado este asiento es idéntico al que se realizó en 2001 y 2002. Sin embargo, incomprensiblemente para QS este asiento es inusual ¿cómo puede ser inusual un asiento que se registró repetidamente en años anteriores? El hecho que QS lo denomine inusual en 2003 y 2004 siendo que se repiten en 2001 y 2002 sólo demuestra que QS no conoce sobre sus propios procesos contables vigentes en esos cuatro años. Este es el gravísimo error que QS comete al describir el momento 5 en las páginas 25 y 31 de la demanda. QS asume que el saldo de la cuenta

5

Responsabilidad de Letras en Descuento está contenida en el total de las cuentas por cobrar, reduciendo su saldo; cuando precisamente éstas fueron previamente eliminadas del balance de comprobación para igualar el registro de sus transacciones a las que procesó el listado operativo para permitir su integración al SAP. Como se puede claramente apreciar, los procedimientos adoptados por el área contable de QS para el cierre contable de las cuentas por cobrar es complejo y hasta engorroso; pero no tiene nada de irregular. La secuencia lógica es correcta y no tiene el propósito de ocultar transacciones irregulares o fraudulentas. Responde exclusivamente a las limitaciones de los sistemas de QS en su momento. (...) La verdad es que los saldos de las cuentas por cobrar al 31 de diciembre de 2003 y de 2004 no muestran errores significativos (ni de S/. 16 millones en 2003, ni de S/. 11 millones en 2004 y mucho menos de S/. 25 millones al 31 de enero de 2005), pues los asientos por los montos indicados simplemente corresponden a la reversión del cobro de las letras en descuento del balance de comprobación para igualar el saldo de las cuentas por cobrar al saldo que reflejó el listado operativo como parte del proceso de migración de este último sistema al SAP".

Finalmente, el fundamento 23, el Tribunal Arbitral concluye que:
"Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUIMICA SUIZA no ha probado su caso".

En suma, en este acápite fueron 5 las páginas destinadas a pretender con ellas (con las meras afirmaciones) "motivar" el laudo, para concluir inmediatamente en que el Tribunal Arbitral 'considera' que QS no probó su caso.

5.21. Respecto a los incumplimientos del año 2005 en relación a la Cuenta Factoring de Proveedores:

En el fundamento 31, el Tribunal Arbitral señaló que: **"Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2005".**

El dicho de PwC:

Luego de ello, en el fundamento 32, el Tribunal Arbitral indica que:
"En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que:



**"Como explicamos en nuestra sesión de ilustración, las transacciones de Factoring de proveedores corresponden a un producto que ofrecen los bancos a sus clientes a través del cual los bancos pagan las facturas de los proveedores de sus clientes a su vencimiento, cargando el monto pagado en la cuenta corriente del cliente, en este caso QS. En el fondo la transacción es una operación de financiamiento que los bancos otorgan a sus clientes. En buena cuenta la operación de Factoring de proveedores es exactamente lo mismo que si QS solicitara un préstamo al banco y con los fondos recibidos cancelara directamente las facturas de sus proveedores. Entonces en esencia el Factoring de proveedores no es más que un préstamo bancario...
(...)
Las operaciones de Factoring de proveedores se reconocieron en el balance de comprobación en una cuenta del pasivo, específicamente en**

una subcuenta de la cuenta 42 proveedores. Es decir, en el balance de comprobación de QS la obligación que ésta mantiene con el banco se muestra incorrectamente en la cuenta de proveedores, siendo que su presentación correcta es la cuenta, también del pasivo, sobregiros y préstamos bancarios...

(...)

Como el saldo de la cuenta se refleja incorrectamente en el balance de comprobación como una cuenta a pagar a proveedores, siendo en esencia un préstamo bancario, con el propósito de corregir dicha situación para propósitos de la presentación de los estados financieros se requiere reclasificar su saldo de la cuenta proveedores a la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios. El asiento al que QS se refiere como el que evidenciaría el supuesto fraude al 31 de diciembre de 2005, no tiene otro efecto que el de mostrar correctamente el saldo de la cuenta Factoring de proveedores como un préstamo bancario en el balance general (estados financieros) como explicamos en nuestra sesión de ilustración..."

En el fundamento 33, el Tribunal Arbitral señala que: *Nuevamente sobre este particular, este colegiado encuentra razonable la explicación adicional de DONGO-SORIA, contenida también en sus alegatos finales:*

El dicho de PwC:

"Como se aprecia del movimiento de las cuentas por cobrar [lámina 24 de la sesión de ilustración] de enero de 2005, reconstruido asiento por asiento por PwC, se demuestra que las cuentas por cobrar en el balance de comprobación reciben débitos por S/. 10.8 millones y por S/. 3 millones que

se acreditan a la cuenta de caja y bancos. La suma de estos montos de S/. 13 millones corresponde a la reversión del cobro de las letras en descuento que se generaron en enero de 2005, que sumado al saldo de las letras en descuento revertidas al 31 de diciembre de 2004 por S/. 11 millones dan como total S/. 24.7 millones, monto que QS presume equivocadamente es el posible monto acumulado del supuesto fraude al 31 de enero de 2005. Lo que afirmamos no es un supuesto, es un hecho probado a través de la revisión del movimiento de las cuentas por cobrar del mes de enero de 2005 en el balance de comprobación y en listado operativo. El monto de S/. 25 millones corresponde a las letras en descuento al 31 de enero de 2005, cuyo cobro se revierte contra la cuenta de caja y bancos".

Finalmente, en el fundamento 34, el Tribunal Arbitral señala: "*Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso*".

Como se puede apreciar, en este acápite fueron 4 las páginas del laudo que el Tribunal Arbitral utilizó para que, sin motivación entre las citas expresas de **PwC** y a la conclusión a la que llegan los árbitros (**QS** supuestamente no probó su caso); nuevamente el Tribunal vulnera el deber de motivar el laudo arbitral.

Sin duda, el Tribunal Arbitral no cumple el contenido esencial del derecho que tiene **QS** a ser juzgado mediante un laudo arbitral motivado; la labor de los árbitros en el arbitraje que nos ocupa, pasa sólo por citar los dichos de **PwC** y concluir sin una motivación que enlace argumentos que permitan entender cómo los árbitros se adhieren a la posición de **PwC**.

La motivación del laudo arbitral puede ser definida como "*la expresión del razonamiento que enlaza los hechos alegados por las*

partes, las pretensiones ejercitadas, las pruebas practicadas, el derecho aplicable y la decisión de caso que adopte el árbitro o tribunal arbitral¹⁸".

5.22. Respecto de la Cuenta Activo Fijo / Obras en curso:

En el fundamento 41, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente: "*Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUIMICA SUIZA no ha probado su caso*".

El dicho de PwC:

Luego, en el fundamento 42, el Tribunal Arbitral indica que: "*En efecto, DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 17 de marzo de 2010, explica in extenso que:*



"De lo manifestado por la demandante, se deduce que a su juicio, era una obligación de PwC revisar todas y cada una de las cuentas de los estados financieros que año a año eran brindados por QS... Señores miembros del Tribunal, para realizar una auditoría se efectúa previamente la planificación de la misma y se elabora un plan de trabajo, el cual involucra una combinación de procedimientos y pruebas a efectuar considerando su oportunidad, alcance, naturaleza y tomando en consideración la materialidad del rubro sobre los estados financieros para obtener de ellos una razonabilidad en su conjunto.
(...)
Cuando el auditor decide revisar documentación de las adiciones de activo fijo, siempre lo hará sobre la base de muestras de las transacciones ocurridas en el periodo. Es poco probable que se decida revisar el total de tal documentación; esto evidentemente hace que la revisión no garantice que se identifique el fraude; más aún si este se perpetró sistemáticamente por montos que individualmente eran de poca importancia relativa. Lo indicado

¹⁸ Notario González, Sotero. Laudo Arbitral. Contenido y Efectos. En: Curso de Derecho Arbitral, Director Merino Merchant, Juan Fernando. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.200.

corresponde a lo que la NIA 240 describe como las limitaciones de una auditoría de estados financieros en la identificación de hechos fraudulentos. Consideramos pertinente resaltar que en la auditoría de los estados financieros de QS aplicamos los siguientes procedimientos para validar los saldos del activo fijo en su conjunto: i) la evaluación del ambiente de control de QS, ii) cruce de los saldos iniciales 2004 y los saldos finales del rubro activo fijo con los respectivos balances de comprobación que surgen de los registros contables de QS, iii) revisión de la documentación sustentatoria por las adiciones del año 2005 sobre bases selectivas y iv) el recálculo de la depreciación del año 2005.

(...)

El alcance de nuestras pruebas sobre la cuenta del activo fijo se sustentó en el conocimiento acumulado de los procedimientos aplicados por QS alrededor de la cuenta y en nuestra evaluación del riesgo de que la cuenta contuviera un error de importancia relativa. Hasta el año 2005 no observamos indicios que nos hicieran concluir algo diferente. De hecho no fue sino hasta el año 2005 en que el Sr. Huapaya ocultó el fraude realizado en esta cuenta.

(...)

Señores Arbitros, lo cierto es que aplicamos los procedimientos que en las circunstancias estimamos necesarios para permitirnos expresar una opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros tomados en su conjunto. Nuestras pruebas no se diseñaron para detectar actos ilícitos

pues éste no es el objetivo de una auditoría de estados financieros.

(...)

El análisis proporcionado por QS fue cruzado por PwC con los registros contables de QS, verificando que los saldos iniciales y saldos finales sean los mismos de los registros contables, por lo que es evidente que la afirmación de QS en el sentido que sólo se confió en la información proporcionada por el asistente contable es absolutamente falsa.

(...)

[T]al como se aprecia en los papeles de trabajo proporcionados, la selección de la muestra se hizo al azar tomando como universo el total de las adiciones del rubro de activo fijo y no sobre una subcuenta específica. QS parece ignorar que la sub-cuenta Obras en curso forma parte del rubro activo fijo (o inmuebles, maquinaria y equipo).

(...)

[E]l borrador de los estados financieros auditados del 2005 de QS así como las respectivas notas a los mismos, en la cual se incluye el movimiento del activo fijo, fueron firmados por la Gerencia de QS (Robert Bartschi) en señal de conformidad y aprobación para poder proceder con su emisión, por lo cual la Gerencia de QS también estaba al tanto de la información que contenían sus estados financieros manipulados por el Sr. Huapaya. Si hubiéramos dado como ciertas las afirmaciones de las cuentas, simplemente no hubiéramos realizado pruebas de auditoría, cuya aplicación no obedece sino al uso del escepticismo profesional y este, como va se ha demostrado, no es el caso.

(...)
 [A]l señalarse el universo del total de adiciones no se está afirmando que se realizará la revisión de todas y cada una de ellas, pues como ya hemos manifestado la revisión es en base a una muestra de adiciones de todo el activo fijo...
 (...)
 [R]eiteramos que la muestra fue al azar, incluyendo montos grandes y pequeños, por lo cual QS no puede llegar a afirmar que dentro de la muestra efectuada por PwC estarían las 29 partidas fraudulentas correspondientes al año 2005 y de esa manera detectaríamos el fraude. En el supuesto negado que estas hubieran sido examinadas, era poco probable que se hubiera identificado el fraude pues la documentación estuvo manipulada llegándose a falsificar los Vo.Bo., para lo cual QS hubiera tenido que recurrir a un informe de los mismos".

Finalmente, en el fundamento 43, el Tribunal Arbitra señala que:
"Por tanto, en este extremo alegado por QUIMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso".

Como es de verse, en este capítulo el Tribunal Arbitral ocupa 4 páginas más de pura cita textual de afirmaciones de PwC, y sin llegar a conectarlas con un sentido justificativo del por qué, a pesar de que PwC no ha ofrecido contraprueba contable ni ha utilizado auxilio científico alguno para acertar sus dichos, el Tribunal Arbitral decide, con la sola referencia a sus alegaciones, concluir, como en casi todo el desarrollo de laudo, por sostener que PwC no es responsable frente a QS por sus obligaciones contractuales como auditor externo y, no obstante QS haber ofrecido dos pericias contables, estas no han sido valoradas y así dejar establecido que **QS** no probó su caso.

Sobre la importancia de la garantía constitucional a la debida motivación de las resoluciones (judiciales y arbitrales), el profesor español Chamorro Bernal, sostiene que: *"La motivación permite lograr el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de*

M

- 41 -

*arbitrariedad y establecimiento su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la decisión*¹⁹.

En el caso arbitral de **QS** y **PwC**, es evidente que la sensación de arbitrariedad y ausencia de razonabilidad que nos genera el laudo, es de suyo legítimo: la "jurisdicción arbitral" no puede sentirse tan alejada de los principios elementales del debido proceso y la tutela arbitral efectiva y, precisamente, la motivación del laudo es una garantía procesal inflexible, que no puede ceder más aún en procesos en los que la actividad probatoria ha sido tan intensa de nuestra parte, porque desde siempre supimos que para acreditar la negligencia de **PwC** en su labor de auditoría resultaba esencial ofrecer y actuar prueba científico contable. Para tal efecto, cumplimos con ofrecer las pericias contables nacional y extranjera que nos permitían a las partes y, en especial, a los árbitros, entender el real problema del caso arbitral: el **tema contable**, con las explicaciones de números y cifras que daban cuenta de datos objetivos de cómo **PwC** infringió sus deberes contractuales y los principios básicos de su servicio de auditoría.

5.23. Incumplimientos en el año 2006:

En el fundamento 66 del laudo, el Tribunal Arbitral sostiene que: "Como bien señala DONGO-SORIA en sus alegatos finales (...) esta es una actitud que debe observar el auditor a lo largo del proceso de auditoría".

Luego, en el fundamento 67, el Tribunal Arbitral señaló que: "*En consecuencia, este Tribunal Arbitral entiende que, en el contexto de la ejecución contractual desarrollada por DONGO-SORIA a lo largo de los años en discusión, no existe prueba idónea alguna que haya violada esta NIA*". **FALSO, EXISTEN DOS PERICIAS**

¹⁹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, p. 205.

**NACIONALES Y UN DICTAMEN O PERICIA INTERNACIONAL
IGNORADAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.**

5.24. Respecto a la supuesta violación de la obligación de conocer el negocio (NIA 310, Párrafos 2 y 10):

En el fundamento 71, el Tribunal Arbitral sostiene que: "Este Tribunal Arbitral observa que DONGO-SORIA ha demostrado que conoce el negocio de QUÍMICA SUIZA. Para ello, **basta citar seguidamente lo afirmado por DONGO-SORIA en sus alegatos finales que, en base a todo lo actuado y a que QUIMICA SUIZA no ha ofrecido prueba idónea alguna en contrario, este Tribunal Arbitral hace suya:**

El dicho de PwC:



"Desde el año en que iniciamos nuestras labores en QS, en nuestros papeles de trabajo, que fueron actualizados cada año, se acumuló la información sobre el negocio de QS. La información sobre el negocio de QS, se obtuvo de entrevistas sostenidas con la Gerencia General, las Gerencias operativas y Auditoría Interna (...)"

"(...) sobre la base del conocimiento del negocio de QS... identificamos las áreas de riesgo sobre las que se concentró el mayor esfuerzo de auditoría en cada uno de los años que auditamos los estados financieros de QS. En efecto, por las características del negocio de QS, las siguientes fueron definidas como áreas de potencial riesgo de auditoría (en orden de importancia) y que explicamos en nuestra sesión de ilustración: i) ingresos por ventas y comisiones — cuentas por cobrar— cobros, ii) existencias, iii) caja y bancos, y iv) compras —cuentas por pagar— pagos. Como explicamos en nuestra sesión de ilustración (lámina 31...) estos componentes de los estados financieros representan el 82% del total de los activos y el 72% del total de los pasivos y el patrimonio de QS al 31 de diciembre de 2005".

(...)

Como resultado de nuestro conocimiento del negocio de QS, de sus precarios sistemas de control interno (principalmente en el área de

cuentas por cobrar) y de lo complejo de sus procesos contables, es que en cada uno de los años entre 2001 y 2005, el enfoque de nuestras auditorías sobre este componente fue eminentemente sustantivo (sin confianza en controles).

Del mismo modo, como resultado de nuestras pruebas de auditoría en todos los años entre 2001 y 2005 hicimos notar a la Gerencia de QS sobre las debilidades de sus sistemas de control interno”.

Una vez más, el Tribunal Arbitral indebidamente sostiene que para darle la razón a **PwC** basta citar lo que la empresa demandada ha afirmado en su escrito de alegatos finales para que los árbitros hagan suyo ese argumento; más aún – señalan- estando a que **QS** ha ofrecido prueba que no es idónea (¿?). Sin embargo, no creemos que en un proceso arbitral en el que se discuten temas netamente contables, la única parte (**QS**) que ha ofrecido tres pericias sobre la materia en relación a los puntos controvertidos, sea considerada como una parte que ofreció prueba inidónea.

Tres pericias contables, dos nacionales y otra extranjera, para acreditar la negligencia del auditor externo **PwC**, no encajan de manera alguna en la categoría de la prueba inidónea, ni tampoco en la inútil ni impertinente, menos en la improcedente. En la materia, el medio probatorio **es inútil** cuando refiriéndose al caso no abunda en nada significativo; es **impertinente** cuando se trata de acreditar

un hecho ajeno al conflicto, y **es improcedente** cuando no puede ser actuado por razones formales o por razones materiales ligadas al caso concreto. En ninguno de estos casos se encuentran las pericias contables ofrecidas y actuadas por **QS**.

El problema de tipo probatorio acaecido en el arbitraje de **QS**, es de una manifiesta ausencia de valoración de los informes de expertos contables presentados por **QS** (no hubo una primera valoración individual de cada medio probatorio y, luego, un análisis conjunto de las mismas bajo el principio de unidad de la prueba); si el Tribunal Arbitral hubiere considerado que la materia controvertida en el arbitraje era esencialmente contable –lo que era evidente– debió atribuir preponderancia y peso específico a tales pruebas, más aún si **PwC** no ofreció contraprueba técnica que legitime sus dichos.

5.25. Respecto a la supuesta violación de la obligación de evaluar el riesgo inherente (NIA 400, párrafo 12, NIA 240, Apéndice 1 y NIA 400, párrafo 47):

En el fundamento 74 del laudo, el Tribunal Arbitral sostiene que: *"Sin embargo, en la parte pertinente de este Laudo este colegiado ya se ha pronunciado acerca de que QUÍMICA SUIZA no ha ofrecido prueba idónea que permita afirmar la existencia de algún incumplimiento imputable a DONGO-SORIA respecto de estos asientos"*.

Siendo así, en el fundamento 75, el Tribunal Arbitral agrega que: *"Además, QUÍMICA SUIZA no ha demostrado que los estados financieros contengan errores significativos como exige la NIA, situación que incluso implicaría una responsabilidad de parte de sus directivos al ser estos responsables por la veracidad de los estados financieros, tal como lo prevé la Ley General de Sociedades"*.

Finalmente, en el fundamento 76 del laudo, los árbitros concluyen que: "Por último, y como bien señala DONGO-SORIA en sus alegatos finales:

El dicho de PwC, nuevamente, como elemento forzado de justificación del laudo:

1

"(...) Lo que establece esta NIA es que el auditor evalúa el riesgo de que los estados financieros contengan errores importantes cuyo origen corresponda a un fraude. La norma no exige que el trabajo del auditor contemple que éste debe identificar los fraudes... La norma exige que el auditor como parte

2

de su trabajo realice indagaciones entre la Gerencia de la Compañía, el auditor interno y las gerencias funcionales para recabar información sobre su percepción del ambiente de control y las medidas implantadas para prevenir su ocurrencia. Precisamente como resultado de las indagaciones que realizamos de la Gerencia General, del Auditor y de las gerencias Funcionales, y de la evaluación de los sistemas de control interno y de los procedimientos contables recomendamos directamente al Directorio de QS sobre la necesidad de implantar un programa de prevención al fraude, de la adopción de los criterios de evaluación de riesgos siguiendo los conceptos del COSO y sobre la necesidad de adoptar políticas de buen gobierno corporativo.

(...)

Nuestras pruebas, diseñadas con el objetivo de emitir una opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros de QS y no con el objetivo de descubrir fraudes, precisamente no revelaron la ocurrencia de ningún fraude en las cuentas por cobrar de QS (...)

Sin perjuicio de lo dicho, en todo momento advertimos a la gerencia de QS del riesgo al que estaba expuesta QS por mantener tan precarios sistemas de control interno agravado por no contar con programas para prevenir la ocurrencia de fraudes."

Es comprensible que en fase decisoria, los árbitros incluyan en el laudo arbitral algunas alegaciones expresadas por las partes; pero esa inclusión implica que los árbitros deben justificar y motivar la decisión. Con el sólo hecho de citar y "valorar" copiando exactamente lo que dice una parte en uno de sus escritos, no se está cumpliendo con el deber constitucional de la motivación. El efecto es el contrario y en perjuicio de la parte (**QS**) que sí cumplió con su carga probatoria y ofreció y aportó sus medios probatorios científicos y técnicos, en el caso concreto, las pericias contables nacional y extranjera presentadas por **QS** al proceso arbitral en contra de **PwC**.

5.26. Respecto a la supuesta violación de la NIA que dispone la coincidencia entre los registros contables y estados financieros auditados (NIA 330, párrafo 50):

En el fundamento 86 del laudo, el Tribunal Arbitral señala que: "A partir de una simple lectura literal de este párrafo, QUIMICA SUIZA entiende que DONGO-SORIA habría incumplido esta NIA".

El dicho de PwC:

Luego de ello, en el fundamento 87 el Tribunal Arbitral concluye, como no podía ser de otra manera, invocando una afirmación de **PwC**: "*Sin embargo, como bien señala DONGO-SORIA en sus alegatos finales:*



"La NIA 300 en su párrafo 48 establece que los procedimientos sustantivos se desarrollan con la finalidad de detectar imprecisiones significativas en nivel de



aseveraciones, e incluyen pruebas del detalle de los tipos de transacciones, saldos de cuentas y revelaciones de información y procedimientos analíticos. El auditor planea y desarrolla los procedimientos sustantivos en respuesta a las evaluaciones con el riesgo de imprecisión significativo.
(...)
Es totalmente absurdo que la NIA esté orientada a evitar ausencia de diferencias entre los registros contables y los estados financieros, lo que busca a través de la elaboración de procedimientos sustantivos es justamente determinar las diferencias y verificar que no nos lleven a la existencia de imprecisiones significativas".

Además, en el fundamento 88, los árbitros determinan que: "**El Tribunal Arbitral considera correcta esta afirmación (la de PwC) acerca de cómo es que debe interpretarse la obligación contenida en esta NIA, por lo que no observa que DONGO-SORIA la haya incumplido a partir de los hechos alegados por QUÍMICA SUIZA**".

Es decir, el Tribunal Arbitral asume correcta la interpretación formulada por **PwC** respecto de una NIA, y no tiene mejor idea que cumplir con su deber constitucional de motivación que citar textualmente la afirmación de **PwC** y decir que le parece correcta. Para los árbitros del presente proceso, ese es el significado de la garantía constitucional de motivación: citar tal cual las afirmaciones de una de las partes. Hemos retrocedido más de doscientos años, cuando se pensaba que la mejor sentencia era la que recogía textualmente los argumentos escritos de una de las partes.

5.27. Respecto a la supuesta violación de la NIA que dispone la Emisión de recomendaciones (NIA 400, párrafo 49 y NIA 201, Apéndice 1):

En el fundamento 98 del laudo, el Tribunal Arbitral indica que: "La verdad es que, a partir de las NIAs citadas y de las estipulaciones contractuales, no existe duda para este colegiado que DONGO-SORIA se obligó a formular aquellas recomendaciones sobre las debilidades o deficiencias significativas en los controles internos que considerara que pudieran impactar en los saldos de las cuentas mostradas en los estados financieros pero, **como bien afirma DONGO-SORIA en sus alegatos finales:**

El dicho de PwC, una vez más, como pretendido elemento justificante del laudo arbitral:

“Ello no significó, de modo alguno, que existiera una obligación autónoma de revisión en general de todos los procedimientos de control interno... De una interpretación integral del contrato de auditoría, es evidente que las debilidades o deficiencias significativas se debían desprender ÚNICAMENTE de la revisión de aquella evidencia que se hubiese seleccionado para emitir la opinión sobre los estados financieros”.

Con el consabido, **“COMO BIEN AFIRMA DONGO SORIA”** o **“CONSIDERO CORRECTA LA AFIRMACIÓN DE DONGO SORIA”**; o **“DONGO SORIA EXPLICA IN EXTENSO”** O SE **“VALORA LA EXPLICACIÓN DE DONGO SORIA”**, y demás frases que, por el uso que les dan los árbitros en el proceso arbitral de **QS**, son algo así como la última tendencia rara y extraña en lo que a motivación de un laudo se refiere, nos vamos dando cuenta de los “progresos” del arbitraje en nuestro país.

Pero, sigamos evidenciado esta nueva forma de conculcar los derechos procesales (de orden constitucional) de la parte en materia arbitral. Veamos. En el fundamento 109, el Tribunal Arbitral sostiene que: **“(...) este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUIMICA SUIZA no ha probado su caso (...)**”.

Pues bien, todo lo que hemos venido comentando en relación a la motivación del laudo arbitral por parte de los señores árbitros del caso QS y PwC, constituye una grave afectación al derecho (de rango constitucional) de la debida motivación de las resoluciones.

- 19 -

**VI. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS:
SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIÓN DE ANULACIÓN DE
LAUDO.**

A. Cuestión Previa: Antecedentes.

- 6.1. Con fecha 03 de mayo de 2012, **QS** debidamente representada por su Gerente General Señor Martín Engel, en el arbitraje seguido en contra de **PwC**, solicitó (estando a esa fecha a un tiempo próximo de la emisión y notificación con el laudo respectivo), que los Señores Árbitros cumplan con emitir una declaración complementaria de neutralidad, independencia e imparcialidad. Tal solicitud se formuló en aras de la transparencia que debe regir en todo arbitraje, bajo el entendido que los principios de neutralidad, imparcialidad e independencia permanecen vigentes, inalterables y continuos hasta la conclusión definitiva del arbitraje.
- 6.2. Los árbitros Cantuarias y Gherzi absolvieron y dieron respuesta a la solicitud complementaria formulada por **QS**, el 09 de mayo de 2012. A diferencia de ellos, el árbitro de parte de **PwC**, señor árbitro Javier de Belaunde López de Romaña, lo hizo el 29 de mayo de 2012 (notificada a **QS**, el 05 de Junio de 2012, mediante Resolución No.83).
- 6.3. Las razones esgrimidas en la Resolución No.83 en lo referente a la tardía respuesta emitida por el árbitro Javier de Belaunde, daban cuenta de un viaje fuera del país que realizó el referido árbitro.
- 6.4. Siendo así, en virtud de las disposiciones contenidas en el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, **QS** presentó escrito No.64 de fecha 13 de junio de 2012, y dejó establecido que si existía alguna probable incompatibilidad entre la imparcialidad del señor Javier de Belaunde y su viaje realizado fuera

del país, **QS** asumía que este debió ser informado, revelado o declarado por el árbitro de parte de **PwC**.

- 6.5. Así las cosas, al no haberse constatado si el viaje del árbitro Javier de Belaunde exigía o no un deber de declaración o revelación en su calidad de árbitro, **QS** formuló algunas preguntas al citado árbitro conforme a lo que el Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima preceptúa en materia de neutralidad e imparcialidad de los árbitros.
- 6.6. En ese sentido, **QS** solicitó al señor Javier de Belaunde (árbitro de parte de PwC) señale qué circunstancias excepcionales debían ser conocidas, apreciadas y valoradas por **QS** en relación a su viaje y, si éste tuvo o no relación o implicancia con su imparcialidad y neutralidad en el arbitraje contra **PwC**.
- 6.7. Bajo estas premisas, **QS** formuló las siguientes preguntas al señor árbitro Javier de Belaunde López de Romaña, en atención a la normativa Ética del Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

- Sobre la base del inciso d) del artículo 3 del Código de Ética:

"Mientras se está actuando como árbitro, deberá evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad o que sea susceptible de crear una apariencia de parcialidad o predilección hacia alguna de las partes".

Pregunta 1:

Mientras actuó como árbitro, ¿el viaje que Usted señor árbitro Javier de Belaunde realizó fuera del país, lo considera -por el modo y las circunstancias- una situación que pudiese afectar su objetividad o que haga dudar de su neutralidad o susceptible de crear una apariencia de parcialidad o predilección por una de las partes?

- Al amparo del artículo 6.3 del Código de Ética:

"El futuro árbitro deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Enunciativamente deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos o circunstancias:

b) El tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores".

Pregunta 2:

Bajo el entendido que Usted señor Javier de Belaunde, como árbitro debe revelar todos los hechos o circunstancias que pudiese generar dudas en su neutralidad e imparcialidad, especialmente, en su trato de amistad íntima con una de las partes o su abogado (en su escrito de aceptación a su designación como árbitro Usted afirmó 'mantener una muy cercana amistad con el abogado de la contraparte, señor Jorge

Avendaño Valdez'), **¿considera Usted que su viaje realizado fuera del país se encuentra exento de cualquier duda sobre si aquél tuvo relación alguna con una de las partes o su abogado?**

- Sobre la base del artículo 7.3 del Código de Ética:

*"Ningún árbitro puede, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores. **Los árbitros deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las otras partes**".*

Pregunta 3:

¿Cree Usted señor Javier de Belaunde haber sido especialmente meticuloso, específicamente en lo que a su viaje respecta, en evitar contactos significativos sociales o profesionales con alguna de las partes o sus abogados? Es decir, ¿su viaje ha significado un contacto directo con una de las partes o su abogado?

- B. Reconocimiento expreso del árbitro Javier de Belaunde a través de Resolución No.83 de fecha 27 de junio de 2012, en la que admite haber viajado en pleno proceso arbitral (durante el periodo para laudar y antes que se notifique el laudo a QS) con el señor Jorge Avendaño Valdez, abogado de nuestra contraparte PwC:

- 6.8. **QS** tomó conocimiento en su debido momento que el árbitro Javier de Belaunde mantenía una relación amical con el abogado de **PwC**; pero eso no exime que ese sólo conocimiento no permita a **QS** denunciar un quiebre en la imparcialidad del árbitro, no por la amistad *per se* entre Javier de Belaunde y Jorge Avendaño, sino por las conductas que ambos desenvuelven en pleno proceso arbitral y que puede evidenciar una afectación a la neutralidad e imparcialidad con la que debe actuar todo árbitro durante el desarrollo del arbitraje. Y qué duda cabe que ello también implica a la etapa decisoria; hasta que las partes hayan tomado conocimiento pleno del contenido del laudo, mediante el acto de notificación.
- 6.9. Fue bajo ese contexto que **QS** requirió al señor árbitro Javier de Belaunde para que detalle las circunstancias que envolvieron su citado viaje al exterior y; en efecto, **ha reconocido**²⁰ haber viajado con el abogado de **PwC** (ambos con sus respectivas esposas) antes de que el futuro perdedor del presente proceso arbitral (**QS**) sea notificado con el Laudo, ¿basta acaso que el referido árbitro sostenga que su 'decisión ya estaba tomada' y que su viaje tornaba invariable su decisión, tal como lo manifiesta en su carta de fecha 21 de junio de 2012 (notificada a **QS**, el 27 de junio de 2012)?
- 6.10.** Conforme a la propia declaración (nos relevamos probarlo ya que es un hecho que se desprende de lo narrado por el árbitro), si la decisión 'ya estaba tomada', entonces, el **señor Javier de Belaunde viajó con el ganador del presente proceso arbitral (el abogado de PwC, Jorge Avendaño)**²¹ desde el 29 de abril hasta aproximadamente una semana antes a que se notificara a **QS** con el laudo (07 de junio de 2012) y; lo que es más grave, sin que

²⁰ Javier de Belaunde, Pag. 2 su escrito de respuesta: "No obstante, ante el pedido de Química Suiza S.A. y con el contexto expuesto, mi esposa y yo, concordamos un viaje al exterior con el Dr. Avendaño y esposa para mayo de 2012".

²¹ Javier de Belaunde, Pag. 2 su escrito de respuesta: "el 09 de abril de 2012 el Tribunal tenía una decisión final por unanimidad que debía pasarse en la redacción definitiva del Laudo".

el señor Javier de Belaunde cumpla con su **deber de declarar** que enrumbaba a tal viaje con el abogado de la contraparte cuando mantenía vigente su calidad de árbitro en la medida en que el proceso arbitral de QS ante PwC aún no había finalizado cuando ellos viajaron al exterior ni tampoco cuando ellos volvieron a Perú. Viaje, por cierto, a Europa y que tuvo una duración de 31 días, conforme acreditamos con los respectivos reportes migratorios.

CERTIFICADO DE
MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 16229/2012/IN/1601



El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migraciones y Naturalización que suscribó, y a solicitud de Don (a) JUAREZ CARRERA GUILLERMO

CERTIFICA

Que la persona de : DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier Mario

Nacionalidad : PERUANA

Fecha de Nacimiento : 15/08/1947

Pasaporte : 4197432

Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
ENTRADA	26MAY2012	FRANCIA	PAS	4197432
SALIDA	29ABR2012	ITALIA	PAS	4197432
ENTRADA	09ABR2011	CHILE	PAS	4197432
SALIDA	06ABR2011	CHILE	PAS	4197432

C E R T I F I C A D O D E
MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 16231/2012/IN/1601

El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migraciones y Naturalización que suscribe, y a solicitud de Don(a) JUAREZ CARRERA GUILLERMO

C E R T I F I C A

Que la persona de : AVENDAÑO VALDEZ, Jorge

Nacionalidad : PERUANA

Fecha de Nacimiento : 24/05/1933

Pasaporte : 4401255

Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
ENTRADA	26MAY2012	FRANCIA	PAS	4401255
SALIDA	29ABR2012	ITALIA	PAS	4401255
ENTRADA	03DIC2011	EE.UU	PAS	4401255
SALIDA	28NOV2011	EE.UU	PAS	4401255

6.11. ¿Es necesario probar el hecho admitido por el propio árbitro de parte de **PwC**, señor Javier de Belaunde, en relación a su viaje en pleno proceso arbitral con el abogado de **PwC** Jorge Avendaño Váldez, y lo que es grave, sin haber cumplido con el deber de declarar que enrumbaba a un viaje, no con un amigo (eso ya lo sabemos), sino con el abogado de **PwC** en un arbitraje en que **QS** es la contraparte?

6.12. En efecto, **QS** no cuestiona el quiebre de la imparcialidad y neutralidad del árbitro Javier de Belaunde por la relación amical que mantiene con Jorge Avendaño Valdez. El tema concreto es que Javier de Belaunde viajó con el abogado de la contraparte de **QS** en pleno proceso arbitral vigente y pendiente de emitirse el laudo arbitral. Viaje por Europa que duró 31 días!

- 6.13. Es decir, se trata de un viaje entre un árbitro y el abogado de una de las partes en plena pendencia de un proceso arbitral. Es absolutamente indiferente que ahora Javier de Belaunde pretenda decir que al momento de viajar con el abogado de **PwC**, 'su decisión ya estaba tomada'. Si ello fue así, **QS** se vería en un estado de absoluta indefensión constitucional dado que no podría invocar el quiebre de la imparcialidad del referido árbitro por el sólo hecho que este asegura ya haber tomado una decisión y cualquier reclamo sobre el referido viaje con el abogado de la contraparte sería una cuestión incontrovertible.

- 6.14. Incluso, en el supuesto negado de que ello haya sido así y haya viajado con el abogado de **PwC** ya sabiéndolo ganador del proceso arbitral (decía Camus con el genio que lo caracterizaba, *que siempre hay una filosofía para la falta de valor*), dicho arbitraje quizá en la mente de Javier de Belaunde ya había culminado; pero para **QS** el arbitraje aún se mantenía plenamente vigente dado que no la habían notificado con el laudo arbitral.

- 6.15. **QS** no podía 'adivinar' o 'imaginar' que: (i) los tres árbitros por unanimidad ya habían tomado una decisión de declarar vencedor a **PwC** ; (ii) que Javier de Belaunde viajaría con el abogado de **PwC**, ya conociendo el referido árbitro que esta empresa sería quien ganaría en el arbitraje.

- 6.16. De lo expuesto es absolutamente claro que el árbitro Javier de Belaunde afectó nuestro derecho constitucional a ser juzgados con independencia, neutralidad e imparcialidad y, que, además, se violó el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Conducta que irremediablemente ha contaminado el laudo dado que el citado árbitro ha formado parte de las deliberaciones y decisiones que el tribunal arbitral adoptó.

LM

VII. MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrecemos en calidad de medios probatorios, los siguientes documentos:

- 7.1. Copia de nuestra petición arbitral en la que se anexa la carta de contratación de PwC, en la que consta el convenio arbitral (**ANEXO 1-D**).
- 7.2. Informe emitido por Kroll de fecha 15 de julio de 2011 (**ANEXO 1-E**)
Con dicho documento acreditamos la existencia de prueba científica NO valorada por el Tribunal Arbitral. En el expediente arbitral también constan las dos pericias nacionales a cargo del Contador Público Colegiado y Perito Contable Judicial Felix Aquije Soler.
- 7.3. Copia de la Resolución N°81 de fecha 9 de abril de 2012 (**ANEXO 1-F**).
Esta prueba demuestra que el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución. Es decir, que el plazo para laudar vencía el 22 de mayo y que en dicho periodo, los miembros del Tribunal Arbitral debatirían el caso.
- 7.4. Escrito presentado por **QS** al Tribunal Arbitral con fecha 3 de mayo de 2012, por el cual solicitamos que los árbitros emitan una declaración complementaria de neutralidad e independencia (**ANEXO 1-G**)
- 7.5. Copia de la Resolución No.82 de fecha 11 de mayo de 2012, en la que los árbitros prorrogan por 15 días el plazo para laudar, el cual vencía el 12 de junio de 2012. Asimismo, en dicha resolución indican que uno de los árbitros se encontraba ausente del país y que esa era una de las razones fundamentales para tal prórroga para laudar. (**ANEXO 1-H**).

- 7.6. Copia de la Resolución N°83 de fecha 5 de junio de 2012, por la cual se dispone poner en conocimiento de las partes la declaración del árbitro Javier de Belaunde López de Romaña (**ANEXO 1-I**).
- 7.7. Copia del escrito presentado por **QS** al Tribunal Arbitral con fecha 13 de junio de 2012, por el cual solicitamos que el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña absuelva un cuestionario a efectos de determinar su neutralidad e independencia (**ANEXO 1-J**).
- 7.8. Copia de la Resolución N°84 de fecha 25 de junio de 2012, por la cual se dispone poner en conocimiento de las partes la declaración del árbitro Javier de Belaunde López de Romaña, respecto del cuestionario efectuado por **QS** (**ANEXO 1-K**).
- 7.9. Escrito presentado por **QS** con fecha 28 de junio de 2012 por el cual indicamos que se ha violado nuestro derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su modalidad del derecho a ser juzgados por una autoridad independiente e imparcial (**ANEXO 1-L**).
- Los referidos documentos acreditan que el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña admitió haber viajado con el abogado de la contraparte a otro continente, previo a la emisión del laudo y sin conocimiento de **QS**.
- 7.10. Certificado de movimiento migratorio de Javier de Belaunde López de Romaña (**ANEXO 1-M**).
- 7.11. Certificado de movimiento migratorio de Isabel Mercedes De Cárdenas Martínez de De Belaunde, esposa de Javier de Belaunde López de Romaña (**ANEXO 1-N**).
- 7.12. Certificado de movimiento migratorio de Jorge Avendaño Valdez, abogado de la contraparte (**ANEXO 1-O**).

- 7.13. Certificado de movimiento migratorio de Ana María Cecilia Yañez Málaga de Avendaño, esposa de Jorge Avendaño Valdez (**ANEXO 1-P**).
- 7.14. Certificado de Inscripción de la RENIEC de Javier de Belaunde López de Romaña (**ANEXO 1-Q**)
- 7.15. Certificado de Inscripción de la RENIEC de Isabel Mercedes De Cárdenas Martínez de De Belaunde, esposa de Javier de Belaunde López de Romaña (**ANEXO 1-R**).
- 7.16. Certificado de Inscripción de la RENIEC de Jorge Avendaño Valdez (**ANEXO 1-S**).
- 7.17. Certificado de Inscripción de la RENIEC de Ana María Cecilia Yañez Málaga de Avendaño (**ANEXO 1-T**).

Estos documentos acreditan que tanto el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña y su esposa, viajaron con el abogado de **PwC** (contraparte) y su esposa, a Europa, antes de la emisión del laudo arbitral.

- 7.18. Copia del Laudo arbitral, notificado a **QS**, con fecha jueves 07 de junio de 2012 (**ANEXO 1-U**).
- 7.19. Expediente arbitral signado con el N°1593-050-2009, para lo cual deberá cursarse oficio al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a su domicilio sito en la Av. Alberto Alexander N°2694 (ex Av. Nicaragua), distrito de Lince, provincia y departamento de Lima.

POR TANTO:

Solicitamos a vuestro Despacho se sirva admitir a trámite el presente recurso de anulación de laudo y declararlo fundado en su oportunidad.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Acompañamos los siguientes documentos en calidad de anexos.

ANEXO 1-A: Copia del DNI de nuestra representante, Georgette Elena Montalván Mosquera.

ANEXO 1-B: Asiento C000145 de la Partida N°03020090 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, donde figuran inscritos los poderes de nuestra representante.

ANEXO 1-C: Copia de nuestro RUC.

ANEXOS 1-D a 1-U: Medios probatorios ofrecidos en los numerales 7.1. a 7.19.

ANEXO 1-V: Arancel judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas y cédulas de notificación.

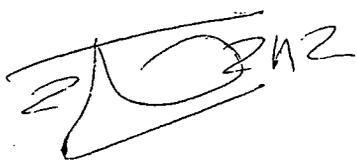
SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, delegamos en los abogados que suscriben el presente escrito las facultades generales contenidas en el Artículo 74° y 80° del Código Procesal Civil, declarando que estamos debidamente instruidos de las facultades otorgadas.

TERCERO OTROSÍ DECIMOS: Que, autorizamos a los señores Marco Antonio Cahuana Valenzuela, Carlos Rosadio Guzmán y Juan Manuel Loza Martínez para que puedan tramitar todos aquellos actuados y/o partes procesales necesarios para el desarrollo del presente procedimiento.

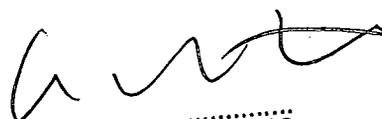
CUARTO OTROSI DECIMOS: Que, adjunto copias simples suficientes del presente escrito, así como de sus anexos, a fin que se notifique a la otra parte.

QUINTO OTROSI DIGO: Cumplimos con precisar que no es exigible la presentación de la garantía de cumplimiento a que se refiere el artículo 66 del Decreto Legislativo 1071, en la medida que el laudo arbitral no contiene condena alguna, al haberse declarado infundada mi demandá.

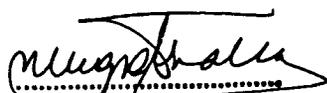
Lima, 06 de julio de 2012



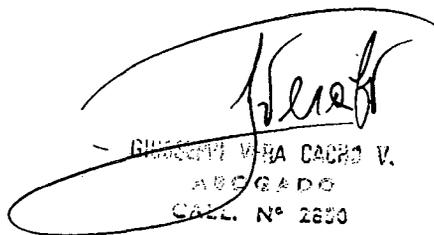
Georgette Montalvan
DNI. 09339205



ADRIAN SIMONS PINO
ABOGADO
REG. C.A.L. 21216



KARINA URQUIZO VINATEA
ABOGADA
Reg. C.A.L. N° 33588



GEORGETTE VERA CACHO V.
ABOGADO
C.A.L. N° 2850

ANEXO 2

Cargo de Ingreso de Escrito
(Centro de Distribucion General)
8626-2012

Expediente : 00155-2012-0-1817-SP-CO-02 F.Inicio: 06/07/2012 15:23:25
Juzgado : 2° SALA COMERCIAL
Documento : **ESCRITO**
Ingreso : 19/09/2012 15:37:48 Folios : 4
Presentado : DEMANDADO DONGOSORIA GAVEGLIO ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL I
Especialista : AVILA ALVARADO, EDUARDO
Cantia : Indeterminado N Copias/Acomp : 1
Dep. Jud : 0 SIN DEPOSITO JUDICIAL
Cancel : 2 928282 S/.36.50 927294 S/.7.60

Sumilla : ABSOLVEMOS TRASLADO DEL RECURSO DE ANULACIÓN//

Observacion : ADJUNTA ANEXOS EN COPIA SIMPLE DEL 1A AL 1C CONFORME LO INDICA//

CO VILLACORTA, PATRICIA IRIS

Plantilla 1

Módulo 1

MÓDULO 1

od Digitalización : 8626-2012



ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
ABOGADOS



Expediente N° 155-2012
Cuaderno Principal
Escrito N° 1
**Absolvemos traslado del
recurso de anulación.-**

**A LA SEGUNDA SALA CIVIL SUB-ESPECIALIZADA EN LO COMERCIAL
DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:**

**DONGO - SORIA GAVEGLIO Y ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA** (en adelante PwC) representada por
Orlando Marchesi Velásquez, identificado con DNI N° 07868033, señalando
domicilio real en Av. Santo Toribio N° 143, Piso 8, San Isidro, provincia y
departamento de Lima, **señalando domicilio procesal en la Casilla N° 299
del Colegio de Abogados de Lima**, en los seguidos por **Química Suiza
S.A.** (en adelante QS), sobre **Anulación de Laudo**, atentamente decimos:

I. PETITORIO.-

Hemos sido notificados con la Resolución N° 4 del 8 de agosto de 2012, por
la que se admitió a trámite el Recurso de Anulación interpuesto por QS
contra el Laudo emitido el 6 de junio de 2012 por el Tribunal Arbitral
integrado por los Dres. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente), Javier
de Belaúnde López de Romaña y Enrique Gheresi Silva.

En consecuencia, dentro del plazo otorgado por la Sala cumplimos con
absolver el traslado conferido respecto de dicho Recurso de Anulación,

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

solicitando que el mismo sea declarado improcedente, o en su defecto infundado, por las razones que explicaremos a continuación.

II. CUESTIONES PREVIAS.-

2.1. Sobre el recurso de anulación de laudo.-

- 1. El artículo 62° de la Ley de Arbitraje establece que el único medio de impugnación que procede contra el Laudo es el recurso de anulación, cuyo objeto es la revisión de validez del Laudo según las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo.

El artículo 62° de la Ley de Arbitraje también señala que los órganos jurisdiccionales se encuentra prohibidos de 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. Esta decisión del legislador de prohibir la revisión sobre las cuestiones de fondo del Laudo encuentra su sustento en la naturaleza y origen que tienen los arbitrajes: la autonomía de la voluntad de las partes.

- 2. En efecto, los sujetos que acordaron solucionar sus controversias en una vía distinta a la judicial, y optaron por el fuero arbitral, han aceptado someterse a la decisión que adopten los árbitros. Por ello no pueden ser materia de revisión en sede judicial los criterios o interpretaciones esbozados por el Tribunal Arbitral en el Laudo, ni

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

3

siquiera si ha sido solicitado por la parte que interpone el recurso de anulación de laudo.

Al haberse celebrado el convenio arbitral, las partes han sustraído de competencia a la jurisdicción ordinaria para que resuelva su controversia, por lo que obraría mal la parte que pretenda utilizar al Poder Judicial como una segunda instancia para que se revise lo resuelto en el Laudo Arbitral, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene el carácter de cosa juzgada.

Al respecto, la magistrada LEDESMA NARVÁEZ nos dice lo siguiente:

“Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del Laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al órgano revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de justicia de intervención, que sólo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse. Por eso, si el recurso se admite se limita a anular, nunca a considerar lo justo o injusto de una decisión”¹.

¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Laudos arbitrales y medios impugnatorios”. En: Cuadernos Jurisprudenciales N° 17. Lima: 2002, p. 17.

567

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

4

3. Estando a lo expuesto, debemos entender que el recurso de anulación de laudo está previsto para cuestionar aquellas actuaciones o decisiones arbitrales que no han cumplido con las formalidades de ley y/o del acuerdo de las partes, pero no para calificar las valoraciones o criterios utilizados por los árbitros para resolver la controversia.

En otras palabras, el recurso de anulación se presenta como un mecanismo extraordinario de control que sólo puede ser usado por las partes cuando se ha incurrido en una de las causales previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, causales que determinan la invalidez del Laudo cuando los árbitros han excedido o no han cumplido con la competencia que le fue encargada para resolver la litis.

4. Por ello, las causales de anulación previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje están exclusivamente dirigidas a garantizar las legítimas expectativas de las partes referidas a que el Tribunal Arbitral actuará conforme a las facultades otorgadas, y a que en sede arbitral se respete el derecho de las partes y el debido procedimiento. Estas causales, enumeradas de manera taxativa en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, son las siguientes:

“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.

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

5

- 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.”*

Como puede apreciarse al revisar las causales en las que puede sustentarse el recurso de anulación, éste sólo tiene por objeto la revisión de la validez formal de los Laudos.

5. Pues bien, pese a que todos conocemos el objeto y los alcances del recurso de anulación de laudo previsto en nuestra legislación, la Sala podrá apreciar que el recurso de anulación de laudo planteado por QS no se sustenta en ninguna de las causales previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje. Además, QS pretende utilizar este mecanismo de control para cuestionar el criterio que utilizó el Tribunal Arbitral para desestimar su demanda.

2.2. QS no fundamenta su recurso de anulación en ninguna de las causales previstas en la Ley de Arbitraje.-

1. QS sustenta su recurso de anulación en las siguientes causales:

“(i) Infracción de los derechos procesales constitucionales: i) a la prueba y ii) a la debida motivación del laudo arbitral (causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido en el fundamento 20, literal a, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00142-2011-PA/TC).

(...)

(ii) Contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad (causal de anulación incorporada mediante el precedente

507

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

7

vinculante establecido en el fundamento 20, literal a, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00142-2011-PA/TC).

(iii) Contravención de lo dispuesto por los artículos 3, inciso d), 6, inciso 3, y 7, inciso 3, del Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima, al no cumplir, el Sr. Javier de Belaúnde López de Romaña, con declarar y revelar el viaje que realizó el 29 de abril de 2012 –sin que el arbitraje haya finalizado– con el abogado de PwC (contraparte de QS en el proceso antes referido) y ambos con sus respectivas esposas. Viaje a Europa que tuvo una duración de 31 días.”

Así, pues, QS fundamenta su recurso en tres distintas causales, pero ninguna de ellas se encuentra dentro de las causales de anulación de laudo taxativamente contempladas en la Ley de Arbitraje. Esto es suficiente para que la Sala declare, de plano, la improcedencia del recurso planteado por QS.

2. En cuanto a las “causales de anulación de laudo” a que se refiere QS en los puntos (i) y (ii) del petitorio de su recurso, la recurrente afirma que estas causales, no previstas en la Ley de Arbitraje, habrían sido recientemente incorporadas como tales por el Tribunal Arbitral, mediante los precedentes vinculantes establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC.

368

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

8

Sin embargo, basta revisar la sentencia del Tribunal Constitucional que sustentaría el recurso de anulación de laudo de QS para advertir que ésta no aborda la incorporación de causales distintas a las previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, menos aún las alegadas por QS.

En efecto, la sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-PATC tiene como único objeto *“establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral”* (fundamento 20), entendiéndolo éste como un *“mecanismo corrector absolutamente excepcional”*.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el recurso de anulación de laudo no constituye una vía previa al amparo arbitral, sino que es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales, y que por lo tanto no procede el proceso de amparo para la protección de derechos constitucionales vulnerados a través de un laudo arbitral, salvo que:

- (i) Se invoque la vulneración directa o frontal de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- (ii) En el laudo arbitral se haya ejercido el control difuso de una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional, según sea el caso.
- (iii) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y al que dicho convenio no se le extienda.

3. A mayor abundamiento, el fundamento 20 de la sentencia en comentario, que es justamente aquel que a decir de QS incorporaría las causales en que fundamenta su recurso, establece expresamente lo siguiente:

“20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

- a) ***El recurso de anulación*** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los ***recursos de apelación y anulación*** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.
- b) *De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo*

370

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

10

para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.

- c) *Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 26572, respectivamente.*
- d) *Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).*

371

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

11

- e) *La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.*

- f) *Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.”*

Como no escapará al elevado criterio de la Sala, que el Tribunal Constitucional admita que el recurso de anulación de laudo es una vía idónea e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales no implica que éste deje de ser un recurso extraordinario.

El Tribunal Constitucional no ha modificado o derogado en modo alguno los artículos 62° y 63° de la Ley de Arbitraje en cuanto establecen que las causales de anulación de laudo son taxativas, sino que reconoce que las causales de anulación que recoge nuestro ordenamiento determina que el recurso de anulación de laudo, TAL COMO ESTÁ PREVISTO EN LA LEY DE ARBITRAJE, garantizan la protección de derechos constitucionales potencialmente vulnerados en

el arbitraje, y determinan que el amparo, en tanto vía subsidiaria, no sea procedente.

QS ha considerado que, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida, el recurso de anulación de laudo dejó de regirse por causales taxativas, y se ha convertido en un recurso abierto en el que baste invocar como causal la supuesta vulneración de un derecho fundamental. Es más, a juzgar por el sustento de la "causal de anulación" consignada en el punto (i) de su petitorio, QS considera que el Tribunal Constitucional habría revolucionado el ordenamiento arbitral, permitiendo que a través del recurso de anulación de laudo el Poder Judicial revise el fondo de la controversia conocida por los Árbitros.

Lo cierto es que ninguna de las causales que sustentarían el recurso de anulación de laudo planteado por QS está prevista en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, por lo que dicho recurso debe ser declarado improcedente.

III. SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA.-

- 3.1. QS sostiene que el laudo arbitral impugnado ha sido emitido vulnerando su derecho a la prueba porque tratándose de un arbitraje cuya materia controvertida era de naturaleza contable y de auditoría, el Tribunal Arbitral no habría valorado los medios de prueba científico-contables ofrecidos por la recurrente, que, en su errado entender, eran

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
————— ABOGADOS —————

13

los únicos medios probatorios en los que el Tribunal podía fundamentar válidamente su laudo.

La Sala podrá advertir que lo que realmente cuestiona QS es que el Tribunal Arbitral no haya acatado las conclusiones de las pericias contables de parte que presentó. En otras palabras, a entender de QS, el hecho de que el Tribunal Arbitral no haya coincidido con las conclusiones de sus pericias de parte implica que dichas pruebas no fueron valoradas y que se haya afectado su derecho a probar.

Según la recurrente, en la medida en que PwC no ofreció entre sus medios probatorios otras pericias de parte, su demanda debió ser amparada. Es decir, las pruebas aportadas por PwC no podían crear convicción alguna en el Tribunal Arbitral, porque no hay entre ellas una pericia.

Estas apreciaciones son absolutamente erradas.

- 3.2. Los medios probatorios son aquellos elementos o instrumentos (documentos, declaraciones de parte, testigos, pericias, inspecciones, etc.) que utilizan las partes y el propio órgano jurisdiccional para que éste se forme una convicción respecto de la controversia.

De otro lado, la prueba es "(...) el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

14

hechos que interesan al proceso".² En otras palabras, los medios probatorios son el vehículo para que el órgano jurisdiccional obtenga la prueba respecto de las posiciones asumidas por las partes en un proceso.

Ahora bien, en el sistema de tarifa legal o prueba tasada, la ley asigna a algunos o a todos los medios probatorios un valor específico, estableciendo entre ellos una jerarquía que determina su eficacia probatoria. Así, mientras algunos medios probatorios tendrán una eficacia probatoria absoluta y no podrán ser desvirtuados (lo que se conoce como prueba plena), otros tendrán eficacia relativa y por sí mismos no servirán para el convencimiento absoluto del juzgador. Éste está obligado a respetar el valor impuesto por la ley a cada medio probatorio, encontrándose impedido de desviarse o ignorar ese valor³.

La ventaja que se atribuye al sistema de tarifa legal es que otorga un alto grado de seguridad y confianza a quienes acceden al servicio de administración de justicia, ya que al encontrarse pre-establecido el valor de cada medio probatorio, es posible prever el resultado del proceso judicial. Sin embargo, se trata de una ventaja aparente en la medida que la asignación de valores para los medios probatorios restringe y, eventualmente, elimina el razonamiento lógico jurídico que debe practicar el juzgador ante la controversia. Este sistema no tiene

² DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires: Editorial ABC, 1995, p. 15.

³ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. El Derecho a Probar como Elemento Esencial de un Proceso Justo. Lima: Ara Editores, 2001, p. 307.

572

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

15

muchos defensores, ya que *"(...) conduce con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal"*⁴.

Frente a la rigidez de la tarifa legal, en el sistema de la sana crítica o libre valoración de la prueba el juzgador tiene plena libertad para, utilizando su criterio y razonamiento lógico-jurídico, apreciar los medios probatorios en su conjunto, emitir juicios de valor respecto de su eficacia y obtener las conclusiones que le permitan formarse un convencimiento respecto de la controversia, lo que no significa que tenga que explicar las conclusiones obtenidas de cada medio probatorio.

Como señala el profesor Eduardo Couture:

*"La sana crítica (...) es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a soluciones contrarias a la convicción del juez (...)"*⁵.

- 3.3. Hasta el año 1993 rigió en el Perú la tarifa legal prevista en el Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, el vigente Código Procesal Civil introdujo el sistema de la sana crítica en materia de prueba. En efecto, el artículo 197º del referido código señala expresamente que *"Todos los medios probatorios son valorados por el juez de forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión"*.

⁴ VARELA, Casimiro, p. 98.

⁵ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 276.

370

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

16

Respecto de este cambio trascendental en el proceso civil, Juan Luis Avendaño sostiene:

“El Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada (...) El cambio no es solamente de un artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, inmediación, y concentración, ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el numerus clausus en materia de medios probatorios (...)”⁶.

- 3.4. Pese a que el sistema de la prueba tasada ha sido absolutamente derogado, QS pretende que el mismo se aplique en la revisión del caso arbitral cuestionado, bajo el argumento falaz de que la materia controvertida en el mismo era de tipo contable y de auditoría.

Según QS, las pericias contables de parte que ofreció en sede arbitral tendrían asignado un valor superior a cualquier otra prueba que haya podido ser ofrecida por PwC y/o actuada en el arbitraje, y el Tribunal no podía apartarse de las conclusiones de dicha pericia si no era basándose en otra pericia de “igual valor”. La Sala no tardará en advertir que esta posición es inaceptable.

⁶ AVENDAÑO VALDEZ. Juan Luis. La Valoración Razonada de la Prueba. Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo II, 1998, p. 340.

En primer lugar, porque como hemos mencionado en líneas precedentes, la regla es que el juzgador debe valorar conjuntamente todos los medios probatorios actuados en el proceso, sin que ninguno de ellos tenga un valor o peso pre-determinado. En segundo lugar, porque el ofrecimiento de una pericia de parte, no implica necesariamente que el juez o árbitro no pueda apartarse de sus conclusiones. En tercer lugar, si el Tribunal no se hubiera visto satisfecho con la contestación y las explicaciones de PwC, levantando los puntos objetados en las "pericias", tenía potestades suficientes para ordenar una pericia de oficio, lo que no ocurrió en el caso de autos porque el Tribunal estimó que, en base a todo lo actuado, tenía elementos suficientes para formarse convicción.

Como señala la doctrina:

"Dos son los principales mitos que habitualmente acompañan a la prueba científica: (i) que siempre generan certezas absolutas; y (ii) que sus resultados son infalibles. En cuanto a lo primero, (...) ello no siempre es así (...). Respecto de lo segundo, debe decirse terminantemente, que las pruebas científicas no son infalibles".⁷

De ahí que el Tribunal Arbitral no se haya encontrado atado a los informes de expertos que presentó QS en el arbitraje. Dichas pruebas de carácter técnico pueden y deben ser valoradas por el Tribunal de

⁷ PEYRANO, Jorge Walter. Sobre la prueba científica. En: Derecho Procesal Civil – Estudios. Jurista Editores: Lima, 2009, p. 323.

manera crítica, a fin de decidir sobre su eficacia probatoria. Este análisis crítico no depende de la existencia de contraprueba de la misma clase, sino de la apreciación del Tribunal en base a lo actuado en el arbitraje.

3.5. Al respecto, Serra Domínguez apunta que:

“Función del perito es proporcionar al juez las máximas de experiencia técnica, pero el Juez no puede utilizarlas sin haberlas asimilado previamente, ya que, en definitiva, será el Juez y no el perito quien declare los hechos probados en el proceso.”⁸

En ese mismo sentido, Morello sostiene que al valorar la prueba científica, el juzgador:

“Lo hará, asimismo, con ponderada cautela, guiándose por el esquema racional que le permitirá, en el flexible campo que regentean las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito de la referida prueba científica”.⁹

Así, resulta un despropósito sostener que el Tribunal Arbitral haya tenido que laudar a favor de QS sólo porque PwC no ofreció una pericia de parte, en los términos que QS exige. Esto se explica porque

⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Estudios de Derecho Probatorio. Lima: Comunitas, 2009, p. 530.

⁹ MORELLO, Augusto Mario. La prueba: tendencias modernas. Buenos Aires: Editora Platense, 2ª edición, p. 157.

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

19

por un lado, una de las pericias (informe Kroll) fue realizada por contadores extranjeros sin título habilitante en Perú y expresadas sus conclusiones en términos condicionales, y la otra (informe de Félix Aquije) se limitó meramente a reiterar, sin agregar nada a lo ya dicho en su momento por QS.

Los profesionales de PwC, en su calidad de expertos en la materia y miembros de una de las redes de profesionales contables más prestigiosas del mundo, no sólo se limitaron a contradecir sino que explicaron a cabalidad al Tribunal el trabajo realizado, tanto así que éste consideró que tenía elementos suficientes para laudar, sin necesidad de ordenar pericias adicionales.

QS olvida que el derecho a la prueba asiste a ambas partes, y que en consecuencia el Tribunal también debía valorar las pruebas ofrecidas por nuestra parte, cuyo ofrecimiento no está condicionado a los caprichos y arbitrariedades de la parte demandante. Sólo el Tribunal Arbitral puede determinar, en ejercicio de su criterio (que no puede ser revisado en este proceso), cuáles pruebas son las que le producen convicción y cuáles no.

3.6. En ese sentido:

“Sin duda que el magistrado pueda apartarse de las conclusiones contenidas en una prueba científica, aunque dicho apartamiento presenta especiales dificultades. Por cierto que en cualquier caso deberá

380

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

20

*valorarla, y únicamente descartarla expresando serios motivos para adoptar tal proceder.*¹⁰

En ese punto debemos señalar que es totalmente falso lo que afirma QS como sustento fáctico de su pretensión de anulación de laudo por supuesta contravención de su derecho constitucional a la prueba. De la lectura de su recurso de anulación pareciera que, sin más, el Tribunal Arbitral ni siquiera hubiera advertido la existencia de los informes de expertos a los que QS alude como pruebas supuestamente infalibles y contundentes.¹¹

Sin embargo, QS omite señalar que dichos medios sí fueron valorados por el Tribunal Arbitral, pero no sirvieron para generar convicción en dicho órgano por su falta de contundencia, y porque en contraposición a dicha falta de contundencia, PwC acreditó de manera categórica su defensa.

Es más, PwC se opuso a la admisión del informe Kroll, porque fue ofrecido de manera extemporánea, y porque fue realizado por profesional no acreditado en nuestro país. Sin embargo, El Tribunal Arbitral rechazó nuestra oposición, admitiendo dicho medio probatorio. Esta es sólo una muestra de que el Tribunal Arbitral respetó en demasía el derecho a probar de QS. Sin embargo, sus pruebas admitidas, actuadas y valoradas, simplemente carecían de contundencia y no generaron convicción en el Tribunal.

¹⁰ PEYRANO, Jorge Walter. Sobre la prueba científica. En: Derecho Procesal Civil – Estudios. Jurista Editores: Lima, 2009, p. 324.

¹¹

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

21

Repetimos: no es verdad que el Tribunal Arbitral haya omitido valorar sus medios probatorios. Ocurre que el Tribunal consideró que informe de experto emitido por Kroll, que QS enarboló como su principal medio probatorio, adolecía de *“la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser considerado una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGO-SORIA”* (página 68 del laudo).

Por lo demás, el Tribunal Arbitral consideró que ni el informe de Kroll ni el informe del perito judicial Félix Aquije superaban el contraste con las otras pruebas actuadas en el proceso, y que sus conclusiones no resistían análisis. Así, por ejemplo, el Tribunal Arbitral sostuvo que:

*“12. Como prueba de sus afirmaciones, además de los asientos contables de la empresa, QUÍMICA SUIZA se ampara en el Informe KROLL, en el que se afirma que [e]stas registraciones contables sin sustento ni justificación[en referencia al llamado ‘asiento inusual’], combinadas con el inadecuado proceso de conciliación seguido por PWC, permitió el ocultamiento de los errores de aproximadamente S/. 16 millones de los Estados Financieros Auditados de 2003’ y en el Informe Pericial Contable de Félix Aquije Soler sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2003, que hace referencia a los **16’098,000** del ‘ajuste’ contable.*

13. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las

partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003." (el énfasis es agregado)

Al respecto, conviene precisar que PwC ofreció una serie de medios probatorios destinados a probar su defensa, como documentos, informes contables y declaraciones testimoniales. Es más, entre estas pruebas PwC ciertamente ofreció informes de expertos, como el Informe elaborado por el Instituto Peruano de Auditores Independientes (IPAI), o como el Informe Informe del Dr. Felipe Osterling Parodi.¹²

Además, a lo largo del arbitraje se suscitaron numerosas audiencias que tuvieron por objeto la actuación de pruebas (declaraciones, exhibiciones) y la ilustración de posiciones al Tribunal Arbitral. QS considera que todas estas actuaciones fueron simplemente pérdida inútil de tiempo, pues las únicas pruebas en base a las cuales el Tribunal debió laudar son sus informes de expertos, que lamentablemente no generaron convicción en el referido colegiado.

Es más, QS sostiene que es irregular que el Tribunal Arbitral haya hecho suyas las explicaciones de PwC. Pero esto no tiene nada de irregular. Como es obvio, mediante sus exposiciones orales y escritas

¹²

Si bien el presente proceso no es una vía para analizar críticamente los medios probatorios actuados en sede arbitral, a fin de advertir la falsedad de los argumentos de QS, la Sala podrá encontrar el Informe elaborado por el Instituto Peruano de Auditores Independientes (IPAI) en el expediente arbitral, como Anexo 23-A de nuestro escrito N° 23 de fecha 21 de enero de 2011, y el Informe del Dr. Felipe Osterling Parodi como Anexo 22-A de fecha 10 de diciembre de 2010.

las partes intentan persuadir al Tribunal de que su posición es la correcta. En el caso que nos ocupa, el Tribunal encontró que los medios probatorios ofrecidos por QS no eran contundentes, y que PwC los desvirtuó adecuadamente. En tal sentido, nada tiene de irregular que el Tribunal Arbitral haya plasmado en el laudo su coincidencia con nuestra posición.

- 3.7. Lo cierto es que no se puede pretender la anulación de un laudo arbitral por considerar que las pruebas no han sido correctamente valoradas. El cuestionamiento de QS es, en realidad, una impugnación al criterio con el que el Tribunal Arbitral ha laudado, y por esa razón su recurso debe ser desestimado.

Recordemos que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62° inciso 2 de la Ley de Arbitraje, *“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”*.

IV. SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA MOTIVACIÓN DE LOS LAUDOS.-

- 4.1. Según QS, el laudo arbitral impugnado contendría una motivación falaz, pues la decisión del Tribunal Arbitral se basaría única y exclusivamente en las afirmaciones de PwC. Se trata, pues, de otro argumento falso de la recurrente, y de otro intento de que el Poder Judicial analice el criterio adoptado por el Tribunal Arbitral.

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

24

La Sala podrá apreciar que el laudo se encuentra debidamente motivado. Sin embargo, QS no lo entiende así porque considera que la motivación adecuada del laudo pasa por reconocer como verdades absolutas sus alegaciones y las conclusiones de los informes de experto que mandó a elaborar a Kroll y al perito Félix Aquije.

En efecto, si el Tribunal Arbitral hubiese laudado en base a las conclusiones de dichos informes de parte, aún sin expresar motivación alguna, QS hubiera entendido que el laudo era incuestionable, porque a su entender las únicas pruebas a las que se debe atribuir eficacia probatoria actuadas en el arbitraje son sus informes de parte, y porque dichos informes de parte no podían ser libremente valorados por el Tribunal Arbitral, sino que sólo podían ser neutralizados con otra pericia.

- 4.2. Esta causal de anulación está íntimamente ligada a la supuesta contravención del derecho a probar de QS, de la que nos hemos ocupado en el acápite anterior. QS afirma que el Tribunal Arbitral no habría explicado las razones por las cuales no laudó conforme a los informes de experto que presentó, y que simplemente se adhirió a las afirmaciones vertidas por PwC durante el arbitraje.

Pero como ya hemos mencionado, esto es absolutamente falso. El Tribunal descartó los informes de experto presentados por QS porque los mismos sólo contenían especulaciones y afirmaciones efectuadas en condicional, y no conclusiones definitivas.

En efecto, el Tribunal expresamente señaló que:

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

25

"4. Es más, consultada QUÍMICA SUIZA en la Audiencia de 27 de marzo de 2012, se hizo saber que se remitía al informe evacuado por KROLL, quien sobre este particular, señaló en las páginas 14-15 de su informe lo siguiente:

'Durante 2001 y 2002, el FS y Cuentas por Cobrar de QS eran llevados en TP. La Investigación Interna de QS no pudo identificar específicamente de qué forma se ocultaron las sustracciones de 2001 y 2002 en TP-FS aunque en base a lo manifestado en los Estados Financieros Auditados correspondientes a 2006, es probable que la extracción haya sido ocultada por CC.

(...)

En nuestra opinión preliminar, PWC probablemente no había cumplido con las normas de auditoría generalmente aceptadas en el Perú ('NIAs') en sus auditorías de QS correspondientes a los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2001 y 2002. La mencionada opinión tiene carácter preliminar toda vez que no se nos han proporcionado detalles suficientes respecto de los métodos de ocultamiento de las sustracciones en tales

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

26

ejercicios ni los indicadores específicos disponibles para PWC en tales años, los cuales podrían haber llevado a la detección de las referidas sustracciones. En consecuencia, fueron probablemente ocultados utilizando asientos en el libro diario, conciliaciones inadecuadas u otros métodos que eran detectables por parte de PWC si hubiera aplicado los procedimientos de auditoría generalmente aceptados' (el énfasis es agregado).

5. Como puede verificarse de la simple lectura del informe KROLL, se está ante la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser considerado una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGOSORIA, razón por la cual, respecto de este periodo 2001-2002, este Tribunal Arbitral no verifica que se haya probado el incumplimiento alguno de DONGOSORIA."

Por lo demás, en una situación totalmente legítima, derivada de haber actuado distintas pruebas y escuchado exhaustivamente a ambas partes, el Tribunal encontró que la posición de QS no estaba probada, y que por el contrario, la defensa de PwC era atendible.

- 4.3. Lo cierto es que el recurso de anulación de laudo no está previsto para cuestionar o calificar la motivación expuesta por los árbitros, ni revisar el fondo del asunto conocido por ellos. Tal revisión está expresamente prohibida en el artículo 62° inciso 2 de la Ley de Arbitraje.

Como anota la doctrina peruana:

“Ahora, la ley Peruana de Arbitraje contempla en su artículo 62 que sólo procede contra el laudo arbitral el Recurso de anulación. La exposición oficial de motivos de la Ley Peruana de Arbitraje, en relación al artículo 62°, señala lo siguiente: ‘El artículo 62 establece que contra el laudo sólo podrá interponerse el recurso de anulación, conforme a causales taxativas, prohibiendo expresamente que por esta vía pueda discutirse el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o calificarse los criterios, motivaciones o interpretaciones de los árbitros’.”¹³

V. SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN A LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS.-

- 5.1. QS sostiene que el laudo cuestionado habría sido emitido contraviniendo su derecho a la independencia e imparcialidad de los árbitros. Esta contravención se habría materializado a través del viaje que realizó el árbitro Javier De Belaúnde López De Romaña con el Dr.

¹³ ARTETA PINTO, Tábata. La interpretación restrictiva de las causales del recurso de anulación de laudo arbitral. En: Themis N° 58, Lima, 2010, p. 113 y 114.

Jorge Avendaño Valdez, cuyo estudio jurídico ejercía la defensa de PwC en el arbitraje.

A decir de QS, su cuestionamiento iría dirigido a que el referido árbitro no le informó sobre la realización de dicho viaje, antes de que el mismo ocurra. Al respecto, caben varias precisiones.

- 5.2. En primer lugar, la Sala podrá comprobar al revisar el expediente arbitral, que al aceptar su designación como árbitro en el proceso cuestionado, el Dr. Javier De Belaúnde cumplió con declarar el vínculo e cercana amistad que mantiene con el Dr. Jorge Avendaño. Esta amistad no mereció observación alguna por parte de QS, aún cuando las normas aplicables al arbitraje establecían un plazo perentorio para recusar a los árbitros.

En efecto, el artículo 28°, literal b) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima establece que:

“Artículo 28°.- Para recusar a un árbitro, se observarán las siguientes reglas:

(...)

- b) La recusación se presentará dentro del plazo de cinco (5) días de haber tomado conocimiento de la aceptación del árbitro recusado o, en su caso, de las circunstancias que dieron lugar a duda justificada respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro.”*

De más está decir que QS no sólo no recusó al Dr. Javier De Belaúnde, sino que tampoco dejó constar expresamente reclamo respecto de su

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

29

participación como árbitro o sobre su amistad con el Dr. Avendaño. Desde ya, esto impide que pueda invocarse la nulidad del laudo en base a dichas razones.

Queda claro, pues, que QS consideró que la amistad cercana entre uno de los árbitros y el abogado de una de las partes no influiría de ninguna manera en el resultado del proceso arbitral, y por eso no recusó en su oportunidad al Dr. Javier De Belaúnde. A sabiendas, QS dejó precluir la etapa para cuestionar a este árbitro, y sin embargo ahora, encontrándose perdedora en el arbitraje, revive dicho motivo a fin de atacar el laudo. La Sala no puede admitir una conducta procesal tan poco seria.

- 5.3. A fin de sortear la preclusión a que hemos aludido en el numeral anterior, QS no alega como sustento de su recurso de anulación la amistad entre los Dres. Javier De Belaúnde y Jorge Avendaño, sino el hecho de que no se le haya informado de un viaje realizado entre ambos abogados y sus respectivas esposas al final del arbitraje. Sin embargo, esto también es inaceptable.

Como hemos señalado, el Dr. De Belaúnde cumplió con su deber de declarar su cercana amistad con el Dr. Jorge Avendaño, abogado de PwC. Conforme consta de dicha declaración, la declarada amistad era actual; el Dr. De Belaúnde no dio cuenta de un hecho pasado, sino de un hecho actual y que se mantendría incluso durante la tramitación del arbitraje.

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

De acuerdo con la posición de QS, el Dr. De Belaúnde tendría la obligación de declarar, a lo largo de todo el arbitraje, cualquier acto que implique el ejercicio de la amistad ya declarada. Esto es absurdo.

Tal como anota el profesor Castillo Freyre:

“Si el árbitro nombrado decide declarar, como corresponde, una relación íntima con la abogada que lo designó, es evidente que carecerá de total relevancia agregar esa declaración el hecho que suele salir con ella a tomar café o de vez en cuando la invita a bailar, así como resultaría inútil declarar el nombre de la discoteca o cuán pegado baila.

Es evidente que hacer esto sería una tontería.

Y un árbitro debe ser alguien a quien las partes respeten en el futuro proceso que conduzca. De este modo, si el árbitro declara este tipo de minucias al aceptar el encargo, estimo que podríamos llegar a cerrar el círculo, pero por el lado inverso, ya que bien podría ser recusado por fatuo; y cualquiera de las partes, ante esa declaración absurda, tendría todo el derecho de no querer que integre el Tribunal”.¹⁴

¹⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. El deber de declaración. En: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje, Primera Parte. Lima: Palestra Editores, agosto, 2008, p. 635.

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

La Sala comprenderá que el viaje que realizaron los Dres. De Belaúnde y Avendaño no es más que una manifestación de la amistad que los vincula, de la cual QS fue informada desde un principio, en cumplimiento del deber de declaración que recae en los árbitros. La Sala advertirá, además, que este deber de declaración no implica que el Dr. De Belaúnde deba informar a QS de cualquier acto que implique el normal ejercicio de la amistad ya declarada y no observada en su momento.

Este viaje no tenía por qué ser informado a QS, porque dicha empresa ya conocía de la amistad cercana que mantienen los Dres. De Belaúnde y Avendaño, que fue oportuna y transparentemente declarada. Resultaría absurdo que el árbitro De Belaúnde tuviera que comunicar a QS cada vez que se toma un café con su amigo Jorge Avendaño, o cada vez que sus esposas salen de compras; QS tenía pleno conocimiento de los alcances de su amistad, y no manifestó observación alguna al respecto.

- 5.4. Cabe señalar que la conducta del Dr. De Belaúnde no infringe el deber de declaración regulado en el artículo 5° del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Dicha norma ética establece claramente que el momento en el cual deben declararse las circunstancias que puedan originar dudas respecto de su imparcialidad o independencia tiene lugar al aceptar su designación como árbitro.

372

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

32

El caso es que el Dr. De Belaúnde declaró en su momento su íntima amistad con el abogado de una de las partes, a fin de que QS pudiera manifestar lo que corresponda a su derecho, si tal circunstancia le generaba dudas sobre la independencia e imparcialidad que exige su labor de árbitro.

En efecto, mediante comunicación del 30 de marzo de 2009, el Dr. Javier De Belaúnde declaró lo siguiente:

“Acuso recibo de vuestra comunicación y hago de vuestro conocimiento mi aceptación a la designación como árbitro efectuado por una de las partes, en este caso Dongo Soria – Gaveglio y Asociados S.C., en el proceso arbitral que la empresa Química Suiza S.A. ha iniciado contra ellos, designación que me fue comunicada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima mediante carta de fecha 23 de los corrientes.

En ese sentido, me parece pertinente, en estricto cumplimiento de lo establecido por el inciso 3 del Artículo 6 del Código de Ética del Centro de Arbitraje, cumplir con hacer de su conocimiento que mantengo una muy cercana amistad con el Dr. Jorge Avendaño Valdez, abogado de la parte que me ha designado como árbitro para el presente caso, situación que declaro pero que estimo no constituye una incompatibilidad o impedimento

para ejercer imparcialmente el cargo de árbitro propuesto.

No obstante, hago la precisión precedente a fin de que se proceda conforme a lo establecido.” (el énfasis es agregado)

Pues bien, el viaje realizado con el Dr. Avendaño en mayo de este año no constituye una nueva circunstancia distinta a la declarada al aceptar su designación de árbitro, y por lo tanto no requería una nueva declaración. QS ya había manifestado (al no recusar al Dr. De Belaúnde) que la *“muy cercana amistad”* existente con el Dr. Avendaño no le generaba duda alguna de la imparcialidad e independencia que exige la función arbitral.

- 5.5. Ahora bien, es importante que la Sala advierta que QS no actuó con la transparencia que hoy reclama, lo que a su vez implica que el cuestionamiento al Dr. De Belaúnde no sea atendible en el presente proceso. En efecto, en el arbitraje QS no dejó constancia de su reclamo expreso ante la supuesta inconducta del mencionado árbitro. Sólo cuando el laudo no le fue favorable, el viaje del Dr. De Belaúnde y el Dr. Avendaño, que conocía de antemano se volvió un problema.

Así, QS supo del mencionado viaje desde un principio, y en lugar de denunciar inmediatamente –como lo impone la ley y el principio de buena fe- que el mismo contravendría el principio de independencia e imparcialidad de los árbitros, calló, especuló e hizo preguntas relacionadas al asunto, pero sin formular denuncia alguna. Lo manejó

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

34

de esta manera a fin de denunciar sólo en el caso en que el laudo le fuera desfavorable. Esto es inadmisibile.

En efecto, aún cuando las causales de anulación que invoca QS no están previstas en la Ley de Arbitraje, debe entenderse que no les son ajenas los requisitos de la referida ley. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63°, inciso 2, de la Ley de Arbitraje, las causales de anulación *“sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal por la parte afectada y fueron desestimadas”*.¹⁵ La ley es muy clara al disponer que si el vicio que anularía el laudo no fue materia de reclamo en el arbitraje, el derecho del supuesto afectado precluye indefectiblemente, como ocurrió en éste caso.

En la medida en que QS no efectuó reclamo expreso sobre este punto, el hecho cuestionado no puede sustentar la causal de anulación que alega.

- 5.4. QS ha tenido el cuidado de no afirmar en su recurso de anulación que conoció del viaje que motiva su causal de anulación. Ha armado una historia según la cual recién supo del viaje en cuestión por la comunicación efectuada por el Dr. Javier De Belaúnde a su regreso, pocos días antes de la notificación con el laudo. Pero como veremos a continuación, esto es absolutamente falso.

¹⁵ Nótese que los únicos supuestos a los que este requisito no es aplicable son aquellos en los que es materialmente imposible, en la medida en que la causal de anulación se configura en el propio laudo. Respecto del supuesto alegado por QS no ocurre lo mismo, pues el viaje que motiva su reclamo ocurrió y fue conocido antes de la emisión del laudo.

575

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

35

Primero, basta leer la solicitud de declaración complementaria de neutralidad formulada por QS a los árbitros el 3 de mayo de 2012. Se trata de un pedido absolutamente inusual, que sólo puede obedecer a que QS tomó conocimiento del viaje y, en lugar de denunciarlo, quería sembrar pruebas de una supuesta infracción ética, que utilizaría sólo si el fallo le era desfavorable.

Pero además, el conocimiento de QS del viaje efectuado por el Dr. De Belaúnde desde antes de su petición de “declaración complementaria de neutralidad” queda en evidencia si se revisan los anexos 1-P, 1-Q, 1-R y 1-S del recurso de anulación. Dichos anexos contienen los Certificados de Inscripción emitidos por RENIEC respecto de los Dres. Javier De Belaúnde y Jorge Avendaño el 25 de abril de 2012, y de sus respectivas esposas el 3 de mayo de 2012. Evidentemente, estos certificados se gestionaron con la finalidad de tramitar los certificados de movimiento migratorio, a fin de acreditar el viaje que ya se conocía. ¿Por qué otra razón la defensa de QS pide información personal relacionada no sólo a uno de los árbitros y a uno de los abogados de la demandada –lo cual de por sí es inusual-, sino además de sus esposas –terceras absolutamente ajenas al proceso-?

Sin embargo, el 3 de mayo de 2012 QS simplemente pidió una declaración de neutralidad a los árbitros, sin revelar que conocía del viaje efectuado entre las cuatro personas antes mencionadas o que consideraba que dicho viaje afectaba sus derechos.

QS se “guardó” la supuesta causal de anulación para utilizarla si y sólo si el laudo le era desfavorable. El derecho no protege esta conducta

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

36

poco transparente y de mala fe, más bien, la sanciona con la improcedencia de la causal de anulación.

En efecto, “la Ley Peruana de Arbitraje pretende que la parte no espere a tomar conocimiento del contenido del laudo para impugnarlo por alguna causal, sino que actúe de buena fe y brinde a los propios árbitros la oportunidad de evitar o corregir el agravio”.¹⁶

- 5.5. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala debe tener presente que aún en el supuesto categóricamente negado de que la posición del árbitro Javier De Belaúnde se hubiera visto viciada por el ejercicio de su relación amical con el Dr. Jorge Avendaño, esto no sería suficiente para invalidar el laudo.

Tal vicio resultaría absolutamente intrascendente, pues el Tribunal Arbitral estuvo conformado por tres árbitros, quienes podrían haber adoptado una decisión incluso sin el voto del Dr. Javier De Belaúnde. En efecto, la Sala puede comprobar que el laudo cuestionado por QS ha sido emitido por unanimidad, es decir, no sólo el Dr. Javier De Belaúnde votó porque las pretensiones indemnizatorias de QS debían ser desestimadas, sino que los otros dos árbitros que conformaron el Tribunal, los Dres. Fernando Cantuarias Salaverry y Enrique Gherzi Silva votaron idénticamente. Sólo con los votos de éstos dos árbitros, y aún sin la participación del Dr. De Belaúnde, el sentido del laudo no hubiese cambiado.

¹⁶ ARTETA PINTO, Tábata. *Op. Cit.*, p. 119.

Por lo demás, tal como ha referido la propia recurrente, y consta en el Anexo 1-K de su recurso, el propio árbitro De Belaúnde sostuvo:

“a) El 22 de diciembre de 2011 se realizó la audiencia final de informes orales en la cual intervinieron ambas partes.

b) El 6 de enero de 2012 el Tribunal en pleno inició una secuencia de reuniones para debatir el caso y definir posiciones. Ello requirió un esfuerzo especial por la amplitud del material probatorio, audiencias, alegaciones, etc. y el material documental que había que estudiar y confrontar.

c) Es en virtud de ese intenso proceso de deliberación que el Tribunal convoca a una audiencia adicional de ilustración con una suerte de agenda, para aclarar determinados puntos que resultaban relevantes para el esclarecimiento total del caso. Esa audiencia se realizó el 27 de marzo de 2012 con participación de ambas partes.

d) El Tribunal con los esclarecimientos hechos y habiendo concordado sobre las cuestiones de hecho y de derecho, y, en consecuencia, enfocado definitivamente el sentido del Laudo, dicta el 9 de abril de 2012 la Res. N° 81 señalando plazo para laudar. Ese día, el 9 de abril de 2012 el Tribunal tenía una decisión final por unanimidad que debía plasmarse en la redacción definitiva del Laudo. A ello nos abocamos con diversas responsabilidades.

e) Cuando salgo de viaje el 29 de abril de 2012, si bien había una redacción avanzada, el Laudo no estaba listo para notificar y son mis colegas los que quedan encargados de terminar de plasmar la redacción de lo previamente acordado.

570

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

38

f) la Res. N° 82 del 9 de mayo de 2012, dictada por mis co-arbitros, da cuenta en su segundo considerando que el Laudo está muy avanzado y prorroga el plazo para laudar debido a mi viaje.

g) A mi retorno encuentro la redacción del laudo terminada y tomo una semana para revisar la versión final, confirmando que reflejaba la posición unánime del Tribunal adoptada antes de mi viaje, aportando propuestas menores de redacción. El Laudo se suscribe por unanimidad, dentro del plazo prorrogado, el 6 de junio de 2012.”

Teniendo en cuenta que QS jamás cuestionó la amistad que existe entre el Dr. De Belaúnde y el Dr. Jorge Avendaño, y que, según su propio dicho, sólo cuestiona la realización del viaje, y sin perjuicio de que dicho cuestionamiento carezca de fundamento, queda claro que el cuestionado viaje resultó inocuo para el sentido de la decisión adoptada. El Tribunal ya había tomado una decisión unánime sobre el conflicto a resolver, y sólo faltaba la redacción y notificación del laudo. Faltaba cumplir con la forma –redactando y notificando- una decisión ya tomada por el Tribunal Arbitral –sustancia-, que es en definitiva lo que el ordenamiento jurídico tutela y ampara.

5.6. Al respecto, QS sostiene que la conducta del árbitro Javier De Belaúnde *“irremediablemente ha contaminado el laudo dado que el citado árbitro ha formado parte de las deliberaciones y decisiones que el tribunal adoptó”*. Se trata de una afirmación antojadiza, que no resiste análisis.

Esto es así porque en todos los casos los árbitros deliberan respecto de las decisiones a adoptar, especialmente al momento de laudar. En

379

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

39

todos los casos, cada árbitro tendrá una posición particular respecto de la decisión que se plasmará en el laudo, que puede o no coincidir con la posición de los demás árbitros. En esta etapa, es irrelevante la fuente de donde dicha posición provenga; el Tribunal está integrado por tres profesionales altamente calificados, designados por las partes, y con suficiente solvencia y temperamento como para que sus decisiones sean adoptadas con conocimiento, análisis y convicción.

En ese sentido, QS no puede sostener que los árbitros Cantuarias y Gheri simplemente asimilaron a pie juntillas la posición del árbitro De Belaúnde. Señores magistrados, como integrantes de un órgano colegiado podrán advertir que la insinuación de QS es descabellada y vergonzosa.

- 5.7. Por lo demás, debe atenderse que en ningún caso el ordenamiento contempla que las incompatibilidades atendibles a un árbitro (o a un integrante de un órgano colegiado) sean extensible a los demás. La conducta de un árbitro en cuanto al cumplimiento de las normas éticas es absolutamente personal, y sólo tiene efectos respecto de cada árbitro. El deber de declaración se ejerce de manera individual.

No existe, pues, una causal de anulación de laudo que contemple la supuesta influencia que el Dr. Javier De Belaúnde habría ejercido en los árbitros Cantuarias y Gheri. ¿O es que acaso cada vez que procede la recusación de un árbitro, el Tribunal debe ser renovado en su integridad? Por supuesto que no.

VI. MEDIOS PROBATORIOS.

Ofrecemos en calidad de medios probatorios, los siguientes documentos:

- 4.1. El mérito del recurso de anulación y sus anexos.
- 4.2. El mérito del expediente arbitral.
- 4.3. La exhibición que deberá realizar QS de los Certificados de Inscripción que haya tramitado tramitado ante RENIEC entre el 25 de abril de 2012 y el 3 de mayo de 2012, respecto de los Dres. Fernando Cantuarias Salaverry, Enrique Gherzi Silva, y de sus respectivas esposas. Al respecto, precisamos la exhibición no es más que una forma de actuación de la prueba documental, por lo que el medio probatorio ofrecido se encuentra dentro de los límites establecidos en el artículo 64° inciso 2 de la Ley de Arbitraje.

POR LO TANTO:

Sírvanse declarar improcedente o, en su defecto, infundado el recurso de anulación de laudo, con expresa condena de costas y costos.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: En aplicación del artículo 130° inciso 6) del Código Procesal Civil, acompañamos los siguientes anexos:

1. Copia simple del RUC de PwC (Anexo 1-A).
2. Copia simple del documento de identidad del representante de PwC (Anexo 1-B).
3. Documento que acredita las facultades del representante PwC (Anexo 1-C).

401

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

33

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Encontrándonos instruidos sobre los alcances de las facultades generales de representación procesal mencionadas en el artículo 74° del Código Procesal Civil, conferimos dichas facultades a los letrados que suscriben este escrito, conforme al artículo 80° del Código Procesal Civil. Para tal efecto, ratificamos como nuestro domicilio procesal el consignado en el exordio.

TERCER OTROSÍ DECIMOS: Autorizamos a los señores Charles Quispe de la Cruz, Leví Oscátegui Ventocilla, Sebastián León Saavedra, y Carlos Salas Millones, así como a las señoritas Ana Claudia Ludeña Bejarano y Jimena Vásquez Meneses, para que en forma indistinta puedan gestionar todo tipo de oficios, exhortos, partes, copias certificadas y cualquier documento durante la tramitación del presente proceso.

CUARTO OTROSÍ DECIMOS: Acompañamos al presente escrito la tasa judicial correspondiente, copias y cédulas de notificación, conforme al artículo 133° del Código Procesal Civil.


JORGE AVENDAÑO V.
Reg. CAL 1818


Luis Felipe Del Rio Sotillo
ABOGADO
CAL N° 48383

Lima, 18 de setiembre de 2012


Maria Soledad Garcia Godos G.
ABOGADA
CAL N° 45248

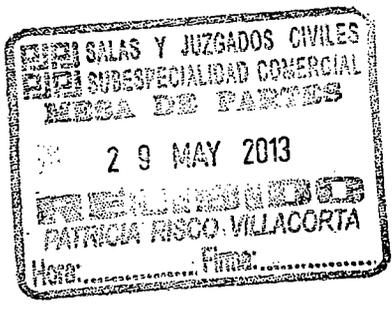

Francisco Avendaño A.
ABOGADO
Reg. CAL. 12708




Isabel Carrascal Blos.
ABOGADA
C.A.L.L. 2196


PATRICIA SANTILLAN GARCIA
ABOGADA
CAL N° 52203

ANEXO 3



Expediente: 00155-2012
 Escrito: 02
 Sumilla: Absuelve traslado

SEÑORA PRESIDENTA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL CON SUB ESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

Javier de Belaunde López de Romaña, identificado con DNI N° 07781907, en los seguidos por QUÍMICA SUIZA S.A. contra DONGO-SORIA GAVEGLIO & ASOCIADOS, sobre **PRETENDIDA ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**; ante Usted con el debido respeto me presento y digo:

I. PETITORIO

Que, dentro del plazo conferido por la Resolución N° 16, de fecha 08 de marzo de 2013 (notificada a esta parte el 30 de abril de 2013), **CUMPLIO CON ABSOLVER** el traslado de la demanda de anulación de Química Suiza S.A., **SOLICITANDO** a vuestra Sala que, en su oportunidad, se sirva rechazarla por **IMPROCEDENTE o INFUNDADA**, en consideración de los fundamentos que paso a exponer.

Se deja expresa constancia que la absolución se limita únicamente a los extremos de la demanda referidos a mi actuación funcional como árbitro en relación a los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad y al Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, no correspondiéndome emitir pronunciamiento sobre la alegada afectación a los derechos a la prueba y debida motivación, de acuerdo a lo expuesto por los considerandos cuarto a noveno de la Resolución N° 16 de vuestra Sala.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DEBE RECHAZAR LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS

551

A. La posición expuesta por la demandante se sustenta en el desconocimiento de los alcances y efectos arbitrales de la revelación efectuada al momento de mi nombramiento como árbitro y la dispensa otorgada por aquella

1. Como se sabe, si bien el Tribunal Constitucional ha interpretado que el arbitraje tendría naturaleza jurisdiccional, este medio de solución de controversias presenta importantes diferencias respecto al proceso judicial.
2. Así, el eje del proceso arbitral lo constituye **la voluntad de las partes**, ésta se expresa no sólo en la libre regulación del procedimiento, sino en el régimen de designación y remoción de los árbitros.
3. Precisamente, respecto a los cuestionamientos de la demandante, se debe tener presente que **el Tribunal Constitucional ha destacado que la imparcialidad opera distinto en el proceso arbitral que en el proceso judicial**. Así, en la STC N° 06149-2006-PA/TC el Supremo Intérprete de la Constitución señaló:

*"60. [...] el Tribunal ha de advertir que el contenido constitucionalmente declarado del **derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral**. Con independencia de otras consideraciones, que no es el caso que aquí se tengan que detallar, **ello es consecuencia de la forma como la ley y los convenios arbitrales consienten que se integre un tribunal colegiado**" (énfasis agregado).*

4. Coincide con esta diferenciación el especialista español Alonso Puig:

"las causas de recusación de jueces y magistrados, que normalmente aparecen tasadas e identificadas en las legislaciones de cada Estado, no sirven para explicar y -mucho menos para agotar- las circunstancias que pueden poner en duda la independencia o la imparcialidad de un árbitro [...] lo cierto es que la propia esencia de la institución arbitral, cuya razón de ser

no es otra que la voluntad de las partes, hace que la 'vara de medir' la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, a partir de un *númerus clausus* de circunstancias, siempre corra el riesgo de ser *inapropiada en un arbitraje, por defecto o incluso por exceso*"¹.

5. La manifestación más clara de esta diferencia la constituye el hecho que **las partes elijan a los árbitros** que decidirán su caso, pero también se expresa en los motivos de abstención y de recusación de los mismos, los cuales pueden ser **dispensados**.
6. Al respecto, el artículo 28 de la Ley de Arbitraje establece las siguientes prescripciones:
 - i) La persona propuesta como árbitro debe revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia;
 - ii) Asimismo, durante el arbitraje se debe revelar todo lo que califique como una **nueva** circunstancia;
 - iii) **Las partes pueden dispensar** a los árbitros de las circunstancias reveladas y, de hacerlo, no podrán recusarlos luego o pretender impugnar el laudo por ello.
7. Pues bien, en el presente caso tenemos que **cumplí con revelar** a las partes del arbitraje que mantengo una muy cercana amistad con el doctor Avendaño, la que además es de carácter público. El texto de dicha revelación es el siguiente (Anexo 2-A):

¹ ALONSO PUIG, José María. "La independencia e imparcialidad de los árbitros". En: SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge (editor). "Revista Peruana de Arbitraje N° 2". Lima: GRIJLEY. 2006. pp. 101-102.

En ese sentido, me parece pertinente, en estricto cumplimiento de lo establecido por el inciso 3 del Artículo 6 del Código de Ética del Centro de Arbitraje, cumplir con hacer de su conocimiento que mantengo una muy cercana amistad con el Dr. Jorge Avendaño Valdez, abogado de la parte que me ha designado como árbitro para el presente caso, situación que declaró pero que estimo no constituye una incompatibilidad o impedimento para ejercer imparcialmente el cargo de árbitro propuesto.

No obstante, hago la precisión precedente a fin de que se proceda conforme a lo establecido.

8. Como se puede apreciar, esta declaración se dio en el marco del artículo 6.3 del Código de Ética del Centro, e implica una relación vigente de afecto que se expresa en trato muy frecuente y próximo, como se desprende de los significados de las palabras que intencionalmente decidí utilizar en la declaración para representar lo más fielmente posible los alcances de mi amistad con el doctor Avendaño:

Declaración	<i>mantengo</i>	<i>una</i>	<i>muy</i>	<i>cercana</i>	<i>amistad</i>
Significado Diccionario Real Academia Española (www.rae.es)	3. tr. Conservar algo en su ser, darle vigor y permanencia 4. tr. Sostener algo para que no caiga o se tuerza. 5. tr. Proseguir en lo que se está ejecutando.		1. adv. U. antepuesto a nombres adjetivados, adjetivos, participios, adverbios y modos adverbiales, para denotar en ellos grado superlativo de significación.	1. adj. Próximo, inmediato.	1. f. Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato.

9. Frente a las referidas implicancias de los términos de mi declaración, **la hoy demandante no presentó cuestionamiento u observación alguna** en su oportunidad, pese a tener perfecto conocimiento -porque así fue revelado- de los hechos que ahora sustentan la demanda planteada. Es más, el doctor Simons, abogado de la demandante, tuvo la gentileza de llamarme por teléfono a decir que no objetarían mi designación.
10. Este es un **hecho arbitral trascendente**. Supone que Química Suiza en pleno ejercicio de su voluntad admitió mi participación como árbitro, porque consideró que pese a la circunstancia revelada, concurren las cualidades de independencia e imparcialidad.
11. Esto genera que dicha circunstancia revelada no pueda servir luego de sustento para recusar al árbitro o cuestionar el laudo, como señala el artículo 28 de la Ley de Arbitraje.
12. Llegados a este punto se debe plantear la pregunta **¿el viaje de turismo emprendido califica como "nueva circunstancia"?**
13. **NO**. Es claro que **se trata de una conducta que se subsume o califica como expresión de la declaración efectuada** en el sentido de que mantengo (tiempo verbal presente) una muy cercana amistad con el doctor Avendaño.
14. Estamos pues ante un **cuestionamiento que no tiene base**, la demandante fue informada en su oportunidad de la relación vigente, de trato muy frecuente y próximo con el doctor Avendaño **y dispensó dicha circunstancia como base de cuestionamientos futuros**. En ese sentido, resulta inadmisibles que frente al resultado del arbitraje, la demandante presente esta alegación.

B. Las Directrices de la International Bar Association-IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje respaldan mi conducta funcional

15. Hasta este punto hemos visto cómo mi conducta funcional se encuentra dentro de lo dispuesto por la Ley de Arbitraje (artículo 28) y el Código de Ética del Centro de Arbitraje (artículo 6.3) (Anexo 2-J). Al respecto, esta norma contiene una **expresa remisión a la práctica internacional**:
- "2. El contenido de estos principios y conductas, podrá ser complementado conforme al uso y práctica internacional en los arbitrajes comerciales".*
16. En ese sentido, resulta pertinente tener en cuenta lo que establecen las **"Directrices de la International Bar Association-IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional"** (Anexo 2-L), documento que además se encuentra colgado en la sección de normas del sitio web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima².
17. Como explica el profesor de Trazegnies Granda³ (Anexo 2-M), se trata de un **documento fundamental** desarrollado por 19 reconocidos expertos internacionales sobre arbitraje, aprobado por la IBA el 22 de mayo de 2004 en Londres.
18. Como se destaca en la introducción del documento⁴, las Directrices reflejan lo que los expertos reunidos reconocen como las mejores prácticas internacionales sobre la materia, de acuerdo al estudio de las normas y jurisprudencia de las instituciones arbitrales líderes en el mundo⁵.
19. Las Directrices aportan de forma clara una sistematización de **principios generales**, relativos a las situaciones de conflicto de interés que socavan la independencia o imparcialidad de los árbitros.

² http://200.37.9.27/CCL/ccl_arbitraje/documentos/Conflicto_de_intereses.pdf

³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "Conflictuando el conflicto: los conflictos de interés en el arbitraje". En: THEMIS-Revista de Derecho 53. Lima: Asociación THEMIS. 2007. pp. 61-62.

⁴ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. "Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional". p. 5. Se cita el texto colgado en internet por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio. Ver nota 2 *supra*.

- 20. Asimismo, en lo que constituye de mayor interés, las Directrices incluyen **listas de situaciones particulares típicas** que expresan problemas de independencia o imparcialidad de los árbitros, que se suelen presentar en la práctica, es decir, en los arbitrajes.

- 21. Las situaciones típicas han sido **clasificadas en tres listas**:
 - i) **Lista roja**: situaciones que denotan un conflicto de interés objetivo, al poder afirmarse una relación de identidad entre el árbitro y una parte: en estos casos el árbitro está obligado a inhibirse y, si no lo hace, debe ser recusado exitosamente. Esta lista presenta, además, una sub división de situaciones no tan graves que admiten dispensa de las partes si ésta se da expresamente.

 - ii) **Lista naranja**: situaciones que pueden generar dudas justificadas entre las partes sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros: en estos casos el árbitro debe revelar la situación a las partes y si no es objetado en cierto plazo, queda legitimado para permanecer.

 - iii) **Lista verde**: situaciones que no generan dudas justificadas entre las partes sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros: en estos casos el árbitro no está obligado a hacer revelación alguna.

- 22. Mi situación en el arbitraje se encuentra expresamente catalogada por las Directrices (Anexo 2-L) en la lista naranja:

3. Listado Naranja

3.3. Relación entre árbitros o entre árbitro y abogado

3.3.6 Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes, que se

⁵ De la misma opinión es el profesor de Trazegnies Granda. Op. Cit. pp. 61-62 y el especialista español Alonso Puig. Op. Cit. p. 103.

56)

manifiesta en el hecho de que el árbitro y el abogado suelen compartir bastante tiempo juntos en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales o sociales⁶.

23. Las directrices le dan el mismo tratamiento a dicha situación que las normas que hemos revisado en el acápite precedente ya que "*se entiende que las partes aceptan al árbitro si, habiendo éste revelado los hechos o circunstancias que corresponda, las partes no hacen uso de su derecho de objetar al árbitro dentro del plazo establecido para tal efecto*"⁷.
24. De esta forma queda demostrado que mi conducta funcional como árbitro se encuentra de acuerdo, no sólo a la Ley de Arbitraje y al Código de Ética del Centro de Arbitraje, sino a las Directrices a las que éste hace remisión.
25. Aquí se debe tener presente que de Trazegnies Granda y Castillo Freyre coinciden al señalar que incluso las Directrices suponen, en lo que se refiere a la amistad entre los árbitros y los abogados de las partes, un estándar más estricto que el que consideran aplicable a la comunidad arbitral peruana^{8 9}; pero considero haberlo cumplido.

⁶ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Op. Cit. P. 25.

⁷ Ibid. p. 20.

⁸ "*Una situación contemplada en los Lineamientos y que, a mi juicio, no es aplicable dentro de nuestro medio, es que el árbitro sea amigo personal del abogado de alguna de las partes. En el Perú, dado que hemos estudiado en pocas universidades, gran parte de los abogados somos amigos personales unos de otros. De manera que si se quisiera aplicar estrictamente esta regla, nos quedaríamos rápidamente sin árbitros y nos encontraríamos en el absurdo caso de tener que recurrir a árbitros extranjeros*". DE TRAZEGNIES. Op. Cit. p. 68.

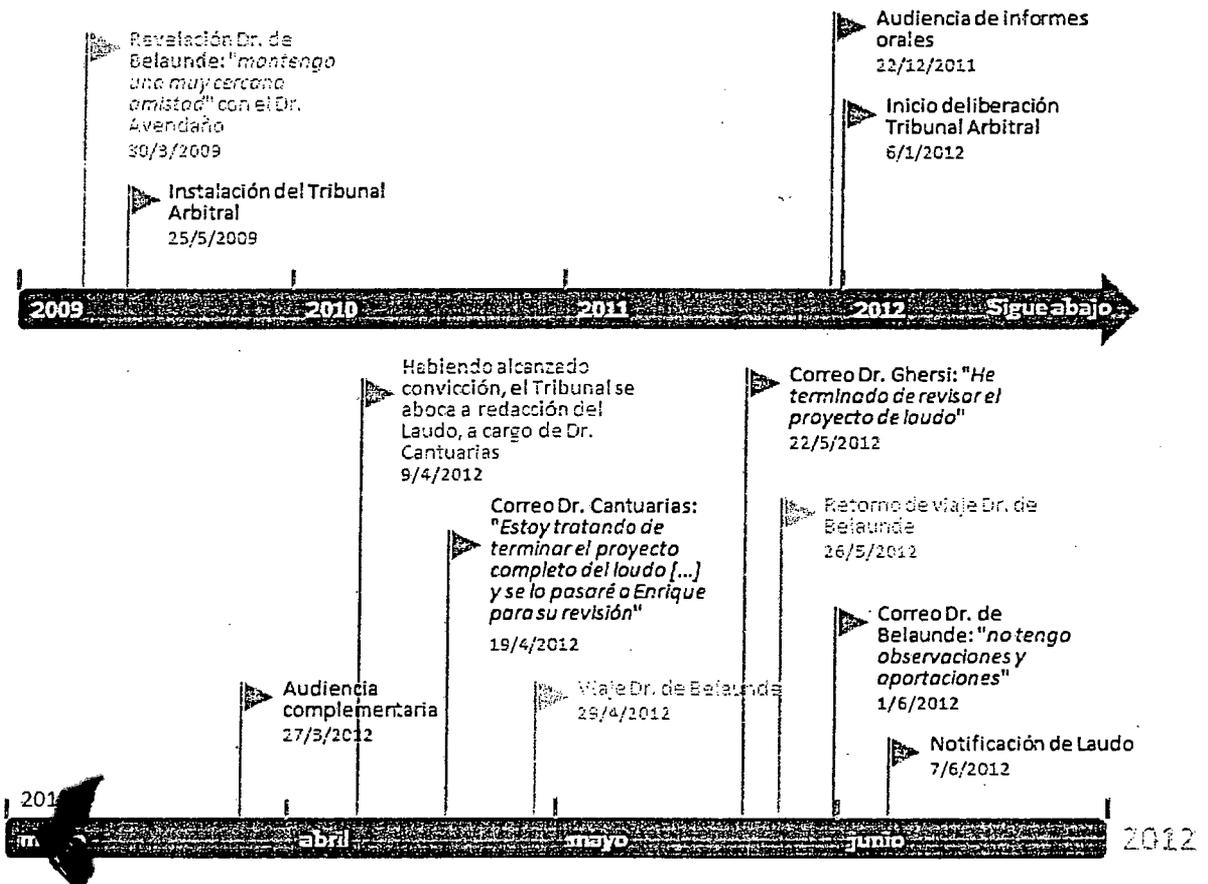
⁹ "*Es nuestro parecer que aquí el deber de declarar tiene un sentido bastante discutible sino hasta frágil. Y ello porque el mundo de los arbitrajes en las sociedades latinoamericanas y sobre todo en el Perú, es por el momento muy restringido. De ahí que quienes actúan en él no sólo tienen un trato frecuente, sino que desarrollan amistades poderosas, de donde no es difícil hallar que un proceso arbitral, todos los actores, con la probable excepción de las partes, o se hayan tratado frecuentemente o sean íntimos amigos entre sí. En otras palabras, en un círculo cerrado como es el de la jurisdicción arbitral, la probabilidad de relaciones amistosas y trato frecuente entre árbitros, abogados, asesores y otros profesionales dedicados a la administración de justicia privada, es muy alta. Ello hace que no tenga mayor sentido declarar algo que tiene probabilidad estadística elevada de ocurrir y que es parte de la realidad del arbitraje*". CASTILLO FREYRE, Mario; Ricardo VÁSQUEZ KUNZE y Rita SABROSO MINAYA. "¿Lo recusamos o no lo recusamos? Conflictos de interés en el arbitraje del Estado". En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico N° 1. Lima: Grijley. 2006. pp. 273-294. Se cita versión online consultada en: www.castillofreyre.com/publi_articulos.htm

C. Está acreditado que mi viaje se produjo cuando el Tribunal Arbitral ya había llegado a convicción respecto al sentido del Laudo

26. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener presente que **el proceso deliberativo del Tribunal ya había concluido cuando viajé el 29 de abril de 2012.**
27. Toda vez que al 09 de abril de 2012, fecha en la que se señala plazo para laudar, los tres árbitros por unanimidad ya habíamos alcanzado consenso respecto a las cuestiones de hecho y de derecho y el sentido del Laudo.
28. Asimismo, **a esa fecha, la redacción del laudo se encontraba avanzada, quedando a cargo de los otros dos árbitros**, sin que a mi regreso variara -o persuadiera al resto de árbitros de hacerlo- el sentido de lo decidido.
29. Los hechos relevantes, incluyendo el proceso deliberativo del Tribunal, se pueden apreciar en la siguiente cronología:
- 30.03.09 Revelación a las partes de que "mantengo una muy cercana amistad" con el doctor Avendaño.
 - 25.05.09 Instalación del Tribunal Arbitral.
 - 22.12.11 Audiencia de informes orales.
 - 06.01.12 Inicio de deliberación del Tribunal Arbitral.
 - 27.03.12 Audiencia complementaria para aclarar aspectos relevantes del caso
 - 09.04.12 Fecha a la cual el Tribunal Arbitral ya había alcanzado unánime convicción respecto al sentido del Laudo y se aboca a redacción.
 - 19.04.12 Correo del Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Cantuarias, a los árbitros informando que está acabando la redacción del Laudo y que lo pasará en los próximos al árbitro Gherzi para su revisión.
 - 29.04.12 Viajo.
 - 22.05.12 Correo del árbitro Gherzi, informando que concluyó revisión del Laudo.
 - 26.05.12 Retorno del viaje.

- 01.06.12 Correo a los árbitros señalando que no tengo observaciones ni aportaciones distintas a las ya hechas e incorporadas.
- 07.06.12 Notificación del Laudo a la demandante.

30. A continuación, sintetizo gráficamente los mismos hechos relevantes como línea del tiempo para su mejor apreciación:



31. Por lo expuesto, mal se puede afirmar que mi viaje "irremediamente ha contaminado el laudo", como sostiene la demandante. Dicho viaje ha sido absolutamente irrelevante y no guarda relación alguna con el Laudo, como lo evidencia la secuencia temporal expuesta.

32. Las fechas y hechos del proceso deliberativo seguido por el Tribunal Arbitral han sido certificados por el Presidente de dicho órgano, doctor Fernando Cantuarias (Anexo 2-D), y el co-árbitro, doctor Enrique Ghersi (Anexo 2-F).
33. Asimismo, se acompañan cuatro grupos de correos electrónicos entre los árbitros, que no hacen sino ratificar lo expuesto (Anexo 2-G).

D. La tercera causal de la demanda es improcedente la competencia para juzgar mi conducta ética como árbitro ha sido otorgada por las partes al Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio

34. La demandante invoca como tercera causal de anulación la negada contravención a los artículos 3.d.¹⁰, 6.3¹¹ y 7.3¹² del Código de Ética del Centro (Anexo 2-J).

¹⁰ Artículo 3º.- Principios fundamentales

Los árbitros deberán observar una conducta acorde con los siguientes principios:

d) Equidad

Deberá conducirse en todo momento con equidad, absteniéndose de resolver sobre la base de inclinaciones subjetivas que puedan implicar un preconcepto. Procurará laudar en la forma más objetiva posible.

¹¹ Artículo 6º.- Deber de declaración

3. El futuro árbitro deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Enunciativamente, deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos o circunstancias:

a) El tener relación de parentesco o dependencia con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores.

b) El tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores.

c) El tener litigios pendientes con alguna de las partes.

d) El haber sido representante, abogado o asesor de una de las partes o haber brindado servicio profesional o asesoramiento o emitido dictamen u opinión o dado recomendaciones respecto del conflicto.

e) El no estar suficientemente capacitado para conocer de la controversia, tomando en cuenta el contenido de la disputa y la naturaleza del proceso.

f) Si hubiera recibido beneficios de importancia de alguno de los participantes.

g) Si se diera cualquier otra causal que a su juicio le impusiera abstenerse de participar en el arbitraje por motivos de decoro o delicadeza.

¹² Artículo 7º.- Elementos determinantes de la imparcialidad e independencia

3. Cualquier relación de negocio en curso, directa o indirecta, que se produzca entre el árbitro y una de las partes, sus representantes, abogados y asesores generará dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro propuesto. Éste se abstendrá de aceptar un nombramiento en tales circunstancias, a menos que las partes acepten por escrito que puede intervenir. Se entiende por relaciones indirectas aquellas relaciones de negocios que un miembro de la familia del futuro árbitro, de su empresa o un socio comercial de él, mantiene con alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores.

35. Sin perjuicio de que ya ha sido demostrado en los acápites A y B precedentes que mi conducta funcional como árbitro ha implicado el estricto cumplimiento del Código de Ética, y las Directrices de la IBA a las que hacen expresa remisión, vuestra Sala debe apreciar que no tiene competencia para juzgar éticamente dicho desempeño funcional.
36. En efecto, las normas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, institución arbitral a la que las partes acordaron someter sus controversias y encargar la organización y administración del arbitraje, establecen la **competencia del Consejo Superior de Arbitraje del Centro para juzgar la conducta ética de los árbitros**¹³. Así el Estatuto del Centro (Anexo 2-I) señala:

Artículo 12°.- Atribuciones del Consejo Superior de Arbitraje

Corresponde al Consejo Superior de Arbitraje asegurar la aplicación y cumplimiento de los Reglamentos Arbitrales del Centro. A tal efecto, tendrá facultades y atribuciones para:

- e. Imponer sanciones de amonestación, suspensión y separación de los árbitros, conforme a los Reglamentos Arbitrales.

Artículo 31°.- Causales para la interposición de quejas

Los árbitros podrán ser pasibles de acciones de queja en su contra ante el Consejo Superior de Arbitraje, por alguno de los siguientes motivos:

- d. Por incurrir en conducta antiética en el ejercicio de la función arbitral.

37. Por su parte, el artículo 32 del Estatuto del Centro, establece que el **plazo para la interposición de la queja es de cinco (05) días hábiles** desde que se toma conocimiento de la causal.

¹³ DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, PAOLO. "Arbitraje ad hoc e institucional". En: "Comentarios a la ley peruana de arbitraje". Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. 2011. p. 83.

- 570
38. En esa línea, se debe advertir que la demandante **NO** ha formulado queja alguna ante el Consejo Superior de Arbitraje respecto mi desempeño funcional como árbitro.
 39. Tal como ha sido informado por el Centro de Arbitraje (Anexo 2-H), mi **record ético** como árbitro del Centro **NO presenta sanciones ni denuncias por faltas a la ética.**
 40. En ese sentido, la pretensión de la demandante de que vuestra Sala me juzgue éticamente en mi desempeño como árbitro resulta improcedente.

III. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco los siguientes documentos en calidad de medios probatorios:

1. Carta de fecha 30 de marzo de 2009, donde aprecia que cumplí con revelar a las partes que "mantengo una muy cercana amistad" con el doctor Avendaño, y de la que se desprende las implicancias de los términos de mi declaración.
2. Carta de fecha 21 de junio de 2012, donde reitero mi independencia e imparcialidad a las partes y señalo la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral, que demuestran que al momento de mi viaje el Tribunal ya había alcanzado convicción respecto al sentido del Laudo y que la redacción del mismo estaba muy avanzada y no se encontraba a mi cargo.
3. Carta de fecha 14 de mayo de 2013 y sus adjuntos, a través de la cual solicito al Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Cantuarias, que corrobore la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos.

- 57
4. Carta de fecha 17 de mayo de 2013, a través de la cual el Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Cantuarias, certifica la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos.
 5. Carta de fecha 14 de mayo de 2013 y sus adjuntos, a través de la cual solicito al co-árbitro, doctor Enrique Ghersi, que corrobore la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos.
 6. Carta de fecha 28 de mayo de 2013, a través de la cual el co-árbitro, doctor Enrique Ghersi, certifica la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos.
 7. Acta Notarial de Constatación de los cuatro grupos de correos electrónicos entre los árbitros, que demuestran que al momento mi viaje el Tribunal Arbitral ya había alcanzado convicción respecto al sentido del Laudo y que la redacción estaba a cargo del Presidente del Tribunal Arbitral y se encontraba muy avanzada.
 8. Laudo del proceso arbitral donde se constata que la decisión fue emitida por unanimidad y que se declaró fundada la primera pretensión de la demandante Química Suiza. Este documento obra como Anexo 1-U de su escrito de demanda de anulación.
 9. Constancia emitida por la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con la que se acredita que mi record ético como árbitro de dicho Centro no presenta sanciones ni denuncias.

- 57
10. Estatuto del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
 11. Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
 12. Captura de pantalla de la Sección de Normas del Portal web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, donde se aprecia que se encuentran colgadas las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional.
 13. Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional.
 14. Artículo de Fernando de Trazegnies "Conflictuando el conflicto: los conflictos de interés en el arbitraje". En: THEMIS-Revista de Derecho 53. Lima: Asociación Civil THEMIS. 2007. pp. 57-69.

POR TANTO:

A VUESTRA SALA PIDO: Se sirva tener por absuelto el traslado conferido y, en su oportunidad, RECHAZAR la demanda por IMPROCEDENTE o INFUNDADA.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que, cumplo con acompañar los siguientes documentos:

1. Copia de la Carta de fecha 30 de marzo de 2009, donde aprecia que cumplí con revelar a las partes que "mantengo una muy cercana amistad" con el doctor Avendaño, y de la que se desprende las implicancias de los términos de mi declaración (**Anexo 2-A**).
2. Carta de fecha 21 de junio de 2012, donde reitero mi independencia e imparcialidad a las partes y señalo la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral, que demuestran que al momento de mi viaje el Tribunal ya había alcanzado convicción respecto al sentido del Laudo y que la

redacción del mismo estaba muy avanzada y no se encontraba a mi cargo (**Anexo 2-B**).

3. Carta de fecha 14 de mayo de 2013 y sus adjuntos, a través de la cual solicito al Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Cantuarias, que corrobore la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos (**Anexo 2-C**).
4. Carta de fecha 17 de mayo de 2013, a través de la cual el Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Cantuarias, certifica la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos (**Anexo 2-D**).
5. Carta de fecha 14 de mayo de 2013, a través de la cual solicito al co-árbitro, doctor Enrique Gherzi, que corrobore la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos (**Anexo 2-E**).
6. Carta de fecha 28 de mayo de 2013, a través de la cual el co-árbitro, doctor Enrique Gherzi, certifica la veracidad de la relación cronológica de hechos relevantes del proceso deliberativo del Tribunal Arbitral así como la veracidad de los cuatro grupos de correos electrónicos (**Anexo 2-F**).
7. Acta Notarial de Constatación de los cuatro grupos de correos electrónicos entre los árbitros, que demuestran que al momento mi viaje el Tribunal Arbitral ya había alcanzado convicción respecto al sentido del Laudo y que la redacción estaba a cargo del Presidente del Tribunal Arbitral y se encontraba muy avanzada (**Anexo 2-G**).
8. Constancia emitida por la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con la que se acredita que mi record ético como árbitro de dicho Centro no presenta sanciones ni denuncias (**Anexo 2-H**).
9. Estatuto del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (**Anexo 2-I**).
10. Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (**Anexo 2-J**).
11. Captura de pantalla de la Sección de Normas del Portal web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, donde se aprecia que se encuentran colgadas

las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (**Anexo 2-K**).

12. Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (**Anexo 2-L**).

13. Artículo de Fernando de Trazegnies "Conflictuando el conflicto: los conflictos de interés en el arbitraje". En: THEMIS-Revista de Derecho 53. Lima: Asociación Civil THEMIS. 2007. pp. 57-69 (**Anexo 2-M**).

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, cumplo con acompañar copias suficientes del presente escrito y de sus anexos, así como cédulas de notificación de acuerdo a ley.

Lima, 17 de mayo de 2013.



ANA MARIA ARRARTE A.
ABOGADO
C.A.L. 17628
ESTUDIO ECHECOPAR

ANEXO 4



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

SENTENCIA

EXPEDIENTE N° 155-2012
RESOLUCIÓN N° CUARENTA Y TRES

Lima, veintidós de mayo
del Dos mil catorce

CAUSA RESUELTA POR LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES LA ROSA GUILLEN, MARTEL CHANG Y LAU DEZA, RESPECTO A LA PRETENSIÓN N° 1 DE LA DEMANDA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL: INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES: i) A LA PRUEBA y ii) A LA DEBIDA MOTIVACION.

I. EXPOSICIÓN DEL CASO:

Recurso de anulación de laudo arbitral.

La empresa Química Suiza S.A. interpone Recurso de anulación¹ del laudo emitido por el Tribunal Arbitral el día 06 de junio de 2012², en el proceso arbitral seguido por Química Suiza con Dongo-Soria, Gaveglio y Asociados, alegando que el mismo lesiona las garantías procesales constitucionales a las que tiene derecho Química Suiza (a la prueba, a la debida motivación del laudo arbitral) y asimismo la contravención al derecho a la tutela procesal efectiva, en las modalidades de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad; y contravención a lo dispuesto por el Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima.

Causal. Se invoca la configuración de la causal contenida en inciso 1) del literal c. del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071 y la establecida por las decisiones del Tribunal Constitucional referida al debido proceso arbitral.

Sustento del petitorio. Se basa en las siguientes alegaciones:

1. Sostiene que el Tribunal Arbitral ha afectado su derecho a la prueba puesto que los árbitros, pese a que el objeto del proceso arbitral debía ser juzgado teniendo en consideración pericias contables que fueron ofrecidas en el proceso, los árbitros no valoraron los medios probatorios científicos-técnicos presentados por su parte habiendo sin embargo, preferido el dicho del demandado.

¹ Págs. 316 y ss., subsanada en págs. 436 y ss.

² Págs. 146 y ss.

PODER JUDICIAL

RAUL VASQUEZ NUANCA

Precisa que los árbitros no le otorgaron eficacia probatoria a las pericias contables ofrecidas por Química Suiza. Asimismo, el demandado no ofreció contraprueba que permitiese inferir la ineficacia de los informes presentados por Química Suiza.

2. Aduce también que el Tribunal Arbitral designado (integrado por los Dres. Cantuarias Salaverry, De Belaúnde López de la Romaña y Gheresi Silva) ha incurrido al emitir el laudo, en falta de motivación y en motivación defectuosa dado que existen defectos en su razonamiento.

Manifiesta que el Tribunal Arbitral sólo cita expresamente los dichos del demandado y se adhiere a ellos para justificar el sentido unánime del laudo. Esto señala, generó que los árbitros no motiven el laudo, toda vez que, sólo se adhieren a los dichos del demandado sin elaborar la tesis argumentativa que justifique por qué asumen la interpretación realizada por esta parte.

3. Finaliza señalando que también, se han afectado las garantías de independencia e imparcialidad de los árbitros.

Precisa que es cierto que, tomó conocimiento en su debido momento que el árbitro Javier De Belaúnde mantenía una relación amical con el abogado de la demandada pero ello no lo exime que, dado ese conocimiento, no pueda denunciar un quiebre en la imparcialidad de dicho árbitro, como es lo referido a conductas desempeñadas por los árbitros en la etapa decisoria.

La conducta que denuncia afecta el deber de imparcialidad del árbitro De Belaúnde, se concreta al viaje realizado a Europa por treinta y un días, por esta persona con el abogado de la contra parte cuando el proceso arbitral aún no había finalizado, lo cual estima afecta su deber de declarar. Considera que es indiferente que se pretenda decir que la decisión, al momento de viajar, ya estaba tomada pues ello lo sumiría en un estado de indefensión dado que, no podría invocar el quiebre de imparcialidad por el sólo hecho que el árbitro cuestionado, asegure que la decisión ya estaba tomada y cualquier reclamo respecto a la decisión sería incontrovertible.

Además señalan que el árbitro De Belaúnde violó el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, conducta que considera, ha contaminado el laudo, en atención a que el citado árbitro ha tomado parte de las deliberaciones y decisiones que el Tribunal Arbitral adoptó.

Absolución del recurso.³

1. Por escrito presentado con fecha 19 de setiembre de 2012, la empresa Dongo-Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada se apersona al proceso y absuelve el traslado del recurso, solicitando que el mismo sea declarado improcedente o en su defecto infundado en todos sus extremos.

Alega que el Recurso de anulación de laudo planteado no se sustenta en ninguna de las causales previstas en el artículo 63° del D. Leg. 1071 y agrega que la accionante pretende utilizar este mecanismo de control para cuestionar el criterio del Tribunal arbitral.

³ Págs. 458 y ss.

Las tres causales que fundamentarían el Recurso de anulación presentado por el demandante no se encuentran contempladas como causales de anulación por la Ley de Arbitraje.

El Tribunal Constitucional, argumenta asimismo, no ha modificado ni ha derogado los artículos 62° y 63° de la Ley de Arbitraje en cuanto a que las causales de anulación de laudo son taxativas, sino que reconoce que, tal como son establecidas las causales de anulación en la ley de la materia, ellas sí garantizan la protección de los derechos fundamentales.

Respecto a la alegación de afectación del derecho constitucional a la prueba manifiesta que, lo que pretende el demandante es que, se aplique el sistema de prueba tasada bajo el argumento que la materia controvertida en el caso, era de tipo contable y de auditoría.

Asimismo agrega que, debe tenerse en cuenta que, la regla es valorar los medios probatorios en forma conjunta, que además los árbitros pueden apartarse de las conclusiones de la prueba aportada y también debe tenerse en cuenta que el Tribunal estaba facultado a ordenar pruebas de oficio en el supuesto de no encontrarse satisfecho con las explicaciones realizadas por su parte.

Afirma que, los medios probatorios que menciona la demandante, sí fueron valorados por el Tribunal Arbitral pero que no sirvieron para generar convicción en dicho órgano colegiado.

Señala que su representada actuó otros medios probatorios como informes de expertos, y declaraciones testimoniales. Además se realizaron numerosas audiencias durante las cuales se actuaron los medios probatorios y la ilustración de posiciones.

En realidad concluye que, se está cuestionando el criterio del Tribunal Arbitral y por ello, el recurso debe ser desestimado.

Con relación a la denuncia de afectación del derecho a la motivación de laudos señala que, lo que se pretende es que el Poder Judicial analice el criterio adoptado por el Tribunal Arbitral.

Finalmente y en cuanto a la afectación a la independencia e imparcialidad de los árbitros señalan lo siguiente:

La actora conocía la cercana amistad del árbitro De Belaúnde con el abogado de la contraparte, señor Avendaño, amistad que no mereció observación alguna por su parte en su oportunidad.

En esta ocasión no invoca la amistad cercana ya referida precedentemente sino que se recurre al hecho de no haber informado de un viaje realizado por ambos abogados y sus respectivas esposas al final del proceso arbitral.

Considera un absurdo el deber de declarar cualquier acto que implique el ejercicio de la amistad ya declarada. En este sentido afirma, el viaje realizado por ambos abogados es una expresión de dicha amistad ya informada. El viaje efectuado no constituye una circunstancia distinta a la declarada al aceptar su designación como árbitro y en consecuencia, no requería de una nueva declaración.

Agrega que la demandante no denunció el viaje desde el momento que tomó conocimiento del mismo, de allí que no pueda sustentar la causal de anulación que alega.

Finalmente expresa que al haber sido emitido el laudo por unanimidad, los cuestionamientos a la imparcialidad de uno de los árbitros no son suficientes para invalidar el laudo.

- 2. Por escrito presentado con fecha 29 de mayo de 2013, don Javier De Belaúnde López de Romaña absuelve traslado del Recurso de anulación

PODER JUDICIAL
RAUL VASQUEZ HUANCA

de laudo, solicitando que el mismo sea declarado improcedente o en su defecto infundado en todos sus extremos.

Señala que el Tribunal Constitucional ha destacado que la imparcialidad opera en forma distinta en el proceso arbitral que en el proceso judicial, ello en la STC 06149-2006-PA/TC.

Precisa que en el caso arbitral en el cual se desempeñó como árbitro, cumplió con revelar a las partes que mantiene una muy cercana amistad con el señor Avendaño, lo cual además, es de carácter público. La demandante admitió su participación en el proceso arbitral.

El viaje de turismo emprendido no califica como una nueva circunstancia puesto que se trata de una conducta que se subsume como expresión de la declaración ya efectuada.

Las Directrices de la International Bar Association-IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional señalan que su situación debe catalogarse en el listado naranja, que contempla un vínculo de amistad muy estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes, que se manifiesta en el hecho de que el árbitro y el abogado suelen compartir bastante tiempo juntos en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales o sociales.

Agrega que su viaje se llevó a cabo cuando ya estaba tomada la decisión en cuanto al sentido del laudo. El viaje ha sido irrelevante y no guarda relación alguna con el laudo.

La tercera causal de la demanda es improcedente puesto que la competencia para juzgar su conducta ética le corresponde al Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Resumen del proceso arbitral y lo actuado en autos.

- i. Se acompaña al presente proceso, el expediente arbitral correspondiente al proceso seguido entre Química Suiza S.A. y Dongo Soria Gaveglio Asociados S.C.R.L., caso arbitral 1593-050-2009 (18 tomos).
- ii. Con fecha 25 de mayo de 2009, se instaló el Tribunal Arbitral en atención a la solicitud de arbitraje planteada por Química Suiza S.A. contra Dongo Soria Gaveglio Asociados S.C.R.L, reuniéndose ambas partes con el Tribunal Arbitral integrado por los señores doctores Fernando Cantuarias Salaverry, Enrique Gherzi Silva y Javier De Belaúnde López de Romaña⁴. En dicho acto se establecieron las reglas procedimentales, el tipo de arbitraje, la sede, el idioma, ley aplicable, secretaría y honorarios.
- iii. El proceso arbitral tuvo como pretensiones:
Primera pretensión principal autónoma: Se declare la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad establecidas en las propuestas de auditoría de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con Dongo Soria, las cuales establecen que si bien Dongo Soria puede ser responsable frente a Química Suiza S.A por los daños causados por

⁴ Acta de Instalación; págs. 427 y ss.

dolo o culpa grave; cuantitativamente será responsable sólo hasta el monto de sus honorarios profesionales pactados.

Segunda pretensión principal autónoma: Declarar que Dongo Soria incumplió por culpa grave las obligaciones a su cargo establecidas tanto en las propuestas de auditoría de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con Química Suiza como en la normas internacionales de auditoría vigentes en dichos años.

Pretensión condicionada a la segunda pretensión principal autónoma: Condenar a Dongo Soria al pago de una indemnización a favor de Química Suiza S.A. ascendente a S/. 14 914, 056.00 como consecuencia del ejercicio gravemente negligente de la función de auditor externo experto.

Pretensión accesoria común: Condenar a Dongo Soria al pago de las costas, costos y gastos derivados de la tramitación del proceso arbitral.

iv. Por escrito ingresado el 18 de julio de 2009, Dongo Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (PwC) contestó la demanda arbitral solicitando se declare infundada la misma en todos sus extremos.

v. Por resolución emitida el 06 de junio de 2012⁵, el Tribunal Arbitral emitió el laudo arbitral, en el que resolvió:

Declarar Fundada la Primera pretensión y en consecuencia, declara la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad establecidas en las propuestas de auditoría de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con Dongo Soria, las cuales establecen que si bien Dongo Soria puede ser responsable frente a Química Suiza S.A por los daños causados por dolo o culpa grave, cuantitativamente será responsable sólo hasta el monto de sus honorarios.

Infundada la Segunda pretensión principal autónoma de la demanda de Química Suiza S.A.;

Infundada la Pretensión condicionada a la segunda pretensión principal de la demanda de Química Suiza S.A.

Se fijan honorarios del Tribunal arbitral.

vi. Con fecha 06 de julio de 2012, Química Suiza S.A. interpuso el Recurso de anulación de laudo arbitral, el mismo que, luego de ser subsanado, fue admitido el 08 de agosto de 2012 por resolución 04⁶.

vii. Por escrito presentado el 19 de setiembre de 2012⁷ la empresa Dongo-Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada absolvió el traslado conferido del recurso de anulación de laudo arbitral presentado.

⁵ Págs. 145 y ss.

⁶ Págs. 442 y 443.

⁷ Págs. 458 y ss.

PODER JUDICIAL

RAUL VASQUEZ NUANCA
ESCRIBANO

Secretaría del Poder Judicial

- viii. Por resolución 16 emitida el 08 de marzo de 2013⁸ se resolvió correr traslado del recurso de anulación de laudo al árbitro Javier De Belaúnde López de Romaña.
- ix. Por escrito presentado el 29 de mayo de 2013⁹ el señor doctor Javier De Belaúnde absolvió el traslado conferido del Recurso de anulación de laudo arbitral
- x. Mediante resolución 29 se programó la vista de la causa para el día 10 de octubre de 2013, la misma que se ha llevado a cabo, quedando la causa expedita para la emisión del presente pronunciamiento.

II. ANÁLISIS:

UNO.- El proceso arbitral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1071 (en adelante, la Ley), y en él se establecen los parámetros a seguir en un proceso judicial de anulación de laudo arbitral, el cual sólo puede ser invocado de haberse incurrido en alguna de las causales contenidas en el artículo 63 de dicho cuerpo normativo.

DOS.- En el presente caso, la empresa demandante (Química Suiza S.A.) alega la afectación al debido proceso, (en particular afectación a su derecho a probar, a la debida motivación) y a la tutela procesal efectiva (a la imparcialidad e independencia de los árbitros) encuadrando su pretensión en la causal establecida en el literal c) del inciso 1 del artículo 63 del D. Leg. 1071:

“El laudo solo 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.

Asimismo, la accionante manifiesta que en la emisión del cuestionado laudo arbitral se han afectado sus derechos procesales constitucionales a la prueba y a la debida motivación, causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido en el fundamento 20, literal a, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00142-2011-PA/TC.

Debe al respecto precisarse que, esta causal debe comprenderse de modo sistemático con lo establecido en los artículos 62, y la Duodécima Disposición Complementaria de la misma Ley:

“Artículo 62.- Recurso de anulación.

⁸ Pág. 662.

⁹ Págs. 795 y ss.

- 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.** (énfasis nuestro)

“DUODÉCIMA. Acciones de garantía.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que **el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.** (énfasis nuestro).

La afectación al derecho al debido proceso, no importa en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral, pues el recurso de anulación de laudo no es una instancia, dado que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral.

Debe dejarse establecido que el recurso de anulación constituye la única vía de impugnación del laudo¹⁰, teniendo por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63¹¹ de la Ley.

Se encuentra prohibido pronunciarse respecto del fondo de la controversia o del contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

TRES.- Causal de anulación por afectación al derecho a la prueba del demandante.

3.1. Química Suiza S.A. sustenta su demanda en precisar que la naturaleza del caso era contable y es por ello que señala que la

¹⁰ El recurso es de anulación de laudo, debiendo excluirse las demás resoluciones expedidas en el procedimiento arbitral.

¹¹ “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.
- (...)

PODER JUDICIAL

RAUL VASQUEZ HUANCA
FROBIBANO

prueba a ser aportada por las partes debería tener carácter científico-contable y agrega habría existido omisión en la valoración de determinados medios probatorios presentados en el proceso arbitral, aduciendo que hizo oportuna entrega (la demandante) de los documentos denominados informes de experto o pericias contables¹², las cuales no fueron valoradas por el Tribunal arbitral, habiendo sin embargo, dicho tribunal preferido el dicho del demandado.

3.2. Se aprecia de la lectura del laudo arbitral cuestionado que la controversia está referida a determinar la existencia de incumplimiento en la ejecución de prestaciones a cargo de una de las partes en un contrato de prestación de servicios profesionales¹³, requiriéndose determinar si el incumplimiento lo fue por culpa grave, tanto de las obligaciones a cargo de la demandada establecidas en sus propuestas y/o cartas de contratación de auditoría externa para los años 2001 a 2006 y las obligaciones establecidas en las Normas Internacionales de Auditoría vigentes en dichos años, de donde se tiene que en la evaluación del alegado incumplimiento que se atribuiría a Dongo Soria, debe dilucidarse si resulta "un elemento necesario para determinar el cumplimiento o incumplimiento, el aporte de un medio de prueba técnico".

3.3. El derecho a probar, tal como recoge la doctrina¹⁴, "*es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos*

¹² La realizada por el contador Félix Aquije Soler y la elaborada por expertos internacionales de la firma Kroll.

¹³ Los puntos controvertidos fijados fueron:

2. Determinar si corresponde declarar que Pwc incumplió por culpa grave las obligaciones a su cargo establecidas; i) en las propuestas y/o cartas de contratación de auditoría externa de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con Química suiza S.A. como en las Normas internacionales de Auditoría vigentes en dichos años.

Para ello, el Tribunal arbitral deberá analizar:

2.1. Si existía la obligación de y si Pwc cumplió con conocer de manera cercana el negocio de Química Suiza S.A.

2.2. Si existía la obligación y Pwc cumplió con aplicar las Normas Internacionales de Auditoría en tanto auditor externo de Química suiza S.A.

2.3. Si existía la obligación y Pwc cumplió con la revisión de los procedimientos contables implementados en Química Suiza S.A. Si existía la obligación y Pwc cumplió

2.4. Si existía la obligación y Pwc cumplió con la revisión de conciliaciones de cuentas.

2.5. Si existía la obligación y Pwc cumplió con emitir dictámenes de auditoría y/o cartas de recomendaciones.

2.6. Si existía la obligación y Pwc cumplió con realizar las labores de auditoría externa tomando en cuenta la posibilidad de errores materiales y/o fraudes en Química suiza S.A.

2.7. Tomando en cuenta el análisis correspondiente a los puntos 2.1. a 2.6 precedentes, determinar si resulta aplicable lo establecido en el artículo 1361° del Código Civil y, consecuentemente, si corresponde declarar el incumplimiento de Pwc.

¹⁴ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. En: Apuntes de derecho procesal. Ara Editores. Lima, 1997, p. 65.

que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa". Este derecho tiene como contenido esencial, el ofrecimiento, la admisión, actuación y valoración debida de los mismos, conforme a los principios que lo inspiran y delimitan.

En particular, en lo relacionado al proceso que nos convoca debe tenerse presente que la dimensión referida al derecho a que se valoren debidamente los medios probatorios admitidos y actuados, se refiere a que el juez aprecie dichos medios probatorios en forma razonada a fin de sustentar su decisión e implica que los medios probatorios admitidos y actuados sean debidamente valorados por el juzgador.

Como refiere el autor Bustamante Alarcón¹⁵, con relación a la valoración de medios probatorios dos temas son relevantes: el principio de unidad del material probatorio y los sistemas de valoración de los medios probatorios -tarifa legal vs, sana crítica- y la debida valoración de los mismos.

La regla de la sana crítica, indica que el juzgador está en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso, pero de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la sicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las reglas de la experiencia que según el juzgador sean aplicables, además esta valoración debe ser explicada debidamente, es decir, motiva.

Finalmente, la debida valoración del material probatorio requiere un método critico de conjunto, analítico y sistemático que tenga en cuenta el resultado de todos los medios probatorios actuados en el proceso, que tenga en cuenta todas las hipótesis posibles y las relacione entre sí, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, de manera que el juzgador pueda obtener un conjunto sintético, coherente y concluyente y pueda sacar sus conclusiones y tomar decisiones.

En esa misma línea la sentencia del expediente N° 06712-2005-HC/TC ha establecido:

"15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las

¹⁵ Loc. Cit. P. 92.

PODER JUDICIAL

RF

TRIBUNAL DE JUSTICIA

partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. **Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado**". (añadido nuestro)

- 3.4. En el caso que analizamos, la parte accionante manifiesta haber aportado, pericias contables pertinentes y en su consideración, relevantes. El Colegiado estima que con la finalidad de satisfacer el contenido esencial del derecho a probar la parte demandante, en su ámbito de valoración adecuada, requiere se haya emitido valoración referida a los medios probatorios que, habiendo sido admitidos atendiendo a los principios de pertinencia e idoneidad, se refieran a los puntos controvertidos fijados en la respectiva audiencia.

En el caso concreto estando a que como se ha referido, de lo actuado en el proceso arbitral, se trataba de dirimir un conflicto de intereses relacionado a la prestación de servicios profesionales referido a servicios de auditoría externa, de ello se colige que habiendo sido admitidas las pericias e informes contables ofrecidos por la empresa Química Suiza S.A., la valoración de estos medios probatorios forma parte de este contenido esencial del derecho a probar de la ahora actora.

Siendo esto así, se procede a evaluar el laudo y analizar la denuncia que efectúa la parte demandante en su escrito de demanda.

- 3.5. Debe precisarse por este Colegiado que, en el escrito de demanda de Recurso de anulación de laudo arbitral, en sus fundamentos de hecho, la alegada afectación al derecho de probar se refiere a hechos correspondientes a los años 2003 a 2006¹⁶, por lo que en consideración al principio de congruencia y el derecho de defensa de la demandada, es respecto a hechos suscitados en dicho periodo que serán objeto de análisis y pronunciamiento por este órgano jurisdiccional.

De la lectura del laudo que se cuestiona se tiene:

a. Supuestos incumplimientos en el año 2003

¹⁶ Páginas 326 a 326,

Se aprecia de lo expuesto en el laudo arbitral, luego de exponer el Tribunal Arbitral los hechos denunciados por Química Suiza SA e indicar los 5 momentos significativos que consideraba esta parte relevante para resolver el asunto, haciendo referencia al informe Kroll y al informe pericial contable de Félix Aquije Soler, refiere¹⁷ "13. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por Dongo-Soria y considera que Química Suiza, no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003..." y a continuación procede a glosar los alegatos expuestos por Dongo Soria¹⁸.

En el rubro 15.3 el Tribunal arbitral analiza y concluye que con relación al ajuste en este año 2003, de lo que se trata en realidad es de un asiento extracontable.

Se constata de la revisión de lo glosado y consignado en el laudo arbitral impugnado, que no se ha emitido valoración alguna respecto a este año 2003, en cuanto al informe pericial contable elaborado por el señor Aquije Soler y al informe elaborado por la empresa Kroll, por lo que en este extremo, la demanda debe ser amparada, al haberse afectado el derecho de la recurrente a la valoración de la prueba.

conclusión

b. Supuestos incumplimientos en el año 2004

El Tribunal Arbitral refiere los hechos denunciados por Química Suiza S.A. aludiendo a los alegatos finales efectuados por esta parte, e indica los 5 momentos significativos que consideraba esta parte relevante para resolver el asunto, precisa la importancia que para Química Suiza tiene el denominado "asiento inusual" por el cual se habría realizado un abono a las cuentas por cobrar por 16 millones y un cargo a la cuenta de responsabilidad de letras en descuento por S/. 16 millones, y concluye¹⁹ "21. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por Dongo-Soria y considera que Química Suiza, no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003..." y a continuación procede a glosar los alegatos expuestos por Dongo Soria²⁰.

En el rubro 23 el Tribunal arbitral concluye que con relación al extremo alegado en este año 2004, Química Suiza no ha probado su caso.

Se aprecia de la revisión de lo glosado y consignado en el laudo arbitral impugnado, que no se ha emitido valoración alguna respecto a este año 2004, en cuanto al Informe pericial contable elaborado por el señor Aquije Soler y al informe elaborado por la empresa Kroll,

¹⁷ Página 213.

¹⁸ Páginas 217 a 221.

¹⁹ Página 227.

²⁰ Páginas 227 a 231.

PODER JUDICIAL

PK

por lo que en este extremo, la demanda debe ser amparada, al haberse afectado el derecho de la recurrente a la valoración de la prueba.

c. Supuestos incumplimientos en el año 2005

El Tribunal arbitral se pronuncia respecto a la cuenta factoring de proveedores y se refiere los hechos denunciados por Química Suiza SA aludiendo a los alegatos finales efectuados por esta parte, la caída abrupta del factoring en 30 días, caída abrupta respecto a los años anteriores, el reporte CERO de factoring hecho por BCP y el asiento inusual de fecha 19 de enero del 2006. Precisa el Tribunal arbitral que la observación de Química Suiza se refiere a la existencia de un asiento inusual y concluye que "31. Sin embargo, a partir de todo lo actuado y de las audiencias de las diversas exposiciones de las partes en las audiencias de ilustración, valora la explicación realizada por Dongo-Soria y considera que Química Suiza, no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2005..." y a continuación procede a glosar los alegatos expuestos por Dongo Soria²¹.

En el rubro 34 el Tribunal Arbitral concluye que con relación al extremo alegado en este año 2005, Química Suiza no ha probado su caso.

Este Colegiado considera, a partir de la revisión de lo glosado y consignado en el laudo arbitral impugnado, que no se ha emitido valoración alguna respecto a este año 2005, en cuanto al informe pericial contable elaborado por el señor Aquije Soler y al informe elaborado por la empresa Kroll, por lo que en este extremo, la demanda debe ser amparada, al haberse afectado el derecho de la recurrente a la valoración de la prueba.

De la misma manera respecto a la cuenta activo fijo y cuentas en curso, Química Suiza manifestó que debieron desarrollarse mayores pruebas de auditoría sobre las altas de los activos fijos incorporados en todas las incorporaciones reveladas en el Balance de Comprobación y además de que contaba con un sistema contable computarizado, el mismo que facilitaba la labor de auditoría de pwc, en relación a este ítem, en el laudo se concluye en el rubro 41, que la empresa Química Suiza S.A. no ha probado su caso.

d. Supuestos incumplimientos en el año 2006

El Tribunal arbitral señala que, en principio, al no haberse probado la existencia de incumplimientos en los periodos precedentes, no podría imputársele incumplimiento a Dongo Soria por el año 2006.

Al respecto, y en atención a que este Colegiado ha estimado, la demanda en el extremo referido a la ausencia de valoración por parte del Tribunal arbitral de los informes periciales mencionados, para el periodo 2003 a 2005, también es amparable la demanda en relación al año 2006, al haber basado el mencionado Tribunal

²¹ Páginas 234 a 235.

808

Arbitral su decisión respecto este último año teniendo en consideración la decisión adoptada respecto a los años 2003, 2004 y 2005.

CUATRO: Causal de anulación de laudo amparado en la causal de vulneración al derecho a la debida motivación del laudo arbitral.

- 4.1. La accionante en su escrito de demanda manifiesta que se afecta su derecho a la motivación al señalar que el mencionado laudo adolece de graves defectos en su razonamiento lógico. Expresa que se ha incurrido en los defectos de falta de motivación y defectuosa motivación.



Específicamente señala la actora, el Tribunal elabora en su fundamentación el siguiente esquema: intenta decir que estando a lo actuado y a lo valorado en el proceso, el colegiado concluye que Química Suiza no ha probado su caso; a fin de justificar lo dicho, cita textualmente párrafos interminables de afirmaciones y dichos de Pwc, las mismas que fácilmente fluctúan entre 4 a 6 páginas para citar expresamente alegaciones de Pwc; luego de consignar lo expresado por Pwc no procede a motivar, directamente vuelve a su conclusión inicial y determina que Química Suiza no ha probado su caso.

- 4.2. El artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional:



"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".

El Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando que:

"es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia

entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”. (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

Existen numerosas formas de vulnerar este derecho (o incumplir con la obligación de motivar), siendo las más comunes la no motivación (inexistencia de motivación) y la llamada motivación aparente (que puede considerarse una forma de no motivación, puesto que se la cubre bajo un manto de palabras y frases inconducentes).

Así, se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando hay sólo una apariencia de motivación, en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, y/o porque –y ésta es la forma más generalizada de aparentar motivación– sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin sustento fáctico o jurídico, es decir, hay motivación pero no sirve, pues se ha basado en hechos inexistentes y/o pruebas no actuadas o únicamente se relatan los hechos o describen el proceso (p.e. cuando el Juez o el Árbitro describe los hechos alegados por las partes sin analizarlos y los da por ciertos).

En suma, motivar equivale a justificar razonablemente. La motivación otorga legitimidad a la decisión; reviste la mayor importancia porque evita el ejercicio arbitrario de un poder²², lo que es propio de un sistema racional.

4.3. La demandante en los fundamentos de hecho de su escrito de demanda manifiesta se habría incurrido en afectación a su derecho a obtener una resolución motivada respecto a los

²² El TC ha señalado en la sentencia recaída en el exp. 00728-2008-PHC/TC, que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional, no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.(...)”

809

incumplimientos de los años 2001, 2002, 2003, al mail de doña Mayerling Zambrano, incumplimientos del año 2004, 2005 referidos a la cuenta factoring de proveedores, cuenta activo fijo/obras en curso, incumplimiento del año 2006, violación de conocer el negocio (NIA 310), obligación de evaluar el riesgo inherente (NIA 400, 240), violación del NIA 330; NIA 400 y NIA 201.

4.3.1. Con referencia al incumplimiento en el año 2003

a) La posición del Tribunal Arbitral en el laudo respecto al año 2003.

En el laudo arbitral, cuya anulación se peticiona en este proceso, se ha expuesto en este extremo, lo siguiente:

“Supuestos incumplimientos en el año 2003.”

7. En este año QUIMICA SUIZA afirma que se manipularon contablemente las cuentas por cobrar y de responsabilidad de letras en descuento.

8. En sus alegatos finales, QUIMICA SUIZA identifica en el punto 2.1 los siguientes “HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2003”:

2.1.1. Existe una diferencia entre el saldo de las Cuentas por Cobrar y el Listado Operativo por 16 MILLONES DE SOLES.

2.1.2. Ajuste de fecha 17 de febrero de 2004, con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2003, que consistió en un abono a la cuenta por cobrar por 16 MILLONES DE SOLES y un cargo a la cuenta Responsabilidad de Letras de Descuento, por el mismo monto.

2.1.3. El citado asiento inusual lleva a CERO la Responsabilidad de Letras en Descuento.

2.1.4. Las Cuentas por Cobrar según los Estados Financieros Auditados por PWC ascendían a 214 MILLONES vs los 198 MILLONES que aparecían registrados en el Balance de Comprobación de QS.

2.1.5. Los hechos han demostrado objetivamente que los Registros Contables de QS NO coinciden con los Estados Financieros auditados por PWC.

2.1.6. Correo Electrónico de fecha 11 de marzo de 2004, en el que la entonces Gerente de Auditoría de PWC, señorita Mayerling Zambrano, hace expresa mención a un AJUSTE con respecto al balance, sin sustento, y que equivale a 16 MILLONES. Asimismo, solicitó a QS los asientos de respaldo y las explicaciones del por qué las diferencias entre el balance auditado y el balance que se presentó

PODER JUDICIAL

RAUL VASQUEZ HUANCA
ESCRIBANO
Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial

posteriormente. Esta prueba... demuestra que hubo un ajuste sin respaldo en los libros contable de QS y, no una reclasificación como ha afirmado el señor Montero en diversas audiencias”.

9. QUIMICA SUIZA identifica “5 momentos significativos” que, en su opinión, debieron ser considerados por DONGO-SORIA: (i) El “momento 1” en el que los registros contables mostraban un saldo de Cuentas por Cobrar de S/.213 millones y un saldo de S/.17 millones para la Responsabilidad de Letras en Descuento, cuando el saldo del listado operativo era de S/.198 millones. Como los saldo no habían sido conciliados, existía una diferencia de S/.15 millones de más en la Cuentas por Cobrar incluidas en los registros contables; (ii) El “momento 2” se da el 27 de febrero de 2004, cuando se registró una transacción con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2003 de un ajuste manual, inusual y significativo que consistió en un abono a las Cuentas por Cobrar por S/. 17 millones y un cargo a la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento por S/.17 millones. QUIMICA SUIZA entiende ningún fundamento para ser registrado en los libros contables y no refleja la real posición de Responsabilidad de Letras en Descuento al 31 de diciembre de 2003 que de acuerdo a los registros auxiliares y a la respuesta de confirmación de saldos enviada a DONGO-SORIA por las instituciones financieras era de S/.16 millones; (iii) El “momento 3” corresponde a los saldos definitivos de los registros contables mostrados en el balance de comprobación, que se encontrarían distorsionados por efecto del ajuste manual, inusual y significativo en el “momento 2”; (iv) El “momento 4” se da en los estados financieros auditados por DONGO-SORIA quien incluyó en los estados financieros auditados un registrado no mostrado en los libros contables de S/.16 millones, el cual puso el saldo de Responsabilidad de Letras en Descuento en el nivel correcto de S/.16 millones; sin embargo, generó un saldo de S/.212 millones en las Cuentas por Cobrar, significativamente mayor a los S/.198 millones que aparecen en el listado operativo; y, (v) En el “momento 5” se muestran los saldos de los estados financieros auditados, que es similar al “momento 1”.

10. QUIMICA SUIZA entiende a partir de todo esto que uno de los errores del DEMANDADO consistió en no evaluar conjuntamente los saldos de las cuentas (Cuentas por Cobrar y Responsabilidad de Letras en Descuento) en cada uno de los diferentes momentos, ya que, de haberlo hecho, se identificado un problema significativo entre S/.14-16 millones. El otro error habría consistido en no verificar que los estados financieros auditado coincidan con los saldos del balance de comprobación definitivo. Además los saldos de los registros contables de estas

816

cuentas incluidas en el balance de comprobación definitivo al 31 de diciembre de 2003 no han sido conciliados con los saldos del listado operativo. QUMICA SUIZA presta significativa atención a la existencia de lo que denomina "asiento inusual", mediante el cual, entiende, se trasladó la diferencia de las Cuentas por Cobrar a las cuentas Responsabilidad de Letras de Descuento, asiento que habría sido registrado "a iniciativa de quienes participaron en el fraude" y que debió ser analizado por DONGO-SORIA.

11. Seguidamente identifica la carta de recomendación del 2003 de DONGO-SORIA, en la que se expresa que no habría habido conciliaciones de cuentas por cobrar en QUIMICA SUIZA únicamente por un periodo de 7 meses y que la diferencia no analizada sería de S/.153,000, cuando la realidad fue que:

"(i) las cuentas por cobrar en QUIMICA SUIZA S.A. no fueron objeto de conciliación durante los años en que PWC se desempeñó como auditor externo y ii) la diferencia no analizada al 31 de diciembre de 2003 no era de S/.153,000 como lo indicó PWC sino de aproximadamente S/.16 millones como resulta de la simple comparación de los registros contables con los saldos de los estados financieros auditados".

12. Como prueba de sus afirmaciones, además de los asientos contables de la empresa, QUIMICA SUIZA se ampara en el informe KROLL, en el que se afirma que "(e)stas registraciones contables sin sustento ni justificación (en referencia al llamado "asiento inusual"), combinadas con el inadecuado proceso de conciliación seguido por PWC, permitió el ocultamiento de los errores de aproximadamente S/.16 millones en los Estados Financieros Auditado de 2003" y en el Informe Pericial Contable de Félix Aguije Soler sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2003, que hace referencia a los 16'098,000 del "ajuste" contable.

13. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en la Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUIMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2003.

14. En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que:

"...a partir de 2003 se produce un cambio en el proceso de registro de las cuentas por cobrar, respecto de los años 2001 y 2002.

el cambio se

PODER JUDICIAL

RC

GUARIZO VASQUEZ GUARIZO

produce por la necesidad de permitir la migración del listado operativo al SAP.

(...)

... antes la transacción más importante, cuyo reconocimiento en el balance de comprobación y en el listado operativo ocurría en momentos distintos, es la del descuento de letras. El balance de comprobación registró las letras en descuento en el momento en que el banco informaba del abono en cuenta (entrega del efectivo) debitando a las cuentas de bancos acreditando el saldo de Responsabilidad sobre Letras en Descuento.

A diferencia de los que procesaba el balance de comprobación, el listado operativo en el momento en que el banco depositaba los fondos por las letras descontadas no daba de baja a las Letras de Descuento, sino que sólo las cambiaba de "estatus" (de Letras en cartera a Letras descontadas). El listado operativo solo daba de baja a las Letras en Descuento en el momento en que éstas eran efectivamente pagadas a su vencimiento por el cliente.

Como es evidente, debido a que las transacciones de descuento de Letras era reconocido en momento distintos en el balance de comprobación y en el listado operativo, los totales de ambos sistemas eran diferentes precisamente porque las letras en descuento en el balance de comprobación estaban reduciendo el total de las cuentas por cobrar, mientras que no ocurría lo mismo en el listado operativo. En consecuencia el saldo de las cuentas por cobrar del balance de comprobación a diciembre de 2003 y 2004, antes de los asientos de cierre, era menor que el saldo del listado operativo en el monto de las letras en descuento...

(...)

La posición de la cuentas hasta aquí corresponde al momento 1 al que se refiere QS en las páginas 23 y 30 de la demanda.

Evidentemente hasta aquí no se ha conciliado nada. Es el momento previo a los asientos de cierre.

Para el cierre de las cuentas al final del año, mes de diciembre, el procedimiento fue el siguiente. El área contable tenía conocimiento de que la discrepancia más importante (esto no significa error, sino partida conciliatoria) entre el balance de comprobación y el

listado operativo respondía al registro del descuento de letras.

Es así que, con los datos que el área contable recibía del área de cuentas corrientes de clientes, procedió a revertir el registro de las Letras Descontadas. Este es el cambio que ocurre en 2003, pues es a partir del cierre al 31 de diciembre de 2003 que se inicia al proceso de migración del listado operativo al SAP. Por esta razón se hacía necesario que el balance de comprobación contuviera las mismas transacciones que el listado operativo.

La posición en este momento corresponde al momento 3 al que se refiere QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Hasta aquí, el área contable de QS iguala a las transacciones procesadas por ambos sistemas. Nótese que el asiento procesado por el balance de comprobación elimina el saldo acreedor de la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento, lo que es correcto, pues de acuerdo con la NIC 32 procede que la cuenta Responsabilidad sobre letras en descuento reduzca el saldo de las cuentas por cobrar. Con este asiento se completó el proceso de ambos sistemas al cierre de los años 2003 y 2004. Para todo propósito los saldos del balance de comprobación y del listado operativo están igualados y son correctos. Es en este momento en que se cierra el balance de comprobación y el momento en que el área contable preparó las conciliaciones entre el sistema contable (balance de comprobación) y el listado operativo en los años 2003 y 2004.

Ahora, si bien el saldo de las cuentas por cobrar en el balance de comprobación en este momento contiene las mismas transacciones que el listado operativo y se logra el objetivo que se requiere para la migración del listado operativo al SAP, a nivel de estados financieros es necesario reflejar la obligación con el banco por las letras en descuento, que ninguno de los dos sistemas contiene.

Es así que el área contable de QS en este momento, en coordinación con el área de cuentas corrientes de clientes, procede a reconocer extracontablemente a nivel de estados financieros la obligación con los bancos por las letras en Descuento con cargo a las cuentas por cobrar. Como indicamos antes, siendo exactamente igual al procesado en los años 2001 y 2002...

Aquí se configura el momento 4 aludido por QS en las páginas 24 y 31 de la demanda.

PODER JUDICIAL

EL VASQUEZ HUANCA

Como ya hemos indicado este asiento es idéntico al que se realizó en 2001 y 2002. Sin embargo, incomprensiblemente para QS este asiento es inusual ¿cómo puede ser inusual un asiento que se registró repetidamente en años anteriores? El hecho que QS lo denomine inusual en 2003 y 2004 siendo que se repiten en 2001 y 2002 sólo demuestra que QS no conoce sobre sus propios procesos contables vigentes en esos cuatro años.

Este es el gravísimo error que QS comete al describir el momento 5 en las páginas 25 y 31 de la demanda. QS asume que el saldo de la cuenta Responsabilidad de Letras en descuento está contenida en el total de las cuentas por cobrar, reduciendo su saldo; cuando precisamente éstas fueron previamente eliminadas del balance de comprobación para igualar el registro de sus transacciones a las que procesó el listado operativo para permitir su integración al SAP. Como se puede claramente apreciar, los procedimientos adoptados por el área contable de QS para el cierre contable de las cuentas por cobrar es complejo y hasta engorroso; pero no tiene nada de irregular. La secuencia lógica es correcta y no tiene el propósito de ocultar transacciones irregulares o fraudulentas. Responde exclusivamente a las limitaciones de los sistemas de QS en su momento.

(...) La verdad es que los saldos de las cuentas por cobrar al 31 de diciembre de 2003 y 2004 no muestran errores significativos (no de S/. 16 millones en 2003, ni de S/. 11 millones en 2004 y mucho menos de S/. 25 millones al 31 de enero de 2005), pues los asientos por los montos indicados simplemente corresponden a la reversión del cobro de las letras en descuento del balance de comprobación para igualar el saldo de las cuentas por cobrar al saldo que reflejó el listado operativo como parte del proceso de migración de este último sistema al SAP".

15. Ahora bien, cabe analizar los argumento adelantados por QUÍMICA SUIZA respecto del correo electrónico de fecha 11 de marzo de 2004, elaborado por la entonces Gerente de Auditoría de DONGO-SORIA , señorita Mayerling Zambrano, en donde habría una expresa mención a un "ajuste" con respecto al balance, sin sustento ascendente a S/.16 millones y que solicitaba a QUÍMICA SUIZA los asientos de respaldo y las explicaciones del porqué de las diferencias entre el balance auditado y el balance que se presentó posteriormente.

A partir de ello, QUÍMICA SUIZA señala lo siguiente: (i) Que hubo un ajuste sin respaldo en los libros contables de QUÍMICA SUIZA y no una reclasificación como ha

afirmado el señor Montero; (ii) Que DONGO-SORIA nunca ha exhibido papel de trabajo alguno que acredite que la información solicitada le fue proporcionada; y, (iii) Que DONGO-SORIA emitió el dictamen de auditoría al día siguiente de requerida la información. Finalmente, con respecto a la situación referida en los párrafos anteriores, este colegiado verifica lo siguiente:

15.1. Efectivamente, el 11 de marzo de 2004 la señorita Mayerling Zambrano remitió el siguiente correo electrónico al asistente de contabilidad, al contador, al gerente Financiero y al Auditor Interno de QUÍMICA SUIZA:

“Estimado Fernando/Willy:

El día de hoy hemos recibido un nuevo estado financiero de Química Suiza al 31.12.03, el cual muestra ajustes efectuados por Uds, con respecto al balance que auditamos (el cual sufrió cambio en reiteradas oportunidades durante nuestra visita), necesitamos nos proporciones los asientos de respaldo de los ajustes efectuados y las explicaciones de las principales variaciones surgidas entre el balance auditado y el balance proporcionado el día de hoy por Ud.

Como comprenderán el proceso de auditoría no ha terminado hasta que podamos tener toda la evidencia adicional de los ajustes efectuados y aclara las variaciones...

(adjunto un archivo con las variaciones entre los balances para que nos proporciones las explicaciones), en la medida que tengamos toda esta información estaremos en condiciones de emitir nuestro borrador del informe”. (el subrayado es nuestro).

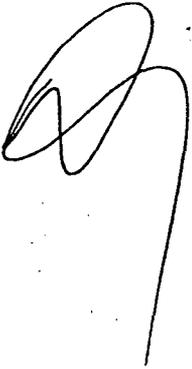
15.2. Sin embargo, lo primero que este Tribunal Arbitral identifica es que, como bien indicó DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 10 de junio de 2011:

“El archivo al correo electrónico (archivo en Excell) muestra tres versiones del balance general y del estado de ganancias y pérdidas de QS al 31 de diciembre de 2003. La primera versión bajo el encabezado PwC corresponde a los estado financieros que QS nos entregó al inicio de nuestra auditoría; la segunda versión, bajo el encabezado “Definitivos” corresponde a los estados financieros auditados por PwC y la tercera versión, bajo el encabezado “Definitivo 2” corresponde al nuevo estado financiero entregado a PwC por los funcionarios de QS el 11 de marzo de 2004.

En el archivo se compara los saldos de los estados financieros de las versiones 2 y 3 y se calcula las diferencias de éstos. Claramente se observa que entre las versiones 2 y 3 de los estados financieros

PC
 TRIBUNAL ARBITRAL
 QUÍMICA SUIZA

de QS los saldos de las Cuentas por cobrar comerciales difieren en S/. 16,098,000; el saldo de las Cuentas por cobrar comerciales del nuevo balance general es mayor que el balance general auditado por PWC. La contrapartida del asiento es la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios por 15,864,000 (la diferencia de S/.234 se acreditó en el mismo archivo)". (el subrayado es nuestro).



15.3. Lo segundo que este colegiado considera, a partir de las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos y actuados por las partes, es que supuesto "ajuste" como la denominada QUÍMICA SUIZA se trata en realidad del asiento extracontable que DONGO-SORIA ha explicado satisfactoriamente y que se cita en el considerando 14 de esta parte del laudo; por lo tanto, no se trata de un "ajuste", sino exclusivamente de un "asiento extracontable".

15.4. Por último, respecto al argumento de QUÍMICA SUIZA acerca de que el correo electrónico es del 11 de marzo de 2004 y el Dictamen en Auditoría es del día siguiente, lo que demostraría una carencia absoluta de trabajo por parte de DONGO-SORIA, este Tribunal Arbitral se encuentra conforme con la explicación realizada por DONGO SORIA en su escrito ingresado el 25 de julio de 2011:



"En el momento en que la señora Zambrano remite su correo electrónico los responsables de QS de prepara los estados financieros ya habían completado la preparación de éstos. Precisamente cuando recibimos los estados financieros preparados por QS es que procedemos a revisar que los montos que nos proporcionan corresponden a los que habíamos auditado. De esta revisión es que observamos que los saldos de las cuentas por cobrar y de los sobregiros y préstamos bancarios (letras en descuento) mostrados en los estados financieros no concilian con los mostrados en nuestros papeles de trabajo (preparados sobre la base del balance de comprobación de QS). De allí la solicitud de las aclaraciones correspondientes (...) La explicación sobre el tratamiento contable dado por QS a las cuentas por cobrar sólo requería la revisión de UN ASIENTO EXTRACONTABLE, el mismo que no es diferente al practicado en los años anteriores (2001 y 2002)".

15.5. Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso".

b) La posición de este Colegiado respecto al incumplimiento del año 2003.

El derecho a la motivación de las resoluciones arbitrales, exige que toda decisión expresada en el fallo o resolución deba ser consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, como la contenida en el Expediente N° 06712- 2005-HC/TC, donde ha señalado:

“10. Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un 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. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0791-2002-HC/TC y N.º 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí

misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar). Lamentablemente, nada de esto se cumple en las resoluciones emitidas en los órganos jurisdiccionales que han resuelto el presente hábeas corpus, puesto que ni siquiera se ha respondido a las pretensiones de los recurrentes. (...)”.



Como se aprecia de lo glosado para el año 2003, en el laudo se ha consignado la imputación efectuada por Química Suiza, los alegatos finales que ésta efectuara, los momentos que deberían haber sido considerados por la demandada, la prueba aportada por la empresa Química Suiza S.A., para luego afirmar que de lo actuado, el colegiado valora la explicación realizada por Dongo Soria y considera que la actora no ha probado su caso, y a efectos de justificar su decisión reproduce los alegatos presentados por Dongo Soria.

~~En la sentencia del Expediente N° 06712- 2005-HC/TC, se ha establecido que la motivación debe contener la razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera, pues en caso contrario no se respeta las garantías de la tutela procesal efectiva.~~

En esta misma sentencia se ha enfatizado que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza 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”*.



Conforme a este marco jurídico, de lo expuesto, se tiene que, nos encontramos frente a una decisión que no cumple con realizar una debida motivación en la medida que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la misma²³. A dicha conclusión arriba el colegiado debido a que, el razonamiento glosado, no expone la razón o razones para sustentar por qué se adhiere a los alegatos presentados por Dongo Soria, siendo insuficiente, reproducir in extenso, los alegatos realizados por una de las partes.

*conclusión
2003*

4.3.2 Respecto al mail de doña Mayerling Zambrano

a) La posición del Tribunal Arbitral.

~~Para este tema en el laudo arbitral que se evalúa, se ha señalado:~~

²³ El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00728-2008-HC/TC fundamento N° 7 refiere que se incumple con el deber de motivación cuando “... la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes en el proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”

“15.1. Efectivamente, el 11 de marzo de 2004 la señorita Mayerling Zambrano remitió el siguiente correo electrónico al asistente de contabilidad, al contador, al gerente Financiero y al Auditor Interno de QUÍMICA SUIZA:

“Estimado Fernando/Willy:

El día de hoy hemos recibido un nuevo estado financiero de Química Suiza al 31.12.03, el cual muestra ajustes efectuados por Uds., con respecto al balance que auditamos (el cual sufrió cambio en reiteradas oportunidades durante nuestra visita), necesitamos nos proporciones los asientos de respaldo de los ajustes efectuados y las explicaciones de las principales variaciones surgidas entre el balance auditado y el balance proporcionado el día de hoy por Ud.

Como comprenderán el proceso de auditoría no ha terminado hasta que podamos tener toda la evidencia adicional de los ajustes efectuados y aclara las variaciones...

(adjunto un archivo con las variaciones entre los balances para que nos proporciones las explicaciones), en la medida que tengamos toda esta información estaremos en condiciones de emitir nuestro borrador del informe”. (el subrayado es nuestro)

15.2. Sin embargo, lo primero que este Tribunal Arbitral identifica es que, como bien indicó DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 10 de junio de 2011:

“El archivo al correo electrónico (archivo en Excell) muestra tres versiones del balance general y del estado de ganancias y pérdidas de QS al 31 de diciembre de 2003. La primera versión bajo el encabezado PWC corresponde a los estado financieros que QS nos entregó al inicio de nuestra auditoria; la segunda versión, bajo el encabezado “Definitivos” corresponde a los estados financieros auditados por PwC y la tercera versión, bajo el encabezado “Definitivo 2” corresponde al nuevo estado financiero entregado a PwC por los funcionarios de QS el 11 de marzo de 2004.

En el archivo se compara los saldos de los estados financieros de las versiones 2 y 3 y se calcula las diferencias de éstos. Claramente se observa que entre las versiones 2 y 3 de los estados financieros de QS los saldos de las Cuentas por cobrar comerciales difieren en S/. 16,098,000; el saldo de las Cuentas por cobrar comerciales del nuevo balance general es mayor que el balance general auditado por PWC. La contrapartida del asiento es la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios por 15,864,000 (la diferencia de S/.234 se acreditó en el mismo archivo)”. (el subrayado es nuestro)

PODER JUDICIAL

15.3. Lo segundo que este colegiado considera, a partir de las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos y actuados por las partes, es que supuesto "ajuste" como la denominada QUÍMICA SUIZA se trata en realidad del asiento extracontable que DONGO-SORIA ha explicado satisfactoriamente y que se cita en el considerando 14 de esta parte del laudo; por lo tanto, no se trata de un "ajuste", sino exclusivamente de un "asiento extracontable".

15.4. Por último, respecto al argumento de QUÍMICA SUIZA acerca de que el correo electrónico es del 11 de marzo de 2004 y el Dictamen en Auditoría es del día siguiente, lo que demostraría una carencia absoluta de trabajo por parte de DONGO-SORIA, este tribunal Arbitral se encuentra conforme con la explicación realizada por DONGO SORIA en su escrito ingresado el 25 de julio de 2011:

"En el momento en que la señora Zambrano remite su correo electrónico los responsables de QS de prepara los estados financieros ya habían completado la preparación de éstos. Precisamente cuando recibimos los estados financieros preparados por QS es que procedemos a revisar que los montos que nos proporcionan corresponden a los que habíamos auditado. De esta revisión es que observamos que los saldos de las cuentas por cobrar y de los sobregiros y préstamos bancarios (letras en descuento) mostrados en los estados financieros no concilian con los mostrados en nuestros papeles de trabajo (preparados sobre la base del balance de comprobación de QS). De allí la solicitud de las aclaraciones correspondientes (...) La explicación sobre el tratamiento contable dado por QS a las cuentas por cobrar sólo requería la revisión de UN ASIENTO EXTRACONTABLE, el mismo que no es diferente al practicado en los años anteriores (2001 y 2002)".

Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso."

b) La posición de este Colegiado.

Se aprecia de la lectura del laudo en relación al año 2003, que se ha valorado el mail remitido el 11 de marzo del 2004, que se toma en consideración lo afirmado por Dongo Soria en su escrito del 10 de junio del 2011, y que se concluye que no se trata de ajuste sino de un asiento extracontable.

no concuerda

Estima el Colegiado que en este extremo, se afecta la motivación, en su dimensión de justificación externa²⁴ puesto que no se trata sólo de exponer los hechos relevantes y señalar que le convence una posición y para ello lo cita, sino más bien se trata de una obligación de dar cuenta de las razones por las cuales ha considerado falsos o ciertos esos hechos²⁵. Lo cual no se constata de la lectura del laudo cuestionado, en consecuencia, se concluye que la demanda en este extremo debe ser atendida, remitiéndose el colegiado a los fundamentos esgrimidos para el año 2003.

4.3.3. Respecto al incumplimiento en el año 2004.

a) La posición del Tribunal Arbitral en el laudo respecto al año 2004.

Con referencia a este año, en el laudo que se analiza se consigna lo siguiente:

"17. En sus alegatos finales, QUÍMICA SUIZA identifica en el punto 2.3 los siguientes HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2004", que afirma fueron muy similares.

2.3.1. El saldo de las Cuentas por Cobrar según el Lista Operativo ascendían a 192 MILLONES DE SOLES.

2.3.2 El 17 de enero de 2005 se crea un ajuste manual, inusual y con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2004, por 16 MILLONES DE SOLES.

2.3.3 Dicho ajuste consistió en un abono a las Cuentas por Cobrar por 16 MILLONES y un cargo a la cuenta de Responsabilidad de en Descuentos, por el mismo monto. Ello generó un nivel de CERO en la Responsabilidad de Letras en Descuento.

2.3.4. El saldo definitivo de las Cuentas por cobrar del Balance de Comprobación fue de 186 Millones de Soles.

2.3.5. Se incluyó sin sustento alguno en los Estados Financieros Auditados por PWC un registro por 11 MILLONES DE SOLES.

2.3.6 Se modificó el saldo de la Responsabilidad de Letras en Descuento a 11 MILLONES DE SOLES, pero simultáneamente se generó un nuevo saldo de las Cuentas por cobrar equivalente a 197 MILLONES DE SOLES versus los 186 MILLONES DE SOLES REGISTRADOS EN EL BALANCE DE COMPROBACIÓN DE QS.

2.3.7. Hay una diferencia entre los Estados Financieros Auditados por PWC y el Balance de Comprobación de QS. Los Estados Financieros reportan 197 MILLONES, mientras que el Balance de Comprobación reporta 186 MILLONES".

²⁴ | Tribunal Constitucional en el expediente N° 000728-2008-HC/TC fundamento 7. Señala que "...el control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque lo obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal"

²⁵ Como señala el autor Wong, "el juez o el árbitro deben señalar como fundamento de su decisión las específicas pruebas que les ha permitido arribar a sus conclusiones y, también, si las han utilizado, las consideraciones de hecho que se apoyan en la experiencia común o en su conocimiento especializado. En: La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores. Lima, febrero del 2013, p. 124.

PC

18. QUÍMICA SUIZA identifica "5 momentos significativos" que debieron ser considerados por DONGO-SORIA: (i) El "momento 1" en el que los registros contables mostraban un saldo de Cuentas por Cobrar de SI. 201 millones y un saldo de 8/ 16 millones para la Responsabilidad de Letras en Descuento, cuando el saldo del listado operativo era de S/. 192 millones. Como los saldos no habían sido *conciliados*, existía una diferencia de SI. 9 millones de más en la Cuentas por Cobrar *Incluidas* en los registros contables; (ii) El "momento 2" se da el 17 de enero de 2005, cuando se registró una transacción con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2004 de un *ajuste manual, inusual y significativo que consistió en un abono a las Cuentas Por Cobrar por SI. 16 millones y un cargo a la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento por SI. 16 millones.* QUÍMICA SUIZA entiende que desde el punto de vista contable, este asiento no tenía ningún fundamento para ser registrado en los libros ros contables y no refleja la real posición de Responsabilidad de Letras en Descuento al 31 de diciembre de 2003 que de acuerdo a los registros auxiliares y a la respuesta a la solicitud de confirmación de saldos enviada a DONGO-SORIA por lis instituciones financieras era de SI. 11 millones; (iii) El "momento 3" corresponde a tos saldos definitivos de los registros contables mostrados en el balance de comprobación, que se encuentran distorsionados por efecto del ajuste manual, *Inusual y significativo* identificado en el "momento 2"; (iv) El "momento 4" se da en los estados financieros auditados por DONGO-SORIA quien incluyó en los estados financieros auditados un registro no mostrado en los libros contables de SI. 11 millones, el cual puso el saldo de Responsabilidad de Letras en Descuento en el nivel correcto de SI. 11 millones; sin embargo, generó un saldo de SI. 197 millones en las Cuentas por Cobrar (sumado a otro ajuste por SI. 1 millón incluido sólo en los estados financieros auditados), significativamente mayor a los SI. 192 millones que aparecen en el listado operativo; y, (v) En el "momento 5" se muestran los saldos de los estados financieros auditados, que es similar al "momento 1".

19: QUÍMICA SUIZA entiende a partir de todo esto, que uno de los errores de DONGO-SORIA consistió en no evaluar conjuntamente los saldos de las (Cuentas por Cobrar y Responsabilidad de Letras en Descuento) en cada uno de los momentos, ya que, si se hubiera hecho, se hubiese identificado un problema significativo entre SI. 5-11 millones. El otro error habría consistido en no verificar que los estados financieros auditados coincidan con los saldos del balance da comprobación definitivo. Además, los saldos de los registros contables de estas dantas incluidos en el balance de comprobación definitivo al 31 de diciembre de 2004 no han sido conciliados con los saldos del listado operativo.

QUIMICA SUIZA presta significativa atención a la existencia de lo que denomina *ciento inusual*", mediante el cual, entiende se realizó un abono a las Cuentas por cobrar por SI. 16 millones y un cargo a la cuenta de Responsabilidad de Letras Descuento

por 16 millones.

- 20. También se afirma que en el año 2004 DONGO-SORIA no incluyó recomendación alguna sobre conciliaciones de Cuentas por Cobrar, aun cuando las *cuentas* por cobrar en QUÍMICA SUIZA no fueron objeto de conciliación y las diferencias no analizadas entre SI. 5-11 millones al 31 de diciembre de 2004 en *Cuentas por Cobrar y Responsabilidad de Letras en Descuento* no fueron reportadas por DONGO-SORIA.
- 21. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2004.

En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que:

“...a partir de 2003 se produce un cambio en el proceso de registro de las cuentas por cobrar, respecto de los años 2001 y 2002... el cambio se produce por la necesidad de permitir la migración del listado operativo al SAP.

(...)

...antes la transacción más importante, cuyo reconocimiento en el balance de comprobación y en el listado operativo ocurría en momentos distintos, es la del descuento de letras. El balance de comprobación registró las letras en descuento en el momento en que el banco informaba del abono en cuenta (entrega del efectivo) debitando a las cuentas de bancos y acreditando el saldo de Responsabilidad sobre Letras en Descuento.

A diferencia de lo que procesaba el balance de comprobación, el listado operativo en el momento en que el banco depositaba los fondos por las letras descontadas no daba de baja a las Letras en Descuento, sino que sólo las cambiaba de “estatus” (de Letras en cartera a Letras descontadas). El listado operativo solo daba de baja a las Letras en Descuento en el momento en que éstas eran efectivamente pagadas a su vencimiento por el cliente.

Como es evidente, debido a que las transacciones de descuento de Letras era reconocido en momento distintos en el balance de comprobación y en el listado operativo, los totales de ambos sistemas eran diferentes precisamente porque las letras en descuento en el balance de comprobación estaban reduciendo el total de las cuentas por cobrar, mientras que no ocurría lo mismo en el listado operativo. En consecuencia el saldo de las cuentas por cobrar del balance de comprobación a diciembre de 2003 y 2004 antes de los asientos de cierre, era menor que el saldo del listado operativo en el monto de las letras en descuento...

(...)

La posición de las cuentas hasta aquí corresponde al momento 1 al que se refiere QS en las páginas 23 y 30 de la demanda. Evidentemente hasta aquí no se ha conciliado nada. Es el momento previo a los asientos de cierre.

Para el cierre de las cuentas al final del año, mes de diciembre, el procedimiento fue el siguiente. El área contable tenía conocimiento de que la discrepancia más importante (esto no significa error, sino partida conciliatoria) entre el balance de comprobación y el listado operativo respondía al registro del descuento de letras.

Es así que, con los datos que el área contable recibía del área de cuentas corrientes de clientes, procedió a revertir el registro de las Letras Descontadas. Este es el cambio que ocurre en 2003, pues es a partir del cierre al 31 de diciembre de 2003 que se inicia el proceso de migración del listado operativo al SAP. Por esta razón se hacía necesario que el balance de comprobación contuviera las mismas transacciones que el listado operativo.

La posición en este momento corresponde al momento 3 al que se refiere QS en las páginas 24 y 31 de la demanda. Hasta aquí, el área contable de QS iguala a las transacciones procesadas por ambos sistemas. Nótese que el asiento procesado por el balance de comprobación elimina el saldo acreedor de la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento, lo que es correcto, pues de acuerdo con la NIC 32 no procede que la cuenta Responsabilidad sobre Letras en Descuento reduzca el saldo de las cuentas por cobrar. Con este asiento se completó el proceso de ambos sistemas al cierre de los años 2003 y 2004. Para todo propósito los saldos del balance de comprobación y del listado operativo están igualados y son correctos. Es en este momento en que se cierra el balance de comprobación y el momento en que el área contable preparó las conciliaciones entre el sistema contable (balance de comprobación) y el listado operativo en los años 2003 y 2004.

Ahora, si bien el saldo de las cuentas por cobrar en el balance de comprobación en este momento contiene las mismas transacciones que el listado operativo y se logra el objetivo que se requiere para la migración del listado operativo al SAP, a nivel de estados financieros es necesario reflejar la obligación con el banco por las letras en descuento, que ninguno de los dos sistemas contiene. Es así que el área contable de QS en este momento, en coordinación con el área de cuentas corrientes de clientes, procede a reconocer extracontablemente a nivel de estados financieros la obligación con los bancos por las letras en Descuento con cargo a las cuentas por cobrar. Como indicamos antes, sienta exactamente igual al procesado en los años 2001 y 2002...

Aquí se configura el momento 4 aludido por QS en las páginas 24 y 31 de la demanda.

Como ya hemos indicado este asiento es idéntico al que se realizó en 2001 y 2002. Sin embargo, incomprensiblemente para QS este asiento es inusual ¿cómo puede ser inusual un asiento que se registró repetidamente en años anteriores? El hecho que QS lo denomine inusual en 2003 y 2004 siendo que se repiten en 2001 y 2002 sólo demuestra que QS no conoce sobre sus propios procesos contables vigentes en esos cuatro años.

Este es el gravísimo error que QS comete al describir el momento 5 en las páginas 25 y 31 de la demanda. QS asume que el saldo de la cuenta

Responsabilidad de Letras en Descuento está contenida en el total de las cuentas por cobrar, reduciendo su saldo; cuando precisamente éstas fueron previamente eliminadas del balance de comprobación para igualar el registro de sus transacciones a las que procesó el listado operativo para permitir su integración al SAP.

Como se puede claramente apreciar, los procedimientos adoptados por el área contable de QS para el cierre contable de las cuentas por cobrar es complejo y hasta engorroso; pero no tiene nada de irregular. La secuencia lógica es correcta y no tiene el propósito de ocultar transacciones irregulares o fraudulentas. Responde exclusivamente a las limitaciones de los sistemas de QS en su momento. (...) La verdad es que los saldos de las cuentas por cobrar al 31 de diciembre de 2003 y de 2004 no muestran errores significativos (ni de SI. 16 millones en 2003, ni de SI. 11 millones en 2004 y mucho menos de SI. 25 millones al 31 de enero de 2005), pues los asientos por los montos indicados simplemente corresponden a la reversión del cobro de las letras en descuento del balance de comprobación para igualar el saldo de las cuentas por cobrar al saldo que reflejó el listado operativo como parte del proceso de migración de este último sistema al SAP".

23. Por tanto, en este extremo alegado por QUIMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso.

b. La posición de este Colegiado respecto al incumplimiento del año 2004.

Con relación a las razones de hecho y de derecho que debe reunir un laudo, se aprecia de la lectura del laudo en este extremo, que se ha consignado los alegatos finales que Química Suiza efectuara, los momentos que deberían haber sido considerados por la demandada, la interpretación que Química Suiza confiere a lo acontecido de donde concluiría existe responsabilidad por parte de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones, reparando en el asiento inusual y la falta de recomendación sobre conciliaciones de cuentas por cobrar; para luego concluir en el punto 21²⁶ que, "a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las audiencias de ilustración dispuestas por el Tribunal arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por Dongo Soria y considera que Química Suiza no ha probado su caso", y a continuación cita los alegatos realizados por Dongo Soria.

De lo expuesto, se tiene que, en esta ocasión, en forma más evidente, nos encontramos frente a una decisión que no cumple con realizar una debida motivación dado que, no da cuenta de las

razones mínimas que sustentan la misma²⁷. A dicha conclusión arriba el colegiado debido a que, el razonamiento glosado, no expone la razón o razones para sustentar por qué se adhiere a los alegatos presentados por Dongo Soria, siendo insuficiente, reproducir in extenso, los alegatos realizados por una de las partes, remitiéndose el colegiado a los fundamentos esgrimidos para el año 2003.

4.3.4. Supuestos incumplimientos en el año 2005.

Con referencia a este tema el laudo cuestionado señala lo siguiente:

a) La posición del Tribunal Arbitral. Respecto de la cuenta factoring de proveedores.

25. En sus alegatos finales, QUÍMICA SUIZA identifica en el punto 2.5 los siguientes "HECHOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2005":

2.5.1. Caída abrupta del factoring en solo 30 días. En Noviembre de 2005 se reportaron 18 MILLONES y en diciembre cayó a 2.8 MILLONES, es decir, una disminución equivalente a 557%.

2.5.2. Caída abrupta del factoring respecto de los años anteriores (2003 y 2004).

2.5.3. Reporte CERO de factoring hecho por el BCP, sin que PWC advirtiera tal situación como algo inusual.

2.5.4. Asiento inusual de fecha 19 de enero de 2006, por 22 MILLONES entre cuentas incompatibles. Esto es, abono de 22 MILLONES a la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento y un cargo a la Cuenta Factoring.

26. QUÍMICA SUIZA afirma que con la finalidad de un adecuado traslado de la información contable del sistema TP al SAP, se fijó como fecha límite de facturación contable del sistema TP el 28-29 de enero de 2005 y se dispuso que entre el 8-14 de febrero de 2005 serían efectuadas las primeras facturaciones en el sistema SAP.

27. Cuando se hicieron las evaluaciones posteriores de las transferencias de las Cuentas por Cobrar y de Responsabilidad de Letras en Descuento en el sistema SAP determinó una diferencia no sustentada de aproximadamente SI. 25 millones que, a fin de evitar su descubrimiento, se registró una inusual transacción afectando la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento (aprovechando que era una cuenta que no contaba con las mismas seguridades que la cuenta Cuentas por Cobrar luego de su incorporación al SAP) y la cuenta Factoring de Proveedores. Ese registro manual, inusual y significativo con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2005 se llevó adelante el 19 de enero de 2006 y consistió en un abono por aproximadamente SI. 22 millones a la cuenta de Responsabilidad de Letras en Descuento y un

²⁷ El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00728-2008-HC/TC fundamento N° 7 refiere que se incumple con el deber de motivación cuando " ... la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes en el proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"

cargo a las cuentas Factoring de Proveedores (se redujo esta cuenta mostrando un saldo diminuto de aproximadamente S/. 3 millones en comparación a la real que debió ser de S/. 26 millones). Esta transacción, en opinión de QUÍMICA SUIZA, no tiene ningún fundamento en tanto ambas cuentas no guardan relación alguna (en su origen). Asimismo, señala que ésta debió ser materia de observación por parte de DONGO-SORIA, debido a su materialidad, sin embargo, esta empresa lo aceptó como correcto en su examen de los estados financieros del 2005.

28. Además, se identifica que el Banco de Crédito del Perú a solicitud de QUÍMICA Informó el 25 de enero de 2006 que QUÍMICA SUIZA no tenía deuda alguna por concepto de Factoring de Proveedores, información a todas luces incorrecta y que debió motivar en DONDO-SORIA cuestionamientos a QUÍMICA SUIZA. Sin embargo, DONGO-SORIA no solicitó información alguna ni cuestionó la información; cuanto más cuando para el ejercicio 2004 el BCP había informado que los saldos eran aproximadamente S/. 15 millones y US\$ 850,000.00.

29. QUIMICA SUIZA también observa que DONGO- SORIA no emitió carta de recomendaciones para el ejercicio 2005.

30. Como se aprecia, QUÍMICA SUIZA esencialmente vuelve a observar la existencia de lo que considera es un "asientos inusual".

31. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso, en lo que se refiere al año 2005.

32. En efecto, DONGO-SORIA en sus alegatos explica in extenso que:
"Como explicamos en nuestra sesión de ilustración, las transacciones de Factoring de proveedores corresponden a un producto que ofrecen los bancos a sus clientes a través del cual los bancos pagan las facturas de los proveedores de sus clientes a su vencimiento, cargando el monto pagado en la cuenta corriente del cliente, en este caso QS. En el fondo la transacción es una operación de financiamiento que los bancos otorgan a sus clientes. En buena cuenta la operación de Factoring de proveedores es exactamente lo mismo que si QS solicitara un préstamo al banco y con los fondos recibidos cancelara directamente las facturas de sus proveedores. Entonces en esencia el Factoring de proveedores no es más que un préstamo bancario...

(...)

Las operaciones de Factoring de proveedores se reconocieron en el balance de comprobación en una cuenta del pasivo, específicamente en una subcuenta de la cuenta 42 proveedores. Es decir, en el balance de comprobación de QS la obligación que ésta mantiene con el banco se muestra incorrectamente en la cuenta de proveedores, siendo que su presentación correcta es la cuenta, también del pasivo, sobregiros y préstamos bancarios...

PODER JUDICIAL

(...)

Como el saldo de la cuenta se refleja incorrectamente en el balance de comprobación como una cuenta a pagar a proveedores, siendo en esencia un préstamo bancario, con el propósito de corregir dicha situación para propósitos de la presentación de los estados financieros se requiere reclasificar su saldo de la cuenta proveedores a la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios. El asiento al que QS se refiere como el que evidenciaría el supuesto fraude al 31 de diciembre de 2005, no tiene otro efecto que el de mostrar correctamente el saldo de la cuenta Factoring de proveedores como un préstamo bancario en el balance general (estados financieros) como explicamos en nuestra sesión de ilustración...".

33. Nuevamente sobre este particular, este colegiado encuentra razonable la adicional de DONGO-SORIA, contenida también en sus alegatos finales:

"Como se aprecia del movimiento de las cuentas por cobrar [lámina 24 de la sesión de ilustración] de enero de reconstruido asiento por asiento por PwC, se demuestra que las cuentas por cobrar en el balance de comprobación reciben débitos por SI. 10.8 millones y por SI. 3 millones que acreditan a la cuenta de caja y bancos. La suma de estos montos de SI.13 millones corresponde a la reversión del cobro de las letras en descuento que se generaron en enero de 2005, que sumado al saldo de las letras en descuento revertidas al 31 de diciembre de 2004 por SI. 11 millones dan como total SI. 24.7 millones, monto que QS presume equivocadamente es el posible monto acumulado del supuesto fraude al 31 de enero de 2005. Lo que afirmamos no es un supuesto, es un hecho probado a través de la revisión del movimiento de las cuentas por cobrar del mes de enero de 2005 en el balance de comprobación y en listado operativo. El monto de SI. 25 millones corresponde a las letras en descuento al 31 de enero de 2005, cuyo cobro se revierte contra la cuenta de caja y bancos'.

34. Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso.
35. Restando los últimos hechos por tratar, referidos a que DONGO-SORIA no habría emitido una carta de recomendación y al tema de la información proporcionada por el Banco de Crédito, que serán analizados más adelante."

Respecto de la Cuenta Activo Fijo / Obras en curso

36. QUÍMICA SUIZA explica que debido a la naturaleza integrada del sistema SAP no fue posible para los que participaron en el fraude incorporar contablemente las acciones fraudulentas. Si bien la Cuenta del Activo Fijo contaba con la misma seguridad que la Cuenta por Cobrar, también era cierto que algunas cuentas relacionadas al Activo Fijo, "Cuenta Obras en Curso/Activos por Recibir" no contaban con el mismo nivel de seguridad, "lo cual posibilitaba del registro de transacciones que no cuentan con el debido sustento, sea por error o

fraude".

37. QUÍMICA SUIZA reconoce que "(...) el Sr. Huapaya -analista del Departamento Contable de las cuentas del Activo Fijo, Cuentas por Cobrar Comerciales y Responsabilidad de Letras en Descuento de Química Suiza -para contabilizar los retiros fraudulentos de dinero registraba las entregas de dinero con abono a la cuenta contable de BCP, debitando tales importes a cuenta del Activo Fijo de la compañía, tales como "obras en curso/activo por recibir' y Cuentas por Cobrar Comerciales".

38. DONGO-SORIA conoció de esta situación. El 10 de noviembre de 2005 solicitó a QUÍMICA SUIZA información relacionada con la visita preliminar del examen de los estados financieros al 31 de diciembre de 2005; en la que se incluyó el detalle de las adiciones y retiros al Activo Fijo entre enero y setiembre de 2005 y su referida documentación sustentatoria. El 2 de diciembre de 2005 solicitó información -esta vez relacionada con la visita final- del detalle de las adiciones y retiros del activo fijo entre octubre y diciembre de 2005 y su respectiva documentación sustentatoria.

39. Pero se afirma que DONGO-SORIA no confrontó la información con los registros contables, ya que "[d]e acuerdo con los registros contables, el saldo final de Obras en Curso/Activos por Recibir al 31 de diciembre de 2005 era de aproximadamente S/. 3-5 millones. Para evitar que los cargos fraudulentos fueran detectados, se omitieron las adiciones a las obras en curso en los estados financieros auditados- manteniendo únicamente la cifra inicial al 1 de enero de 2005- para luego restar una sin sustento (SI. 2.6 millones) por concepto de transferencias, de modo tal que el saldo de Obras en Curso/Activos por Recibir de los estados financieros auditados coincida con los saldos que aparecen en los registros contables".

40. De esta manera, en sus alegatos finales QUÍMICA SUIZA identifica en el punto 210 (rubro Año 2005, Cuentas Activo Fijo) lo siguiente:
"2.10.12. De acuerdo a sus papeles de trabajo, PwC reconoce que la cuenta obras en Curso es equivalente a cero, caso contrario a lo que se indica en el Balance de Comprobación de Química Suiza, identificándose una diferencia de SI. 5 millones.

(...)

2.10.16. PwC tuvo la posibilidad de determinar que las Cuentas Obras en Curso no era cero, no sólo realizando la comparación con el balance de comprobación sino también empleando el sistema SAP, en el que se encontraban los asientos que conforman la cuenta de Obras en Curso".

De esta manera, concluye:

- (i) Debieron desarrollarse mayores pruebas de auditoría sobre las altas de los activos fijos en todas las incorporaciones reveladas en el Balance de Comprobación, en contraposición a controlar solamente las adiciones incluidas en una lista

PODER JUSOLANTE

proporcionada por el personal contable.

(ii) Además de que se contaba con un sistema contable computarizado, el mismo que facilitaba la labor de auditoría de PwC y que al fin de cuentas contenía los verdaderos números de la cuenta Obras en Curso y de haber sido revisada se hubiesen percatado de la diferencia que existía.

41. Sin embargo, a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas posiciones de las partes en las Audiencias de Ilustración dispuestas por el Tribunal Arbitral, este colegiado valora la explicación realizada por DONGO-SORIA y considera que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso.

42

En efecto, DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 17 de marzo de 2010, explica in extenso que:

"De lo manifestado por la demandante, se deduce que a su juicio, era una obligación de PwC revisar todas y cada una de las cuentas de los estados financieros que año a año eran brindados por QS...

Señores miembros del Tribunal, para realizar una auditoría se efectúa previamente la planificación de la misma y se elabora un plan de trabajo, el cual involucra una combinación de procedimientos y pruebas a efectuar considerando su oportunidad, alcance, naturaleza y tomando en consideración la materialidad del rubro sobre los estados financieros para obtener de ellos una razonabilidad en su conjunto.

(...)

Quando el auditor decide revisar documentación de las adiciones de activo fijo, siempre lo hará sobre la base de muestras de las transacciones ocurridas en el periodo. Es poco probable que se decida revisar el total de tal documentación; esto evidentemente hace que la revisión no garantice que se identifique el fraude; más aún si este se perpetró sistemáticamente por montos que individualmente eran de poca importancia relativa. Lo indicado corresponde a lo que la NIA 240 describe como las limitaciones de una auditoría de estados financieros en la identificación de hechos fraudulentos. Consideramos pertinente resaltar que en la auditoría de los estados financieros de QS aplicamos los siguientes procedimientos para validar los saldos del activo fijo en su conjunto: i) la evaluación del ambiente de control de QS, ii) cruce de los saldos iniciales 2004 y los saldos finales del rubro activo fijo con los respectivos balances de comprobación que surgen de los registros contables de QS, iii) revisión de la documentación sustentatoria por las adiciones del año 2005 sobre bases selectivas y iv) el recálculo de la depreciación del año 2005.

(...)

El alcance de nuestras pruebas sobre la cuenta del activo fijo se sustentó en el conocimiento acumulado de los procedimientos aplicados por QS alrededor de la cuenta y

en nuestra evaluación del riesgo de que la cuenta contuviera un error de importancia relativa. Hasta el año 2005 no observamos indicios que nos hicieran concluir algo diferente. De hecho no fue sino hasta el año 2005 en que el Sr. Huapaya ocultó el fraude realizado en esta cuenta.

(...)

Señores Árbitros, lo cierto es que aplicamos los procedimientos que en las circunstancias estimamos necesarios para permitirnos expresar una opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros tomados en su conjunto. Nuestras pruebas no se diseñaron para detectar actos ilícitos pues éste no es el objetivo de una auditoría de estados financieros.

(...)

El análisis proporcionado por QS fue cruzado por PwC con los registros contables de QS, verificando que los saldos iniciales y saldos finales sean los mismos de los registros contables, por lo que es evidente que la afirmación de QS en el sentido que sólo se confió en la información proporcionada por el asistente contable es absolutamente falsa.

(...)

[T]al como se aprecia en los papeles de trabajo proporcionados, la selección de la muestra se hizo al azar tomando como universo el total de las adiciones del rubro de activo fijo y no sobre una subcuenta específica. QS parece ignorar que la sub-cuenta Obras en curso forma parte del rubro activo fijo (o inmuebles, maquinaria y equipo).

(...)

[E]l borrador de los estados financieros auditados del 2005 de QS así como las respectivas notas a los mismos, en la cual se incluye el movimiento del activo fijo, fueron firmados por la Gerencia de QS (Robert Bartschi) en señal de conformidad y aprobación para poder proceder con su emisión, por lo cual la Gerencia de QS también estaba al tanto de la información que contenían sus estados financieros manipulados por el Sr. Huapaya. Si hubiéramos dado como ciertas las afirmaciones de las cuentas, simplemente no hubiéramos realizado pruebas de auditoría, cuya aplicación no obedece sino al uso del escepticismo profesional y este, como ya se ha demostrado, no es el caso".

(...)

[A] señalarse el universo del total de adiciones no se está afirmando que se realizará la revisión de todas y cada una de ellas, pues como ya hemos manifestado la revisión es en base a una muestra de adiciones de todo el activo fijo...

(...)

[Reiterarnos que la muestra fue al azar, incluyendo

PODER JUDICIAL

RR

DANIEL VÁSQUEZ HUANCA

montos grandes y pequeños, por lo cual QS no puede llegar a afirmar que dentro de la muestra efectuada por PwC estarían las 29 partidas fraudulentas correspondientes al año 2005 y de esa manera detectaríamos el fraude. En el supuesto negado que estas hubieran sido examinadas, era poco probable que se hubiera identificado el fraude pues la documentación estuvo manipulada llegándose a falsificar los Vo.Bo., para lo cual QS hubiera tenido que recurrir a un informe de los mismos".

43. Por tanto, en este extremo alegado por QUÍMICA SUIZA, este Tribunal Arbitral verifica que QUÍMICA SUIZA no ha probado su caso."

b. La posición de este Colegiado respecto al incumplimiento del año 2005.

Con relación a las razones de hecho y de derecho que debe reunir un laudo, se aprecia de la lectura del laudo en este extremo, que se ha consignado los alegatos finales que Química Suiza efectuara, agregando la explicación adicional de Dongo Soria en sus alegatos finales, e indicando el tribunal arbitral, que valora la explicación realizada por Dongo Soria y considera que Química Suiza no ha aprobado su caso.

De lo expuesto, se tiene que, nos encontramos también ante una decisión que no cumple con realizar una debida motivación dado que, no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la misma²⁸. De igual manera con relación a la cuenta Activo fijo/obras en curso, en el laudo cuestionado se hace referencia a los argumentos presentados por ambas partes, y en el punto 41, concluye que *"a partir de todo lo actuado, en particular, de las diversas exposiciones de las partes en las audiencias de ilustración dispuestas por el Tribunal arbitral considera que Química Suiza no ha probado su caso"* y reproduce lo expuesto por Dongo Soria en su escrito del 17 de marzo del 2010.

Estando a lo expuesto y que es similar a lo ya analizado para los periodos 2003 y 2004, nos encontramos nuevamente ante una decisión que no cumple con realizar una debida motivación dado que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la misma²⁹

A dichas conclusiones arriba el Colegiado debido a que, el razonamiento glosado, no expone la razón o razones para

²⁸ El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00728-2008-HC/TC fundamento N° 7 refiere que se incumple con el deber de motivación cuando "... la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes en el proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"

²⁹ El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00728-2008-HC/TC fundamento N° 7 precisa que se incumple con el deber de motivación cuando "... la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes en el proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"

sustentar por qué se adhiere a los alegatos presentados por Dongo Soria, siendo insuficiente, reproducir in extenso, los alegatos realizados por una de las partes, remitiéndose el colegiado a los fundamentos esgrimidos para el año 2003.

4.3.5. Con relación a los incumplimientos de las Normas Internacionales Contables:

Respecto a la NIA 400 y 240, en cuanto a la obligación de evaluar el riesgo inherente.

a) La posición del Tribunal Arbitral.

En el laudo que se evalúa se expone lo siguiente:

“Respecto a la supuesta violación de la obligación de evaluar el riesgo inherente (NIA 400, párrafo 12, NIA 240, Apéndice 1 y NIA 400, párrafo 47)

72. Las disposiciones de esta NIA son las siguientes:

NIA 400, párrafo 12.

“Para evaluar el riesgo inherente, el auditor aplica su juicio profesional para evaluar numerosos factores, como por ejemplo: (...) A nivel de los saldos de cuentas y clases de transacciones (...)

La terminación de transacciones complejas de inusuales, particularmente cerca o al final de periodo”.

NIA 240-Apéndice 1.-“Ejemplos de condiciones o eventos que aumentan el riesgo de fraude o error:

a) relacionados con transacciones inusuales (“existen transacciones inusuales, especialmente cerca de fin de año, que tienen un efecto importante sobre las utilidades y existen transacciones” o “tratamientos contables complejos”).

b) relacionadas con problemas en la obtención de evidencia suficiente y apropiada de auditoría (“existen registros inadecuados, por ejemplo, archivos incompletos, excesivos ajustes a libros y cuentas, transacciones no registradas de acuerdo a los procedimientos normales y cuentas de control fuera de balance”) y

c) relacionados con algunos factores exclusivos de un entorno de Sistema de información (“balance global inadecuado de transacciones efectuadas por computadora y bases de datos con las cuentas financieras”).

72

NIA 240 -Apéndice 1 (vigente a partir de 2005)

"Factores de riesgo de fraude relativos a características Operacionales y Estabilidad Financiera (...) Transacciones importantes poco usuales o altamente complejas (específicamente en fechas cercanas al final del año) que presenten situaciones difíciles respecto a sustancia sobre la forma".

NIA 400-párrafo 47

"A mayor evaluación de los riesgos inherentes y de control, mayor evidencia que el auditor deberá obtener de la realización de procedimientos sustantivos. Cuando ambos, riesgo inherente y el de control, son evaluados como altos, el auditor necesita considerar si los procedimientos sustantivos pueden proporcionar evidencia de auditoría suficiente y apropiada para reducir el riesgo de detección, y por tanto el riesgo de auditoría, a un nivel aceptablemente bajo. Cuando el auditor determina que el riesgo de detección con respecto a las aseveraciones de los estados financieros para un saldo o clase de transacción significativo no puede ser reducido a un nivel aceptablemente bajo, el auditor deberá expresar una opinión con salvedades o adversa".

73. Como ya se adelantó, QUÍMICA SUIZA afirma la existencia de una violación de esta obligación de parte de DONGO-SORIA, en relación a los asientos "inusuales" con efecto retroactivo.
74. Sin embargo, en la parte pertinente de este Laudo este colegiado ya se ha pronunciado acerca de que QUÍMICA SUIZA no ha ofrecido prueba idónea que permita afirmar la existencia de algún incumplimiento imputable a DONGO-SORIA respecto de estos asientos.
75. Además, QUÍMICA SUIZA no ha demostrado que los estados financieros contengan errores significativos como exige la NIA, situación que incluso implicaría una responsabilidad de parte de sus directivos al ser estos responsables por la veracidad de los estados financieros, tal como lo prevé la Ley General de Sociedades.
76. Por último, y como bien señala DONGO-SORIA en sus alegatos finales:
- "(...) Lo que establece esta NIA es que el auditor evalúa el riesgo de que los estados financieros contengan errores importantes cuyo origen corresponda a un fraude. La norma no exige que el

trabajo del auditor contemple que éste debe identificar los fraudes... La norma exige que el auditor como parte de su trabajo realice indagaciones entre la Gerencia de la Compañía, el auditor interno y las gerencias funcionales para recabar información sobre su percepción del ambiente de control y las medidas implantadas para prevenir su ocurrencia.

Precisamente como resultado de las indagaciones que realizamos de la Gerencia General, del Auditor y de las gerencias Funcionales, y de la evaluación de los sistemas de control interno y de los procedimientos contables recomendamos directamente al Directorio de QS sobre la necesidad de implantar un programa de prevención al fraude, de la adopción de los criterios de evaluación de riesgos siguiendo los conceptos del COSO y sobre la necesidad de adoptar políticas de buen gobierno corporativo.

(...)

Nuestras pruebas, diseñadas con el objetivo de emitir una opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros de QS y no con el objetivo de descubrir fraudes, precisamente no revelaron la ocurrencia de ningún fraude en las cuentas por cobrar de QS (...)

Sin perjuicio de lo dicho, en todo momento advertimos a la gerencia de QS del riesgo al que estaba expuesta QS por mantener tan precarios sistemas de control interno agravado por no contar con programas para prevenir la ocurrencia de fraudes".

- 77. Efectivamente, este Tribunal Arbitral considera que esta NIA establece la obligación del auditor de evaluar el riesgo de que los estados financiero pudieran contener errores importantes cuyo origen corresponda a un fraude, pero no se exige que el trabajo del auditor se concentre en identificar la existencia de fraudes y que, de la prueba presentada, no existe medio probatorio idóneo ofrecido por QUÍMICA SUIZA que permita acreditar que DONGO-SORIA incumplió esta NIA. Además, el Tribunal Arbitral valora, entre otros, las recomendaciones realizadas a QUÍMICA SUIZA para la mejora de sus sistemas de control interno y procedimientos contables y otros, que serán identificados cuando este Tribunal Arbitral analice el punto referido a las recomendaciones.

b) La posición de este Colegiado.

Este Colegiado aprecia que en el numeral 74 del laudo arbitral se ha señalado por el tribunal arbitral que Química Suiza no ha ofrecido prueba idónea, debiéndose al respecto mencionar que, habiéndose amparado este recurso de anulación de laudo en el extremo referido a la afectación del derecho a probar, en la

PODER JUDICIAL

*¿No motivan!
Cómo validación
esas pruebas en
este extremo?*

RC

dimensión de valorar y motivar el medio probatorio ofrecido y admitido, corresponde que en este extremo la demanda deba ser estimada.

Respecto a la NIA 330 párrafo 50, que dispone la coincidencia entre los registros contables y estados financieros auditados.

a) La posición del Tribunal Arbitral.

Se reproduce a continuación, lo consignado en el laudo que se analiza:

“Respeto a la supuesta violación de la NIA que dispone la coincidencia entre los registros contables y estados financieros auditados (NIA 330, párrafo 50)

84. QUÍMICA SUIZA afirma que se habría violado esta NIA, ya que no se habría conciliado el balance de comprobación con el estado financiero, respecto de: (i) diferencias entre la cuenta por cobrar comercial y la cuenta responsabilidad de letras en descuento (años 2003-2004); y (ii) obras en curso.

85. La NIA 330, párrafo 50, que entró en vigencia para las auditorías de estados financieros de períodos que empiezan a partir del 5 de diciembre de 2004, por lo que no estaba vigente para las auditorías de estados financieros al 31 de diciembre de 2003 y 2004, dispone lo siguiente:

“Los procedimientos sustantivos del auditor deben incluir los siguientes procedimientos de auditoría relacionados al proceso de cierre del estado financiero: Que los estados financieros coincidan con los registros contables correspondientes; y el examen de las partidas significativas del diario y otros ajustes que fueron efectuados durante el curso de la preparación de los estados financieros”.

86. A partir de una simple lectura literal de este párrafo, QUÍMICA SUIZA entiende que DONGO-SORIA habría incumplido esta NIA.

87. Sin embargo, como bien señala DONGO-SORIA en sus alegatos finales:

“La NIA 300 en su párrafo 48 establece que los procedimientos sustantivos se desarrollan con la finalidad de detectar imprecisiones significativas en nivel de aseveraciones, e incluyen pruebas del detalle de los tipos de transacciones, saldos de cuentas y revelaciones de información y procedimientos analíticos. El auditor planea y desarrolla los procedimientos sustantivos en respuestas a las evaluaciones con el riesgo de imprecisión significativo.

(...)

Es totalmente absurdo que la NIA esté orientada a evitar ausencia de diferencias entre los registros contables y los estados financieros, lo que busca a través de la

elaboración de procedimientos sustantivos es justamente determinar las diferencias y verificar que no nos lleven a la existencia de imprecisiones significativas”.

88. El Tribunal Arbitral considera correcta esta afirmación acerca de cómo es que debe interpretarse la obligación contenida en esta NIA, por lo que no observa que DONGO-SORIA la haya incumplido a partir de los hechos alegados por QUÍMICA SUIZA.

89. Este Colegiado considera aplicable estos mismos fundamentos para no identificar incumplimiento alguno respecto al supuesto incumplimiento de comparar los saldos anteriores”.

b. La posición de este Colegiado.

Refiere el laudo que esta NIA entró en vigencia a partir del 5 de diciembre del 2004, citando textualmente esta obligación. Sin embargo, el Tribunal Arbitral, en los ítems 87 y 88 cita lo expuesto por Dongo Soria y concluye que considera correcta la interpretación realizada por este último. Como se aprecia de lo glosado, se ha descrito el cuestionamiento efectuado por la demandante no obstante ello, no se ha analizado ni vinculado ni contrastado lo afirmado por las partes y la norma u obligación que se analiza, siendo insuficiente concluir que se adhiere a la interpretación llevada a cabo por una de las partes, sin explicar cuáles son las razones para esa adhesión, por lo que en este extremo se concluye que existe afectación al derecho a motivación que se alega siendo la demanda atendible en cuanto a este pedido.

Consideración final del Colegiado en cuanto al derecho a la motivación.

Las omisiones señaladas por este Colegiado afectan sin duda alguna el derecho a la motivación de las resoluciones arbitrales, conforme al cual toda decisión expresada en el fallo o resolución debe ser consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, que es justamente lo que no se aprecia en el laudo analizado. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, como la contenida en el Expediente N° 06712- 2005-HC/TC, que ya ha sido citada en esta misma resolución.

Importa precisar que a lo largo de la resolución este Colegiado no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, ni ha evaluado hechos, ni ha emitido opinión sobre el contenido de la decisión, ni ha calificado criterios, ni valoración de pruebas, ni interpretaciones del Tribunal Arbitral plasmados en el laudo, por cuanto tales son situaciones en las que ni éste ni ningún otro Tribunal Judicial puede inmiscuirse, pues ello implicaría vulneración a la proscripción por ley expresa y por la Constitución Política del Estado³⁰ (además de numerosas

³⁰ “Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional.

sentencias del Tribunal Constitucional sobre el particular). Lo que ha hecho este Colegiado es identificar defectos en la motivación del laudo a partir de su texto mismo, con lo cual se afecta la validez de dicho laudo, con las consecuencias previstas en las reglas del artículo 65, numeral 1 c) del Decreto Legislativo N° 1071.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

- i. **DECLARAR FUNDADA en parte** la demanda de anulación de Laudo arbitral en cuanto se ha afectado los derechos a la valoración de la prueba y a la motivación.
- ii. En consecuencia, se **DECLARA NULO en parte el Laudo arbitral** expedido con fecha 06 de junio de 2012, debiendo el Tribunal Arbitral renovar los actos viciados y emitir nuevo laudo en cuanto a los supuestos incumplimientos referidos a los años 2003, 2004, 2005 y 2006.


LA ROSA GUILLEN


MARTEL CHANG


LAU DEZA

CON RESPECTO A LA PRETENSIÓN N° 2 DE LA DEMANDA DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL POR LA CAUSAL DE: CONTRAVENCION DEL DERECHO A TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA MODALIDAD DEL DERECHO A SER JUZGADO BAJO LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, INDEPENDENCIA Y NEUTRALIDAD, SE SUSCITO DISCORDIA POR PARTE DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR DRA. LUCIA MARIA LA ROSA GUILLEN, HABIENDOSE ADHERIDO A SU VOTO LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES DR. MIGUEL ANGEL RIVERA GAMBOA Y EL DR. JOSE ESPINOZA CORDOVA.

Parte Expositiva:

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."

La empresa **Química Suiza S.A.** interpone Recurso de anulación del Laudo emitido por el Tribunal arbitral conformado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Javier de Belaúnde López de Romaña, y Enrique Gherzi Silva, con fecha 06 de junio de 2012, en el proceso arbitral seguido por Química Suiza con Dongo-Soria, Gaveglio y Asociados. Por cuanto alega es un laudo lesivo de las garantías procesales constitucionales a las que tiene derecho representado: a la prueba y a la debida motivación.

Agrega que el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña designado por su contra parte Dongo-Soria Gaveglio y Asociados ha vulnerado las garantías reconocidas en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado: derecho a la tutela procesal efectiva, en las modalidades de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independendencia, y neutralidad. Y, que además ha actuado en contra de lo dispuesto por los artículos 3, inciso d), 6 inciso 3) y 7 inciso 3) del Código de ética de la cámara de Comercio de Lima al no cumplir con declarar y revelar el viaje que realizo el 29 de abril de 2012 (sin que el arbitraje haya finalizado) con el abogado de Dongo-Soria viajando ambos con sus respectivas esposas a Europa durante 31 días.

Primero: Este Colegiado ha estimado la demanda en los extremos referidos a la Afectación del derecho a prueba del demandante, dada la ausencia de la valoración por parte del Tribunal Arbitral de los informes periciales de los periodos 2003, 2004, 2005 y 2006. Y, la Vulneración al derecho a la debida motivación del laudo Arbitral.

Hacemos nuestros los fundamentos expresados en los Numerales tres y Cuatro de la ponencia y me **AUNO A DICHO** Voto que cuanto opina que se Declare Nulo el Laudo Arbitral emitido con fecha 06 de junio de 2012 por dichas causales invocadas.

Segundo.- Análisis de la causal que ocasiona la Discordia:

Con el debido respeto a nuestra colega ponente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³¹. Debemos expresar las razones que nos impelen a discrepar de los fundamentos del voto propuesto en el extremo que declara infundada la causal de contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en las modalidades de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independendencia y neutralidad.

³¹ Artículo 144.- Ley Orgánica del Poder Judicial: Si resulta discordia, se publica y notifica el punto que la motiva, bajo sanción de nulidad (...)

RE

Tercero.- El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero, a diferencia de la Conciliación, nuestra Constitución Política le da el rango de Función Jurisdiccional.

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

1. *La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación."

Por tanto, arbitraje es jurisdicción, así ha definido su función no solamente nuestra Constitución, sino el Tribunal Constitucional, en la sentencia 6167-2005-PHC/TC,³² en consecuencia, pese al debate doctrinario que ello pueda acarrear, no enerva lo que se ha fijado constitucionalmente, , y, por ello su función debe pasar por el aro de control constitucional.

3.1: Los principios de independencia e imparcialidad del Juez se trasladan al campo del arbitramiento, en la medida en que Juez y árbitro comparte la función judicial³³ .

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho reiteradamente que *Independencia quiere decir Independiente de las partes*³⁴.

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

Cuarto.- Por tanto, la causal que se invoca es fundamental para la validez del arbitraje por lo que, previamente a expresar mis razones sobre el caso concreto, creo necesario delinear el marco conceptual y normativo que enmarca la causal alegada.

4.1: La **Internacional Bar Association (IBA)** por medio de su Comité para arbitraje y métodos Alternativos de resolución de Disputas, formo un grupo de trabajo de diecinueve expertos para redactar las reglas IBA sobre Conflictos de

³² Sentencia TC 6167-2005 HC (partes pertinentes)

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

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto, prevista en el inciso 24 literal a de la constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.

³³ Angel Bonet- Navarro, "Perspectivas en la solución heterocompositiva de conflictos laborales ante el proyecto constitucional: el jurado y el arbitraje privado, en Escritos sobre la jurisdicción y su actividad" (Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1981)

³⁴ Michael Ringeisen vs. Austria. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH (16 e julio de 1971).

Interés en el Arbitraje Internacional, documento que busca colaborar en los procesos de decisión relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un tribunal arbitral en arbitraje comercial internacional, que también puede extenderse a otros tipos de arbitraje.

4.2: El primer estándar General de IBA confirma la idea de que el árbitro debe ser imparcial e independiente, al establecer como regla general que:

...Todo árbitro deberá ser imparcial e independiente al momento de aceptar una designación para servir, y **debe permanecer así durante todo el procedimiento arbitral hasta que el laudo final haya sido dictado** o los procedimientos arbitrales hayan terminado de otro modo finalmente” (Énfasis nuestro).

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

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

“ *Los árbitros que actúen bajo estas reglas será imparciales e independientes... Antes de aceptar el nombramiento la persona propuesta como árbitros informara a la administradora sobre cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a dudas justificadas con respecto a su imparcialidad o independencia. Si, en cualquier etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas, el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicara a las otras partes y al tribunal*”.(Énfasis nuestro)

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

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

PODER JUDICIAL

PT -

... BUANCA

entenderse por parcialidad, **iii)** La apariencia de parcialidad, y, **iv)** el deber de revelación.

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

iv) El deber de revelación.- Un árbitro prospectivo debe revelar por escrito todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El no cumplir cabalmente con este deber trae aparejado el que se presente apariencia de parcialidad y no obstante que las circunstancias mismas no hubieran dado lugar a que el árbitro sea descalificado, el haber fallado a dicho deber lo descalificara..."³⁵.(Subrayado nuestro)

Sexto.- El Art. 28 del Dec. Leg. 1071, Ley General de Arbitraje, desarrolla también la *Teoría de la apariencia de la Imparcialidad*.

"1. Todo arbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

2. El árbitro, a partir de su nombramiento revelara a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

Séptimo.- En ese contexto, analizando el caso concreto:

Por las normas nacionales e internacionales glosadas, se concluye de que el Deber de Revelación no es solamente una norma ética contemplada como tal en el Código de Ética del Centro de Arbitraje al que pertenecen los árbitros que emitieron el laudo bajo examen. Si no, en una norma que si bien es de carácter procesal, es el mecanismo a través del cual se hace valer un derecho sustantivo que tiene rango constitucional: El derecho a un juez imparcial, independiente y neutral.

³⁵ Gonzales de Cossío, Francisco, artículo: Independencia, Imparcialidad y apariencia de Imparcialidad de los árbitros, publicado en internet por su autor (Google)

Norma inmersa en la Ley especial aplicable y, que permite en su momento a la parte recusar al árbitro que incurre en ella (puede también no recusar si no siente lesionado su derecho) ó invocar anulación en caso se enterara posteriormente al haberse violentado su derecho fundamental a ser juzgado por Juez imparcial e independiente.

Octavo.- No comparto la posición de mis distinguidos colegas, esgrimida en el numeral 5.7 de que, en base a los mails que fueron cursados por los señores árbitros Cantuarias Salaverry y Gheresi Silva llegan a la conclusión de que la decisión del sentido del laudo ya se encontraba tomada en fecha anterior a que se produjera el viaje; y por tanto, no se ha faltado al deber de revelación.

8.1: El árbitro Javier de Belaunde López de Romaña y el abogado Jorge Avendaño Valdez con sus respectivas esposas partieron de viaje por 31 días a Europa el **29 de abril de 2012**, es de público conocimiento de que un viaje de esa naturaleza no se decide de un día para el otro, requiere de planificación, reservas de pasajes, hoteles, itinerario, lo que conlleva por simple regla lógica a inferir que ese viaje se preparo con anticipación a la partida, es decir cuando se estaba en plena deliberación del Laudo.

8.2: Refuerza esta conclusión la lectura del mail cursado por el señor arbitro Cantuarias Salaverry con fecha **jueves 19 de abril de 2012** (obra a folios 735) dirigido a los señores árbitros Gheresi y de Belaunde:

“Estoy tratando de terminar el proyecto completo del laudo...pero como hable el otro día con Javier cuando nos encontramos en una audiencia, no veo que sea posible que él lo revise y firme antes de su viaje, lo que propongo es que yo acabare espero la próxima semana y se lo pasare a Enrique para su revisión, con la expectativa de que para el regreso de Javier ambos hayamos consensuado un texto.”(sic).

8.3: Todo ello lleva a concluir que efectivamente en el Iter previo a la emisión del Laudo se planificaba el viaje de uno de los árbitros con el abogado de una de las partes intervinientes en el mismo.

Es decir, el **19 de abril en que se estaba elaborando el proyecto por el ponente** ya estaba previsto el viaje a Europa del árbitro de Belaunde con el abogado de la parte demandada en el proceso arbitral. Y se esperaba poder consensuar un texto.

El retorno del viaje fue con fecha **26 de mayo de 2012**.

Noveno.- Se ha argumentado por el árbitro de Belaunde que, intervenir como árbitro no significaría que tuviera que “enfriar” su cercana amistad con el

PODER JUDICIAL

RS

abogado Javier Avendaño, tanto más que informo de dicha amistad al ser designado como árbitro, y, la parte demandante no lo objeto.

9.1: Razonablemente, la aceptación expresada lo que traduce es la confianza de la parte (Química Suiza) a que el árbitro, pese a la amistad muy cercana que pueda mantener con el abogado de la contraria iba a mantener un estándar de conducta que no le haga presumir, en el decurso del proceso alguna parcialidad, es la confianza expresada en que, en el ejercicio de sus funciones y durante el decurso del proceso arbitral que asumió como Arbitro iba a cumplir con su Deber de Apariencia, al que evidentemente el árbitro Javier de Belaunde faltó, ese pensamos fue el contenido y la razón de la aceptación expresada por Química Suiza.

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

Décimo.- No se hace ningún comentario respecto a si se da por cumplido dicho deber establecido por la norma solamente con la carta presentada por el Arbitro Javier de Belaunde López de Romaña con fecha 30 de marzo de 2009, por la que comunico que mantiene una muy cercana amistad con el abogado Jorge Avendaño Valdez quien asesoraba en el proceso arbitral a la demandada Dongo-Soria Gaveglio, y a su vez designó como su arbitro a Javier de Belaunde.

10.1: Ello no se cumplió, no bastaba con que el árbitro Belaunde López de Romaña informara la muy cercana a amistad que mantenían con el abogado de la otra parte, y que, al no haberlo observado, se daba por cumplido su deber de revelación.

Ese deber de revelación **se mantenía durante todo el arbitraje**, y constituía indudablemente una nueva circunstancia, (no es simple e irrelevante, que durante el proceso del arbitraje uno de los árbitros de vaya de paseo a Europa con el abogado de la otra parte acompañados de sus respectivas esposas). Constituye indudablemente una nueva circunstancia que debió comunicarse a las partes.

10.2: Con el fin de expresar estos objetivos de la justicia arbitral, la IBA ha hecho explicitos los supuestos en los cuales los árbitros pueden incurrir en

conflictos de intereses. Por ello establece unos deberes de información frente a las partes contratantes **durante todo el proceso arbitral**. En concordancia con lo anterior, un árbitro debe declinar su designación o dejar de actuar como tal, si hay dudas serias sobre su imparcialidad o independencia, IBA extiende esta regla al caso en que **por hechos o circunstancias posteriores al nombramiento, surjan las susodichas dudas, siendo estas evidentes desde la perspectiva de una tercera persona razonable e informada de los hechos relevantes**. Test de la tercera persona razonable tomada por IBA del artículo 12 de la Ley Modelo.

[Handwritten signature]

10.3: ¿Es que acaso para una tercera persona razonable, (sea Química Suiza o un ciudadano de a pie que conozca que en pleno proceso arbitral uno de los árbitros se va de viaje por 31 días con el abogado de una de las partes y, no lo comunica para salvaguardar el derecho de la contraria) no le generaría una profunda duda sobre la imparcialidad del árbitro viajero?

[Handwritten signature]

Décimo Primero.- Cabe resaltar que, conforme emerge de la demanda la causal invocada a este respecto es la contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la modalidad de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad y no solamente la trasgresión al Código de Ética de la Cámara de Comercio, como pretende sostener el emplazado.

11.1: La garantía de la independencia en la Jurisdicción arbitral y la Teoría de la Apariencia han sido desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente 02851-2010-PA/TC.

[Handwritten signature]

Décimo Segundo.- Esta Sala superior en sendas resoluciones emitidas en recursos de anulación de Laudo arbitral ha señalado que:

La invalidez del laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones se encuentra comprendida dentro de los alcances de la causal prevista en el **artículo 63 inciso 1) acápite b) in fine del Decreto Legislativo Nro. 1071³⁶**, norma que no fue invocada en la incoada, sin embargo ello no es óbice para que el Superior Colegiado aplicando el principio *uria novit curia* previsto en

³⁶ "Artículo 63.- Causales de Anulación

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

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

[Handwritten initials]

nuestro ordenamiento jurídico, a saber, en la disposición VII de los sendos Títulos Preliminares del Código Civil y Código Procesal Civil aplique para el presente caso la aludida causal.

Décimo Tercero.- El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje señala que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo mencionado **sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimados.**

Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo es un mecanismo de última ratio, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias. (Énfasis y subrayado nuestro)

Décimo Cuarto.- En ese sentido, del análisis del expediente arbitral y lo actuado ante esta sede, ha quedado esclarecido que:

- a) La demandante obtuvo los certificados de inscripción RENIEC³⁷ de los señores Javier de Belaunde López de Romaña y Jorge Avendaño Valdez con fecha 25 de abril de 2012.
- b) Con fecha 03 de mayo de 2012,³⁸ Química Suiza presentó escrito al Tribunal Arbitral solicitando que los señores árbitros emitan una declaración complementaria de neutralidad e independencia respecto de las partes y sus abogados.

Por tanto, es lógico y evidente concluir que Química Suiza tenía conocimiento a esa fecha del viaje efectuado que no le fue revelado oportunamente.

Sin embargo, no formuló reclamo expreso ante el Tribunal Arbitral de lo que consideraba una violación a su derecho fundamental y al Reglamento arbitral y Código de Ética al que se habían sometido las partes y los árbitros.

14.1: Química Suiza obtuvo los certificados de movimiento migratorio de los aludidos arbitro y abogado el día 07 de junio de 2013, fecha en que coincidentemente se le notificó el laudo.

14.2: Ya notificado el Laudo con fecha 13 de junio de 2012, presenta recurso con la sumilla "Declaración arbitral", postulando interrogantes al árbitro Javier de Belaunde López de Romaña para que precise y/o complemente su declaración de fecha 29 de mayo de 2012, y señale que circunstancias

³⁷ Obran a folios 140 y 142 respectivamente.

³⁸ Folios 113.

excepcionales necesitan ser apreciadas y valoradas por Química Suiza en relación a su viaje, y si éste tuvo o no relación o implicancia con su imparcialidad y neutralidad en el presente arbitraje.

Décimo Quinto.- Coligiéndose en consecuencia que, el accionante no formulo reclamo expreso ante el Tribunal respecto de los fundamentos que en este extremo de su demanda expone. Lo que debió hacer de inmediato, por el deber de colaboración que lo alcanza, y aun, cuando podría argumentar de que, de acuerdo al Reglamento de la Cámara de Comercio al que estaba sujeto se le impedía recusar dado el estado del proceso, tenía que formular el reclamo y protesta en el momento oportuno (antes de la emisión del laudo que fue el día 06 de junio, y su notificación al día siguiente, 07 de junio de 2012) aun cuanto ésta fuera rechazada.

Por lo que, pese a lo valorado en los numerales anteriores, no puede estimarse la causal alegada al devenir en improcedente.

Décimo Sexto.- Se acostumbra que, cuando un Juez va a declarar Improcedente una demanda (en este concreto caso, se está declarando así una de las causales alegadas) el Juzgador no se refiera in extenso a los hechos y medios probatorios actuados al respecto.

Pero, el Juez tiene el deber de medir el impacto social de sus fallos, y en este caso se ha traído a conocimiento una conducta que no podía dejarse sin valoración a la luz de las normas nacionales e internacionales ya glosadas y que, como es evidente la proscriben. Porque ello ayudara a la confianza y transparencia que debe irradiar el arbitraje.

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

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

PODER JUDICIAL

RC

intereses...2.- Este deber de revelación perdura durante el procedimiento arbitral en el sentido de que cualquier comunicación entre los árbitros y las partes o sus abogados debe darse a conocer de inmediato al resto de las partes y a los otros miembros del Tribunal arbitral... Los sistemas del common law son especialmente sensibles a esta cuestión considerando que es mejor una declaración por exceso, que por defecto(...)³⁹. Lo que se debe tener en cuenta.

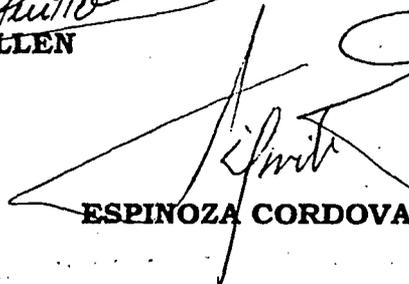
Por estas razones, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, la Segunda Sala Civil con sub especialidad Comercial **RESUELVE:**

DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que se denuncia la afectación al derecho a tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad.

En los seguidos por Química Suiza S.A. contra Dongo-Soria Gaveglio & Asociados SCR Ltda. Sobre Anulación de laudo Arbitral.


LA ROSA GUILLEN


RIVERA GAMBOA


ESPINOZA CORDOVA

EL VOTO EN MINORIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES MARTEL CHANG Y LAU DEZA, RESPECTO A LA PRETENSION N° 2, ES COMO SIGUE:

Sobre la alegada falta de Independencia e imparcialidad de los Árbitros.

³⁹ José Carlos Fernández Rozas: Lectura Jurisprudencia extranjera. Alcance del deber de revelación del arbitro- revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2010.

1. Se afirma por parte de la demandante, que habiendo realizado un viaje al extranjero uno de los árbitros, el señor De Belaúnde López de Romaña y su esposa en compañía del señor Avendaño Valdez y su esposa, encontrándose pendiente la emisión del laudo arbitral, se denuncia afectación al deber de revelación o declaración por parte de este árbitro y en consecuencia estima la parte actora se produjo con este viaje y la circunstancia de no haber dado aviso a las partes del mismo, del quiebre en la imparcialidad del árbitro.

Precisa la actora que lo que cuestiona es que Javier De Belaúnde viajó con el abogado de la contraparte de Química Suiza en pleno proceso arbitral vigente y pendiente de emitirse el laudo arbitral.

Concluye la parte actora que, la referida conducta ha contaminado irremediablemente el laudo dado que el citado árbitro ha formado parte de las deliberaciones y decisiones del tribunal arbitral que integró.

2. Debe ante todo señalarse que, los principios de independencia e imparcialidad que son garantías de la administración de justicia ordinaria conforme al artículo 139° incisos 2 y 3 de la Constitución vigente, que, en tanto órgano que imparte justicia también deben ser respetadas por la jurisdicción arbitral. Ello asimismo, ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 6167-2005-HC/TC en su fundamento 9, ha señalado “..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...”

Es preciso señalar que estos principios se aplican en consideración a las características particulares de cada fuero jurisdiccional.

3. La accionante afirma en su escrito de demanda se ha afectado su derecho a tutela procesal efectiva al no haber sido juzgado por un tribunal arbitral imparcial, independiente y neutral, por lo que debe tenerse en consideración que este derecho está referido “al libre acceso a la jurisdicción, al ejercicio a través de ella a través de un proceso debido y al respeto de lo decidido con autoridad de cosa juzgada”⁴⁰.

Estando a la naturaleza jurídica del arbitraje, se tiene que dentro de los componentes del derecho a defensa, que integra el derecho al debido proceso arbitral, se encuentran: el derecho de audiencia, contradicción (que conlleva implícito el de igualdad), prueba y a una decisión debidamente motivada. En este sentido y conforme lo afirma el autor Wong⁴¹, “el derecho a un árbitro o Tribunal imparcial se encuentra implícito a su vez en el derecho a la igualdad”, ello en atención a que, existe tratamiento igual por las personas que son imparciales.

⁴⁰ WONG ABAD, Julio Martín. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista editores. Lima, 2013. p. 37.

⁴¹ Loc. Cit. P. 99.

PODER JUDICIAL

RAUL VASQUEZ HUANCA

4. Como se ha señalado precedentemente, los derechos que integran el debido proceso deben respetarse y aplicarse en consideración a la particularidad del fuero, en el caso que nos convoca se afirma y admite que, el árbitro señor De Belaúnde, hizo de conocimiento de Química Suiza S.A. mediante carta del treinta de marzo del año dos mil nueve⁴², "que mantengo una muy cercana amistad con el Dr. Jorge Avendaño Valdez, abogado de la parte que me ha designado como árbitro para el presente caso..." por lo que se tiene preliminarmente que cumplió con el deber de informar a las partes de este estrecho vínculo de amistad.

Este deber de información, debe precisarse se realizó en cumplimiento de las normas establecidas por el Código de Ética del Centro de Arbitraje, al cual se sometieron conforme se aprecia del Acta de Instalación⁴³.

En el caso que se analiza, la conducta que se cuestiona y que se señala afecta el derecho a un Tribunal arbitral imparcial e independiente es la realización de un viaje al extranjero por 31 días, realizado por uno de los integrantes del Tribunal arbitral en compañía del abogado de una de las partes. Esta conducta acreditada y aceptada además por el co demandado señor De Belaúnde, al no haber sido oportunamente informada pese a que se encontraba pendiente de emitirse el laudo, en opinión de la parte actora, contraviene las normas que fueron acordadas para llevar a cabo este proceso arbitral, toda vez que no se respetó el deber de revelación de este hecho (deber contemplado en el Código de Ética del Centro de Arbitraje).

5. Se aprecia de los medios probatorios acompañados por la parte accionante, que el once de marzo del año dos mil nueve⁴⁴, la empresa Química Suiza S.A. presentó demanda de petición de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, habiéndose instalado el Tribunal arbitral designado (conformado por los señores Cantuarias Salaverry, Gherzi Silva y De Belaúnde López de Romaña) y no objetado por las partes, el día 25 de mayo del 2009.

El día 30 de marzo del 2009, en fecha anterior a la instalación del referido Tribunal, el señor De Belaúnde comunicó que mantiene una muy cercana amistad con el abogado de una de las partes, situación que, como la propia parte demandante señala en su escrito de demanda⁴⁵, no cuestiona.

Mediante la copia simple de la resolución emitida el 09 de abril del 2012, se acredita que en dicha data, el Tribunal arbitral comunicó a las partes que fijaba plazo para laudar en 30 días, habiéndose prorrogado dicho plazo el día 11 de mayo del 2012 por 15 días hábiles adicionales por resolución 82⁴⁶. El laudo arbitral fue emitido el 06 de junio del 2012.

⁴² Página 700.

⁴³ Página 427.

⁴⁴ Página 401.

⁴⁵ Página 370.

⁴⁶ Páginas 112 y 113.

Se ha acreditado el viaje efectuado al extranjero por el señor árbitro De Belaúnde López de Romaña y su esposa mediante los Certificados de Movimiento Migratorio el 29 de abril del 2012. Asimismo, mediante los Certificados de Movimiento Migratorio se ha acreditado el viaje del señor Avendaño Valdez y su esposa el 29 de abril del 2012. Debe precisarse que, este viaje ha sido admitido también por el árbitro De Belaúnde en su escrito de contestación de demanda, de donde, la conducta que a criterio de la parte accionante, vulneró su derecho a la imparcialidad e independencia, se encuentra acreditada.

Se ha señalado por la parte actora en su escrito de demanda que, el citado viaje se produjo cuando aún no se había emitido el laudo arbitral, es decir, encontrándose pendiente de resolver el caso. Este viaje estima contraviene el deber de revelación que le competía respetar al referido árbitro.

- 6. A través de los correos electrónicos que ingresaron a la cuenta javier.debelaunde@echecopar.com.pe, cuya existencia ha sido constatada notarialmente⁴⁷, los cuales además no han sido cuestionados en su autenticidad y contenido por la actora, se demuestra la existencia de correos remitidos y recepcionados entre los integrantes del Tribunal arbitral.

Los correos cursados fueron escritos entre los días 16 de abril y 31 de mayo del 2012, es decir, antes y en fecha posterior al viaje mencionado.

De la lectura de los correos cursados se tiene que el día 19 de abril del 2012⁴⁸ -antes del viaje del señor árbitro De Belaúnde-, el señor Cantuarias les comunica a los señor Gherzi y de Belaúnde que está tratando de terminar el proyecto completo del laudo, y propone acabarlo la próxima semana, pasarlo para su revisión al señor Gherzi y esperando que el texto ya se encuentre consensuado para el regreso del señor De Belaúnde.

El correo del 22 de mayo del 2012⁴⁹ -durante el viaje del señor De Belaúnde- remitido al señor Cantuarias con copia al señor De Belaúnde refiere que ya culminó con la revisión de laudo y señala que tiene observaciones que prefiere comentárselas personalmente por lo que le solicita reunirse.

El correo del 29 de mayo del 2012 enviado por el señor De Belaúnde da cuenta que el proyecto ya fue culminado y además que ya tomó conocimiento también de las observaciones efectuadas por el señor Gherzi. Se advierte que esta persona aún no completa la revisión del laudo final.

De la narración de los hechos expuestos, la secuencia cronológica que se ha seguido y del contenido de los mismos, el Colegiado estima que,

⁴⁷ Mediante el acta notarial que aparece en la página 734.

⁴⁸ Página 735.

⁴⁹ Página 737.

PODER JUDICIAL

RE

PAUL VASQUEZ HUANCA
ABOGADO

la decisión del laudo ya se encontraba tomada por unanimidad, ello se aprecia desde la lectura del correo del 18 de abril del 2012 -antes del viaje del señor De Belaúnde-, toda vez que, el señor Cantuarias señala que está abocado a la redacción del mismo y le remitirá el mismo a los co árbitros para su revisión.

Por otro lado, las cartas suscritas por los señores Cantuarias Salaverry y Ghersi Silva, los días 17 y 28 de mayo del 2013⁵⁰, en las cuales confirman que al día 09 de abril del 2012, ya habían enfocado en forma definitiva el sentido del laudo, al haber concordado las cuestiones de derecho y de hecho, conllevan a convencer al Colegiado respecto a que la decisión respecto a las pretensiones que serían objeto del laudo, al momento en que se produjo el viaje del señor De Belaúnde, ya se encontraba tomada quedando pendiente la redacción del mismo.

De esta manera se concluye que, si el sentido del laudo ya se encontraba tomado, por unanimidad, en fecha anterior a que se produjera el viaje a Europa, la demanda incoada que pretende se declare nulo el laudo señalando se ha afectado la regla referida al deber de revelación, debe ser desestimada.

7. La parte accionante señala que, lo que cuestiona es el quiebre de imparcialidad debido a que uno de los árbitros viajó con el abogado de la contraparte cuando el proceso arbitral se encontraba vigente.

Como se ha señalado precedentemente, el Colegiado ha estimado que, la decisión final del laudo ya se encontraba tomada por unanimidad en fecha anterior al viaje del señor De Belaúnde. Ello significa, que las deliberaciones que, expresa la actora, habrían sido contaminadas por esta persona, no resultan afectadas con la conducta no revelada que denuncia la actora.

Asimismo, las deliberaciones en las que participó el referido árbitro, se han realizado en fecha anterior a la conducta que refiere afecta su deber de revelación, y no habiendo cuestionado, Química Suiza S.A. la información proporcionada por este árbitro al inicio del arbitraje, se concluye que el laudo no afecta las garantías de independencia e imparcialidad, por lo que en este extremo, la demanda debe declararse infundada.

8. Finalmente no debe dejar de mencionar el Colegiado que, conforme lo dispone el artículo 52° del D, Leg. 1071:

Artículo 52.- Adopción de decisiones.

1. El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

⁵⁰ 718 y 733.

De los hechos expuestos en el numeral 5.6. de esta resolución se constata que, la decisión en el laudo impugnado, fue tomada en forma unánime, ello con arreglo a la norma citada. Sin embargo, no debe dejarse de mencionar que con arreglo a esta disposición legal vigente y norma especial de aplicación al caso concreto, la decisión podía haberse tomado por mayoría y de no haber mayoría la decisión la hubiera tomado el presidente, procedimiento que no fue necesario transitar puesto que la decisión fue unánime.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

- i. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se denuncia la afectación al derecho a tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad.

En los seguidos por **Química Sulza S.A** contra **Dongo Soria Gaveglio & Asociados S.C.R.Ltda.** sobre **Anulación de Laudo Arbitral.**


MARTEL CHANG


LAU DEZA

PODER JUDICIAL


PAUL VASQUEZ RIVANCA
ESCRIBANO

ANEXO 5

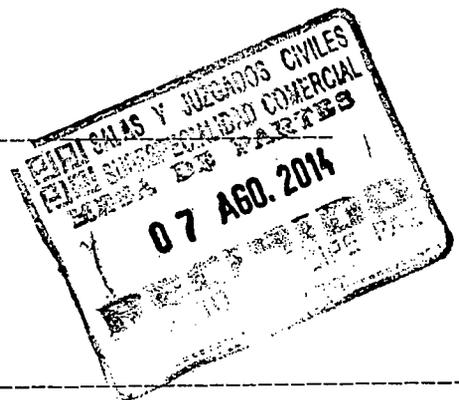
Cargo de Ingreso de Escrito
(Centro de Distribucion General)
5298-2014

Expediente : 00155-2012-0-1817-SP-CO-02 F.Inicio: 06/07/2012 15:23:25
 Sala : 2° SALA COMERCIAL
 Documento : ESCRITO
 Ingreso : 07/08/2014 16:30:57 Folios : 46
 Presentado : DEMANDADO DONGOSORIA GAVEGLIO ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE RES
 Relator : SAPAICO CASTAÑEDA LUIS ERICK
 Garantia : Indeterminado N Copias/Acomp : 1
 Dep Jud : 0 SIN DEPOSITO JUDICIAL
 Arancel : 2 630827 S/.7.90 630038 S/.608.00

Sumilla : RECURSO...//

Observacion : ADJ UNA COPIA DE ESCRITO//

PPINCIPE PAZ, ERNESTO ENRIQUE
 Ventanilla 1
 Modulo 1
 MODULO 1
 C. I. Digitalización: 71740-2014



Recibido

Exp. N° 155-2012
Cuaderno Principal
Secretario Durand Diaz
Escrito N°
Recurso de casación.

**A LA SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN
LO COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA.**

**DONGO – SORIA GAVEGLIO Y ASOCIADOS SOCIEDAD
CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en los seguidos por **Química Suiza S.A.**
sobre **Anulación de Laudo Arbitral**, atentamente decimos:

I. PETITORIO.-

Dentro del plazo previsto en el inciso 3) del artículo 387° del Código Procesal Civil (en lo sucesivo CPC), interponemos **recurso de casación contra la Resolución N° 43 del 22 de mayo de 2014**, emitida por la Segunda Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Lima (en adelante, "Segunda Sala Comercial"), en el extremo que declara fundada en parte la demanda, a fin que la misma sea declarada nula por la Corte Suprema.

II. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.-

2.1. En atención al artículo 64° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, 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.

2.2. Se describe en la casación, con claridad y precisión, la infracción normativa en la que ha incurrido la Segunda Sala Comercial.

2.3. Asimismo, se demuestra en la casación la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

2.4. Finalmente, respecto las infracciones normativa hemos cumplido con precisar cuál es el pedido casatorio.

III. CUESTIONES PREVIAS.-

En principio, debemos señalar que la sentencia de la Segunda Sala Comercial ha omitido advertir que el recurso de anulación no se sustenta en ninguna de las causales de anulación previstas en la Ley de Arbitraje.

En efecto, QUIMICA sustenta su recurso de anulación en las siguientes causales:

"(i) Infracción de los derechos procesales constitucionales: i) a la prueba y ii) a la debida motivación del laudo arbitral (causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido en el fundamento 20, literal a, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00142-2011-PA/TC).

(...)

(ii) Contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en las modalidades de vulneración del derecho a se juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad (causal de anulación incorporada mediante el precedente vinculante establecido en el fundamento 20, literal a, de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00142-2011-PA/TC).

(iii) Contravención de lo dispuesto por los artículos 3, inciso d), 6, inciso 3, y 7, inciso 3, del Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima, al no cumplir, el Sr. Javier de Belaúnde López de Romaña, con declarar y revelar el viaje que realizó el 29 de abril de 2012 –sin que el arbitraje haya finalizado- con el abogado de PwC (contraparte de QS en el proceso antes referido) y ambos con sus respectivas esposas. Viaje a Europa que tuvo una duración de 31 días."

Así, QUIMICA fundamenta su recurso en tres distintas causales, pero ninguna de ellas se encuentra dentro de las causales de anulación de laudo taxativamente contempladas en la Ley de Arbitraje. Esto era suficiente para que la Sala hubiese declarado, de plano, la improcedencia del recurso de anulación; sin embargo, ello no ocurrió así, como es evidente.

En cuanto a las “causales de anulación de laudo” a que se refiere QUIMICA en los puntos (i) y (ii) del petitorio de su recurso, la recurrente afirma que estas causales, no previstas en la Ley de Arbitraje, habrían sido recientemente incorporadas como tales por el Tribunal Arbitral, mediante los precedentes vinculantes establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC.

Sin embargo, basta revisar la sentencia del Tribunal Constitucional que sustentaría el recurso de anulación de laudo de QUIMICA para advertir que ésta no aborda la incorporación de causales distintas a las previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, menos aún las alegadas por QUIMICA.

En efecto, la sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC tiene como único objeto “establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral” (fundamento 20), entendiendo éste como un “mecanismo corrector absolutamente excepcional”. En tal sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el recurso de anulación de laudo no constituye una vía

que es una vía procedimental específica e igualmente
 de derechos constitucionales, y que por lo tanto no
 ro para la protección de derechos constitucionales
 o arbitral, salvo que:

la vulneración directa o frontal de precedentes
 establecidos por el Tribunal Constitucional.

arbitral se haya ejercido el control difuso de una norma
 constitucional por el Tribunal Constitucional, según sea el

mparo sea interpuesto por un tercero que no forma
 venio arbitral y al que dicho convenio no se le extienda.

abundamiento, el fundamento 20 de la sentencia en

e aquel que a decir de QUIMICA incorporaría las

recurso, y que en la sentencia erradamente compartió

resamente lo siguiente:

*do con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de
 r de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en
 de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la
 ión establece, con calidad de precedentes
 as, las siguientes reglas:*

lencia del amparo arbitral

*o de anulación previsto en el Decreto Legislativo N°
 e norma el arbitraje y, por razones de temporalidad,
 os de apelación y anulación para aquellos
 sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572)
 n vías procedimentales específicas, igualmente
 as para la protección de derechos constitucionales,
 minan la improcedencia del amparo de conformidad
 culo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional,*

previa al amparo arbitral, sino que es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales, y que por lo tanto no procede el proceso de amparo para la protección de derechos constitucionales vulnerados a través de un laudo arbitral, salvo que:

- (i) Se invoque la vulneración directa o frontal de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- (ii) En el laudo arbitral se haya ejercido el control difuso de una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional, según sea el caso.
- (iii) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y al que dicho convenio no se le extienda.

A mayor abundamiento, el fundamento 20 de la sentencia en comentario, que es justamente aquel que a decir de QUIMICA incorporaría las causales en que fundamenta su recurso, y que en la sentencia erradamente compartió la Sala Comercial, establece expresamente lo siguiente:

"20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

- a) ***El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional,***

salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

- b) *De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.*
- c) *Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.º 26572, respectivamente.*
- d) *Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos "e" y "f"]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).*
- e) *La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.*
- f) *Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial."*

Como no escapará al criterio de la Sala, que el Tribunal Constitucional haya considerado que el recurso de anulación de laudo es una vía idónea e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales no

implica que éste deje de ser un recurso extraordinario.

El Tribunal Constitucional no ha modificado o derogado en modo alguno los artículos 62° y 63° de la Ley de Arbitraje en cuanto establecen que las causales de anulación de laudo son taxativas, sino que reconoce que las causales de anulación que recoge nuestro ordenamiento determina que el recurso de anulación de laudo, TAL COMO ESTÁ PREVISTO EN LA LEY DE ARBITRAJE, garantizan la protección de derechos constitucionales potencialmente vulnerados en el arbitraje, y determinan que el amparo, en tanto vía subsidiaria, no sea procedente.

Sin embargo, QUIMICA erradamente indicó que, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida, el recurso de anulación de laudo dejó de regirse por causales taxativas, y se ha convertido en un recurso abierto en el que baste invocar como causal la supuesta vulneración de un derecho fundamental. Es más, a juzgar por el sustento de la "causal de anulación" consignada en el punto (i) de su petitorio, QUIMICA considera que el Tribunal Constitucional habría "revolucionado" (¿?) el ordenamiento arbitral, permitiendo que a través del recurso de anulación de laudo el Poder Judicial revise el fondo de la controversia conocida por los Árbitros.

LO EXPUESTO NO HA SIDO VALORADO NI SIQUIERA RECHAZADO POR LA SALA AL MOMENTO DE RESOLVER EL RECURSO DE ANULACIÓN; caso contrario, la Sala Comercial hubiera podido advertir que estamos frente a un recurso de anulación manifiestamente improcedente y se hubiera evitado

vulnerar la autonomía de conciencia y de criterio del Tribunal Arbitral, que ahora ve anulado su laudo por un recurso de anulación sin sustento alguno y que vulnera la Ley de Arbitraje en lo referido al artículo 63 y demás pertinentes.

Asimismo, debemos de tener presente que el recurso de anulación propiamente es de carácter formal, cuya naturaleza impide la revisión del fondo de la controversia y se limita a la verificación de la no vulneración de aspectos formales; por ello la anulación se acerca más a un recurso extraordinario y formal que a uno de segunda instancia¹

Este proceso, llamado por Rafael Hinojosa Segovia como proceso declarativo "pretende tan sólo que el Tribunal se pronuncie acerca de la validez o no del laudo. Se trata, pues, de una simple declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, que no crea, modifica o extingue una situación jurídica – objeto de los procesos constitutivos-, ni impone a la parte contraria obligación alguna- objeto de los procesos de condena". El proceso de anulación tiene carácter residente, en cuanto al Tribunal le está vedado sustituir la decisión de los árbitros, en cuanto al fondo, por la suya propia².

Respecto a la finalidad del recurso de anulación, la doctrina ha sido enfática al establecer que es anular un laudo por razones de carácter formal, sin revisar el fondo de la controversia. En ese sentido, Gonzáles Cossio señala que "el objeto de este recurso es anular un laudo cuando se esté presencia de una de las

¹ Arteta Pinto, Tábata, "La interpretación de las causales del recurso de anulación de laudo arbitral", Themis No. 58.

² Hinojosa Segovia, Rafael, "La impugnación del laudo en la Ley de Arbitraje Española de 2003", En Revista Peruana de Arbitraje, Volumen 3, Lima, p. 375.

causales de nulidad³.

De forma más precisa, Ferrero Costa sostiene que el recurso de nulidad tiene por finalidad "revisar defectos de índole formal contenidos en el laudo, y cuya naturaleza impide toda posibilidad de anulación, aún cuando se tramita en sede judicial, no configura bajo ninguna circunstancia, una demanda, una acción o una apelación."⁴

Básicamente el recurso de nulidad busca anular el laudo sólo cuando la afectación es tal, que vulnera alguno de los principios básicos del proceso arbitral. **En todo caso, se busca mantener la voluntad de las partes al haberse sometido a arbitraje; siendo que se pretende salvar la decisión de los árbitros y sólo anular el laudo cuando esa decisión se ve afectada por un vicio formal.**

Como se aprecia, mediante el recurso de anulación no se puede pretender que el órgano jurisdiccional revise el fondo de lo decidido en el laudo ni las motivaciones ni razonamientos empleados por el Tribunal Arbitral para sustentar su decisión. Sin embargo, bajo las "causales" invocadas por QUIMICA, dicha empresa ha pretendido – y lamentablemente lo ha conseguido – que la Sala Comercial emita un pronunciamiento sobre la valoración y razonamiento efectuado por el Tribunal Arbitral al motivar su decisión, lo cual resulta incompatible con la finalidad del recurso de anulación y la autonomía de la jurisdicción arbitral, y por ende, manifiestamente improcedente.

En ese sentido, es claro que el recurso de anulación se presenta como un mecanismo extraordinario de control que sólo puede ser usado por las partes cuando se ha incurrido en una de las causales previstas en el artículo 63º de la Ley de Arbitraje, causales que determinan la invalidez del Laudo cuando los árbitros han excedido o no han cumplido con la competencia que le fue encargada para resolver la

³ González Cossio, Francisco. "Arbitraje". México: Editorial Porrúa. 2004. p. 399.

⁴ Ferrero Costa, Raúl. "Anulación de laudo arbitral. Modificaciones introducidas por la ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071)". En. Libro Arbitraje. Ponencias de segundo Congreso Internacional De Arbitraje 2009. Volumen 8. Lima: Palestra Editores, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia en el Perú y Estudio Mario Castillo Freyre. 2009. p. 586.

litis.

Al respecto, es oportuno citar a FERNANDO CANTUARIAS, reconocido jurista especialista en Arbitrajes, quien apunta lo siguiente:

"Este control judicial de la actividad arbitral que pretende evitar el exceso de poder de los árbitros, no puede estar dirigido a revisar el fondo de la controversia como si fuera una apelación, simplemente porque las partes -para bien o para mal- expresamente acuerdan en su convenio arbitral que sus derechos sustantivos sean resueltos fuera del aparato jurisdiccional del Estado. (...) El recurso de anulación tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros, sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia"⁵.

Por ello, las causales de invalidez previstas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje están exclusivamente dirigidas a garantizar las legítimas expectativas de las partes referidas a que el Tribunal Arbitral actuará conforme a las facultades otorgadas y a que en sede arbitral se respete el derecho de las partes y el debido procedimiento. En síntesis, el recurso de anulación solo tiene por objeto la revisión de la validez formal de los Laudos.

A continuación, procederemos a señalar las infracciones normativas incurridas por la Segunda Sala Comercial al momento de resolver el el recurso de anulación de laudo a fin de dar cuenta que el fallo arribado es inválido.

IV. INFRACCIONES NORMATIVAS

Habiendo tomado en cuenta los argumentos señalados en el III apartado del presente recurso, debemos de afirmar que la Segunda Sala Comercial ha incurrido en un error de juicio al resolver la demanda de anulación de laudo,

⁵ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. "Recursos contra el Laudo Arbitral". En: *Themis* N° 53. Lima, 2007. Pág. 45.

considerando que la misma debe ser declarada fundada en parte.

4.1. PRIMERA INFRACCIÓN NORMATIVA PRINCIPAL - La Segunda Sala Comercial ha emitido un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia arbitral, calificando los criterios del Tribunal Arbitral, la estructura del laudo y el razonamiento del Tribunal Arbitral, contraviniendo así lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

4.1.1. Descripción de la infracción

Acusamos la infracción de la norma contenida en el inciso 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, (en adelante, "Ley de Arbitraje") que establece que:

"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.

El artículo antes transcrito tiene una estrecha relación con la protección que el legislador le ha querido otorgar a la independencia y autonomía de la jurisdicción arbitral respecto al "control de validez" de los laudos que realiza el Poder Judicial. En ese sentido, es necesario indicar "La importancia del reconocimiento del arbitraje como jurisdicción en la Constitución Peruana resulta relevante a efectos de

evitar el "cruzamiento" de poderes.

El propio Tribunal Constitucional ha señalado que debe protegerse la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de no interferencia (...)"⁶. Sin embargo, la Sala Comercial ha emitido juicios de valor sobre las motivaciones y valoraciones efectuadas por el Tribunal Arbitral para declarar procedente y luego el fundado el recurso de anulación sub litis, como apreciaremos en los párrafos siguientes.

Pues bien, **EL RECURSO DE ANULACIÓN DE QUIMICA HA TRANSGREDIDO LA PROHIBICIÓN DE QUE EN VÍA DE ANULACIÓN SE PRETENDA UNA REVISIÓN DEL FONDO DE LO DECIDIDO Y LOS CRITERIOS, MOTIVACIONES E INTERPRETACIONES DE LOS ÁRBITROS.** De la empresa QUIMICA se podría esperar – por decirlo de alguna manera - en un afán impropio de modificar el sentido de un laudo arbitral válidamente expedido que le ha sido desfavorable. Sin embargo, lo que no podemos entender es cómo la Sala Comercial ha podido, en un primer momento, declarar procedente el recurso de anulación y posteriormente declararlo fundado, cuando resulta evidente que la finalidad del recurso de anulación de QUIMICA era que se revise el razonamiento de los árbitros que sirvió para emitir el fallo que le ha resultado adverso.

A fin de comprender la infracción incurrida por la Segunda Sala

⁶ **Castillo Freyre, Mario.** "Un cuerpo extraño y peligroso en el Arbitraje. Comentarios a la Sentencia recaída en el expediente No. 5311-2007-PA/TC" En: Revista jurídica del Perú. No. 105. Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2009, pp 27-40.

Comercial, tenemos que tener presente que el arbitraje es un mecanismo alternativo al Poder Judicial que su origen y naturaleza radican en un mismo hecho, que es la autonomía de la voluntad de las partes.

En efecto, el arbitraje debe ser entendido como un medio complementario al sistema judicial puesto a disposición de la sociedad para la solución de controversias o incertidumbres jurídicas, y que constituye una necesidad principalmente para resolver conflictos patrimoniales en temas de libre disposición; es por eso que se puede afirmar que los árbitros son jueces transitorios nombrados por las partes para que ejerzan una función jurisdiccional en un caso determinado.

En ese orden de ideas, si en un recurso de anulación de laudo se pretende analizar el fondo de la controversia o el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral se estaría desnaturalizando el arbitraje, y consecuentemente restándole eficacia al laudo.

Lo antes señalado ha sido el fundamento de la norma contenida en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, pues los sujetos que acordaron solucionar sus controversias en una vía distinta a la judicial, y optaron por el fuero arbitral, han aceptado someterse a la decisión que adopten los árbitros. Por ello no pueden ser materia de revisión en sede judicial los criterios o interpretaciones esbozados por el Tribunal Arbitral en el Laudo, ni siquiera si ha sido solicitado por la parte que interpone el recurso de anulación de laudo, pues no puede pretender utilizarse al Poder Judicial como una segunda instancia que revise lo resuelto en el Laudo Arbitral, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene el carácter de cosa juzgada.

Al respecto, la doctora Ledesma Narvaez nos dice lo siguiente:

“Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del Laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al órgano revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido

precisamente excluir a los tribunales de justicia de intervención, que sólo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse. Por eso, si el recurso se admite se limita a anular, nunca a considerar lo justo o injusto de una decisión”⁷.

En atención a lo expuesto, resulta evidente que la Segunda Sala Comercial sólo debió determinar si hubo actuaciones o decisiones arbitrales que no cumplieron con las formalidades de ley y/o del acuerdo de las partes, pero de modo alguno calificar las valoraciones o criterios utilizados por los árbitros para resolver la controversia.

4.1.2. Demostración de la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

En el caso en concreto, podemos apreciar que la Segunda Sala Comercial señala, de modo expreso, que *“no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, ni ha evaluado hechos, ni ha emitido opinión sobre el contenido de la decisión, ni ha calificado criterios, ni valoración de pruebas, ni interpretaciones del Tribunal plasmados en el laudo”*.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia claramente se evidencia que la Segunda Sala Comercial se refiere en extenso a la estructura del laudo y al razonamiento del Tribunal Arbitral, sosteniendo en todos los casos que el Tribunal Arbitral sólo se adhirió a la posición que expusiéramos nosotros en al arbitraje, señalando que las afirmaciones del Tribunal Arbitral resultan “insuficientes” o “no bastan” para denegar las pretensiones de Química Suiza, lo cual corresponde en definitiva a un juicio de valor respecto del fondo de la decisión del laudo.

⁷ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. *“Laudos arbitrales y medios impugnatorios”*. En: *Cuadernos Jurisprudenciales N° 17*. Lima: 2002, p. 17.

En efecto, a continuación apreciaremos un párrafo contenido en la página 8 del recurso de anulación, que pone de manifiesto la intención de QUIMICA a fin que la Sala Comercial analice lo que constituyó el fondo de la controversia en el arbitraje:

- 4.5. Para convencernos de la importancia que tenía para el proceso arbitral llevar a cabo una actividad probatoria esencialmente científica y técnica (la cual debía ser valorada por los árbitros) por la materia contable controvertida; veamos, entonces, en líneas generales, cuál fue la causa de pedir postulada por QS en el arbitraje seguido contra PwC. Describamos los hechos por periodos e identifiquemos los reales alcances contables: ¿era o no prueba esencial aportar medios de prueba propios de la ciencia contable a la luz de los hechos invocados por QS en su demanda arbitral? Sí, para ello veamos los temas contables que constituyen el objeto de la controversia.

Como se aprecia de la imagen adjunta, QUIMICA ponía de manifiesto, al inicio de su recurso de anulación, valoraciones específicas de lo que para ella debía ser la actividad probatoria en el arbitraje. Tanto es así, que luego señala y/o pretende resaltar la supuesta "importancia" de sus pericias contables y lo que era objeto de la controversia.

Frente a ello, nos preguntamos ¿era necesario efectuar una afirmación respecto a lo que QUIMICA consideraba como medios probatorios esenciales en relación con lo que era objeto de la controversia? Evidentemente NO. Lo que pretendía QUIMICA era hacer un breve antecedente de lo que para ella eran las pruebas "fundamentales" para luego señalar que supuestamente no se habían valorado. Con esto, pretendía "direccionar" el análisis de la Sala Comercial a un tema netamente de fondo, e inapreciable en vía de anulación, como lo es la

revisión de los valoración de los medios probatorios efectuada por el Tribunal Arbitral. Lamentablemente, QUIMICA logró lo pretendido al anular la Sala Comercial el laudo bajo consideraciones que atacan el razonamiento de los árbitros, lo cual constituye un despropósito.

Por otro lado, la finalidad encubierta de QUIMICA – que perseguía una revisión indebida y manifiestamente improcedente del fondo del laudo y del razonamiento de los árbitros - fue tan evidente que la propia Sala Comercial así lo advierte y lo expresa en el página 2 de la sentencia, cuyo tenor es el siguiente:

2. Aduce también que el Tribunal Arbitral designado (integrado por los Dres. Cantuarias Salaverry, De Belaúnde López de la Romaña y Gherzi Silva) ha incurrido al emitir el laudo, en falta de motivación y en motivación defectuosa dado que existen defectos en su razonamiento. Manifiesta que el Tribunal Arbitral sólo cita expresamente los dichos del demandado y se adhieren a ellos para justificar el sentido unánime del laudo. Esto señala, generó que los árbitros no motiven el laudo, toda vez que, sólo se adhieren a los dichos del demandado sin elaborar la tesis argumentativa que justifique por qué asumen la interpretación realizada por esta parte.

En dicha imagen se aprecia que la Sala Comercial considera que para QUIMICA “el Tribunal Arbitral ha incurrido en un error al emitir un laudo carente de motivación y con una motivación defectuosa dado que existen defectos en su razonamiento”.

Lo mencionado pone de manifiesto que para QUIMICA existían defectos en el razonamiento de los árbitros, y “si existían” “defectos”, pretendían que a través de la anulación dichos “defectos” sean “subsanaados”. En pocas palabras,

QUIMICA PRETENDÍA QUE EL RAZONAMIENTO DE LOS ÁRBITROS SE MODIFIQUE PORQUE – AL CONVENIENTE CRITERIO DE ELLOS – EL RAZONAMIENTO DE LOS ÁRBITROS ERA “DEFECTUOSO”.

Pero lo que resulta aún peor, y no pasará inadvertido por la Sala Suprema, es que la Sala Comercial habiendo advertido que la pretensión del recurso de anulación escondía (aunque no era tan oculto) un análisis y modificación del razonamiento de los árbitros, ésta haya declarado procedente el recurso de anulación y posteriormente lo declare fundado, contraviniendo expresamente el artículo 62, y en especial, su inciso 2 que prohíbe revisar los criterios y motivaciones de los árbitros en sus laudos.

Asimismo, y no obstante lo indicado en el párrafo anterior, la sentencia incide erradamente en la motivación y en lo valorado por el Tribunal Arbitral en el laudo, al señalar en todos sus considerandos que “no se valoraron las pericias contables de QUIMICA” así como al indicar que “no se cumple con una debida motivación”, cuando lo cierto es que **SÍ SE VALORARON LAS PERICIAS CONTABLES DE QUIMICA PERO LAS MISMAS NO LE GENERARON CONVICCIÓN AI TRIBUNAL ARBITRAL A DIFERENCIA DE LAS PERICIAS Y ABUNDANTES MEDIOS PROBATORIOS OFRECIOS POR DONGO-SORIA, Y SÍ SE MOTIVÓ LA DECISIÓN ADOPTADA PUES PRECISAMENTE SE EXPRESARON LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHAS PERICIAS DE PARTE PRESENTADAS POR QUIMICA NO ACREDITABAN SUS AFIRMACIONES.**

Por lo expuesto, consideramos que **LA SENTENCIA HA CONSTITUIDO UNA GRAVE AFECTACIÓN A LA INDEPENDENCIA DEL ARBITRAJE, A LA AUTONOMÍA ARBITRAL EN SUS DECISIONES Y EN CONCRETO AL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE ARBITRAJE**, pues se ha declarado fundado un recurso de anulación que lo único que pretendía es una nueva revisión de las pruebas actuadas durante el arbitraje y valoradas por el Tribunal Arbitral al emitir su laudo.

Ciertamente, como se apreciará de la lectura de la sentencia, la Segunda Sala Comercial a partir de arribar a la errada conclusión de que el Tribunal Arbitral no valoró el informe pericial contable emitido por el señor Aquije Soler y el informe elaborado por la empresa Kroll, señala que no se habría probado adecuadamente el supuesto incumplimiento de Dongo Soria; a partir de ello, manifiesta su posición respecto a la forma que se estructuró el laudo y afirma -en varias oportunidades- que el Tribunal Arbitral no da cuenta de las razones mínimas que sustentan su laudo, escondiendo en verdad un análisis al razonamiento de los árbitros.

En efecto, el fallo de la Segunda Sala Comercial en verdad implica un pronunciamiento respecto de las pericias de parte aportadas por Química Suiza, considerando que estas no fueron valoradas por el sólo hecho que el Tribunal Arbitral no coincidió con dichas conclusiones. A partir de ello, la Segunda Sala Comercial procede a analizar el fondo de la controversia y los criterios empleados por el Tribunal Arbitral, en una clara infracción normativa al inciso 2 del artículo 62º de la Ley de Arbitraje.

La Segunda Sala Comercial, a partir de señalar que el Tribunal Arbitral inadecuadamente descartó los informes de experto presentados por Química Suiza, ha considerado que el laudo no se encuentra debidamente motivado porque considera que el laudo debió aceptar lo dicho por los referidos informes.

Sin embargo, la Segunda Sala Comercial omite tener presente que el Tribunal descartó los informes de experto presentados por Química Suiza porque los mismos sólo contenían especulaciones y afirmaciones efectuadas en condicional, y no conclusiones definitivas.

En efecto, el Tribunal expresamente señaló que:

"4. Es más, consultada QUÍMICA SUIZA en la Audiencia de 27 de marzo de 2012, se hizo saber que se remitía al informe evacuado por KROLL, quien sobre este particular, señaló en las páginas 14-15 de su informe lo siguiente:

'Durante 2001 y 2002, el FS y Cuentas por Cobrar de QS eran llevados en TP. La Investigación Interna de QS no pudo identificar específicamente de qué forma se ocultaron las sustracciones de 2001 y 2002 en TP-FS aunque en base a lo manifestado en los Estados Financieros Auditados correspondientes a 2006, es probable que la extracción haya sido ocultada por CC.

(...)

En nuestra opinión preliminar, PWC probablemente no había cumplido con las normas de auditoría generalmente aceptadas en el Perú ('NIAs') en sus auditorías de QS correspondientes a los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2001 y 2002. La mencionada opinión tiene carácter preliminar toda vez que no se nos han proporcionado detalles suficientes respecto de los métodos de

ocultamiento de las sustracciones en tales ejercicios ni los indicadores específicos disponibles para PWC en tales años, los cuales podrían haber llevado a la detección de las referidas sustracciones. En consecuencia, fueron probablemente ocultados utilizando asientos en el libro diario, conciliaciones inadecuadas u otros métodos que eran detectables por parte de PWC su hubiera aplicado los procedimientos de auditoría generalmente aceptados' (el énfasis es agregado).

5. Como puede verificarse de la simple lectura del informe KROLL, se está ante la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser considerado una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGO-SORIA, razón por la cual, respecto de este periodo 2001-2002, este Tribunal Arbitral no verifica que se haya probado el incumplimiento alguno de DONGO-SORIA."

Por lo demás, en una situación totalmente legítima, derivada de haber actuado distintas pruebas y escuchado exhaustivamente a ambas partes, el Tribunal encontró que la posición de Química Suiza no estaba probada, y que por el contrario, nuestra defensa era atendible.

Claramente podemos apreciar que el Tribunal Arbitral adoptó determinados criterios que serían materia de revisión por parte de la Segunda Sala Comercial, lo cual corresponde claramente a una desnaturalización del recurso de anulación de laudo, un quebrantamiento a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y una vulneración al arbitraje en sí.

4.1.3. Pedido casatorio

Nuestro pedido casatorio es, consecuentemente, anulatorio total. Al amparo de la disposición contenida en el tercer párrafo del artículo 396° del CPC solicitamos que la Sala Suprema proceda conforme dispone el inciso 1° del referido artículo; esto es, que case la resolución de vista y ordene a la Sala Superior que expida una nueva resolución.

4.2. SEGUNDA INFRACCIÓN NORMATIVA PRINCIPAL - La Segunda Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Lima ha emitido un pronunciamiento que infringe los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política

4.2.1. Descripción de la infracción

Ha quedado establecido de forma pacífica, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, que la motivación escrita de las resoluciones judiciales lleva implícita la motivación debida, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. Siendo así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria.

Como bien conoce el Colegiado uno de los componentes del derecho fundamental al debido proceso, viene a ser el derecho a obtener una resolución judicial debidamente motivada, pues ésta es la única garantía que tenemos los justiciables de conocer las razones de hecho y de derecho que apoyaron la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional.

De esta manera, la motivación de las resoluciones judiciales constituye de un lado, un deber de los órganos jurisdiccionales, y del otro, un derecho de los justiciables, que se encuentra consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución, así como en el inciso 3) del artículo 122° del CPC.

En este sentido, una debida motivación equivale a una justificación razonada⁸ de los fundamentos que llevaron a la autoridad judicial a adoptar la decisión final, pues ello permite evitar la arbitrariedad en las decisiones. Sin embargo, existen casos en los que las decisiones no se basan en una adecuada motivación, ya sea por falta de ésta o porque ésta deviene en aparente, insuficiente o defectuosa. En todos estos casos, la inobservancia a este deber de motivación de las resoluciones judiciales, acarrea la nulidad de la decisión adoptada.

Para el presente caso, es importante detenemos a analizar cuándo nos encontramos frente a un caso de motivación aparente. Al respecto, podemos decir que las resoluciones afectadas por esta clase de error se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad o vacuidad⁹.

Un caso típico de esta clase de vicio, se presenta cuando en los considerandos de las resoluciones solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos o vincularlos con prueba alguna. Así lo establece la Corte Suprema en la CAS. N° 2624-2001-SICUANI, cuando señala lo siguiente:

"(...) la motivación de la sentencia es una garantía constitucional, que posee todo justiciable y que le permite tener pleno y absoluto conocimiento de las razones que justifican la decisión adoptada por los magistrados. En el caso de autos, la sentencia de vista confirma la apelada, pero en sus considerandos, no expresan las razones fácticas por las que se confirma

⁸ ATIENZA, Manuel. Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico. Barcelona: Ariel, 1993, p. 31.

⁹ GHIRARDI, Olsen. El razonamiento judicial. Lima: Academia de la Magistratura, Lima, 1997, p. 131-134. Citado por ZAVALETA, Róger. En: Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales, ARA Editores, 2° edición, 2006, p. 445.

la sentencia del a quo, sino que se limita a describir los hechos del proceso, los cuales no analiza."

Como puede advertirse de la lectura de la resolución impugnada, en ella la Segunda Sala Comercial incurre en vicios de motivación, pues se limita a repetir lo indicado en el laudo, esbozar los conceptos de prueba y motivación, para luego señalar que no se ha aludido a las pruebas de Química Suiza o que no se han expuesto razones mínimas para rechazar las pretensiones de Química Suiza, sin desarrollar este razonamiento.

En efecto, en la resolución impugnada no existe una exposición estructurada de las razones que ha tenido la Segunda Sala Comercial para declarar fundada en parte la demanda, limitándose su pronunciamiento a la mera cita, enumeración, o descripción de los hechos que motivaron el presente proceso, así como a la mera mención -sin ningún análisis- de la posición de las partes.

Ciertamente se puede apreciar que la Sala repite el mismo esquema argumentativo en varias secciones de la sentencia para aparentar que motiva la misma. Dicho esquema empleado por la Segunda Sala Comercial consiste en señalar uno de los puntos controvertidos del proceso arbitral, para luego reproducir los argumentos de las partes, posteriormente enunciar la postura del Tribunal Arbitral y concluir que el laudo "no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la misma. "

A modo de ejemplo, el error reiterado en el que incurre la Segunda Sala Comercial es claramente apreciable en el extremo en el que se señala:

"Este Colegiado aprecia que en el numeral 74 del laudo arbitral se ha señalado por el tribunal arbitral que Química Suiza no ha ofrecido prueba idónea, debiéndose al respecto mencionar que, habiéndose amparado este recurso de anulación de laudo en el extremo referido a la afectación al derecho a probar, en la dimensión de valorar y motivar el medio probatorio

ofrecido y admitido, corresponde que en este extremo la demanda deba ser estimada.”

Como puede apreciarse, la Segunda Sala Comercial manifiesta que al haberse amparado la causal referida al derecho a probar, debe estimarse también el extremo de la demanda referido a la prueba idónea presentada por Química Suiza; sin embargo, como se muestra, la Segunda Sala Comercial no explica cómo las pruebas que supuestamente no habrían sido valoradas por el Tribunal Arbitral incidirían en la motivación sobre este punto específico.

A manera de conclusión, podemos afirmar que la resolución impugnada adolece del vicio procesal denominado, motivación aparente, pues se presentan una serie de considerandos que sugieren una motivación pero que en realidad son una mera mención sumaria de hechos y posiciones de las partes, sin ningún análisis que conlleve a identificar los fundamentos por los cuales se ha adoptado la decisión de declarar fundada en parte la demanda, ello constituye como es evidente, una grave afectación a nuestro derecho al debido proceso.

4.2.2. Demostración de la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

Como hemos señalado *“La motivación de las resoluciones judiciales no sólo constituye una garantía procesal, sino también un deber de los jueces. (...) La sentencia carente de motivación o de motivación incongruente o insuficiente no tiene validez procesal. La infracción de estas y otras reglas constituye necesariamente un atentado contra el debido proceso y contra la tutela jurisdiccional que tienen derecho todos los justiciables”*¹⁰

En el caso de autos, la resolución impugnada causa un evidente agravio, pues la misma no contiene una debida motivación que exponga

¹⁰ CARRIÓN LUGO, Jorge, *“Tratado de Derecho Procesal Civil”* Tomo III, pág. 39.

adecuadamente los hechos y las normas que justifican su fallo, afectando así el derecho al debido proceso.

Como apreciará la Sala Suprema en los párrafos siguientes, **EN LA SENTENCIA MATERIA DE LA PRESENTE IMPUGNACIÓN, LA SALA COMERCIAL HA VULNERADO TODAS LAS GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO DE LA RECURRENTE**, pues como detallaremos en las líneas siguientes, la sentencia impugnada: (i) Ha realizado una apreciación sesgada de la motivación expuesta en el laudo por el Tribunal Arbitral; (ii) Ha vulnerado los principios básicos de la valoración de la prueba; y (iii) Adolece de una motivación aparente.

Todo ello, nos conduce a que su Sala declare NULA la sentencia impugnada y ordene a la Sala Comercial emitir un nuevo pronunciamiento respetando nuestro derecho a un debido proceso y la independencia o autonomía de la jurisdicción arbitral.

Debemos afirmar que la **SALA COMERCIAL HA EFECTUADO UNA APRECIACIÓN SESGADA DE LA MOTIVACIÓN EXPUESTA EN EL LAUDO PARA ERRADAMENTE CONCLUIR QUE EL MISMO – SUPUESTAMENTE – NO SE ENCONTRARÍA “DEBIDAMENTE MOTIVADO”**.

De manera preliminar, antes de desarrollar los criterios y la posición de la doctrina nacional e internacional autorizada en materia arbitral respecto a la motivación de los laudos arbitrales y los límites del recurso de anulación frente a

ella, queremos indicar que "cuestionando" el "estilo" empleado por el Tribunal Arbitral para poner de manifiesto las premisas de su razonamiento y apreciación de lo controvertido, QUIMICA pretende que a través de este proceso se analice el razonamiento y la motivación de los árbitros en el laudo, lo cual es manifiestamente improcedente porque esa no es la finalidad de la anulación de laudos y es contrario a lo dispuesto por inciso 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

El Tribunal Arbitral ha considerado conveniente, para poner de manifiesto su razonamiento y su posición respecto a lo alegado y pretendido por las partes, emplear una estructura de argumentos que consiste en citar lo expuesto por ambas partes respecto a un punto controvertido o hecho en concreto para después – luego de haber realizado el proceso mental y lógico que implica adoptar una decisión – manifestar cuál de esas dos posiciones le generó convicción luego de haberlas valorado y resaltando de esa postura los argumentos más importantes que le generaron convicción; lo cual es perfectamente válido.

Ello, de ningún modo puede ser considerado un supuesto de ausencia de motivación o de motivación defectuosa, porque lo cierto es que sí hay motivación, como veremos; dado que el Tribunal Arbitral en el laudo señala sus conclusiones respecto a lo afirmado y probado por ambas partes. Recordemos que es un principio procesal, plenamente aplicable en materia arbitral, que luego de que el juzgador haya valorado los medios probatorios aportados al proceso sólo le es exigible que exprese las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión y no un detalle pormenorizado de cada hecho y prueba invocado y aportada

por alguna de las partes.

El destacado árbitro Alfredo Bullard González¹¹, comentando el deber de motivación en los laudos arbitrales, concluye válidamente lo siguiente:

(....)

“Lo que la perspectiva que sugiere que el laudo debe ser motivado de la misma manera como el ordenamiento procesal que exige se motive una sentencia pierde de vista que el laudo es, a fin de cuentas, consecuencia de un acuerdo de voluntades, es un acto de autonomía, incluso considerando el hecho que es emitido por un tercero.

El laudo se encuentra en la esfera de Derecho Privado, en donde la regla es la autonomía privada. Por el contrario, en la sentencia judicial, las reglas son de Derecho Público, y por tanto, no disponibles. Y para quienes practican en Derecho Privado, a nadie le llama la atención que los contratos o sus formas de ejecución carezcan de motivación ni explicaciones, más allá de demostrar la existencia de un acuerdo. Por el contrario para un procesalista una sentencia sin motivar resulta inconcebible.

Más adelante agrega:

“Sin duda las partes suelen querer que el laudo sea motivado. Pero el legislador presume que no se quiere llevar la exigencia de la motivación al extremo de poder poner en riesgo la decisión misma. No se desea que la revisión de la motivación devuelva al aparato judicial la jurisdicción que las partes precisamente quisieron excluir por la vía de un acuerdo de voluntades, **acuerdo que persigue, antes que darle carácter jurisdiccional al arbitraje, negar que sea la jurisdicción ordinaria la que resuelva el conflicto”.**

“En esa línea podríamos decir que la LA (Ley de Arbitraje)

¹¹ Bullard Gonzáles, Alfredo, “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”, Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, p.619 y ss.

se enmarca dentro de la tendencia seguida de la tradición norteamericana sobre qué debe entenderse por motivación. La reducción del estándar de exigencia permite así darle una mayor seguridad al laudo ya que se respetará el pacto de las partes que sean lo árbitros y no los jueces los que soliciten la disputa. (...)

"En esa línea, la interpretación conjunta del artículo 56° y el 62° llevan a concluir que la exigencia es que haya motivación, pero no que esa motivación sea analizada con los estándares con los que se revisa la motivación en el ámbito judicial. (...)

Por su lado, la doctrina extranjera¹² ha señalado lo siguiente:

"Sin embargo, ante lo internacional del arbitraje y la divergencia de opinión y práctica sobre el alcance de la descripción de los argumentos de las partes, sería prudente que un juez mexicano que examine la descripción de los argumentos en el laudo no considere que se ha incumplido con el deber de motivar por el simple hecho de que se ha realizado únicamente una síntesis de los mismos o no se han repetido todos. Con frecuencia los tribunales arbitrales se ven obligados a repetir, resumir o analizar únicamente los argumentos que son relevantes en el caso. Esta postura, y las eficiencias que genera, puede ser justificada, en inclusive, aplaudida".

De lo transcrito, podemos concluir que no resulta válido pretender que por motivación se entienda o se exija que un laudo arbitral, e inclusive en una resolución judicial, tenga que contener un pronunciamiento sobre cada una de las afirmaciones efectuadas por las partes y sobre cada uno de los medios probatorios aportados por ellas. Ello, no constituye el cumplimiento del deber de motivar las resoluciones arbitrales y judiciales.

¹² González de Cossío, Francisco, "Arbitraje", Editorial Porrúa, México, 2004, p. 390

En otras palabras, el deber de motivación razonada se cumple cuando lo expuesto respete cierto orden mental y lógico mínimo, que permita afirmar que se trata de un razonamiento correcto. Insistimos, **EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVAR UNA DECISIÓN NO RADICA EN UN PRONUNCIAMIENTO EXTENSO Y DETALLADO SOBRE TODO LO ALEGADO POR LAS PARTES, SÓLO ES EXIGIBLE QUE SE EMITA UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE TODAS AQUELLAS VALORACIONES ESENCIALES Y DETERMINANTES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN QUE SE ADOPTA.**

En definitiva, y para no caer en redundancias pues lo expuesto es bastante claro, en materia arbitral no se puede pretender que a través de la invocación de “deficiencias en la motivación expuesta por los árbitros” se pretenda abrir una “ventana” ilegal que permita cuestionar el fondo de lo decidido en un laudo arbitral.

Debemos manifestar que QUÍMICA tiene una posición contradictoria y conveniente para alegar la supuesta existencia de una “motivación inexistente y defectuosa” en el laudo. En efecto, QUIMICA señala, a modo de resumen, en su página 22 del recurso de anulación, que – supuestamente – *“las 165 páginas del laudo tienen en su indebida motivación un denominador común: cada vez que los árbitros intentar dar la razón a PwC terminan justificando su marcada y peligrosa predilección a través de citas textuales de lo que PwC afirma en su escrito de alegatos finales u otros”.*

Entonces, si citar argumentos esgrimidos por la contraparte para QUIMICA supuestamente constituye una motivación inexistente y/o defectuosa, **¿POR QUÉ QUÍMICA NO INVOCA LA EXISTENCIA DE MOTIVACIÓN DEFECTUOSA O INEXISTENTE RESPECTO A LA ARGUMENTACIÓN EMPLEADA EN EL ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE SU DEMANDA QUE FUE DECLARADA FUNDADA, SI LA MISMA TIENE LA MISMA ESTRUCTURA O PRESENTACIÓN DE ARGUMENTOS EMPLEADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL PARA JUSTIFICAR LA DECISIÓN ADOPTADA?** Osea, cuando se le da la razón el laudo está correctamente motivado y cuando no se le da la razón, el laudo tiene una motivación "defectuosa o inexistente" ¿eso es serio? La respuesta es abiertamente negativa.

Evidentemente, ello demuestra que la propia QUIMICA sabe y está convencida que el laudo está correctamente motivado, sin embargo, a fin de obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, ha buscado la anulación del laudo en los extremos en los que no le ha sido favorable invocando una supuesta e inexistente motivación defectuosa, desnaturalizando, y haciendo caer en error a las Sala Comercial, la naturaleza y fines del arbitraje.

Contrariamente a lo afirmado por QUIMICA y reproducido en la sentencia materia de impugnación, el laudo arbitral sí ha motivado su decisión respecto a los extremos objetados por dicha empresa. QUIMICA señala en su recurso de anulación que se habría vulnerado su derecho a obtener una resolución motivada respecto a los incumplimientos de los años 2001, 2002, 2003, el

mail de Mayerling Zambrano, incumplimiento del año 2004, 2005, 2006, violación de conocer el negocio (NIA 310), obligación de evaluar el riesgo inherente (NIA 400,240), violación del NIA 330, NIA 400 y NIA 201.

A continuación, apreciará la Sala Suprema que “sorprendentemente” se dejó de lado argumentos y razones esgrimidas por el Tribunal para desestimar lo argumentado por QUIMICA, lo que en si mismo constituye una motivación adecuada y válida.

A modo de ejemplo, veamos que respecto a los incumplimientos de los años 2001 y 2002, curiosamente la Sala Comercial, pese a que ha sido objeto del pedido de anulación de laudo por una supuesta y negada falta de motivación, **no ha emitido pronunciamiento alguno en la sentencia**, pues en caso lo hubiera hecho, necesariamente tendría – al ser lo que corresponde en el presente caso – rechazar de plano lo argumentado por QUIMICA, pues el laudo sí se encuentra debidamente motivado lejos de lo afirmando en el recurso de anulación.

En las páginas 67 y 68 del laudo arbitral, y resolviendo el supuesto incumplimiento por los años 2001 y 2002, el laudo señala lo siguiente:

(.....)

3. Lo primero que este Tribunal Arbitral destaca es que si bien en la pretensión planteada por QUIMICA SUIZA en su demanda se imputa a DONGO-SORIA una serie de supuestos incumplimientos en su trabajo de auditoría externa en sus estados financieros de la demandante por los años 2001 y 2002, lo cierto es que en los alegatos finales de QUIMICA SUIZA no se imputa responsabilidad a su contraparte.

4. Es más, consultada QUIMICA SUIZA en la Audiencia del 27 de marzo del 2012, se hizo saber que se remitía al informe evacuado por KROLL, quien sobre este particular señaló en las páginas 14-15 de su Informe lo siguiente:

(.....)¹³

Como puede verificarse de la simple lectura del informe KROLL, se está ante la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser considerado una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGO-SORIA, razón por la cual respecto de este periodo 2001-2002, este Tribunal Arbitral no verifica que se haya probado incumplimiento alguno de DONGO-SORIA.

Nos preguntamos: ¿Acaso lo transcrito no constituye una motivación razonada y válida? ¿Para considerar que una resolución está correctamente motivada es necesario argumentos extensos y redundantes? Un breve pero contundente razonamiento no puede ser considerado como una motivación adecuada? La respuesta a estas preguntas es negativa.

Como se ha apreciado de lo transcrito, el Tribunal "escuchó" a QUIMICA, respecto a este extremo, en la audiencia del 27 de marzo del 2012, la misma que se remitió a un informe – que como leerá la Sala Suprema en el laudo (página 68) eran afirmaciones hipotéticas y preliminares, es decir, no manifestaban ninguna conclusión concreta y debidamente sustentada al ser las mismas

¹³ Léase las conclusiones de los informes periciales presentados por QUIMICA, las mismas que – según lo que en ellas expresamente se señala - son meros supuestos hipotéticos y preliminares que pretenden ser consideradas por la accionante como conclusiones para atribuirnos una responsabilidad que nos es absolutamente ajena.

“preliminares”, como se indica en dicho informe emitido por KROLL. En conclusión, sí existió motivación en este extremo y la misma fue válida y plenamente justificada.

El análisis sesgado efectuado por la Sala Comercial, se vuelve a poner de manifiesto cuando dicho Colegiado aprecia el correo electrónico remitido por Mayerling Zambrano a QUIMICA, veamos:

“15.1. Efectivamente, el 11 de marzo de 2004 la señorita Mayerling Zambrano remitió el siguiente correo electrónico al asistente de contabilidad, al contador, al gerente Financiero y al Auditor Interno de QUIMICA SUIZA:

“Estimado Fernando/Willy:

El día de hoy hemos recibido un nuevo estado financiero de Química Suiza al 31.12.03, el cual muestra ajustes efectuados por Uds., con respecto al balance que auditamos (el cual sufrió cambio en reiteradas oportunidades durante nuestra visita), necesitamos nos proporciones los asientos de respaldo de los ajustes efectuados y las explicaciones de las principales variaciones surgidas entre el balance auditado y el balance proporcionado el día de hoy por Ud.

Como comprenderán el proceso de auditoría no ha terminado hasta que podamos tener toda la evidencia adicional de los ajustes efectuados y aclara las variaciones...

(adjunto un archivo con las variaciones entre los balances para que nos proporciones las explicaciones), en la medida que tengamos toda esta información estaremos en condiciones de emitir nuestro borrador del informe. (el subrayado es nuestro)

15.2. Sin embargo, lo primero que este Tribunal Arbitral identifica es que, como bien indicó DONGO-SORIA en su escrito ingresado el 10 de junio de 2011:

"El archivo al correo electrónico (archivo en Excell) muestra tres versiones del balance general y del estado de ganancias y pérdidas de QS al 31 de diciembre de 2003. La primera versión bajo el encabezado PWC corresponde a los estados financieros que QS nos entregó al inicio de nuestra auditoría; la segunda versión, bajo el encabezado "Definitivos" corresponde a los estados financieros auditados por PwC y la tercera versión, bajo el encabezado "Definitivo 2" corresponde al nuevo estado financiero entregado a PwC por los funcionarios de QS el 11 de marzo de 2004.

En el archivo se compara los saldos de los estados financieros de las versiones 2 y 3 y se calcula las diferencias de éstos. Claramente se observa que entre las versiones 2 y 3 de los estados financieros de OS los saldos de las Cuentas por cobrar comerciales difieren en S/. 16,098,000; el saldo de las Cuentas por cobrar comerciales del nuevo balance general es mayor que el balance general auditado por PWC. La contrapartida del asiento es la cuenta Sobregiros y préstamos bancarios por 15,864,000 (la diferencia de S/.234 se acreditó en el mismo archivo)". (el subrayado es nuestro)

DER JUDICIAL

n.s

Como podemos apreciar, el Tribunal Arbitral analiza los medios probatorios aportados por QUÍMICA, los argumentos propuestos por DONGO-SORIA, y luego de un análisis basado en la sana crítica, y en las máximas de la experiencia considera que los argumentos propuestos por DONGO-SORIA le generan convicción como se puede apreciar en el siguiente considerando:

15.3. Lo segundo que este colegiado considera, a partir de las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos y actuados por las partes, es que supuesto "ajuste" como la denominada QUÍMICA SUIZA se trata en realidad del asiento extracontable que DONGO-SORIA ha explicado satisfactoriamente y que se cita en el considerando 14 de esta parte del laudo; por lo tanto, no se trata de un "ajuste", sino exclusivamente de un "asiento extracontable".

Por ello no entendemos cómo la Sala pretende señalar que no existió una debida motivación, cuando se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral ha merituado las pruebas y argumentos de ambas partes, ha analizado los mismos, y luego de ello ha emitido un pronunciamiento. Pero la Sala, no sólo lejos de reconocer que existió una valoración y motivación de los medios probatorios adecuados, realiza un análisis sesgado de los mismos guiándose de dichos y meras afirmaciones de QUÍMICA, y sin analizar todos los argumentos esgrimidos en el Laudo Arbitral y en nuestra absolución a la recurso de anulación.

Es claro que la sentencia adolece de una motivación aparente, la Sala sólo se ha limitado a hacer suyo lo alegado por Quimica sin emitir pronunciamiento alguno sobre nuestra absolución al recurso de anulación, ni por qué dicha absolución "no resultaría amparable"

Pues bien, en la sentencia que es objeto del presente recurso, la Sala vulnera nuestro derecho a la debida motivación, porque no llega a expresar con claridad el sustento de su decisión, sino – tanto al desarrollar la supuesta afectación a QUIMICA de sus derechos a la prueba y a una debida motivación del laudo – sólo se limitó a transcribir citas jurisprudenciales y doctrinarias, a cortar imprudentemente y transcribir argumentos incompletos que constituyeron la motivación de laudo, en otros casos a transcribir lo afirmado en el laudo por ambas partes, para concluir muy ligeramente que "no se valoraron las pericias contables de QUIMICA" y que "no se habría cumplido con realizar una debida motivación".

Pese a la deficiente motivación que presenta la sentencia emitida por la Sala Comercial, dicho Colegiado tuvo la ligereza de calificar el laudo arbitral como uno indebidamente motivado. A diferencia de la sentencia que es materia de impugnación a través del presente escrito, el laudo arbitral tuvo el siguiente criterio lógico y válido: (i) Analizar lo expuesto por QUIMICA; (ii) Analizar lo expuesto por DONGO-SORIA; (iii) Pronunciarse por qué no le generó convicción lo alegado por QUIMICA y sí lo manifestado por DONGO-SORIA. Sin embargo, **DICHA ESTRUCTURA LÓGICA QUE SÍ CUMPLE CON EL DEBER DE MOTIVACIÓN NO SE PRESENTA EN LA SENTENCIA QUE PRECISAMENTE ANULA EL LAUDO – CURIOSAMENTE – POR UNA SUPUESTA Y NEGADA MOTIVACIÓN INEXISTENTE O DEFECTUOSA.** Esto resulta "increíble" e inaceptable.

b) La posición de este Colegiado.

Se aprecia de la lectura del laudo en relación al año 2003, que se ha valorado el mail remitido el 11 de marzo del 2004, que se toma en consideración lo afirmado por Dongo Soria en su escrito del 10 de junio del 2011, y que se concluye que no se trata de ajuste sino de un asiento extracontable.

En las siguientes imágenes, a modo de ejemplo de lo inmotivado de la sentencia, se apreciará una contradicción incurrida por la Sala. En un primer momento señala "*se aprecia de la lectura del laudo en relación al año 2003, que se ha valorado el mail remitido el 11 de marzo del 2014...*"; y en un segundo momento indica "*que no se trata sólo de exponer los hechos relevantes y señalar que*

le convence una posición..."; cuando "anula" el laudo por una negada ausencia de "valoración" de medios probatorios, entre ellos, dicho mail. (¿?)

b) La posición de este Colegiado.

Se aprecia de la lectura del laudo en relación al año 2003, que se ha valorado el mail remitido el 11 de marzo del 2004, que se toma en consideración lo afirmado por Dongo Soria en su escrito del 10 de junio del 2011, y que se concluye que no se trata de ajuste sino de un asiento extracontable.

Estima el Colegiado que en este extremo, se afecta la motivación, en su dimensión de justificación externa²⁴ puesto que no se trata sólo de exponer los hechos relevantes y señalar que le convence una posición y para ello lo cita, sino más bien se trata de una obligación de dar cuenta de las razones por las cuales ha considerado falsos o ciertos esos hechos²⁵. Lo cual no se constata de la lectura del laudo cuestionado, en consecuencia, se concluye que la demanda en este extremo debe ser atendida, remitiéndose el colegiado a los fundamentos esgrimidos para el año 2003.

Pues bien, de la revisión de los considerandos de la sentencia objeto de cuestionamiento, la Sala deberá advertir que **TODOS LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA SE LIMITAN A MENCIONAR HECHOS DE LA LITIS, A TRANSCRIBIR SIN SENTIDO FRAGMENTOS DEL LAUDO Y A HACER AFIRMACIONES CARENTES DE CONTENIDO QUE NO PERMITEN ARRIBAR A CONCLUSIÓN ALGUNA.**

En efecto, lo expuesto por la Sala como sustento de su conclusión de anular el laudo arbitral únicamente implica una apariencia de fundamentación, pero en realidad, se trata de una mera exposición de los hechos y actuados del arbitraje, que no pueden servir de sustento para declarar fundado el

recurso de anulación planteado por QUIMICA.

De esta manera, conforme a lo mencionado en los párrafos anteriores, la resolución impugnada vulnera nuestro derecho a un debido proceso, el cual no es una mera alegación porque incide directamente en lo resuelto en ella.

La infracción acusada es entonces, determinante sobre la decisión impugnada; en otras palabras, existe nexo causal entre el vicio denunciado en casación y el sentido de la decisión.

4.2.3. Pedido casatorio

Nuestro pedido casatorio es, consecuentemente, anulatorio total. Al amparo de la disposición contenida en el tercer párrafo del artículo 396 del CPC solicitamos que la Sala Suprema proceda conforme dispone el inciso 1º del referido artículo; esto es, que case la resolución y ordene a la Sala Superior que expida una nueva resolución.

4.3. TERCERA INFRACCIÓN NORMATIVA PRINCIPAL -

La Segunda Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Lima ha emitido un pronunciamiento en el que no toma en cuenta la valoración conjunta de las pruebas - Infracción normativa del artículo 197º del CPC, referido a la valoración conjunta de la prueba.

4.3.1. Descripción de la infracción

Como es de conocimiento de la Sala Suprema, al momento de valorar la prueba concurren dos sistemas: la libre apreciación y la denominada prueba legal.

El primero de estos sistemas, implica que el Juez tiene libertad de selección y valoración de cada medio probatorio, sin tener el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fuesen esenciales y decisivas para la sentencia.

En la prueba legal en cambio, la apreciación esta sujeta a reglas predeterminadas que le otorgan parámetros, por ello se dice que es una prueba tarifada o tasada. La vía legislativa otorga un valor determinado a cada medio de prueba. El juez al emitir sentencia analiza las pruebas incorporadas al proceso asignándoles la eficacia pre-establecida por Ley. Si ella fuera inexistente no habría posibilidad de sentenciar por carecer de tarifa, obligando a descalificar la pretensión.

En nuestro sistema, conforme lo señala el artículo 197 del Código Procesal Civil, en la resolución únicamente serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten la decisión, lo cual ha quedado así establecido en la Casación N° 2283-00 CALLAO, publicada en El Peruano, 1 de marzo de 2004, que pronunciándose respecto a la falta de valoración del expediente acumulado, ofrecido como prueba. Dice la Sala Suprema que si bien este expediente no fue mencionado en la sentencia de vista ello no significa que no se haya evaluado, pues conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil, en la resolución únicamente serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten la decisión.

En nuestro sistema, conforme lo señala el artículo 197 del Código Procesal Civil antes transcrito, en la resolución únicamente serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten la decisión, lo cual ha quedado así establecido en la siguientes jurisprudencias emitidas por vuestras Salas Supremas:

Casación No. 403-2008-Lima Norte:

(.....) *"De conformidad con el artículo 197 CPC, el juez*

valora todos los medios probatorios en forma conjunta empleando su apreciación razonada más en la resolución sólo se refiere aquellas que sean determinantes para sustentar su decisión, apreciándose que el colegiado superior al expedir la recurrida señala los medios probatorios en que se sustenta para determinar el juicio de hecho y el derecho aplicable al caso. Eso significa que no necesariamente tiene que referirse a todas las pruebas actuadas en el proceso.(.....)

Casación No. 552-99-San Román:

(.....) "El artículo 197 del CPC crea la exigencia en el juzgador de mérito de realizar una íntima apreciación y valoración de todos los medios probatorios, válidamente actuados por las partes en el proceso, pero ello no le obliga a expresar en detalle todas las operaciones mentales que realizó, sino sólo debe expresar los elementos relevantes que dan sustento a su decisión, lo que crea concreción en materia probatoria. (.....)"

En ese orden de ideas, los medios probatorios son valorados de forma conjunta, pero en el fallo únicamente se aluden a aquellos que se consideren determinantes para fundamentar su decisión. Sin embargo, la Segunda Sala Comercial afirma que el Tribunal Arbitral debió hacer referencia a todos y cada uno de los medios probatorios aportados.

Esta postura de la Segunda Sala Comercial es incorrecta, puesto que las pruebas no pertenecen a las partes, y no deben en ese sentido satisfacer sus intereses, sino que al ser ofrecidos al proceso, son parte de éste y deben señalarse sólo y únicamente aquellas que el Juzgador considere como relevantes para emitir su fallo.

4.3.2. Demostración de la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

En el caso en particular, se aprecia que la Segunda Sala Comercial no sólo manifiesta que el Tribunal Arbitral debió pronunciarse respecto a

todos y cada uno de los medios de prueba, sino que afirma adicionalmente que se debieron analizar los informes de expertos de parte ofrecidos por Química Suiza.

Al respecto, la Sala hace una transcripción de definiciones y citas respecto a lo que considera el derecho a probar", veamos:

- 3.3. El derecho a probar, tal como recoge la doctrina¹⁴, *"es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos*

"15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las

PODER JUDICIAL

- 3.4. En el caso que analizamos, la parte accionante manifiesta haber aportado, pericias contables pertinentes y en su consideración, relevantes. El Colegiado estima que con la finalidad de satisfacer el contenido esencial del derecho a probar la parte demandante, en su ámbito de valoración adecuada, requiere se haya emitido valoración referida a los medios probatorios que, habiendo sido admitidos atendiendo a los principios de pertinencia e idoneidad, se refieran a los puntos controvertidos fijados en la respectiva audiencia.

Luego, al pronunciarse sobre los "incumplimientos del 2003 al 2005", señala para todos ellos que "no se ha emitido valoración alguna" (lo que en sí mismo constituye un supuesto de motivación aparente en el que incurre la Sala)

respecto de dichos años, en cuanto al informe pericial del Sr. Aquije y de la empresa KROLL, ambos medios probatorios ofrecidos por QUIMICA. A modo de ejemplo, veamos la siguiente transcripción que se repite en el "análisis" del Tribunal pero sólo variando el año del incumplimiento:

Se constata de la revisión de lo glosado y consignado en el laudo arbitral impugnado, que no se ha emitido valoración alguna respecto a este año 2003, en cuanto al informe pericial contable elaborado por el señor Aquije Soler y al informe elaborado por la empresa Kroll, por lo que en este extremo, la demanda debe ser amparada, al haberse afectado el derecho de la recurrente a la valoración de la prueba.

De lo transcrito y de las imágenes insertadas, solamente se puede concluir que **LA SALA SÓLO SE HA LIMITADO HA SEÑALAR QUE SE HABRÍA VULNERADO EL DERECHO A PROBAR Y A UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE QUIMICA POR EL SIMPLE HECHO QUE NO HAY EN EL LAUDO UN "PRONUNCIAMIENTO EXTENSO" RESPECTO DE LAS PERICIAS CONTABLES DE PARTE QUE PRESENTÓ QUÍMICA.**

No obstante, EN EL LAUDO SÍ HAY UNA VALORACIÓN DE LAS PERICIAS CONTABLES DE QUIMICA. Lo que ha sucedido es que para el Tribunal Arbitral dichas pericias contables no le generaron convicción para resolver lo que fue materia de controversia en el arbitraje. Luego de haber valorado las pericias de QUIMICA y las pruebas aportadas por la recurrente, el Tribunal Arbitral concluyó que dichas pericias no acreditaban las afirmaciones de la demanda arbitral, es decir, no le generaron convicción por lo que no consideró pertinente pronunciarse extensamente sobre ellas en el laudo; lo que constituyó un respeto a la valoración de las pruebas que sólo exige que se exprese las

valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión adoptada.

Bajo la conveniente lógica de QUIMICA y bajo el criterio adoptado por la Sala para anular indebidamente el laudo arbitral sub litis por una supuesta afectación al derecho a probar de QUIMICA, SERÍA "VÁLIDO" EL ABSURDO DE PRETENDER EXIGIR QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL EMITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS CERCA DE MIL DOCUMENTOS APORTADOS POR LAS PARTES DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL ARBITRAJE, lo cual, RESULTA INACEPTABLE A TODAS LUCES. Insistimos, sólo es exigible un pronunciamiento sobre los medios probatorios que han generado convicción.

Finalmente, la Sala Suprema deberá tener en cuenta que tampoco se ha vulnerado el derecho a la prueba de QUIMICA puesto que LAS PERICIAS CONTABLES FUERON ADMITIDAS, ACTUADAS, DEBATIDAS Y ANALIZADAS AMPLIAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL Y LAS PARTES A LO LARGO DEL ARBITRAJE, pues se convocó a diversas audiencias ilustrativas y explicativas en las que el Tribunal confrontó y cuestionó ampliamente tanto las pericias de QUIMICA como las presentadas por DONGO-SORIA. En ese sentido, es inaceptable que se alegue que las pericias contables de QUIMICA (las mismas que tenían serias deficiencias técnicas, como se apreciará de lo actuado en el proceso arbitral) no hayan sido valoradas como corresponde; fueron valoradas pero – insistimos – no generaron convicción ni acreditaron lo expuesto en la demanda arbitral, motivo por el cual la misma fue rechazada.

Sobre el particular, la Segunda Sala Comercial no toma en

consideración adicionalmente que el Tribunal Arbitral sí emitió un pronunciamiento al respecto en la primera parte considerativa del laudo, señalando, por ejemplo, que el informe Aquije no causaba convicción por tener conclusiones en condicional.

En efecto, el error en el que incurre la Segunda Sala Comercial, se debe a que analiza el laudo como si éste estuviera conformado por extractos independientes entre sí, llegando entonces a considerar que no se valoraron las pruebas, hecho por demás incorrecto.

Ciertamente en el proceso arbitral las partes intentaron persuadir al Tribunal de que su posición era la correcta; pero, el Tribunal encontró que los medios probatorios ofrecidos por Química Suiza no eran contundentes, y que nosotros los desvirtuamos adecuadamente. En tal sentido, nada tiene de irregular que el Tribunal Arbitral haya plasmado en el laudo su coincidencia con nuestra posición.

En verdad, en este proceso se pretende la anulación de un laudo arbitral por considerar que las pruebas no han sido correctamente valoradas; sin embargo, esa conclusión a la que llega la Segunda Sala Comercial es incorrecta pues no toma en consideración que los cuestionados medios sí fueron valorados por el Tribunal Arbitral, pero no sirvieron para generar convicción en dicho órgano por su falta de contundencia, y porque en contraposición a dicha falta de contundencia, nosotros acreditamos de manera categórica nuestra defensa.

Nuevamente señalamos, no es verdad que el Tribunal Arbitral haya omitido valorar sus medios probatorios. Ocurre que el Tribunal consideró que el informe de experto emitido por Kroll, que Química Suiza enarboló como su principal medio probatorio, adolecía de *"la presencia de meras especulaciones carentes de cualquier mínimo rigor para ser considerado una prueba acerca de los supuestos incumplimientos por parte de DONGO-SORIA"* (página 68 del laudo).

Por lo demás, el Tribunal Arbitral consideró que ni el informe de Kroll ni el informe del perito judicial Félix Aquije superaban el contraste con las

otras pruebas actuadas en el proceso, y que sus conclusiones no resistían análisis. En atención a ello, es incorrecto que se afirme que no hubo una valoración integral de las pruebas.

4.3.3. Pedido casatorio

Nuestro pedido casatorio es, en este extremo, anulatorio total. Al amparo de la disposición contenida en el tercer párrafo del artículo 396 del CPC solicito que la Sala Suprema proceda conforme dispone el inciso 1º del referido artículo; esto es, que case la sentencia de vista y ordene a la Sala Superior que expida una nueva resolución.

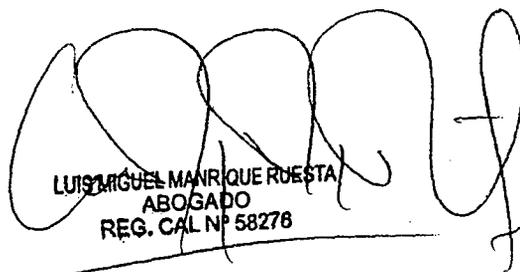
POR TANTO:

A la Sala solicitamos se sirva elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República.

OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos arancel por recurso de casación, copias simples del presente escrito y recibos de pago por derecho de notificación.


Francisco Avendaño Arana
ABOGADO
CAL Nº 12708


Luis Felipe Del Rio Sotil
ABOGADO
CAL Nº 48383


LUIS MIGUEL MANRIQUE RUESTA
ABOGADO
REG. CAL Nº 58278

ANEXO 6

085

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2511-2014
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Lima, nueve de diciembre
de dos mil catorce.-

AUTOS Y VISTOS, con los acompañados y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Dongo Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada contra la sentencia que declara fundada en parte la demanda en cuanto se afectó el derecho a la prueba y motivación y en consecuencia nulo en parte el laudo arbitral de fecha seis de junio de dos mil doce, correspondiendo calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio conforme a lo previsto por la Ley número 29364 que modificó entre otros los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil.-----

SEGUNDO.- Que, verificados los requisitos de admisibilidad del recurso se advierte lo siguiente: **a)** Se recurre contra una resolución que pone fin al proceso; **b)** Se interpone ante la Segunda Sala con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima como órgano que emitió sentencia no adjuntando las copias certificadas de las cédulas de notificación de las resoluciones de primera y segunda instancia sin embargo dicha omisión ha quedado subsanada en la medida que los autos principales fueron elevados a este órgano supremo; **c)** Se presenta dentro del plazo de diez días establecidos por ley; y, **d)** Adjunta tasa judicial por concepto de Recurso de Casación.-----

TERCERO.- Que, al impugnante no le es exigible el cumplimiento de lo establecido por el artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil por la propia naturaleza del proceso.-----

CUARTO.- Que, como causal de su recurso alega la **Infracción normativa del artículo 62 inciso 2 de la Ley de Arbitraje - Ley número 1071**, refiere que se afecta su derecho al amparar la demanda sin tener en consideración que el recurso de anulación de la actora ha transgredido la prohibición de que en vía de anulación se pretenda una revisión del fondo de lo decidido y los criterios de motivación e interpretación de los arbitrios es decir en un afán impropio de modificar el sentido de un laudo arbitral válidamente expedido que le ha sido

888

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2511-2014
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

desfavorable no pudiendo entenderse cómo la Sala Superior ha podido declarar procedente el recurso de anulación y posteriormente declararlo fundado cuando resulta evidente que la finalidad del recurso era que se revise el razonamiento de los árbitros que sirvió para emitir el fallo que le resultó adverso; **b) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú**, arguye que se transgrede su derecho por cuanto en la resolución no existe una exposición estructurada de las razones que ha tenido la Sala Superior para amparar en parte la demanda limitándose a un pronunciamiento a mera cita enumeración o descripción de los hechos que la motivaron así como la mera posición de las partes sin un análisis y si bien manifiesta que ampara la demanda por la causal referida al derecho a probar debe entenderse del análisis que está referido a una prueba idónea presentada por la actora sin embargo no explica cuáles serían las pruebas que no han sido valoradas; y **c) Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil**, sostiene que se vulnera su derecho por cuanto la Sala Superior tiene una postura incorrecta puesto que las pruebas no pertenecen a las partes y no deben en ese sentido satisfacer sus intereses sino que al ser ofrecidas al proceso son parte de este y deben señalarse sólo y únicamente aquellas que el juzgador considere como relevantes para emitir su fallo.-----

QUINTO.- Que, al respecto es del caso señalar que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y excepcional por ende tiene que estar estructurado con precisa y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia correspondiendo al impugnante puntualizar en cuál de las causales se sustenta esto es en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial* debiendo asimismo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian demostrándose la incidencia directa que éstas tienen sobre la decisión impugnada siendo responsabilidad de los justiciables –recurrentes- saber adecuar los agravios que invocan a las causales que para dicha finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal toda vez que el Tribunal de Casación no está facultado

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2511-2014
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

para interpretar el recurso ni integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita a la falta de causal no pudiendo subsanarse de oficio los defectos incurridos por los recurrentes en la formulación del recurso.-----

SEXTO.- Que, en cuanto a las infracciones normativas descritas en los literales a), b) y c) del cuarto considerando de la presente resolución corresponde señalar que las mismas no pueden prosperar habida cuenta que incumplen los requisitos previstos en el artículo 388 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil pues del análisis del recurso de casación es de apreciarse que el recurrente no demuestra la incidencia directa que sus afirmaciones tendrían sobre la decisión adoptada por la Sala Superior limitándose a alegar que se amparó la demanda sin una debida motivación y que a su entender lo que busca la actora a través de éste proceso es cuestionar la decisión de fondo adoptada a nivel arbitral indicando asimismo que no precisaron qué pruebas no han sido actuadas por el árbitro, afirmaciones que carecen de asidero real por cuanto de la revisión de la sentencia recurrida es de advertirse que el órgano superior en aplicación del principio al debido proceso ha emitido pronunciamiento determinando que la pretensión invocada por la empresa actora se encuentra bajo los alcances establecidos por el artículo 63 inciso 1 literal c) del Decreto legislativo número 1071 y atendiendo a que el recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo la afectación del debido proceso no importa en modo alguno la revisión de la controversia ni el razonamiento adoptado por el Tribunal Arbitral por lo que consideró respecto al incumplimiento o inejecución de las obligaciones del demandado correspondientes a los periodos dos mil tres a dos mil seis en el laudo no se ha emitido valoración alguna ni sobre el informe pericial contable elaborado por Félix Aquije Soler así como respecto al Informe elaborado por la empresa Kroll por lo que dicha decisión incumple los lineamientos de la debida motivación al indicar de manera expresa que las instrumentales acotadas no han sido materia de apreciación por el órgano arbitral fallo con el que esta Supremo Tribunal concuerda; siendo esto así y atendiendo a que según es de apreciarse lo que en realidad pretende el impugnante a través del presente recurso es rebatir el criterio adoptado por la

888

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2511-2014
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Sala de mérito no puede ampararse su pretensión casatoria en razón a que se afectaría los fines del recurso previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil.-----

Siendo esto así y en aplicación de lo prescrito por el artículo 392 del acotado código declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Dongo Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada contra la sentencia de vista dictada por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el veintidós de mayo de dos mil catorce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; en los seguidos por Química Suiza Sociedad Anónima con Dongo Soria Gaveglio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada y otras sobre Anulación de Laudo Arbitral; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.-

S.S.

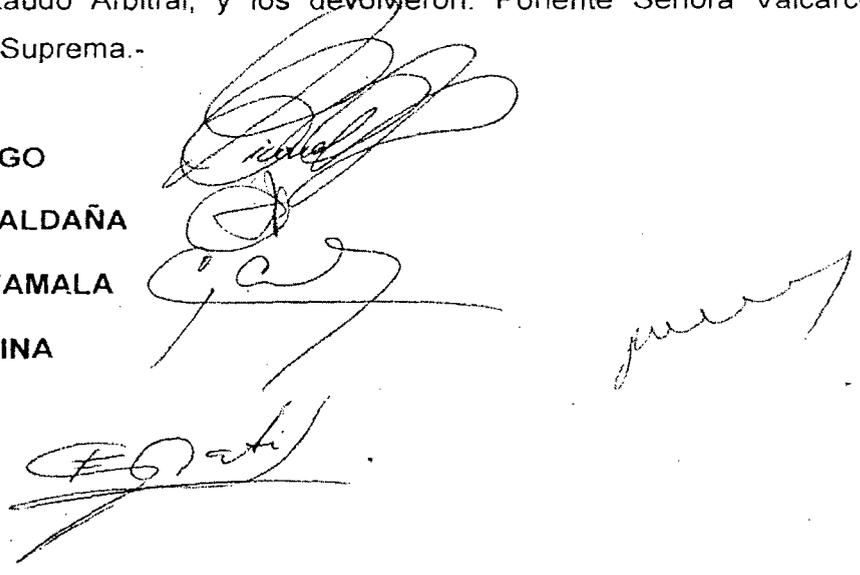
TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

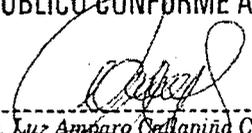
CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI



SE PUBLICO CONFORME A LEY



Dra. Luz Amparo Callapiña Cosío
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

11 MAR 2015

ANEXO 7

444

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —



Expediente N° 155-2012
Cuaderno Principal
Escrito N° 4
Téngase presente.-

A LA SEGUNDA SALA SUB-ESPECIALIZADA EN LO COMERCIAL DE LA
CORTE SUPERIOR DE LIMA:

**DONGO – SORIA GAVEGLIO Y ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE
REPONSABILIDAD LIMITADA**, representada por su abogado Jorge Avendaño
Valdez, en los seguidos por Química Suiza S.A., sobre Anulación de Laudo Arbitral,
atentamente decimos:

En la vista de la causa que tuvo lugar en la fecha se preguntó a la defensa de
Química Suiza S.A. si efectivamente conoció del viaje que realizaron el suscrito y el
Dr. Javier De Belaúnde López De Romaña en el año 2012, y que sustenta su
recurso de anulación de laudo.

Ante ello, la respuesta de la parte recurrente fue negativa, y pretendió basarse en
una cronología de hechos incompleta. Se encuentra acreditado que Química Suiza
S.A. conoció del referido viaje, pero decidió no cuestionarlo sino hasta esperar al
resultado del arbitraje. Sólo cuando el laudo no le favoreció, utilizó dicho evento
para cuestionar la imparcialidad del árbitro Javier De Belaúnde López De Romaña.

Veamos los hechos que la defensa de Química Suiza S.A. omitió incluir en la
cronología relatada a la Sala, y que demuestran el conocimiento previo de la causal
alegada y no denunciada oportunamente:

1. La defensa de Química Suiza S.A. sostuvo que **EL 25 DE ABRIL DE 2012**
gestionó el certificado de inscripción RENIEC del árbitro Javier De Belaúnde
López De Romaña, a fin de gestionar un certificado de movimiento migratorio,

445

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

2

porque en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima le informaron que el mismo estaba viajando.

Lo que la defensa de Química Suiza S.A. ocultó en su respuesta es que **EN ESA MISMA FECHA** gestionó también la ficha RENIEC del Dr. Jorge Avendaño Valdez, como es obvio, con la misma finalidad. **Esto está acreditado en el expediente, a través del Anexo 1-R del recurso de anulación de laudo, constituido por el certificado de inscripción RENIEC del suscrito, expedido el 25 de abril de 2012.**

2. Otro hecho que no incluyó la defensa de Química Suiza S.A. en la cronología narrada en el informe oral es que el **3 DE MAYO DE 2012** gestionó, además, los certificados de inscripción RENIEC de la Sra. Isabel Mercedes De Cárdenas Martínez de De Belaúnde, cónyuge del árbitro Javier De Belaúnde López De Romaña, y de la Sra. Ana María Cecilia Yáñez Málaga de Avendaño, cónyuge del suscrito. **Esto se acredita mediante los Anexos 1-Q y 1-S del recurso de anulación de laudo.**

Recordemos que la defensa de Química Suiza S.A. explicó que el certificado de inscripción RENIEC del árbitro Javier De Belaúnde López De Romaña fue tramitado para obtener luego su certificado de movimiento migratorio, y con la finalidad de saber si el Tribunal Arbitral se estaba reuniendo para elaborar el laudo. Pues bien, ni el Dr. Jorge Avendaño, ni su cónyuge, ni la cónyuge del referido árbitro, integraban el Tribunal Arbitral.

3. Queda claro que al 3 de mayo de 2012 la defensa de Química Suiza S.A. conocía que las cuatro personas a las que estaba investigando se encontraban realizando un viaje conjunto. Sin embargo, en lugar de denunciar dicho viaje como una infracción ética, **EL MISMO 3 DE MAYO DE 2012** pidió a los tres árbitros una inusual declaración adicional de neutralidad, sin aludir al viaje que ya conocía.

446

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
— ABOGADOS —

3

Nótese que dicha declaración de neutralidad fue dirigida a los tres integrantes del Tribunal Arbitral sólo para no evidenciar que ya se conocía del viaje en cuestión. En efecto, sólo el árbitro Javier De Belaúnde López De Romaña venía siendo investigado por Química Suiza S.A.

Tan es así que a pesar de que uno de los medios probatorios ofrecidos al absolver el recurso de anulación, y admitido por la Sala mediante Resolución N° 5 del 21 de setiembre de 2012, consistió en que Química Suiza S.A. exhiba los certificados de inscripción RENIEC de los demás integrantes del Tribunal Arbitral y de sus cónyuges, dicha empresa no exhibió documento alguno.

4. No hay duda, pues, de que Química Suiza S.A. conoció del viaje que invoca como sustento de su recurso de anulación de laudo mucho antes de ser notificado con el laudo, y no lo denunció como una posible afectación a principios éticos ni como vulneración a sus derechos, seguramente porque no consideró que lo fuera. Sólo cuando el resultado del arbitraje no le fue satisfactorio, y a falta de argumentos para sustentar un recurso de anulación, echó mano de esta circunstancia ya conocida.

Al respecto, el artículo 63°, inciso 2, de la Ley de Arbitraje, dispone que las causales de anulación *“sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal por la parte afectada y fueron desestimadas”*. En efecto, el Derecho no protege la conducta poco transparente y de mala fe de Química suiza S.A., más bien, la sanciona con la improcedencia de la causal de anulación. Como explica la doctrina, *“la Ley Peruana de Arbitraje pretende que la parte no espere a tomar conocimiento del contenido del laudo para impugnarlo por alguna causal, sino que actúe de*

442

ESTUDIO
JORGE AVENDAÑO
———— ABOGADOS ————

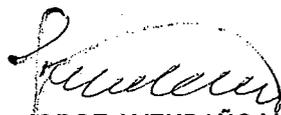
4

buena fe y brinde a los propios árbitros la oportunidad de evitar o corregir el agravio".¹

POR TANTO:

Sírvanse tener presente lo expuesto al momento de resolver.

Lima, 10 de enero de 2013


JORGE AVENDAÑO V.
ABOGADO
CAL-Nº 1819

¹ ARTETA PINTO, Tábata. La interpretación restrictiva de las causales del recurso de anulación de laudo arbitral. En. Themis N° 58, Lima, 2010, p. 119.

Expediente: 00155-2012
Escrito: 05
Sumilla: Informe escrito

SEÑORA PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

Ana María Arrarte Arisnabarreta, abogada con Registro CAL N° 17926, por mi patrocinado el **Dr. JAVIER DE BELAUNDE L. DE R.**, en los seguidos por **QUÍMICA SUIZA S.A.** contra **DONGO-SORIA GAVEGLIO & ASOCIADOS**, sobre **PRETENDIDA ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**; ante usted con el debido respeto me presento y digo:

Que, de acuerdo al estado del presente proceso, sintetizamos esquemáticamente en calidad de **INFORME ESCRITO** los fundamentos que sustentan que la presente demanda de anulación de Laudo deba ser **RECHAZADA** por **IMPROCEDENTE** o **INFUNDADA**, en los extremos¹ que cuestiona la actuación funcional del árbitro.

1. POR QUÉ SE DEBE RECHAZAR LA DEMANDA?

A. Sobre el principio de primacía del rol de la voluntad de las partes en el arbitraje.

1. El Tribunal Constitucional ha interpretado que el arbitraje es un medio de solución de controversias que presenta importantes diferencias respecto al proceso judicial.
2. La principal diferencia es el principio de **la voluntad de las partes**, el cual se expresa no sólo en la libre regulación del procedimiento, sino en el régimen de designación y remoción de los árbitros.
3. Precisamente, en el marco de la primacía de la voluntad de las partes, **el Tribunal Constitucional ha destacado que la imparcialidad opera distinto en el proceso arbitral que en el proceso judicial:**

¹ Como segunda causal para solicitar la anulación del Laudo la demandante arguye la contravención del derecho a ser juzgada bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad. Por otro lado, como tercera causal argumenta la contravención a los artículos 3 d), 6.3 y 7.3 del Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima.

"60. [...] el Tribunal ha de advertir que el contenido constitucionalmente declarado del derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral. Con independencia de otras consideraciones, que no es el caso que aquí se tengan que detallar, ello es consecuencia de la forma como la ley y los convenios arbitrales consienten que se integre un tribunal colegiado" (STC N° 06149-2006-PA/TC).

4. Concordantemente con ello, el **artículo 28 de la Ley de Arbitraje** establece que:

- i) La persona propuesta como árbitro debe revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia;
- ii) Asimismo, durante el arbitraje se debe revelar todo lo que califique como una nueva circunstancia;
- iii) No obstante, **las partes pueden dispensar** a los árbitros de las circunstancias reveladas y, de hacerlo, no podrán recusarlos luego o pretender impugnar el laudo por ello.

5. Esto quiere decir que si bien nuestro ordenamiento regula deberes, incompatibilidades y lineamientos de conducta generales respecto a la imparcialidad de la función arbitral, reconoce la preeminencia de la voluntad de las partes, que incluso pueden aceptar circunstancias específicas que se aparten de dicha regulación. La regulación arbitral es supletoria.

B. La Comisión explicó que por su naturaleza el arbitraje es el resultado directo de las alcances y efectos arbitrales de la revelación voluntaria por el árbitro al respecto de su ordenamiento y el artículo 28 de la Ley de Arbitraje.

6. **El árbitro cumplió con revelar** a las partes del arbitraje que *mantiene una muy cercana amistad* con el doctor Avendaño, la que además es de carácter público. El texto de dicha revelación es el siguiente²:

En ese sentido, me parece pertinente, en estricto cumplimiento de lo establecido por el inciso 3 del Artículo 6 del Código de Ética del Centro de Arbitraje, cumplir con hacer de su conocimiento que mantengo una muy cercana amistad con el Dr. Jorge Avendaño Valdez, abogado de la parte que me ha designado como árbitro para el presente caso, situación que declaro pero que estimo no constituye una incompatibilidad o impedimento para ejercer imparcialmente el cargo de árbitro propuesto.

No obstante, hago la precisión precedente a fin de que se proceda conforme a lo establecido.

- 7. Dicha declaración se dio en el marco del artículo 6.3 del Código de Ética del Centro, e implica una relación vigente de afecto que se expresa en trato muy frecuente y próximo, como se desprende de los significados de las palabras usadas:

Declaración del árbitro	<i>mantengo</i>	<i>una</i>	<i>muy</i>	<i>cercana</i>	<i>amistad</i>
Significado Diccionario Real Academia Española (www.rae.es)	3. tr. Conservar algo en su ser, darle vigor y permanencia		1. adv. U. antepuesto a nombres adjetivados, adjetivos, participios, adverbios y modos adverbiales, para denotar en ellos grado superlativo de significación.	1. adj. Próximo, inmediato.	1. f. Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato.
	4. tr. Sostener algo para que no caiga o se tuerza.				
	5. tr. Proseguir en lo que se está ejecutando.				

² Ver Anexo 2-A del escrito de contestación del árbitro.

- 8. Frente a las implicancias de los términos de la declaración, **la demandante no presentó cuestionamiento u observación alguna**, es decir, la demandante en pleno ejercicio de su voluntad admitió la participación del árbitro, porque consideró que pese a la circunstancia revelada, concurren las cualidades de independencia e imparcialidad.
- 9. Esta conducta generó una **consecuencia arbitral trascendente**: la circunstancia revelada no puede servir hoy de sustento para cuestionar el laudo, tal como señala el **artículo 28.4 de la Ley de Arbitraje**.

C. A la luz de la declaración del árbitro, el viaje NO califica de "nueva circunstancia"

- 10. En efecto, el viaje conjunto de dos amigos **es una conducta que se subsume o califica como expresión de la declaración efectuada**.
- 11. Es decir, el viaje es naturalmente una manifestación del *mantenimiento de una muy cercana amistad* entre dos personas.
- 12. Es claro, pues, que el **cuestionamiento no tiene base**: la demandante fue informada en su oportunidad de la relación vigente, de trato muy frecuente y próximo del árbitro con el doctor Avendaño **y dispensó dicha circunstancia como base de cuestionamientos futuros**. En ese sentido, resulta inadmisibles que frente a su disconformidad con el resultado del arbitraje, la demandante presente esta alegación.

D. Las Directrices de la International Bar Association-IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional

- 13. La situación del árbitro se encuentra expresamente contemplada como "*dispensable por las partes*" en las "**Directrices de la International Bar Association-IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional**":
 - "3. *Listado Naranja*
 - 3.3. *Relación entre árbitros o entre árbitro y abogado*
 - 3.3.6 *Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes, que se manifiesta en el hecho de que el árbitro y el*

abogado suelen compartir bastante tiempo juntos en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales o sociales"⁴.

- 14. El listado naranja reúne situaciones que si bien podrían generar dudas justificadas entre las partes sobre la imparcialidad de los árbitros, **"se entiende que las partes aceptan al árbitro si, habiendo éste revelado los hechos o circunstancias que corresponda, las partes no hacen uso de su derecho de objetar al árbitro dentro del plazo establecido para tal efecto"**⁵.

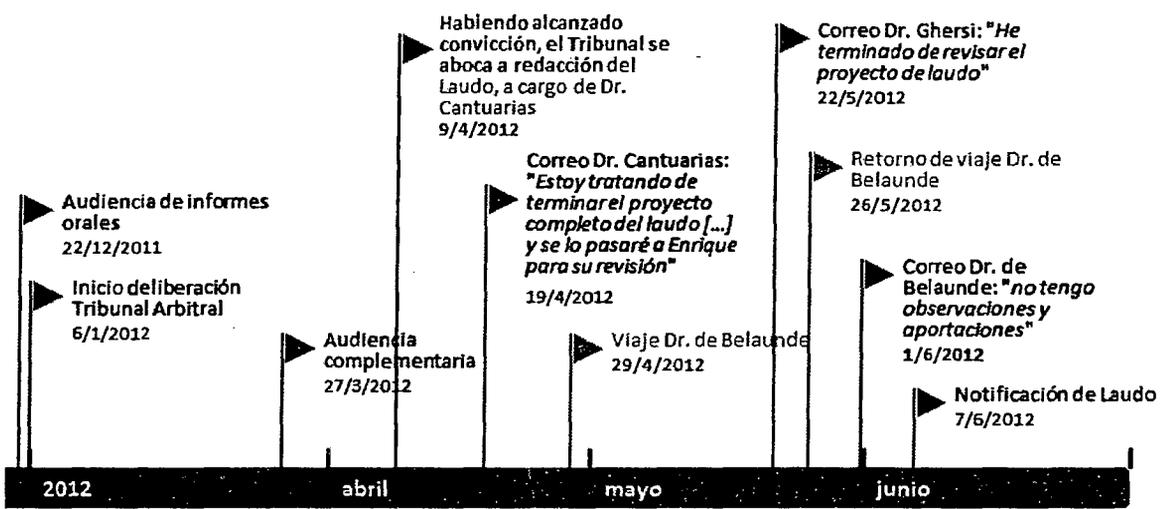
El viaje NO tuvo trascendencia como exige la demandante a nullam in partem de la decisión del laudo que se adoptó en el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, como se puede apreciar en la siguiente línea del tiempo:

- 15. En el proceso se ha acreditado la cronología de la deliberación del Tribunal Arbitral con declaraciones del Presidente del Tribunal Arbitral Fernando Cantuarias y el co-árbitro Enrique Gherzi y los correos cursados entre ellos durante el arbitraje (anexos 2-D, 2-F y 2-G de los escritos de contestación y N° 3 del árbitro).
- 16. Dicha cronología demuestra que **cuando el árbitro viajó el 29 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral ya tenía adoptada una decisión unánime** respecto del sentido del Laudo desde semanas antes, quedando a cargo la redacción del Presidente Fernando Cantuarias.
- 17. Por lo expuesto, NO se puede afirmar que el viaje del árbitro **"irremediamente ha contaminado el laudo"**, como sostiene la demandante. **Dicho viaje ha sido absolutamente irrelevante y no guarda relación alguna con el Laudo**, como lo evidencia la secuencia la siguiente línea del tiempo:

³ Ver Anexo 2-L de la contestación del árbitro. Documento que además se encuentra colgado en la sección de normas del sitio web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima: http://200.37.9.27/CCL/ccl_arbitraje/documentos/Conflicto_de_intereses.pdf

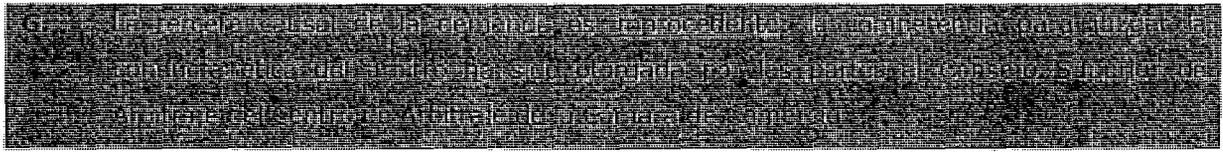
⁴ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. "Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional". p. 25. Se cita el texto colgado en internet por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio.

⁵ Ibid. p. 20.



18. En efecto, la demandante presentó dos pretensiones principales autónomas y una pretensión condicionada en el arbitraje, siendo declaradas por unanimidad: fundada la primera pretensión autónoma (la nulidad de cláusulas contractuales) e infundadas la segunda pretensión autónoma y su pretensión condicionada. Por tanto no es cierto que estemos frente a una parte "vencedora" y una "vencida", como la demandante pretende sostener para dar "solidez" a su posición.

19. De acuerdo al artículo 52 de la Ley de Arbitraje, que establece que las decisiones se toman por mayoría, se debe notar que la decisión del Tribunal seguirá siendo la misma si se anula el voto del árbitro. Aspecto adicional que relleva la falta de trascendencia de la nulidad. En otras palabras el supuesto "vicio", no sólo no existe, sino que no altera en lo más mínimo el resultado del laudo que se pretende anular.



20. Las normas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, institución arbitral a la que las partes acordaron someter sus controversias y encargar la organización y administración del arbitraje, establecen la competencia del Consejo Superior de

Arbitraje del Centro para juzgar la conducta ética de los árbitros en los artículos 12, 31.d y 32 del Estatuto del Centro⁶.

- 21. Por su parte, el artículo 32 del Estatuto del Centro, establece que el plazo para la interposición de la queja es de cinco (05) días hábiles desde que se toma conocimiento de la causal.
- 22. La demandante NO ha formulado queja alguna ante el Consejo Superior de Arbitraje respecto al desempeño funcional del árbitro. Tal como ha sido informado por el Centro de Arbitraje⁷, el record ético del árbitro del Centro NO presenta sanciones ni denuncias por faltas a la ética.
- 23. En ese sentido, es claro que **vuestra Sala NO ES COMPETENTE para realizar la evaluación de supuestos -y negados- incumplimientos al Código de Ética del Centro de Arbitraje**, ya que dicha competencia recae en el Consejo Superior de Arbitraje y la demandante no ha cumplido con agotar dicho procedimiento, habiendo transcurrido ya el plazo sin presentar queja alguna.
- 24. Por lo expuesto, la pretensión de la demandante de que la Sala juzgue éticamente el desempeño funcional del árbitro resulta improcedente. Este pedido ha sido formulado como tercera causal de anulación.

POR TANTO:

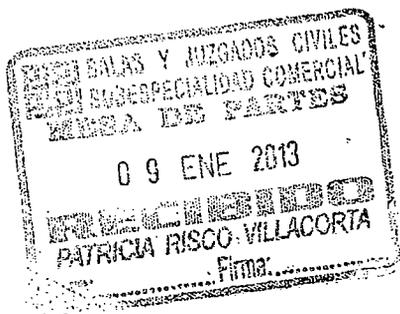
A VUESTRA SALA PIDO: Se sirva tener presente lo expuesto al momento de resolver.

OTROSÍ DIGO: Que, cumplo con adjuntar copias suficientes del presente escrito, así como cédulas de notificación de acuerdo a ley.

Lima, 09 de octubre de 2013.


 ANA MARIA ARRARTE A.
 ABOGADO
 C.A.L. 17926
 ESTUDIO ECHECOPAR

⁶ Ver Anexo 2-I del escrito de contestación del árbitro.
⁷ Ver Anexo 2-H de escrito de contestación del árbitro.



Expediente N°155-2012
Cuaderno Principal
Escrito N°7
Téngase presente

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA CIVIL CON SUB-ESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

Adrián Simons Pino, Abogado con Registro C.A.L. N°21216, por mi patrocinada **QUÍMICA SUIZA S.A.** (en adelante, **QS**), en los seguidos contra Dongo Soria Gaveglio SCRL (firma miembro de Price WaterhouseCoopers -en adelante, **PWC-**), sobre anulación de laudo; a Usted respetuosamente decimos:

Que, nuestra parte se opone a todos los (infundados) argumentos expresados por **PWC** en su escrito N°1 en el que confundiendo el ilegítimo viaje de consuno por 31 días entre su abogado y uno de los árbitros con un inocente y natural viaje de dos amigos íntimos sin deberes arbitrales que observar -en pleno proceso arbitral-, pretende victimizarse poniendo en tela de juicio la defensa promovida por **QS** luego de enterarse de la subrepticia aventura europea emprendida por los viajantes.

El error interpretativo (y reiterado) de **PWC** consiste en asumir que el sólo vínculo de amistad -y el conocimiento de ello por parte de **QS-**, nos impide cuestionar al árbitro por no haber *declarado* que iba a efectuar dicho viaje con la contraparte en plena pendencia del arbitraje.

En relación a esta y las otras causales de anulación de laudo invocadas en nuestra demanda, exponemos, seguidamente, la absolución a la posición planteada por **PWC**.

Téngase en cuenta, al efecto, lo siguiente.

I. Consideraciones previas.

1.1. Mediante escrito N°1 **PWC** ha 'defendido' el viaje de 31 días realizado entre su abogado señor Jorge Avendaño Valdez y su *árbitro de parte* señor Javier de Belaunde, manifestando que el referido viaje no debía ser revelado por el árbitro al no poner en riesgo la "neutralidad" e "imparcialidad" de su decisión.

1.2. Este "*normal ejercicio de la amistad*¹" equivale según **PWC** a "*salir a tomar un café*²" o "*salir de compras*³" y, en cualquier caso, no habría de generar dudas a la imparcialidad arbitral pues cualquier reclamo de **QS** en tal sentido "*precluyó*⁴" una vez finalizado el arbitraje.

1.3. Nótese que **PWC** le asigna a la garantía de imparcialidad arbitral un efecto perentorio o preclusivo, según el cual su vigencia (y cuestionamiento respectivo) estaría supeditado a la fecha en que el señor De Belaunde fue designado como árbitro. Después de

¹ Página N°31 de su escrito absolutorio. La remisión se efectúa para demostrar la absoluta tergiversación que hace **PWC** de la cercanía amical entre su abogado y su árbitro de parte: como eran amigos, no había necesidad (ética y legal) de informar del viaje a **QS** (¿?). Con ese argumento, el deber de revelación o declaración no aplicaría (ni sería exigible) para árbitros que tengan vínculo amical con el abogado de una de las partes; podrían viajar juntos en pleno proceso arbitral y sin conocimiento alguno de la contraparte. ¿Los árbitros no están vinculados a cumplir la garantía constitucional de independencia e imparcialidad? Desde Nino a Ferrajoli pasando por Habermas se exige que la **supremacía de la norma constitucional** sea un valor real, y el arbitraje no escapa a ello. Aunque hayan laudos como el que nos ocupa, capaces de deslegitimar la justicia arbitral.

² Página 31 del escrito No.1 de PWC.

³ Página 31 del escrito No.1. de PWC.

⁴ Página 34 del escrito No.1. de PWC.

ello, según el criterio descrito, el árbitro y el abogado de la contraparte podían viajar juntos (y sus respectivas familias) tranquilamente por el mundo siendo casi un despropósito cuestionarlos como lo hace **QS** en el presente proceso. El mundo al revés!

- 1.4. Asimismo, **PWC** señala que el Tribunal Arbitral ha "valorado" la evidencia contable aportada por **QS** y en razón a ella ha "motivado" el laudo. Tal conclusión queda desmentida cuando en el mismo escrito absolutorio **PWC** describe el "método" utilizado por el Tribunal Arbitral para "fundamentar" su laudo, ¿cuál es? El siguiente: (i) El Tribunal Arbitral cita algún argumento técnico contenido en cualquiera de los informes contables presentados por **QS** (Informe Kroll o el Informe de contador Félix Aquije); (ii) Luego, los árbitros concluyen con que la opinión contable es una "mera especulación" y "no puede ser considerado prueba"; y, (iii) El Tribunal finaliza señalando que **QS** "no ha probado su caso".

Tal como lo acreditamos en nuestro escrito de demanda, dicho método usado en el laudo tiene variantes igual de graves en perjuicio de la tutela arbitral de **QS**, y consisten por ejemplo en: (i) El Tribunal dice que en atención a todo lo actuado, el "colegiado valora la explicación realizada por **PWC**"; (ii) Luego de ello, comienza con las citas textuales de los dichos de **PWC**; y, (iii) Al concluir esta labor de 'copy-page' de los argumentos de **PWC**, el Tribunal termina decidiendo que "este Tribunal verifica que **QS** no ha probado su caso".

- 1.5. Como es de verse, **PWC** considera que la dedicación exclusiva del Tribunal Arbitral de citar *sus* argumentos y copiarlos

76C

textualmente, satisface el deber de motivación sin que **QS** deba oponerse. Apreciará vuestra Sala que la transcripción de los meros dichos de **PWC** son la única "motivación" del decisorio arbitral, y por ello impugnamos su validez.

- 1.6. Ni siquiera autores contractualistas como Punzi, Fazzalari, Mazzearella o Satta, pontifican sobre una motivación negocial que faculte a los árbitros a laudar como quieren y sin respeto al contenido mínimo esencial de una debida motivación: logicidad y razonabilidad.

En tal sentido, en el presente caso hemos solicitado a vuestra Sala someta al laudo a un test razonabilidad y logicidad= motivación, que debiera traer como consecuencia una pura actividad rescisoria (nulidad).

Como se sabe, la función del árbitro no es autómatas, debe motivar su decisión y, en el caso concreto, el Tribunal Arbitral no lo hizo.

- 1.7. En cualquier caso, el Tribunal Arbitral que ha emitido el laudo en cuestión ha concebido una nueva (e ilegal) forma de motivar los laudos: copiar todos los argumentos de la parte que ganará el caso y, sin ninguna razón que lo justifique, apartarse de la valoración de los medios de prueba técnicos de la otra aún cuando se trate de arbitrajes esencialmente contables como es el que inició **QS**. Con el agravante de que uno de los árbitros viaja 31 días con el abogado que ganará el caso y sin haber concluido el arbitraje. ¿Por qué y cómo ganó **PWC**? Sin duda, en virtud a

un proceso arbitral en el que se violaron los derechos procesales constitucionales de **QS**, así de simple.

A continuación, exponemos las razones que hacen inatendibles los descargos formulados por **PWC** en su escrito de absolución a la demanda.

II. La vía idónea para la protección de las garantías constitucionales violentadas a QS al interior del arbitraje.

- 2.1. La posición de **PWC** en relación a las causales de anulación expresadas en nuestra demanda de anulación, cuestiona que el presente proceso sea la vía adecuada para denunciar la violación a las garantías constitucionales de **QS** en el arbitraje en cuestión.
- 2.2. Comoquiera que el propio **PWC** manifiesta que esta no es la vía procesal adecuada y tampoco lo sería el proceso de amparo, nos preguntamos cómo y a través de qué mecanismo **QS** podría denunciar las graves afectaciones a sus derechos constitucionales. Cabe señalar al respecto que los derechos de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva, son también garantías constitucionales y no pueden ser inobservadas en este proceso.
- 2.3. En efecto, el estado de indefensión constitucional es rechazado por nuestro ordenamiento jurídico y precisamente la razón por la cual en un proceso de anulación de laudo se permite viabilizar denuncias a los derechos procesales constitucionales de una parte.

- 2.4. El concepto de **indefensión constitucional** implica *“una privación o una limitación sustancial de derecho de defensa (...) derecho de defensa que comprende básicamente la posibilidad de efectuar alegaciones y probar lo alegado. La indefensión constitucional no es formal –como lo es fundamentalmente la procesal – sino material. Ha de tratarse de una privación real, no hipotética y sustancial de los medios de alegación o prueba, que cause un perjuicio de causas prácticas, que ha de argumentarse⁵”*.
- 2.5. Y en la posición de **PWC**, queda claro que si no considera que **QS** deba defender sus derechos ni vía proceso de anulación de laudo ni proceso de amparo, nuestra indefensión constitucional sería evidente puesto que habría un perjuicio efectivo a nuestro derecho de defensa.
- 2.6. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que el artículo 63, numeral I, inciso b, del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), comporta la viabilidad de un recurso de anulación de laudo en el supuesto en el *“Que una de las partes (...) no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”*.
- 2.7. La remisión normativa se justifica en el hecho de que **QS** alega la infracción a sus derechos a la prueba, motivación y falta de imparcialidad arbitral, a través de un recurso de anulación en la medida en que al interior del arbitraje no les es posible hacer valer tales derechos, requiriendo por ello de un control jurisdiccional *ex post* de la validez del laudo.

⁵ Francisco Chamorro Bernal. La Tutela Judicial Efectiva. Barcelona. Bosch, Casa Editorial S.A. Pgs. 112-114.

- 96
- 2.8. En esa línea, la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, dispone que *"el recurso de anulación de laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o del laudo"*.
- 2.9. Y siendo que los derechos vulnerados a **QS** son de naturaleza procesal-constitucional, su violación debe denunciarse a través de un recurso de anulación como el planteado por **QS** en el presente proceso, en aplicación de la referida disposición complementaria contenida en la Ley de Arbitraje.
- 2.10. De acuerdo a lo anterior, queda demostrado la incorrecta y desinformada alegación de **PWC** en el sentido de que la Ley de Arbitraje no prevé que una parte pueda denunciar la vulneración de derechos procesales de contenido constitucional a través de una demanda de anulación de laudo.
- 2.11. Sin perjuicio de ello, vía precedente constitucional de obligatoria observancia N°.142-2011-PA/TC, emitido por el Tribunal Constitucional, el supremo intérprete constitucional ha establecido que: **"El recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen **vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la**

improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional”.

2.12. Consiguientemente, las causales de anulación invocadas por **QS** gozan de base normativa y respaldo de reciente jurisprudencia constitucional, éste último de obligatoria observancia para vuestra Sala. En efecto, las interpretaciones del Tribunal Constitucional son vinculantes para los jueces. Según lo ordena expresamente el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, “Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

2.13. De acuerdo a lo expresado, cuando existen actuaciones arbitrales que contravienen derechos constitucionales éstas pueden ser válidamente impugnadas a través del recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N°1071.

2.14. Por tanto, no debe haber duda ninguna de que el presente proceso de anulación de laudo iniciado por **QS** constituye la vía idónea para hacer efectivo el reclamo de sus derechos constitucionales vulnerados.

III. PWC y la errónea invocación de la prueba tasada.

3.1. **PWC** afirma que **QS** pretendería aplicar la teoría de la prueba tasada o legal, criterio bajo el cual las pericias contables tendrían apriorísticamente un “valor superior” que contravendría la libre

apreciación probatoria y reglas de la sana crítica aplicadas por los árbitros en la justificación de su decisión.

- 3.2. **PwC** alega que **QS** busca indebidamente se aplique la teoría de la prueba tasada, lo que equivaldría otorgar a las pericias contables presentadas por nuestra parte un 'valor probatorio predeterminado' en el que su sólo ofrecimiento (y valoración) convertiría a **QS** en vencedor en el arbitraje.
- 3.3. El análisis efectuado por **PwC** se aparta radicalmente de los argumentos expuestos por **QS**, y busca orientar la atención de los jueces en una inexistente invocación de la teoría de la prueba legal. Señores Jueces, sobre el punto lo que denunciarnos en esencia es que los árbitros no valoraron bajo ningún criterio los medios de prueba contables actuados y presentados por **QS**. El énfasis estuvo puesto en que, tratándose de un arbitraje técnico y contable, las referencias a las pericias contables no aparecen *ni siquiera* para negarles eficacia probatoria. Este fue el sentido de nuestro cuestionamiento al "análisis" de valoración probatoria efectuado por el Tribunal Arbitral, y no otro.
- 3.4. Cabe destacar que la interpretación de **PwC** acoge una ideología propia del Código de Procedimientos Civiles de 1912 (que fuera derogado en 1993). Ideología que imponía un sistema de **prueba legal o tasada** bajo un criterio de valoración probatoria en donde las pruebas eran 'contadas' por el Juez, se tenía una **apreciación numérica y apriorística** de su contenido.
- 3.5. Sin embargo, este criterio desfasado de prueba no ha sido el desarrollado por **QS** en su demanda, es más bien uno de los

estándares de prueba más aceptados universalmente el explicado por **QS**: la **PREPONDERANCIA DE LA PRUEBA O BALANCE DE PROBABILIDADES O MAYOR PESO DE LA PRUEBA**.

- 3.6. Este sistema de valoración probatoria implica que el juzgador debe sopesar las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para hacer una elección a favor del enunciado que parezca ser relativamente más probable, sobre la base de los medios de prueba disponibles. Este estándar es obviamente razonable, pues sería irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba.
- 3.7. Precisamente, lo que **QS** alegó fue que los árbitros no habían valorado las pericias contables ofrecidas por nuestra parte al no darle ningún *peso específico* ni *preponderancia* sobre los únicos medios de prueba invocados por el Tribunal Arbitral para dar por vencedor a **PwC**, estos son, **los meros dichos de PwC**. A ese propósito, en el recurso de anulación nos remitimos a aquellas citas o dichos de **PwC** de las que se sirvió el Tribunal para concluir que "*la razón la tiene PwC*" o que "*QS no ha probado su caso*".
- 3.8. **¿Qué fue lo que denunció QS en su demanda en relación al tema probatorio?**
- 3.9. Veamos. **QS** solicitó en el proceso arbitral una tutela de condena dirigida en contra del auditor externo (**PwC**) que vulneró los parámetros contractuales y los principios fundamentales de su

profesión (NIAs). Y una tutela como la solicitada⁶ sólo sería viable si los árbitros, en la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes, distinguían cuáles eran concordantes con el contenido técnico y contable que persigue la demanda arbitral de **QS**.

3.10. Si la materia controvertida consistía en las obligaciones de un auditor externo (**PwC**), ¿cabía negarles eficacia probatoria y valoración preponderante a los informes de experto o pericias contables presentadas por **QS** y preferir los meros dichos de **PWC**? Señores jueces superiores, las únicas pericias que obran en el expediente arbitral son las aportadas por **QS**.

3.1. Veamos la índole de los principales medios de prueba ofrecidos por **QS**, y notemos sin necesidad de un riguroso análisis, el carácter científico técnico-contable que les es común:

- (i) Balance de Comprobación de los años 2003, 2004, 2005 y 2006.
- (ii) Asiento inusual, extraordinario de fecha 27 de febrero de 2004 y con efecto retroactivo al 31 de diciembre de 2003.
- (iii) Papeles de trabajo de PWC que acreditan sólo una diferencia de 153,000 Soles.

⁶ "La tutela de condena está dirigida a eliminar los efectos de la violación (ya efectuada o, simplemente amenazada, probable o posible). En tal caso, la condena tendrá la función de proveer al titular del derecho un 'título idóneo' para hacerle obtener la misma utilidad práctica que le garantiza el derecho sustancial o una utilidad práctica equivalente". Proto Pisani, Andrea. La tutela di condanna. En: Appunti sulla giustizia civile. Bari: Cacucci.

- 170
- (iv) Estados Financieros de QS del año 2003 auditados por PWC.
 - (v) Estados Financieros Auditados por PWC.
 - (vi) Asiento inusual, extraordinario de fecha 17 de enero de 2005.
 - (vii) Papel de trabajo de PWC que consigna como total de las Cuentas por Cobrar 197 MILLONES versus los 186 MILLONES consignados en el Balance de Comprobación.
 - (viii) Reporte Bancario presentado por PWC en el que se reportan Letras en Descuento por 19 MILLONES DE SOLES versus los 11 MILLONES DE SOLES que reportaban los registros contables de QS. Es decir, PWC no advirtió una diferencia de 11 MILLONES DE SOLES.
 - (ix) Reporte de Factoring del mes de noviembre de 2005.
 - (x) Reporte de factoring del mes de diciembre de 2005.
 - (xi) Asiento Inusual y extraordinario de fecha 19 de enero de 2006.
 - (xii) Reporte automático del sistema SAP, que imprime el saldo de Obras en Curso.

47

(xiii) **Pericias contables realizadas por el Contador Público Colegiado Felix Aquije Soler, que respaldan las afirmaciones hechas por QS.**

(xiv) **Pericia a cargo de expertos internacionales pertenecientes a la firma mundial KROLL que respalda las afirmaciones de QS.**

3.2. De la lista de medios probatorios ofrecidos por QS al proceso arbitral, era de suma importancia (prueba esencial y preponderante) para los fines de un proceso arbitral de contenido contable y de auditoría externa: **(a)** las pericias contables realizadas por el Contador Público Félix Aquije Soler (perito acreditado ante la Corte Superior de Lima); y, **(b)** el dictamen pericial internacional llevado a cabo por la firma transnacional KROLL.

3.3. Respecto a la relevancia de las pericias contables ofrecidas por **QS** en un arbitraje estrictamente técnico, invocamos a uno de los "estándares" de prueba más aceptados universalmente: la **PREPONDERANCIA DE LA PRUEBA o. BALANCE DE PROBABILIDADES O MAYOR PESO DE LA PRUEBA**⁷. Este estándar establece, en esencia, que cuando sobre un hecho existan pruebas contradictorias (en el caso arbitral de **QS**, tales pruebas técnicas contradictorias no se presentaron, dado que **PwC** en ningún momento ofreció medios probatorios con tal calidad), el juzgador debe sopesar las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para hacer una elección a

⁷ TARUFFO, Michele. La Prueba. Marcial Pons Editor, Barcelona 2008, p.131 y siguientes.

favor del enunciado que parezca ser relativamente más probable, sobre la base de los medios de prueba disponibles. **Este estándar es obviamente razonable, pues sería irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba.**

3.4. ¿Cómo valoraron los árbitros los medios probatorios técnicos aportados por **QS**? Decidieron elegir irrazonablemente el estándar de preponderancia de la prueba y, a pesar de que **QS** ofreció y actuó las pericas contables de (i) Contador Público Félix Aquije Soler y (ii) de la firma internacional KROLL; ninguna de ellas fue valorada para acoger las pretensiones de orden contable postuladas por **QS**, y lo que es más grave, sin que **PwC** haya ofrecido medio probatorio alguno de la misma calidad (en calidad de contraprueba) que tergiversar o torne ineficaz los informes u opiniones de los expertos ofrecidos por **QS**.

3.5. Como es de verse, lo que **QS** discutió y planteó en relación a este punto, no fue nunca (ni de modo indirecto) la discusión de nuestras pruebas contables en base a la teoría (desfasada) de prueba legal o tasada. Lo que realmente discutimos fue que no había razón objetiva para que el Tribunal Arbitral NO valore nuestras pruebas científicas/técnicas contables puesto que **PWC** no presentó prueba equivalente alguna que probara su posición. Asimismo, cuestionamos por qué el Tribunal Arbitral decidió darle mayor peso probatorio a los meros dichos de PWC que a la evidencia contable aportada por nuestra parte.

3.6. Como es evidente, en este caso, **NO** se pretende que la justicia estatal revise el "fondo" de lo decidido, sino, más bien, que se

determine si el tribunal arbitral violó nuestro derecho elemental a la prueba; en una de sus fases más esenciales: **LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ESENCIAL APORTADA**, esto es, que haya un pronunciamiento del por qué las tres pericias contables ofrecidas por **QS**, no le producen convicción al tribunal. En el laudo objeto de anulación no existe evidencia alguna de que dichas pericias hayan sido valoradas como corresponde.

3.7. En otras palabras, lo que **QS NO** dijo fue que con la sola valoración de nuestras pruebas contables debía ganar el caso; eso no dijo. Lo que alegamos fue que el Tribunal Arbitral **NI SIQUIERA LAS VALORÓ**. Es decir, el tema denunciado por **QS** no es de eficacia de la prueba (a qué resultado se hubiere llegado), sino de valoración de la prueba (por qué no se han valorado y sólo aparecen en el laudo indicadas y el Tribunal Arbitral las deja de lado con sólo decir: "*QS no ha probado su caso*").

IV. La imaginación de PWC para responder sobre un punto que no cuestionamos y para desentenderse de nuestra real objeción.

4.1. **PWC** alega que el "vínculo amical cercano" entre Javier de Belaunde (su *árbitro de parte*) y Jorge Avendaño (abogado) no fue tema cuestionado por **QS**, ni activó procedimiento de recusación en contra del primero.

4.2. PWC indica que fue de pleno conocimiento de **QS** la referida "manifestación de amistad" declarada por De Belaunde, por lo que resultaría "*absurdo*" exigir que comunique el viaje que tenía

planeado (y que efectuó) junto al abogado de la contraparte y sus respectivas esposas.

4.3. Asimismo, **PWC** acusa a **QS** de haber esperado a que el laudo le resulte desfavorable para recién señalar que dicho viaje afectaba los principios de imparcialidad e independencia.

4.4. Sobre lo expuesto, hay en realidad que examinar, también, varios planos diferentes de cosas. El primero tiene que ver con que **PWC** afirma que **QS** habría formulado su pedido de "declaración complementaria de neutralidad arbitral" de fecha 03 de mayo de 2012, con la única finalidad de "sembrar pruebas" de una supuesta infracción ética del árbitro Javier De Belaunde, pues **QS** ya habría tenido conocimiento del viaje realizado y no lo denunció de forma tempestiva, sino que esperó a que el laudo le sea desfavorable. En tal sentido, **PWC** sostiene que **QS** se "guardó" esta supuesta causal de anulación de laudo.

4.5. Tal posición no resulta atendible puesto que **PWC** trata de trasladar la conducta ética y legal cometida por el árbitro Javier de Belaunde, precisamente al real afectado con dicho comportamiento: **QS**. No aceptamos que en el presente proceso **PWC** pretenda invertir los roles y convierta a **QS** (único afectado con el laudo) en un perpetrador de conductas antiéticas.

La confusión que intenta generar **PWC** en vuestra Sala no puede permitirse dado que es evidente que el viaje realizado entre el referido árbitro y el abogado de nuestra contraparte en pleno proceso arbitral y durante 31 días, es un dato objetivo y

constituye evidencia directa de una infracción a la imparcialidad arbitral y al deber de revelación o declaración.

4.6. No menos reprochable es que **PWC** se victimice e intente justificar el viaje entre su abogado y su árbitro. **PWC** insinúa de un cabal conocimiento del viaje que habría tenido **QS** al momento de solicitar la "declaración complementaria de neutralidad" solicitada a los árbitros, y ello se evidenciaría de las preguntas allí formuladas.

4.7. Al respecto hay que contestar que dicho criterio es incorrecto dado que aun si se afirmase que **QS** sabía del referido viaje (cuestión que no es thema probandum porque lo que en realidad debe probarse en este proceso es si el árbitro Javier De Belaunde cumplió o no oportunamente con informar a **QS** del viaje que iba a realizar con el abogado de **PWC**), era imprescindible que el mismo quede evidenciado por propia declaración del árbitro en mención, sin embargo, lo que pasó fue que el árbitro Javier De Belaúnde aceptó haber viajado con la contraparte y no haberlo informado a **QS**. ¿Qué dijo? Que su decisión ya había sido tomada al momento de viajar.

Y ES QUE EL TEMA EN DISCUSIÓN, REITERAMOS, NO ES DEMOSTRAR QUE EL ÁRBITRO TENÍA O NO LA DECISIÓN TOMADA AL VIAJAR -NO HAY INDICIOS NI PRUEBA OBJETIVA QUE LA ACREDITE, Y EN TODO CASO, NOS OPONDRÍAMOS A ELLA PUESTO QUE PODRÍA SER FRUTO DE UNA PRUEBA CONSTITUIDA ESPECIALMENTE PARA PROBAR TAL DICHO- SINO QUE EL ÁRBITRO NO REVELÓ EN NINGÚN MOMENTO NI

476

INFORMÓ A QS QUE VIAJARÍA CON EL ABÓGADO DE LA CONTRAPARTE.

4.8. En efecto, lo que fue materia de denuncia en nuestro recurso de anulación de laudo fue la infracción a los deberes de revelación y declaración del árbitro Javier De Belaunde respecto al viaje efectuado con el abogado de **PwC**. No es materia de cuestionamiento el vínculo de amistad *per se*, sino el quebrantamiento de un **deber de declaración arbitral** que le es exigible durante toda la vigencia del proceso arbitral y que hacía necesario se revele el viaje que De Belaunde realizó con Jorge Avendaño y sus respectivas familias.

4.9. Aun siendo claro el vínculo cercano que los unía, ello no liberaba al árbitro De Belaunde poner en conocimiento de **QS** del citado viaje. En consecuencia, el no haber cumplido con el deber de declaración arbitral contraviene los siguientes artículos contenidos en el Código de Ética de la Cámara que administró el arbitraje en cuestión:

(i) Artículo 6.3: (Deber de declaración): 3) "El futuro árbitro *deberá revelar* todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Enunciativamente deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos o circunstancias:

b) El **tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con** alguna de las partes, sus **representantes, abogados o asesores**".

- 477
- (ii) Artículo 6.4: "El *no revelar* tales hechos o circunstancias u otros similares dará la apariencia de parcialidad y puede servir de base para su descalificación".
- (iii) Artículo 7.3: **Comunicaciones con las partes y sus abogados.**

"Ningún árbitro puede, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores. Los árbitros deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las otras partes".

Señores Jueces Superiores, **el deber de declaración es permanente** y, así lo hizo saber el propio tribunal arbitral mediante su Resolución No.82 de fecha 11 de mayo de 2012 (atendiendo un expreso pedido de **QS**). Conforme a ello, el árbitro Javier de Belaunde, violó el artículo 39° del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en lo referente al deber de IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA. De igual modo, violó los ya citados artículos del Código de Ética del Centro de Arbitraje, quebrando los principios fundamentales contenidos en su artículo 3⁸, siendo de aplicación la

⁸ b) INDEPENDENCIA

Mientras se está actuando como árbitro, deberá mantener la libertad y autonomía en el ejercicio de sus funciones.

c) NEUTRALIDAD

Mientras se está actuando como árbitro, deberá evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad o que sea susceptible de crear una apariencia de predilección hacia alguna de las partes.

presunción de apariencia de parcialidad que debe servir de base para su descalificación conforme lo establece el artículo 6.4°.

V. ¿Un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros puede dictar sólo dos votos válidos?

5.1. PWC alega que el voto del árbitro Javier De Belaunde no invalida los otros dos correspondientes a Fernando Cantuarias y Enrique Gherzi. Afirma que siendo una decisión "unánime" la adoptada por los árbitros (¿con sólo dos votos válidos?, ¿eso es una unanimidad?), un hipotético voto viciado por falta de imparcialidad del árbitro Javier De Belaunde, no deja sin efecto el decisorio de los otros dos árbitros, lo que mantendría intacta la decisión de fondo y la consecuente desestimación de la pretensión de condena postulada por **QS** (indemnización por responsabilidad contractual).

5.2. Señores Jueces, la interpretación de **PWC** no tiene sustento alguno, el árbitro Javier de Belaunde ha participado activamente en las deliberaciones y en la redacción del laudo, así lo ha reconocido en su carta de fecha 21 de junio de 2012 (en la que también reconoce haber viajado a Europa con el abogado de **PWC**). Por tanto, resulta irrazonable argumentar que el laudo puede ser partido y excluir al citado árbitro y, así mantener sólo dos votos. Tan absurdo resulta que, si por un instante admitimos dicha tesis, habría que investigar qué partes del laudo han sido redactas por el árbitro Javier de Belaunde, y luego de ello, excluirlas de la fundamentación, dejando espacios vacíos en el texto del laudo. Nada más absurdo.

- 5.3. Además, la interpretación de **PWC** desconoce que cuando una parte se somete a un convenio arbitral, lo que pacta es el derecho a que un Tribunal Arbitral imparcial y neutral decida el caso que se somete a controversia y que tal decisión a ser adoptada por el órgano colegiado deba estar conformado por tres votos válidos.

- 5.4. En efecto, cuando **QS** pactó la cláusula arbitral con **PWC** y convino en que frente a cualquier controversia sería un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros quienes resolverían la controversia, se hizo con la voluntad -no podía ser de otra manera- de que los tres árbitros emitan sus respectivos votos válidos, y no sólo dos.

- 5.5. El intento de **PWC** por afirmar que **QS** sólo tiene derecho a un laudo con dos votos válidos es fútil. Como advertirá vuestra Sala, un Tribunal Arbitral es un órgano colegiado compuesto de tres árbitros, todos con una carga valorativa influyente en la deliberación y, aunque autónoma, un voto parcializado y dependiente de un vínculo amical tergiversado (constatable a partir de un viaje no informado a **QS**) desvirtúa la decisión a ser adoptada por el Tribunal en su conjunto.

- 5.6. El derecho de **QS** no es el de obtener dos aparentes votos válidos y otro viciado (¿qué tipo de laudo será?), sino un pronunciamiento válido en su estructura y origen dispuesto por **todos** quienes conforman el órgano arbitral, y en el presente caso este elemental derecho a la tutela arbitral fue gravemente afectado en contra de los intereses legítimos de **QS**.

- 480
- 5.7. Asimismo, debemos señalar que al suscribir el Acta de Instalación los tres árbitros que conforman el Tribunal Arbitral quedan obligados en conjunto porque es un órgano colegiado tripartito que emitirá un solo laudo, en consecuencia, el incumplimiento de los deberes esenciales de uno de ellos, por aplicación de las reglas elementales de la causalidad jurídica, hace que la responsabilidad frente al perjudicado (**QS**) sea conjunta, es decir, el laudo no podría partirse en dos votos válidos y otro no: la invalidez del laudo es total.
- 5.8. En efecto, debe atenderse a la singular modalidad en que estaban obligados los miembros del Tribunal Arbitral en su conjunto frente a **QS**. Si uno de los árbitros infringe sus deberes arbitrales, ¿qué le corresponde hacer a la parte perjudicada (**QS**): pedir la nulidad del voto viciado o del laudo en su integridad? Sin duda, la legislación arbitral no se pone en el supuesto –y no podría hacerlo- de que el afectado con el laudo sólo se vaya en contra de uno de los votos, sino del laudo. El Decreto Legislativo 1071, al igual que todos los ordenamientos arbitrales del mundo, hablan de anulación de laudo no de anulación de voto.
- 5.9. El incumplimiento de los deberes arbitrales de uno de los árbitros quiebra la expectativa de **QS** al laudo en su conjunto, y no sólo respecto de un voto. Sin perjuicio de ello, si vuestra Sala aceptase la ligera interpretación de **PWC** y declarase nulo sólo un voto, entonces la Sala estaría fallando un caso no justiciable (voluntad de la ley) porque lo que el legislador ha contemplado, ante los vicios estructurales de la decisión, es la nulidad del laudo y no la de un voto en particular.

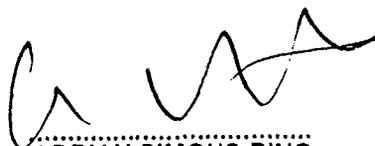
481

POR TANTO:

Solicitamos a vuestra Sala tomar en consideración los argumentos expuestos en el presente escrito y, en su oportunidad, declarar fundada la demanda de anulación de laudo. En efecto, todas las causales de anulación invocadas y, en especial, el viaje realizado por el abogado de **PWC** con uno de los árbitros no puede ser tomado como lo pretende **PWC** como una simple salida a *tomar un café o ir de compras*. Es en estricto, una evidente infracción al deber de revelación arbitral y, por ende, al deber de imparcialidad (independencia y neutralidad arbitral).

OTROSI DECIMOS: Que, cumplimos con adjuntar copias suficientes del presente escrito y cédulas de notificación.

Lima, 09 de enero de 2013.



ADRIAN SIMONS PINO
ABOGADO
REG. C.A.L. 21216

Expediente N°155-2012
Cuaderno Principal
Escrito N° 11
Absuelve escrito.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA CIVIL CON SUB-
ESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE LIMA:**

Adrián Simons Pino, Abogado con Registro C.A.L. N°21216, por mi patrocinada **QUÍMICA SUIZA S.A.** (en adelante, **QS**), en los seguidos contra Dongo Soria Gaveglio SCRL (firma miembro de Price WaterhouseCoopers -en adelante, **PWC-**), sobre anulación de laudo; a Usted respetuosamente decimos:

Que, con fecha 11 de junio de 2012, hemos sido notificados con el escrito N°3 presentado por el árbitro Javier de Belaunde López de Romaña (en adelante, el árbitro o Javier de Belaunde). Siendo así, en forma y plazo oportuno, a continuación, exponemos las razones de hecho y de derecho que lo desvirtúan por completo el escrito presentado y la 'prueba' que a ella se adjunta (correos cursados entre dicho árbitro y los otros dos, Cantuarias Salaverry y Enrique Gheresi).

I. El viaje del árbitro Javier de Belaunde y el abogado de PWC en pleno proceso arbitral, sin ser revelado o informado a la contraparte (QS):

A. El árbitro Javier de Belaunde y su infracción al deber de revelación como sustento al quiebre de su imparcialidad y neutralidad:

1. El fundamento de nuestra causal de anulación por la vulneración a la *imparcialidad y neutralidad* de parte del árbitro Javier de Belaunde, descansa en un hecho concreto, objetivo y plenamente acreditado: dicho árbitro viajó a Europa con el abogado de nuestra contraparte **PWC** durante pleno proceso arbitral y sin que se haya dictado el laudo. Y a su regreso, notificó el laudo a **QS** declarando infundada todas sus pretensiones.

2. La defensa del árbitro afirmando que su 'vínculo amical' con el abogado de **PWC** era "conocido" o; que su decisión "ya estaba tomada" cuando realizó el viaje (que no declaró ni informó a **QS**), no alcanza en lo absoluto para justificar la manifiesta violación a las reglas éticas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El árbitro sostiene que el "*sentido del laudo*" quedó establecido *antes* de viajar con el abogado de **PWC**, ¿Y esto cómo lo podría saber **QS**?

El *sentido de un laudo* es conocido por las partes cuando se lo notifican, y no a través de correos que no son sino conocidos hasta hoy por **QS**, con los que el árbitro pretende "demostrar" que cuando viajó con el abogado de **PWC** la decisión ya *estaba tomada*.

Ante ello, nos preguntamos, ¿por qué el árbitro Javier de Belaunde no mostró a **QS**, antes de viajar con el abogado de PWC, los correos que ahora presenta? Si dichos correos explicarían que los árbitros ya tenían una decisión, ¿por qué Javier de Belaunde no los utilizó en su momento para revelar a **QS** que viajaría con el abogado de **PWC** con una decisión ya adoptada? Nada de ello hizo, el árbitro nunca reveló el viaje (lo mantuvo oculto). Y es que **QS** no habría aceptado que dicho viaje se realice. Y no lo reveló porque comprometía su neutralidad como árbitro; de hacerlo, hubiera generado dudas en su imparcialidad. Por eso no lo reveló.

3. Un árbitro debe conservar su plena neutralidad hasta que el arbitraje finalice, esto es, hasta que el laudo sea notificado¹. Mientras ello no suceda, el árbitro está obligado a revelar todas las circunstancias o hechos que puedan comprometer su neutralidad o imparcialidad (viajes con uno de los abogados); o, que puedan generar dudas justificadas en una de las partes (QS) en base al criterio de la apariencia de imparcialidad, recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

4. Y, sin duda, un viaje entre el árbitro y el abogado de **PWC** por casi 30 días a Europa, sin que el arbitraje haya

¹Que un árbitro está obligado (es regla universal) a demostrar ser imparcial y neutral durante todo el procedimiento arbitral, hasta su finalización con la emisión del laudo, ha sido una regla ratificada mundialmente. Por su parte, las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) dicen que “...todo árbitro designado o confirmado por la Corte deberá ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje...”. Así mismo, las Reglas LCIA rezan en su artículo pertinente: ...Todos los árbitros (sean o no designados por las partes) que conduzcan un arbitraje bajo estas reglas, deberán ser y permanecer en todo momento completamente independientes e imparciales y no deberán actuar como representantes de ninguna parte...”.

concluido, no es -como lo señaló PWC en su escrito N°1- como "salir a tomar un café" o "salir de compras". Es un hecho que el árbitro debió revelar, muy relevante porque genera dudas justificadas en **QS** respecto a la imparcialidad y neutralidad del árbitro.

Y, Javier de Belaunde pretende restarle completa relevancia a este viaje diciendo *"no parecía imaginable que en el transcurso del proceso se esperara que yo revelara secuencialmente los diversos hechos que eran expresión de esa muy cercana amistad [con el abogado de PWC]"*². Se equivoca, **QS** sí tenía todo el derecho de *esperar* bajo las reglas éticas del Centro de Arbitraje de la **CCL**-a las que se obligó en su declaración jurada de aceptación como árbitro- que informe o revele que viajaría con el abogado de **PWC** durante pleno proceso arbitral y sin que el laudo haya sido emitido.

- 5. Javier de Belaunde, por lo expuesto, limita su descargo a aferrarse a las comunicaciones internas (correos) con los demás miembros del Tribunal. Aún en el supuesto que con tales correos se demuestre que el Tribunal tenía una *decisión tomada*, el hecho es que el referido árbitro no informó que realizaría un viaje con el abogado de **PWC**. Un viaje que reflejaba una clara desviación hacia los intereses de **PWC** en el arbitraje; hubiera generado en **QS** dudas justificadas de una infracción a la neutralidad e imparcialidad del árbitro.

el hecho cuestionado no es el viaje, es la falta de imparcialidad

²Cf. Anexo 1-K, de nuestro escrito de demanda. Página 2, de la carta de respuesta de Javier de Belaunde de fecha 21 de junio de 2012.

- 6. Como bien señala la profesora española Lina Marcela Escobar-Martínez, en su obra la *Independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro*:

"Las apariencias son importantes para valorar si un Tribunal es imparcial. No sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace, con el fin de salvaguardar la confianza de los justiciables en los órganos judiciales. Esta doctrina procede del caso *Delcourt vs. Bélgica*, en el cual afirma que no sólo debe hacer justicia, sino parecer que hace. En la posterior sentencia *Piersack*, el TEDH completa la construcción con la idea de que la imparcialidad de los Tribunales es una garantía que descansa en la necesaria confianza que deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. La conexión entre apariencia de imparcialidad y confianza de los Tribunales se reitera en la sentencia *De Cubber*"³.

- 7. El deber de los árbitros en revelar hechos que puedan implicar un acercamiento excesivo e indebido respecto a unas de las partes, o su abogado, ha sido un tema ampliamente tratado por la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de París. Es paradigmático el caso *Société KFTCC IC vs. Société Icori Estero*. Corte de Apelaciones de París (28 de junio, 1991).

ya estamos
de ver los
"lo muy cerca
misma a"

"De manera sintética, se puede afirmar que la dependencia [contraria a la neutralidad], para ser tal, debe ser determinable por un test objetivo. Un vínculo material con uno de los litigantes tal [el viaje del árbitro con el abogado de PWC], que pueda afectar la decisión del árbitro, mostrando un riesgo de sesgo a favor de uno de los litigantes [PWC]...".

no lo voy con
PWC y el que
hay con VAN
está en mi

- 8. Abona a nuestra posición de que el viaje entre el árbitro Javier de Belaunde y el abogado de PWC sí afecta la neutralidad del juzgador, lo resuelto en el caso

³Escobar-Martínez, Lina Marcela. *Independence, Impartiality and Conflict of Interests of the Arbitrator*.

CarpentersBenefitFund. 748 F.2d 79. US Court of Appeals for the 2nd Circuit (5 de noviembre, 1984):

“Si el estándar de apariencia de sesgo es muy bajo... y la prueba de un sesgo reales [un estándar] muy alto [el viaje con el abogado de PWC], ¿con qué nos quedamos?... consideramos que una evidente parcialidad”.

- 9. Es el caso que con fecha 03 de mayo de 2012, **QS**, debidamente representada por su Gerente General Señor Martin Engel, en el arbitraje seguido en contra de **PWC**, solicitó que los señores árbitros cumplan con emitir una **declaración complementaria de neutralidad, independencia e imparcialidad.**

Tal solicitud se formuló en aras de la transparencia que debe regir en todo arbitraje, bajo el entendido que los deberes de neutralidad, imparcialidad e independencia permanecen vigentes, inalterables y continuos hasta la conclusión definitiva del proceso arbitral.

Y es que el propio árbitro Javier de Belaunde, en su carta de aceptación a su designación como árbitro, declaró bajo juramento que se comprometía a cumplir fielmente el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

DECLARACIÓN JURADA

Yo, Javier de Belaunde Lopez de Romana,
identificado con DNI N° 01781901 domiciliado en
Av. de la Flauta N° 497, 5to piso distrito de
San Borja, provincia y departamento de Lima-Perú. Con teléfono
N° 618-8500 y Anexo 616, fax 312-7374 y
dirección electrónica javier.debelaunde@echecopar.com.pe

BAJO JURAMENTO DECLARO:

Conocer la Ley de Arbitraje, el Estatuto, los Reglamentos y el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y me comprometo a cumplir fielmente dichas disposiciones y a acatar las resoluciones y disposiciones que determine el Consejo Superior de Arbitraje. Asimismo, declaro no tener impedimento para actuar como árbitro en el presente proceso.

10. Los árbitros Cantuarias y Gherzi absolvieron y dieron respuesta a la solicitud formulada por **QS**, el 09 de mayo de 2012. A diferencia de ellos, el árbitro de parte de **PWC**, Javier de Belaunde, lo hizo el 29 de mayo de 2012 (notificada a **QS**, el 05 de junio de 2012, mediante Resolución N°83).

Es importante que vuestra Sala aprecie que, en su carta de respuesta, el árbitro Javier de Belaunde **no reveló o informó a QS** (ni en ese momento ni tampoco antes que se emitiera el laudo) el viaje casi 30 días a Europa realizado con el abogado de PWC, Jorge Avendaño Valdez, (y cada uno con sus respectivas esposas), en pleno proceso arbitral vigente y pendiente de emitirse el laudo arbitral. Se limitó a afirmar que su "independencia" e "imparcialidad" se "*mantienen inalterables, guardando plena neutralidad*". Y,

¿el viaje con el abogado de **PWC**?, ¿informó de esto a **QS**?
No lo hizo.

Tal como lo hemos acreditado a lo largo del presente proceso, el árbitro Javier de Belaunde y el abogado de **PWC** viajaron a Europa por casi 30 días sin que el arbitraje haya sido laudado ni notificado a **QS**. El árbitro no reveló o informó a **QS** de dicho viaje. Aprecie vuestra Sala los reportes migratorios del árbitro y el abogado de **PWC**, con los cuales acreditamos este hecho no revelado por el árbitro:



PERU	Ministerio del Interior	Dirección General de Migraciones y Naturalización
------	-------------------------	---

Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú
Acto de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad

CERTIFICADO DE MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 12564/2012/IN/1601



El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migración y Naturalización que suscribe, y a solicitud de Don (a) CARLOS ALBERTO ROSADIO GUZMAN

CERTIFICA

Que la persona de : **DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMANA, Javier Mario**
Nacionalidad : PERUANA Fecha de Nacimiento : 15/08/1947
Pasaporte : 4197432
Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
SALIDA	29ABR2012	ITALIA	PAS	4197432
ENTRADA	09ABR2011	CHILE	PAS	4197432
SALIDA	06ABR2011	CHILE	PAS	4197432
ENTRADA	16MAR2011	CHILE	PAS	4197432



PERU	Ministerio del Interior	Dirección General de Migraciones y Naturalización
------	-------------------------	---

Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú
Acto de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad

CERTIFICADO DE MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 12563/2012/IN/1601



El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migración y Naturalización que suscribe, y a solicitud de Don (a) CARLOS ALBERTO ROSADIO GUZMAN

CERTIFICA

Que la persona de : **AVENDANO VALDEZ, Jorge**
Nacionalidad : PERUANA Fecha de Nacimiento : 24/05/1935
Pasaporte : 4401255
Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
SALIDA	23ABR2012	ITALIA	PAS	4401255
ENTRADA	03JUN2011	EE UU	PAS	4401255
SALIDA	28NOV2011	EE UU	PAS	4401255
ENTRADA	23ABR2011	EE UU	PAS	4401255

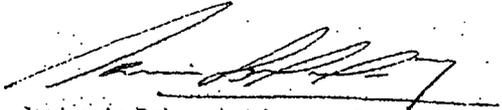
11. A continuación, note vuestra Sala la declaración de "imparcialidad" y "neutralidad" del árbitro Javier de Belaunde, y en ella el árbitro **no hace referencia o mención alguna al viaje** a Europa de 31 días realizado con el abogado de **PWC**:

Me dirijo a usted, a fin de atender la solicitud formulada por Química Suiza S.A., para que, dada la duración de este proceso arbitral, los árbitros emitamos una declaración complementaria de neutralidad e independencia, respecto de las partes y sus abogados.

En ese sentido, declaro que nada ha variado respecto a lo declarado en mi carta de aceptación del 30 de marzo de 2009, reiterando, en consecuencia, que mi plena independencia e imparcialidad frente a las partes y sus abogados en el conocimiento del presente caso se han mantenido y se mantienen inalterables, guardando plena neutralidad.

Sin otro particular, quedo de usted,

Atentamente,


Javier de Belaunde López de Romaña

Grave omisión del árbitro a su deber de revelar un viaje con el abogado de **PWC** en un arbitraje que aún no había sido laudado.

12. No obstante a que en la Resolución N°83, el Tribunal Arbitral sí hacía referencia a que el árbitro Javier de Belaunde "se encontraba fuera del país" y que por ello recién emitía su declaración de imparcialidad e independencia el 29 de mayo de 2012; **QS**, en virtud de las disposiciones contenidas en el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (reglas a las que se comprometió a cumplir expresamente el árbitro al aceptar el cargo), presentó su escrito N°64, de fecha ~~13 de junio de 2012~~ (**ANEXO 1-I**, de nuestro escrito de demanda), solicitando al Tribunal Arbitral, textualmente, lo siguiente:

"... al no haberse reparado ni analizado si el viaje al que se hace mención en la Resolución No83 exigía o no un deber de declaración por parte del señor Javier de Belaunde, se torna imprescindible que el propio árbitro Javier de Belaunde precise y/o complemente su declaración de fecha 29 de mayo de 2012 (...) y señale qué circunstancias excepcionales necesitan ser apreciadas y valoradas por Química Suiza en relación a

O sea que en esta fecha ya hubo!

su viaje y, si éste tuvo o no relación o implicancia con su imparcialidad y neutralidad en el presente arbitraje⁴.

- 13. Es recién que en respuesta al pedido efectuado por **QS** de 13 de junio de 2012, el árbitro Javier de Belaunde, en comunicación de fecha 21 de junio de 2012 (contenida en la Resolución N°84 del Tribunal: **ANEXO 1-K** de nuestro escrito de demanda), informa que, en efecto, viajó en pleno arbitraje, durante el periodo para laudar y antes que se notifique el laudo a **QS**, con el abogado de nuestra contraparte **PWC**. El árbitro reconoce haber viajado con el abogado de **PWC** (no lo hizo en su respuesta del 29 de mayo de 2012):

"No obstante, ante el pedido de Química Suiza S.A. y con el contexto expuesto, mi esposa y yo concordamos un viaje al exterior con el Dr. Avendaño [abogado de PWC] y esposa para mayo de 2012, el cual efectivamente hemos realizado".

- 14. El árbitro viajó con el abogado de **PWC** desde el 29 de abril de 2012 hasta aproximadamente una semana antes a que se notificara a **QS** con el laudo (07 de junio de 2012) y; lo que es más grave, sin que el referido árbitro cumpla con el deber de declarar que viajaría con el abogado de **PWC** en un periodo en el que mantenía vigente su calidad de árbitro y por tanto vigente su obligación de informar, revelar, a **QS** del referido viaje con el abogado de la contraparte **PWC**.

⁴Cf. Página N°2 del escrito N°64 presentado por QS en el arbitraje.

15. El árbitro ha "justificado" no haber informado a **QS** del viaje alegando que el 'vínculo amical' con el abogado de **PWC** quedó expresado en su aceptación al cargo de árbitro al mencionar que tenía una amistad cercana con el señor Jorge Avendaño Valdez (**PWC**). Esta 'declaración de amistad' constituye para el árbitro una especie de *carta libre* que lo habilita a no informar a **QS** del viaje.

Ello queda desmentido por la International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*:

"Extiende las dudas de un infracción a la imparcialidad arbitral a **hechos posteriores al nombramiento, surjan las susodichas dudas, siendo éstas evidentes desde la perspectiva de una tercera persona razonable e informada de los hechos relevantes**. Éste es el test de la tercera persona razonable, que IBA tomó del artículo 12 de la Ley Modelo de 1985.59"⁵.

no hay hecho nuevo.

¿Cuándo hay dudas razonables?

"...Hay dudas razonables si una tercera persona objetiva podría pensar que hay una alta probabilidad de que el árbitro decidirá la disputa basado en hechos diferentes de los méritos de la disputa [en virtud a un exacerbado acercamiento de un árbitro viajando con el abogado de la contraparte sin que el arbitraje haya sido resuelto]..."⁶.

16. De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia arbitral internacional, ¿desde la perspectiva de una tercera persona

⁵International Chamber of Commerce, *International Court of Arbitration Rules of Arbitration*, art.2.7 (1 de enero, 1998).Recuperado el 15 de septiembre de 2009, de University of Oslo: <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998/31.html>. London Court of International Arbitration (LCIA), *LC IA Arbitration Rules*, art.3.1 (1 de enero, 1998).Recuperado el 17 de septiembre de 2009, de London Court of International Arbitration, LCIA: http://www.lcia.org/ARB_folder/arb_english_main.htm#article26.

⁶International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 7 (22 de mayo, 2004).Recuperado el 15 de septiembre de 2009, DanskForeningforVoldgift: http://www.voldgiftforeningen.dk/Files/Filer/Final_Text_of_Guidelines.pdf.

razonable (los jueces de vuestra Sala, o de QS), constituye una duda razonable de falta de imparcialidad el hecho que el árbitro Javier de Belaunde haya viajado con el abogado de PWC sin haberlo revelado y en pleno proceso arbitral? Sin duda que sí es una duda razonable de falta de neutralidad arbitral.

En efecto, como bien lo señala International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*:

"El objetivo del **deber de información del árbitro** es dar a conocer a las partes una situación que probablemente quieran explorar para determinar si objetivamente, esto es, desde la perspectiva de una tercera persona razonable con conocimiento de los hechos relevantes [viaje con el abogado de PWC], hay una duda justificada sobre la independencia o imparcialidad del árbitro"⁷.

Esta misma exigencia de revelación del árbitro en torno a hechos acaecidos durante el procedimiento arbitral, y que generan dudas justificadas de infracción a la neutralidad arbitral, la contempla la Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association):

"Si, en cualquier etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas [el viaje], el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicará a las otras partes y al Tribunal"⁸.

→ o sea, si antes de ir al Tribunal me voy a viajar con el abogado de PWC, debo avisar.

⁷ International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 16-17 (22 de mayo, 2004). Recuperado el 15 de septiembre de 2009, DanskForeningforVoldgift: <http://www.voldgiftsforeningen.dk/Files/Filer/Final Text of Guidelines.pdf>.

⁸Reglamento de Arbitraje de la AAA (Artículo 7º).

65+

17. Asimismo, las reglas del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la CCL (en adelante, el Código de Ética), obligan al árbitro a "evitar *contactos significativos, **sociales**[viaje por casi 30 días a Europa en pleno arbitraje] o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, **abogados**[abogado de PWC] o asesores, **sin la presencia de las otras partes**[sin la presencia de QS]*"⁹. El Código de Ética también obliga al árbitro a no aceptar *directa o indirectamente, **favores o atenciones**[viajes] dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, **abogados**[PWC] y asesores*¹⁰.

18. Por su parte, el artículo 3, inciso d, del Código de Ética establece que "**mientras se está actuando como árbitro, [Javier de Belaunde] deberá evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad o que sea susceptible de crear un apariencia de parcialidad o predilección hacia alguna de las partes**". Y en este caso, el viaje del árbitro Javier de Belaunde con el abogado de **PWC** sí constituye una situación que afecta su imparcialidad y neutralidad. O, como lo indica la referida norma, hace dudar respecto de su neutralidad pues se crea una **aparición de parcialidad o predilección por una de las partes (PWC)**.

⁹Cf. Artículo 7.3 del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la CCL: "Ningún árbitro puede, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores. Los árbitros deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las otras partes".

¹⁰Ibidem.

- 688
19. En esa misma línea, el artículo 6.3, inciso b, del Código de Ética, establece que el árbitro "**deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia**[viaje con el abogado de PWC]. Enunciativamente deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos: **El tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes o abogados**".

El árbitro Javier de Belaunde, al no revelar el viaje con el abogado de **PWC**, hace que se genere en **QS** una duda justificada respecto de su neutralidad e imparcialidad. Tanto más si el viaje implicó un contacto cercano y directo con el abogado de una de las partes (**PWC**), y en pleno proceso arbitral y sin que el laudo haya sido emitido.

La obligación del árbitro de reportar el referido viaje, puede juzgarse, además, de las reglas éticas a las que expresamente se obligó Javier de Belaunde, por el criterio seguido por el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (London Court of International Arbitration):

"Cada árbitro asumirá el compromiso permanente de revelar a la Corte de la LCIA, a los demás miembros del Tribunal Arbitral y a todas las partes cualquiera otras circunstancias similares sobrevenidas con posterioridad ya efectuada y antes de la conclusión del arbitraje"¹¹

¹¹ Reglamento de Arbitraje de la LCIA (Artículos 5.2 y 5.3).

En esa misma línea, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional del 21 de Junio de 1985, establece en su artículo 12, lo siguiente:

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

20. Aprecie vuestra Sala, además, que el árbitro ha reconocido tener una participación activa en las deliberaciones para la elaboración del laudo que declaró ganador a PWC, esto es, al abogado de la empresa con el que viajó por casi 39 días a Europa. Entonces, sí lo hacía ganador, con mayor razón aún debió revelar el viaje porque resultaba evidente que ello generaría en QS dudas justificadas de falta de imparcialidad arbitral. Era obligación del árbitro revelar de dicho viaje y, al no hacerlo, es causal de anulación de laudo:

"El profesor Gonzalez de Cossio, sostiene que cualquier duda acerca de la necesidad de divulgar alguna circunstancia o nexo debe ser resuelta en favor de la revelación por más endeble o cuestionable que sea, ya que la **apariencia de parcialidad es una base para anular cuando el árbitro** no revela el vínculo mientras que la parcialidad comprobada es una base para anular cuando el vínculo ya ha sido revelado"¹².

¹² Figueroa Valdesarbitro, Juan Eduardo. Árbitro del centro de arbitraje y mediación Cámara de comercio de Santiago de Chile. La ética en el arbitraje internacional. Trabajo presentado por el autor en la XXXIX Conferencia de la Inter-American Bar Association, que tuvo lugar en New Orleans, Estados Unidos, Junio 2003, pp. 10-11.

En el presente caso, precisamente el supuesto es que el árbitro Javier de Belaunde no ha revelado un viaje que hizo con el abogado de **PWC** que constituye una manifiesta apariencia de parcialidad, y al no revelarlo, es causa para anular el laudo. Así:

"La infracción por parte del árbitro del deber de revelación podría significar que el Laudo quede afecto a una causal de nulidad o no reconocimiento, lo cual podría generar responsabilidad civil y profesional del árbitro en cuestión"¹³.

- 21.** Javier de Belaunde trata de convencer a vuestra Sala que el sólo conocimiento del 'vínculo amical' con el abogado de PWC, lo exime de cumplir con su obligación de revelar a QS el viaje a Europa de casi 30 días en pleno arbitraje.

Aclara la (errada) posición del árbitro, el profesor español José Carlos Fernández Rozas:

"Es cierto que una cosa es el conocimiento del conflicto por el árbitro en el momento de la constitución del tribunal arbitral **y otra distinta el deber de revelación cuando aparecen nuevas circunstancias a lo largo del procedimiento [el viaje con el abogado de PWC]**; no obstante, la relación de confianza entre el árbitro y las partes requiere una información continuada y precisa que no queda suplida, como en el presente caso, con una vaga manifestación de que una de las partes acaso pudiera considerar situaciones de incompatibilidad con la exigencia de independencia"¹⁴.

¹³Figuroa Valdesarbitro, Juan Eduardo. Árbitro del centro de arbitraje y mediación Cámara de comercio de Santiago de Chile. La ética en el arbitraje internacional. Trabajo presentado por el autor en la XXXIX Conferencia de la Inter-American Bar Association, que tuvo lugar en New Orleans, Estados Unidos, Junio 2003, p.13.

¹⁴*Jurisprudencia extranjera Alcance del deber de revelación del árbitro (Sentencia de la Courd'appel de París, de 12 de febrero de 2009).* José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Complutense de Madrid, p.5.

22. En efecto, **QS** no cuestiona el quiebre de la imparcialidad y neutralidad arbitral del árbitro Javier de Belaunde por la relación amical que mantiene con Jorge Avendaño Valdez. El tema concreto es que Javier de Belaunde viajó con el abogado de la contraparte de **QS** en pleno proceso arbitral vigente y pendiente de emitirse el laudo arbitral. Viaje por Europa que duró casi 30 días. Conducta (no revelada) que irremediablemente ha contaminado el laudo dado que el citado árbitro ha formado parte de las deliberaciones y decisiones que el Tribunal adoptó; tal como se desprende de los propios correos que ha adjuntado a su escrito N°3:

Estimados amigos,

Le terminado con el laudo la verdad es que no tengo observaciones y aportaciones distintas a las ya hechas e incorporadas. Creo que está muy bien. De mi lado estoy listo.

Saludos,

JB/.

Javier de Belaunde López de Romaña

23. En consecuencia, que el viaje no haya sido declarado por el árbitro crea una apariencia de parcialidad a favor de **PWC** y es una causal de anulación sólida en la medida que afecta el debido proceso arbitral de **QS**. La doctrina arbitral autorizada comparte nuestra posición:

"La apariencia de parcialidad puede ser una base para anular el laudocuando el árbitro ha faltado a su deber de revelación y la anulación se vuelvemás sólida cuando se ha comprobado fehacientemente la parcialidad. La LeyModelo Uncitral no recoge esta causal de manera autónoma y si bien no esinfrecuente que figure en

algunos sistemas estatales, podría subsumirse: a) en la causal de los perjuicios manifiestos al derecho de defensa, pues, porejemplo, si los árbitros desatienden su obligación de informar las circunstancias que dieran lugar a dudas justificadas, acerca de su imparcialidad o independencia, están violando las reglas mínimas del debido proceso, concretamente al principio de igualdad; b) en la causal de incorrecta composición del tribunal arbitral; o c) en la excepción de orden público¹⁵.

- 24.** Nuestro ordenamiento arbitral (y ninguno en el mundo), ante la manifiesta falta de neutralidad por parte de un árbitro (prueba del viaje realizado con el abogado de **PWC**), no permite la anulación de un voto (el voto viciado), sino del íntegro de lo laudado. El quiebre de la imparcialidad de uno de los árbitros contamina todo el laudo, tanto más si como se aprecia de los correos presentados por Javier de Belaunde, éste contribuyo activamente en la redacción del laudo. De lo contrario, se caería en el absurdo (por imposible) de establecer qué partes o extremos del laudo fue redactado por Javier de Belaunde, pues sólo esos serían 'inválidos'. En efecto, el laudo es nulo en su integridad por la causal de violación a la neutralidad e imparcialidad de parte de Javier de Belaunde.

No pudiendo considerarse, además, la existencia de un voto inválido y los otros dos 'válidos'. De hecho, cuando **QS** suscribió el convenio arbitral con **PWC**, y a su vez, se designaron a los tres árbitros, la obligación resultante de dicho acuerdo es el derecho a que el laudo que resolviera la controversia contenga tres votos válidos. No dos. Y ello

¹⁵ *Jurisprudencia extranjera Alcance del deber de revelación del árbitro (Sentencia de la Courd'appel de París, de 12 de febrero de 2009)*. José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Complutense de Madrid, p.6.

también se corrobora con el hecho que no está tipificado un supuesto de anulación de voto, sino, de anulación del laudo (*in toto*).

Lo descrito es admitido por la doctrina y comporta la posición de **QS** en el presente caso:

“Como dijimos antes, el riesgo de la falta de independencia o imparcialidad, además del debilitamiento del sistema arbitral, es que tal circunstancia puede servir para que la parte perdedora demande la nulidad del laudo o se oponga a su ejecución.

¿Es un atenuante a la acusación de falta de independencia o imparcialidad de uno de los árbitros el hecho que el laudo haya sido resuelto por unanimidad? No hemos encontrado un pronunciamiento consistente a nivel judicial.

En síntesis, el sólo hecho de que el laudo ha sido dictado en forma unánime no es suficiente para garantizar que no será anulado por la falta de independencia o imparcialidad de uno de los árbitros. No creemos que esta conclusión sea contraria al principio de trascendencia pues **la actuación de un árbitro parcial o dependiente bien puede haber influido en la decisión de los otros miembros del panel**¹⁶.

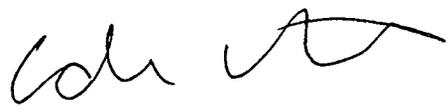
POR TANTO:

Solicitamos a vuestra Sala dar por absuelto el escrito No3 presentado por el árbitro Javier López de Romaña.

¹⁶**Independencia e imparcialidad de los Árbitros.** Rodrigo Jijón Letort. En: RODRIGO JIJÓN LETORT, PEREZ, BUSTAMANTE & PONCE, QUITO, ECUADOR. Las leyes y normas arbitrales imponen a los árbitros la obligación de ser y parecer independientes e imparciales; y, la consiguiente necesidad de informar a las partes de cualquier circunstancia que pueda generar dudas razonables sobre las mismas. p, 8.

OTROSÍ DECIMOS: Cumplo adjuntar copias suficientes del presente escrito y las correspondientes cédulas de notificación.

Lima, 07 de agosto de 2013.



ADRIAN SIMONS PINO
ABOGADO
REG. C.A.L. 21216



Expediente N°155-2012
Cuaderno Principal
Escrito N° 14

Presenta argumentos complementarios.

SEÑORA PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA CIVIL CON SUB-ESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

Adrián Simons Pino, Abogado con Registro C.A.L. N°21216, por mi patrocinada **QUÍMICA SUIZA S.A.** (en adelante, **QS**), en los seguidos contra Dongo Soria Gaveglio SCRL (firma miembro de Price WaterhouseCoopers -en adelante, **PWC-**), sobre anulación de laudo; a Usted respetuosamente decimos:

Que, estando al tiempo transcurrido desde la vista de la causa (10 de octubre de 2013); y, sin perjuicio de nuestras dos primeras y evidentes causales de anulación (1. afectación a nuestro derecho constitucional a la valoración de la prueba y, 2. afectación a la debida motivación del laudo); nos permitimos a través del presente escrito presentar argumentos complementarios en lo que se refiere a la tercera causal invocada: afectación a nuestro a la imparcialidad y neutralidad arbitral.

En tal sentido, consideramos oportuno presentar a vuestro **Jurisprudencia de la Corte Comercial Inglesa y la Suprema Corte Americana**, respecto a la **aplicación de la apariencia de parcialidad del árbitro como base para la anulación del laudo.** Para una mejor explicación de las *ratio decidendi* contenidas en dichas sentencias y su aplicación al caso concreto, hemos estructurado en el escrito en dos partes: i) un primer capítulo que explica los antecedentes más

causal de anulación; y ii) el segundo, en el
ones de la Cortes antes indicadas respecto a
lad arbitral, y cómo esta Jurisprudencia
n línea con la posición de nuestro Tribunal
ria; aplicándolas al presente caso.

presente caso?

**o Javier de Belaunde y el abogado de
proceso arbitral, sin ser revelado o
traparte (QS):**

er de Belaunde y su infracción al deber de
o sustento del quiebre de su imparcialidad y

de mayo de 2012, **QS**, debidamente
or su Gerente General Señor Martin Engel, en
guido en contra de **PWC**, solicitó que los
os cumplan con emitir una **declaración
ria de neutralidad, independencia e**

formuló en aras de la transparencia que debe
bitraje, bajo el entendido que los deberes de
nparcialidad e independencia permanecen
erables y continuos hasta la conclusión
oceso arbitral.

relevantes referidos a esta causal de anulación; y ii) el segundo, en el que se describen las posiciones de la Cortes antes indicadas respecto a la apariencia de parcialidad arbitral, y cómo esta Jurisprudencia extranjera se encuentra en línea con la posición de nuestro Tribunal Constitucional en esta materia; aplicándolas al presente caso.

I. ¿Qué sucedió en el presente caso?

- **El viaje del árbitro Javier de Belaunde y el abogado de PWC en pleno proceso arbitral, sin ser revelado o informado a la contraparte (QS):**

A. El árbitro Javier de Belaunde y su infracción al deber de revelación como sustento del quiebre de su imparcialidad y neutralidad:

1. Con fecha 03 de mayo de 2012, **QS**, debidamente representada por su Gerente General Señor Martin Engel, en el arbitraje seguido en contra de **PWC**, solicitó que los señores árbitros cumplan con emitir una **declaración complementaria de neutralidad, independencia e imparcialidad**.

Tal solicitud se formuló en aras de la transparencia que debe regir en todo arbitraje, bajo el entendido que los deberes de neutralidad, imparcialidad e independencia permanecen vigentes, inalterables y continuos hasta la conclusión definitiva del proceso arbitral.

Y es que el propio árbitro Javier de Belaunde, en su carta de aceptación a su designación como árbitro, declaró bajo juramento que se comprometía a cumplir fielmente el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

DECLARACIÓN JURADA

Yo, Javier de Belaunde Lopez de Romaña,
 identificado con DNI N° 07781907 domiciliado en
Av. de la Flauta N° 497, 5to piso distrito de
San Borja, provincia y departamento de Lima-Perú. Con teléfono
 N° 618-8500 y Auxo 616, fax 372-7374 y
 dirección electrónica javier.debelaunde@echecopar.com.pe.

BAJO JURAMENTO DECLARO:

Conocer la Ley de Arbitraje, el Estatuto, los Reglamentos y el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y me comprometo a cumplir fielmente dichas disposiciones y a acatar las resoluciones y disposiciones que determine el Consejo Superior de Arbitraje. Asimismo, declaro no tener impedimento para actuar como árbitro en el presente proceso.

2. Los árbitros Cantuarias y Gherzi absolvieron y dieron respuesta a la solicitud formulada por **QS**, el 09 de mayo de 2012. A diferencia de ellos, el árbitro de parte de **PWC**, Javier de Belaunde, lo hizo el 29 de mayo de 2012 (notificada a **QS**, el 05 de junio de 2012, mediante Resolución N°83).

Es importante que vuestra Sala aprecie que, en su carta de respuesta, el árbitro Javier de Belaunde **no reveló o informó** a **QS** (ni en ese momento ni tampoco antes que se emitiera el laudo) el viaje de casi 31 días a Europa realizado

con el abogado de **PWC**, Jorge Avendaño Valdez, (y cada uno con sus respectivas esposas), en pleno proceso arbitral vigente y pendiente de emitirse el laudo arbitral. Se limitó a afirmar que su "independencia" e "imparcialidad" se "mantenían inalterables, guardando plena neutralidad". Y, ¿el viaje con el abogado de **PWC**?, ¿informó de esto a **QS**? No lo hizo.

Tal como lo hemos acreditado a lo largo del presente proceso, el árbitro Javier de Belaunde y el abogado de **PWC** viajaron a Europa por casi 31 días sin que el arbitraje haya sido laudado ni notificado a **QS**. El árbitro no reveló o informó a QS de dicho viaje. Aprecie vuestra Sala los reportes migratorios del árbitro y el abogado de **PWC**, con los cuales acreditamos este hecho no revelado por el árbitro:

- Partieron hacia Europa juntos: 29 de abril de 2012.
- Regresaron al país: 26 de mayo de 2012.



PERU	Ministerio del Interior	Dirección General de Migraciones y Naturalización
------	-------------------------	---

Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú
Ley de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad

CERTIFICADO DE MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 12564/2012/IN/1601

El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migración y Naturalización que suscribe, y a solicitud de Don (a) CARLOS ALBERTO ROSADIO GUZMAN

CERTIFICA
Que la persona de : **DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier Mario**
Nacionalidad : PERUANA Fecha de Nacimiento : 15/08/1947
Pasaporte : 4197432

Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
SALIDA	29ABR2012	ITALIA	PAS	4197432
ENTRADA	09ABR2011	CHILE	PAS	4197432
SALIDA	05ABR2011	CHILE	PAS	4197432
ENTRADA	15MAR2011	CHILE	PAS	4197432



PERU	Ministerio del Interior	Dirección General de Migraciones y Naturalización
------	-------------------------	---

Decreto de las Personas con Discapacidad en el Perú
Ley de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad

CERTIFICADO DE MOVIMIENTO MIGRATORIO N° 12563/2012/IN/1601

El Sub Director de la Unidad de Certificaciones y Archivo de la Dirección General de Migración y Naturalización que suscribe, y a solicitud de Don (a) CARLOS ALBERTO ROSADIO GUZMAN

CERTIFICA
Que la persona de : **AVENDAÑO VALDEZ, Jorge**
Nacionalidad : PERUANA Fecha de Nacimiento : 24/05/1933
Pasaporte : 4401255

Registra el siguiente Movimiento Migratorio

MOVIMIENTO	FECHA	PROC / DEST	TIPO DOC	NUM DOC
SALIDA	25ABR2012	ITALIA	PAS	4401255
ENTRADA	03NOV2011	EE UU	PAS	4401255
SALIDA	28NOV2011	EE UU	PAS	4401255
ENTRADA	23ABR2011	EE UU	PAS	4401255

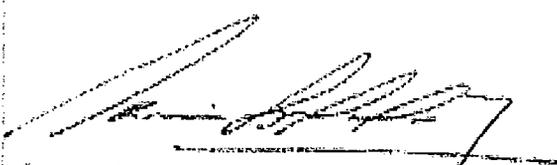
- 3. A continuación, note vuestra Sala la declaración de "imparcialidad" y "neutralidad" del árbitro Javier de Belaunde, y en ella el árbitro **no hace referencia o mención alguna al viaje** a Europa de casi 31 días realizado con el abogado de **PWC**:

Me dirijo a usted, a fin de atender la solicitud formulada por Química Suiza S.A., para que, dada la duración de este proceso arbitral, los árbitros emitamos una declaración complementaria de neutralidad e Independencia, respecto de las partes y sus abogados.

En ese sentido, declaro que **nada ha variado respecto a lo declarado** en mi carta de aceptación del 30 de marzo de 2009, reiterando, en consecuencia, que mi plena independencia e imparcialidad frente a las partes y sus abogados en el conocimiento del presente caso se han mantenido y se mantienen inalterables, guardando plena neutralidad.

Sin otro particular, quedo de usted,

Atentamente,



Javier de Belaunde López de Romaña

¿"Nada ha variado"?, ¿Y el viaje realizado con el abogado de PwC en pleno arbitraje? Grave omisión del árbitro a su deber de revelar el viaje con el abogado de **PWC** por casi 31 días en un arbitraje que aún no había sido laudado ni notificado a **QS**.

- 4. No obstante a que en la Resolución N°83, el Tribunal Arbitral sí hacía referencia a que el árbitro Javier de Belaunde "se encontraba fuera del país" y que por ello recién emitía su declaración de imparcialidad e independencia el 29 de mayo

de 2012; **QS**, en virtud de las disposiciones contenidas en el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (reglas a las que se comprometió a cumplir expresamente el árbitro al aceptar el cargo), presentó su escrito N°64, de fecha 13 de junio de 2012 (**ANEXO 1-I**, de nuestro escrito de demanda), solicitando al Tribunal Arbitral, textualmente, lo siguiente:

*"... al no haberse reparado ni analizado si el viaje al que se hace mención en la Resolución No83 exigía o no un deber de declaración por parte del señor Javier de Belaunde; se torna imprescindible que el propio árbitro Javier de Belaunde precise y/o complemente su declaración de fecha 29 de mayo de 2012 (...) y señale qué circunstancias excepcionales necesitan ser apreciadas y valoradas por **Química Suiza** en relación a su **viaje** y, si éste tuvo o no relación o implicancia con su imparcialidad y neutralidad en el presente arbitraje"¹.*

5. Es recién que en respuesta al pedido efectuado por **QS** de 13 de junio de 2012, el árbitro Javier de Belaunde, en comunicación de fecha 21 de junio de 2012 (contenida en la Resolución N°84 del Tribunal: **ANEXO 1-K** de nuestro escrito de demanda), informa que, en efecto, viajó en pleno arbitraje, durante el periodo para laudar y antes que se notifique el laudo a **QS**, con el abogado de nuestra contraparte **PWC**. El árbitro reconoce haber viajado con el abogado de **PWC** (no lo hizo en su respuesta del 29 de mayo de 2012):

"No obstante, ante el pedido de Química Suiza S.A. y con el contexto expuesto, mi esposa y yo concordamos un viaje al exterior con el Dr. Avendaño [abogado de PWC] y esposa para mayo de 2012, el cual efectivamente hemos realizado".

¹ Cf. Página N°2 del escrito N°64 presentado por QS en el arbitraje.

73/

6. En efecto, el árbitro viajó con el abogado de **PWC** desde el 29 de abril de 2012 hasta aproximadamente una semana antes a que se notificara a **QS** con el laudo (07 de junio de 2012) y; lo que es más grave, sin que el referido árbitro cumpla con el deber de declarar que viajaría con el abogado de **PWC** en un periodo en el que mantenía vigente su calidad de árbitro y por tanto vigente su obligación de informar, revelar a **QS** del referido viaje con el abogado de la contraparte (**PWC**).

B. El mencionado árbitro violó de forma manifiesta las reglas del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Código de Ética de la CCL).

1. Las reglas éticas de la CCL lo obligaban a "**evitar contactos significativos, sociales** [viaje por casi 31 días a Europa en pleno arbitraje] o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, **abogados** [abogado de PWC] o asesores, **sin la presencia de las otras partes** [sin la presencia de QS]"². El Código de Ética también obligaba al árbitro a no aceptar directa o indirectamente, **favores o atenciones** [viajes] dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, **abogados** [PWC] y asesores³.

²Cf. Artículo 7.3 del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la CCL: "Ningún árbitro puede, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores. Los árbitros deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las otras partes".

³Ibidem.

- 2. Por su parte, el artículo 3, inciso d, del Código de Ética establece que **"mientras se está actuando como árbitro, [Javier de Belaunde] deberá evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad o que sea susceptible de crear un apariencia de parcialidad o predilección hacia alguna de las partes"**. Y en este caso, el viaje del árbitro Javier de Belaunde con el abogado de **PWC** sí constituye una situación que afecta su imparcialidad y neutralidad. O, como lo indica la referida norma, hace dudar respecto de su neutralidad pues se crea una **apariciencia de parcialidad o predilección por una de las partes (PWC)**.

- 3. En esa misma línea, el artículo 6.3, inciso b, del Código de Ética, establece que el árbitro **"deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia [viaje con el abogado de PWC]**. Enunciativamente deberá considerar, entre otros, los siguientes hechos: El tener relación de amistad íntima o **frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes o abogados"**.

- 4. El árbitro Javier de Belaunde, al no revelar el viaje con el abogado de **PWC**, hace que se genere en **QS** una duda justificada respecto de su neutralidad e imparcialidad. Tanto más si el viaje implicó un contacto cercano y directo con el abogado de una de las partes (**PWC**), y en pleno proceso arbitral y sin que el laudo haya sido emitido.

- 5. Viaje no revelado que irremediamente ha contaminado el laudo dado que **el citado árbitro ha participado de forma activa**

755

en las deliberaciones y en la redacción del laudo que el Tribunal adoptó; tal como se desprende de los propios correos que ha adjuntado a su escrito N°3:

Estimados amigos,

Le terminado con el laudo, la verdad es que no tengo observaciones y aportaciones distintas a las ya hechas e incorporadas. Creo que está muy bien. De mi lado estoy listo.

Saludos,

JB/.

Javier de Belaunde López de Romaña

6. Como bien apunta la profesora española Lina Marcela Escobar-Martínez, en su obra *la Independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro*:

"Las apariencias son importantes para valorar si un Tribunal es imparcial. No sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace, con el fin de salvaguardar la confianza de los justiciables en los órganos judiciales. Esta doctrina procede del caso *Delcourt vs. Bélgica*, en el cual afirma que no sólo debe hacer justicia, sino parecer que hace. En la posterior sentencia *Piersack*, el TEDH completa la construcción con la idea de que la imparcialidad de los Tribunales es una garantía que descansa en la necesaria confianza que deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. La conexión entre apariencia de imparcialidad y confianza de los Tribunales se reitera en la sentencia *De Cubber*⁴.

7. El deber de los árbitros en revelar hechos que puedan implicar un acercamiento excesivo e indebido respecto a unas de las partes, o su abogado, ha sido un tema ampliamente tratado por la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de París. Es paradigmático el caso *Société KFTCC IC vs. Société Icori Estero*. Corte de Apelaciones de París (28 de junio, 1991):

⁴Escobar-Martínez, Lina Marcela. *Independence, Impartiality and Conflict of Interests of the Arbitrator*.

“De manera sintética, se puede afirmar que la dependencia [contraria a la neutralidad], para ser tal, debe ser determinable por un test objetivo. Un vínculo material con uno de los litigantes tal [el viaje del árbitro con el abogado de PWC], que pueda afectar la decisión del árbitro, mostrando un riesgo de sesgo a favor de uno de los litigantes [PWC]...”.

- 8. Abona a nuestra posición de que el viaje entre el árbitro Javier de Belaunde y el abogado de PWC sí afecta la neutralidad del juzgador, lo resuelto en el caso *Carpenters Benefit Fund*. 748 F.2d 79. US Court of Appeals for the 2nd Circuit (5 de noviembre, 1984):

“Si el estándar de apariencia de sesgo es muy bajo... y la prueba de un sesgo real es muy alto [el viaje con el abogado de PWC], ¿con qué nos quedamos?... consideramos que una evidente parcialidad”.

- 9. El árbitro ha “justificado” no haber informado a **QS** del viaje alegando que el ‘vínculo amical’ con el abogado de **PWC** quedó expresado en su aceptación al cargo de árbitro al mencionar que tenía una amistad cercana con el señor Jorge Avendaño Valdez (**PWC**). Esta ‘declaración de amistad’ constituye para el árbitro una especie de *carta libre* que lo habilita a no informar a **QS** del viaje.

Ello queda desmentido por la International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*:

“Extiende las dudas de un infracción a la imparcialidad arbitral a hechos posteriores al nombramiento, surjan las susodichas dudas, siendo éstas evidentes desde la perspectiva de una tercera persona razonable e informada de los hechos relevantes. Éste es el test de

la tercera persona razonable, que IBA tomó del artículo 12 de la Ley Modelo de 1985.⁵

¿Cuándo hay dudas razonables?

"...Hay dudas razonables si una tercera persona objetiva podría pensar que hay una alta probabilidad de que el árbitro decidirá la disputa basado en hechos diferentes de los méritos de la disputa [en virtud a un exacerbado acercamiento de un árbitro viajando con el abogado de la contraparte sin que el arbitraje haya sido resuelto]..."⁶.

- 10. De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia arbitral internacional, ¿desde la perspectiva de una tercera persona razonable (los jueces de vuestra Sala, o de **QS**), constituye una duda razonable de falta de imparcialidad el hecho que el árbitro Javier de Belaunde haya viajado con el abogado de **PWC** sin haberlo revelado y en pleno proceso arbitral? Sin duda que sí es una duda razonable de falta de neutralidad arbitral.

En efecto, como bien lo señala International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*:

"El objetivo del **deber de información del árbitro** es dar a conocer a las partes una situación que probablemente quieran explorar para determinar si objetivamente, esto es, desde la perspectiva de una tercera persona razonable con conocimiento de los hechos relevantes

⁵International Chamber of Commerce, *International Court of Arbitration Rules of Arbitration*, art.2.7 (1 de enero, 1998). Recuperado el 15 de septiembre de 2009, de University of Oslo: <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998/31.html>. London Court of International Arbitration (LCIA), *LC IA Arbitration Rules*, art.3.1 (1 de enero, 1998). Recuperado el 17 de septiembre de 2009, de London Court of International Arbitration, LCIA: http://www.lcia.org/ARB_folder/arb_english_main.htm#article25.

⁶International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 7 (22 de mayo, 2004). Recuperado el 15 de septiembre de 2009, DanskForeningforVoldgift: http://www.voldgiftsforeningen.dk/Files/Filer/Final_Text_of_Guidelines.pdf.

[viaje con el abogado de PwC], hay una duda justificada sobre la independencia o imparcialidad del árbitro⁷.

→ Esta misma exigencia de revelación del árbitro en torno a hechos acaecidos durante el procedimiento arbitral, y que generan dudas justificadas de infracción a la imparcialidad arbitral, la contempla la Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association*):

"Si, en cualquier etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas [el viaje del árbitro y el abogado de PwC], el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicará a las otras partes y al Tribunal"⁸.

C. **El árbitro Javier de Belaunde empezó a debatir el caso a sabiendas que se iba a ir de viaje con el abogado de la parte contraria (PwC):**

1. En su segunda carta de respuesta, notificada a QS el 27 de junio de 2012, el mencionado árbitro indicó lo siguiente "(...) **mi esposa y yo concordamos un viaje al exterior con el Dr. Avendaño [abogado de PwC] y esposa para mayo de 2012, el cual efectivamente hemos realizado**". (El resaltado en nuestro).

⁷ International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 16-17 (22 de mayo, 2004). Recuperado el 15 de septiembre de 2009, DanskForeningforVoldgift: <http://www.voldgiftsforeningen.dk/Files/Filer/Final Text of Guidelines.pdf>.

⁸Reglamento de Arbitraje de la AAA (Artículo 7º).

- 2. En esa misma carta, el árbitro en cuestión señaló que **"El 06 de enero de 2012 el Tribunal en pleno inició una secuencia de reuniones para debatir el caso y definir posiciones"**.
- 3. En dicha carta, el árbitro también indica que **"... Cuando salgo de viaje el 29 de abril de 2012, si bien había una redacción avanzada, el Laudo no estaba listo para notificar y son mis colegas los que quedan encargados de terminar de plasmar la redacción de lo previamente acordado"**.

- Nos explicamos con el siguiente cuadro:

<u>06 de enero de 2012</u> El Tribunal inicia las deliberaciones.	<u>29 de abril de 2012</u> El árbitro J. de Belaunde viaja con el abogado de la contraparte (PwC).
El Tribunal Arbitral inició una secuencia de reuniones para debatir el caso y definir posiciones.	Dicho árbitro viaja con el abogado de PwC por casi 31 días, sin que el laudo esté listo para notificar.

- 4. **De acuerdo con lo anterior, tenemos que: i) en virtud de las máximas de experiencia, es evidente que cuando en enero de 2012 los árbitros inician la secuencia de deliberaciones, el árbitro Javier de Belaunde sabía que viajaría en abril de ese año con el abogado de PwC. Es decir, dicho árbitro deliberó el resultado del arbitraje a sabiendas de que viajaría dos meses después con el abogado de la contraparte (PwC); y ii) cuando el mencionado árbitro viajó con el abogado de PwC el laudo no estaba listo para ser notificado; es decir, luego del viaje de casi 31 días a Europa entre ambos y sus familias recién**

se definió el resultado del laudo, que finalmente sería a favor de PwC.

En cualquiera de los casos, resulta evidente que el viaje no revelado por el árbitro junto al abogado de PwC contaminó las deliberaciones respecto al resultado del arbitraje, y el laudo mismo que finalmente dio por ganador al abogado de PwC con el cual el árbitro viajó por casi 31 días antes de laudar en contra de QS.

D. **QS se encontraba en absoluta indefensión por dos razones: i) el reglamento arbitral prohíbe recusar una vez fijado el plazo para laudar; y ii) la declaración del árbitro reconociendo el viaje fue luego de ser notificados con el laudo.**

1. Resulta esencial que vuestra Sala tome en consideración que, el árbitro Javier de Belaunde comunica formalmente a QS sobre el viaje realizado con el abogado de PwC mediante carta notificada a QS el **27 de junio de 2012**. Y, el plazo para laudar se había iniciado el **10 de abril de 2012**. Veamos:

<u>10 de abril de 2012.</u>	<u>27 de junio de 2012.</u>
Se inicia el plazo para laudar.	El árbitro reconoce haber viajado con el abogado de PwC.

2. Y, de acuerdo con el artículo 31, inciso 2, del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL): **"Una vez iniciado el plazo para la emisión del laudo, es improcedente cualquier recusación.** Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, teniendo en cuenta los preceptos

del Código de Ética del Centro, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad o independencia”.

3. Siendo ello así, **QS** se encontraba en estado de indefensión frente al actuar indebido del árbitro Javier de Belaunde, puesto que dicho árbitro comunicó a QS de su viaje con el abogado de PwC en junio de 2012 y, el plazo para laudo ya se había iniciado en abril de 2012; por lo que de conformidad con el artículo 31.2 del Reglamento de Arbitraje de la CCL, **QS se encontraba imposibilitada de recusar al referido árbitro.**
4. Ello con el agravante que el árbitro comunicó a QS de tal viaje el 27 de junio de 2012, y el laudo en contra de QS había sido notificado el 07 de junio de 2012. Como vemos, **QS** se encontraba en completo estado de indefensión constitucional frente al indebido viaje entre el referido árbitro con el abogado de **PwC**.

II. EL CRITERIO DE LA APARIENCIA DE PARCIALIDAD JUDICIAL SE APLICA TAMBIÉN A LOS ÁRBITROS; COMO FUNDAMENTO PARA LA ANULACIÓN DE UN LAUDO.

A. Caso Jean y Leonard Schmitz v. Carlos Zilveti y otros.

1. El árbitro Javier de Belaunde no informó o reveló a **QS** del viaje que iba a realizar (y que en efecto realizó) con el abogado de la contraparte (**PwC**). ¿Ello qué genera? Una apariencia de parcialidad del árbitro que, necesariamente, contamina el laudo en el que dicho árbitro participó. Así lo ha establecido la jurisprudencia americana en el caso *Schmitz v. Zilveti*. Veamos:

- 192
- i) **"Si el árbitro no informa de hechos relevantes, que pueden mostrar una apariencia de parcialidad, lo que hace es quitarle legitimidad a su posición como juzgador privado"**.
 - ii) **"El estándar fijado para los árbitros es: informar a las partes de los hechos que puedan generar una posible parcialidad"**.
 - iii) "Citando precedente relevante (*Wheeler v. St. Joseph Hospital*, 1976), la Corte afirma que:

*<<Los árbitros no están aislados los unos de los otros; conocen del caso y deciden como un equipo, luego de discusión, debate y deliberación conjuntas. Cada miembro de ese grupo tiene la oportunidad de persuadir a los otros. **Así, independientemente de requerirse mayoría para emitir un laudo arbitral, cuando un árbitro es evidentemente parcial, la sospecha cae sobre el laudo.** Esta conclusión es especialmente valedera cuando los otros miembros del tribunal arbitral votan en igual sentido que el del árbitro evidentemente parcial>>.*

2. Sobre la base de lo establecido en el caso *Schmitz v. Zilveti*, tenemos que en el presente caso, el viaje realizado y no relevado por el árbitro con el abogado de la contraparte (PwC) por casi 31 días en pleno proceso arbitral, constituye una manifiesta apariencia de parcialidad del árbitro que recae sobre el laudo; dado que los árbitros no están aislados los unos de los otros; conocen del caso y deciden como un equipo. Cada miembro tiene la capacidad de persuadir a los otros. **Máxime si en el presente**

795

caso el árbitro que viajó con el abogado de PwC ha reconocido tener una participación activa en la elaboración y redacción del laudo que dio por ganador a PwC (en el correo adjunto a su escrito N°3, el árbitro afirma: "He terminado con el laudo").

B. Posición de la Corte Comercial Inglesa en el caso AT&T Corporation v Saudi Cable Co [2000] APP.L.R. 05/15:

1. El viaje no revelado y realizado por el árbitro Javier de Belaunde con el abogado de **PwC** por casi 31 días en pleno proceso arbitral, constituye lo que la jurisprudencia denomina *aparente parcialización* que, además de afectar la decisión en la que participó activamente el juzgador parcializado, es una estándar o exigencia mínima de ética judicial plenamente aplicable a los árbitros. En ese sentido, la Jurisprudencia Inglesa indica lo siguiente sobre la base del caso *AT&T Corporation v Saudi Cable Co*:

"La cuestión que ha surgido en esta apelación es si en el derecho ingles el test a ser aplicado ante una **alegación de parcialización formulada contra un árbitro** respecto de un laudo debe ser distinta de la que se aplica a jueces y tribunales respecto de resoluciones dictadas por ellos en el curso de la administración pública de justicia. Hasta donde me concierne, es la primera vez que se ha presentado una discusión sobre la divergencia de los tests. También surge como consecuencia de la resolución de la Cámara de los Lores en el caso Gough, que consideró la cuestión de parcialización en el contexto de la

administración pública de justicia, pero en la que el Lord Goff de Chieveley expresó la firme opinión de que <<**el mismo test debe ser aplicable en todos los casos de aparente parcialización, sea que involucre a jueces, o miembros de tribunales inferiores, o jurados o árbitros**>>⁹.

- 2. Esta posición de la Jurisprudencia Inglesa y Americana respecto a la aplicación de la teoría de la apariencia y su relación con la garantía de la imparcialidad arbitral, concuerda con la posición tomada por nuestro Tribunal Constitucional al señalar que:

*“Asimismo este Tribunal, sobre la **teoría apariencia y su relación con el principio de imparcialidad**, ha expuesto, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que <<Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso **las apariencias pueden revestir importancia (...)** **debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad**. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)>> (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984; STC N.º 00023-2003-AI/TC y STC N.º 0004-2006-PI/TC); Así, **las garantías derivadas del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia**, cuando el*

⁹ <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawR/AT&T%20v%20Saudi%202000.pdf>

nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución (STC N° 6149-2006-AA/TC, fundamento 62)”¹⁰.

C. La apariencia de parcialidad es base para anular el laudo cuando el árbitro infringió su deber de revelación arbitral: no revelar el viaje realizado con el abogado de PwC.

1. Que el viaje no haya sido declarado o revelado por el árbitro crea una apariencia de parcialidad a favor de **PWC** y es una causal de anulación sólida en la medida que afecta el debido proceso arbitral de **QS**. La doctrina arbitral autorizada comparte nuestra posición:

“La apariencia de parcialidad puede ser una base para anular el laudo cuando el árbitro ha faltado a su deber de revelación y la anulación se vuelve más sólida cuando se ha comprobado fehacientemente la parcialidad. La Ley Modelo Uncitral no recoge esta causal de manera autónoma y si bien no es infrecuente que figure en algunos sistemas estatales, podría subsumirse: a) en la causal de los perjuicios manifiestos al derecho de defensa, pues, por ejemplo, si los árbitros desatienden su obligación de informar las circunstancias que dieran lugar a dudas justificadas, acerca de su imparcialidad o independencia, están violando las

¹⁰ EXP. N.° 02851-2010-PA/TC

796

reglas mínimas del debido proceso, concretamente al principio de igualdad; b) en la causal de incorrecta composición del tribunal arbitral; o c) en la excepción de orden público¹¹.

2. Nuestro ordenamiento arbitral (y ninguno en el mundo), ante la manifiesta falta de neutralidad por parte de un árbitro (prueba del viaje realizado con el abogado de **PWC**), no permite la anulación de un voto (el voto viciado), sino la anulación del laudo. El quiebre de la imparcialidad de uno de los árbitros contamina todo el laudo, tanto más si como se aprecia de los correos presentados por Javier de Belaunde, éste contribuyo activamente en la redacción del laudo. De lo contrario, se caería en el absurdo de establecer qué partes o extremos del laudo fue redactado por Javier de Belaunde, pues sólo esos serían 'inválidos'. Lo concreto es que el laudo es nulo en su integridad por la causal de violación a la neutralidad e imparcialidad de parte de Javier de Belaunde.

3. Además, no podría considerarse la existencia de un voto inválido y los otros dos 'válidos'. De hecho, cuando **QS** suscribió el convenio arbitral con **PWC**, y a su vez, se designaron a los tres árbitros, la obligación resultante de dicho acuerdo es el derecho a que el laudo que resolviera la controversia contenga tres votos válidos; no dos. Y ello también se corrobora con el hecho que no está tipificado un supuesto de anulación de voto, sino, de anulación del laudo (*in toto*).

¹¹*Jurisprudencia extranjera Alcance del deber de revelación del árbitro (Sentencia de la Cour d'appel de París, de 12 de febrero de 2009).* José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Complutense de Madrid, p.6.

Lo descrito es admitido por la doctrina y comparte la posición de **QS** en el presente caso:

"Como dijimos antes, el riesgo de la falta de independencia o imparcialidad, además del debilitamiento del sistema arbitral, es que tal circunstancia puede servir para que la parte perdedora demande la nulidad del laudo o se oponga a su ejecución.

¿Es un atenuante a la acusación de falta de independencia o imparcialidad de uno de los árbitros el hecho que el laudo haya sido resuelto por unanimidad? No hemos encontrado un pronunciamiento consistente a nivel judicial.

En síntesis, el sólo hecho de que el laudo ha sido dictado en forma unánime no es suficiente para garantizar que no será anulado por la falta de independencia o imparcialidad de uno de los árbitros. *No creemos que esta conclusión sea contraria al principio de trascendencia pues la actuación de un árbitro parcial o dependiente bien puede haber influido en la decisión de los otros miembros del panel"¹².*

D. Posición de la Corte Suprema Americana en el caso Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Company:

1. El árbitro no reveló el viaje de casi 31 días con el abogado de la contraparte (PwC) en pleno proceso arbitral, demostrando con ello una apariencia de parcialidad con los intereses de PwC;

¹² Rodrigo Jijón Letort. En: Rodrigo Jijón Letort, Perez, Bustamante & Ponce, Quito, Ecuador. **Independencia e Imparcialidad de los Árbitros.** Las leyes y normas arbitrales imponen a los árbitros la obligación de ser y parecer independientes e imparciales; y, la consiguiente necesidad de informar a las partes de cualquier circunstancia que pueda generar dudas razonables sobre las mismas. p, 8.

aparición de parcialización que la Suprema Corte Americana, vía *certiorari* (véase la importancia que tiene la para la Suprema Corte Americana hacer respetar la imparcialidad arbitral), en el caso *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Company*, **estableció que la aparición de parcialización del árbitro constituye una base justificada para que se anule el laudo:**

*“Como en el caso de las cortes este es un principio constitucional, no encontramos sustento para rechazar la aplicación del mismo concepto al lenguaje amplio que utiliza **la normativa que rige los procesos arbitrales y que dispone que un laudo puede ser anulado con base en "evidente parcialidad"** o el uso de "medios indebidos". Véase también *Rogers v. Schering Corp.*, 165 F.Supp. 295, 301 (D.C.N.J.1958). Es cierto que los árbitros no pueden cortar todos sus vínculos con el mundo de los negocios, pues no se espera que obtengan todos sus ingresos de la resolución de casos, **pero debemos, por lo menos, ser aún más escrupulosos para salvaguardar la imparcialidad de los árbitros que de los jueces, pues aquellos tienen carta blanca para decidir el derecho así como los hechos y no están sujetos a revisión en apelación.***

*Esta regla de arbitraje [referida al deber de revelación] y este canon de ética judicial [referido a la imparcialidad] descansan sobre la premisa de que **cualquier tribunal** al que la ley permite conocer casos y resolver controversias **no solo debe ser***

imparcial, sino también evitar incluso la apariencia de parcialización¹³.

En suma, hemos acreditado mediante el presente escrito que la apariencia de parcialidad del árbitro, al no revelar el viaje realizado con el abogado de PwC por casi 31 días en pleno proceso arbitral; conforme a la Jurisprudencia de las Cortes Inglesas y Americanas, así como de la propia Suprema Corte Americana, y también en posición concordante de nuestro Tribunal Constitucional, constituye una apariencia de parcialización arbitral que se configura como base justificada para anular el laudo.

POR TANTO:

Solicitamos a vuestra Sala tener en consideración los argumentos complementarios expuestos en el presente escrito, y la Jurisprudencia presentada, a efecto de declarar en su oportunidad fundada la demanda.

OTROSÍ DECIMOS: Cumplimos con adjuntar copias suficientes del presente escrito y las correspondientes cédulas de notificación.

Lima, 06 de enero de 2014.



Adrián Simons Pino
Registro C.A.L. N°21216.

¹³[http://en.wikisource.org/wiki/Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Company/Opinion of the Court](http://en.wikisource.org/wiki/Commonwealth_Coatings_Corp._v._Continental_Casualty_Company/Opinion_of_the_Court)

En el sitio web indicado, puede consultarse el íntegro de la sentencia emitida por la Suprema Corte Americana. Para efectos del presente caso, hemos citado en el escrito la *ratio decidendi* respectiva: la apariencia de parcialización de un árbitro es base justificada para anular un laudo.

ANEXO 8



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

Expediente N° : 00004-2017-0-1817-SP-CO-01
Demandante : Química Suiza S.A.
Demandado : Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL y otros
Materia : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
Vista de la Causa : 02.05.2017 (01)

AL RESOLVER EL RECURSO DE ANULACIÓN
PLANTEADO NO CORRESPONDE EMITIR
PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DE LA
CONTROVERSI A O CALIFICAR LOS CRITERIOS O
MOTIVACIONES O INTERPRETACIONES
EXPUESTAS POR EL ÁRBITRO ÚNICO.

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Lima, dos de junio
del año dos mil diecisiete

I. VISTOS:

Habiéndose analizado y debatido la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Echevarría Gaviria, Díaz Vallejos y **Vílchez Dávila**, quien interviene como ponente, emiten la siguiente decisión judicial:

II. RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación

2.1. De fojas 342 a 431, subsanada a folios 639 a 653, obra el Recurso de Anulación de Laudo interpuesto por Química Suiza S.A. contra el Laudo Arbitral Nacional de Derecho de fecha 30 de setiembre de

2016, expedido por el Tribunal Arbitral integrado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente), Gonzalo Felix García Calderón Moreyra y Enrique Gheresi Silva, invocando la causal contenida en los incisos b) y c) del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, concordante con la Duodécima Disposición Complementaria del citado Decreto Legislativo.

- 2.2. El recurrente sustenta su pretensión impugnatoria, básicamente, en el hecho que: **i)** los árbitros Cantuarias y Gheresi han afectado la garantía de la imparcialidad arbitral al coadyuvar en la defensa del árbitro Javier de Belaunde y al asumir una manifiesta predilección por la posición de PricewaterhouseCooper (PwC) al punto de copiar y pegar los alegatos de esta última en el anterior laudo anulado; **ii)** el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materia no sometida a decisión arbitral, contraviniendo la Sentencia de Anulación de Laudo y la cosa juzgada, toda vez que valiéndose de periodos no controvertidos (2001 y 2002) concluyo que PwC no era responsable de la labor desplegada en los años 2003, 2004, 2005 y 2006; **iii)** el Tribunal Arbitral no ha valorado el Informe Pericial Kroll que la Sentencia de Anulación dispuso debían ser valorados, en el que se determina la responsabilidad de PwC en los periodos de auditoría 2003, 2004, 2005 y 2006; **iv)** se ha incurrido en una indebida desviación de la causa petendi, afectando la congruencia procesal y debida motivación, al desviar la controversia a un problema de supuesta responsabilidad de PwC derivada de actos delictivos o fraudulentos, esto es no detección del fraude en Química Suiza, cuando lo que fue expresamente argumentado y acreditado ha sido la responsabilidad civil del auditor por mala praxis; y **v)** se ha incurrido en una manifiesta ausencia de análisis y motivación respecto de la NIA 330 párrafo 50, Norma de Auditoría, que la Sentencia de Anulación dispuso expresamente que debía valorarse para determinar la responsabilidad de PwC en los periodos 2003 a 2006, vulnerando la cosa juzgada y la garantía de la motivación del laudo.

De la absolución del recurso de anulación

- 2.3. La emplazada Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL, mediante escrito de fecha 03 de enero de 2017¹, absuelve el traslado del

¹ Folios 752 a 431

recurso de anulación de laudo arbitral, señalando que: **i)** las tres primeras causales referidas a la ausencia de imparcialidad de los árbitros, pronunciamiento sobre materia no sometida a decisión y ausencia de valoración de la prueba esencial son claramente improcedentes, por cuanto lo que se cuestiona son los fundamentos, argumentos o motivaciones del Tribunal para sustentar sus decisiones y se pretende la revisión del fondo de lo decidido; y **ii)** las dos últimas causales referidas a la desviación de la causa petendi y ausencia de análisis de la NIA 330 párrafo 50, resultan infundadas, toda vez que valiéndose de hechos falsos se pretende la revisión del fondo de la controversia

III. ANALISIS DEL CASO:

Del recurso de anulación de laudo arbitral

- 3.1.** Nuestro sistema jurídico ha dotado a los participantes del arbitraje de un mecanismo de revisión estatal de la actuación de los árbitros. El régimen de revisión judicial del arbitraje establece que quien pretenda cuestionar la actuación o decisión arbitral, debe recurrir al Poder Judicial, a través del recurso de anulación. El artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el recurso de anulación es el único medio de impugnación de laudo arbitral, el cual tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en dicho decreto legislativo². Estas causales que justificaría someter la decisión de los árbitros a un juicio de validez por parte del órgano jurisdiccional competente y por consiguiente, permitirían la anulación de la actuación arbitral, están referidas a la tutela del derecho al debido proceso arbitral, a la tutela del orden público y a la reserva judicial de los asuntos extraídos de la libre disposición de los particulares o no pronunciamiento sobre materias no arbitrables.
- 3.2.** Ahora bien, cabe indicar que el recurso de anulación, que constituye una pretensión impugnativa que activa el sistema de revisión judicial del arbitraje, establece los límites de la labor del órgano jurisdiccional competente, el cual ve restringida su función a las causales taxativamente contempladas en la norma e invocadas por la parte recurrente, encontrándose impedido de someter a evaluación el criterio

² Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62°, inciso 1): *“Contra el laudo solo 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”*

adoptado por los árbitros al decidir el fondo de la controversia³; ello en razón, a que si se permitiera que en sede judicial analizar el fondo de la controversia, se contravendría la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral, por el cual renunciaron a la jurisdicción estatal y se sometieron a la competencia de los árbitros para la solución de sus conflictos.⁴

- 3.3. En el presente caso, la recurrente denuncia la ausencia de imparcialidad de los árbitros, que el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre materia no sometida a decisión, no habría valorado una prueba esencial, que habría desviado la *causa petendi* y afectado el principio de congruencia procesal y que no habría analizado la NIA 330 párrafo 50, incurriendo en ausencia de motivación. En tal sentido, corresponde evaluar si efectivamente lo descrito por la parte recurrente es verdad, lo que no entraña de forma alguna que éste Superior Colegiado se pronuncie sobre el fondo de la controversia ni evalúe hechos, ni emita opinión sobre el contenido de la decisión, tampoco calificar criterios y/o valoraciones de pruebas o interpretaciones de los Árbitros vertidas en el laudo por cuanto ningún órgano judicial puede inmiscuirse en tales aspectos, toda vez que las partes al momento de someterse a la jurisdicción arbitral, decidieron renunciar implícitamente a la jurisdicción ordinaria para la resolución de sus conflictos.

Del reclamo previo en sede arbitral

- 3.4. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, sólo serán procedentes las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 01 del artículo en mención, si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados. Esto se explica porque la anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, y en consonancia con el principio de autonomía del arbitraje, antes de acudir

³ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62, inciso 2): "El recurso se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral"

⁴ En el mismo sentido LEDESMA NARVAEZ afirma que: «El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo los árbitros hayan podido adoptar (...) **No es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse". LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

a sede judicial se debe agotar, previamente, todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias.⁵

- 3.5. Cabe indicar que un reclamo previo para ser considerado válido, necesariamente deberá ostentar ciertas cualidades, tales como ser **oportuno**, esto es, formulado ante el Tribunal Arbitral en la primera oportunidad que el interesado tenga para hacerlo, caso contrario importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionando e incluso la aplicación del artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1071⁶; y **expreso**, esto es que en sede arbitral se haya reclamado expresamente el mismo vicio que se denuncia vía recurso de anulación.
- 3.6. En tal contexto, se aprecia que el recurrente, con el escrito de fecha 10 de octubre de 2016, obrante a folios 574 a 614, presentó en el proceso arbitral un pedido de **interpretación, exclusión e integración del Laudo Arbitral**; en el que se idénticos argumentos a los esgrimidos en el presente recurso de anulación, el mismo que fue desestimado por Resolución N° 105 de fecha 5 de diciembre de 2016, obrante de folios 616 a 636. En este orden de ideas, habiéndose cumplido con efectuar el reclamo previo ante el propio Tribunal Arbitral, el recurso de anulación de laudo planteado no se encuentra inmersa en causal de improcedencia ni contraviene el inciso 7) del artículo 63° de la acotada Ley⁷, por lo que en los próximos fundamentos, corresponde analizar los agravios denunciados por el demandante.

Del análisis del laudo arbitral cuestionado

⁵ “Es decir se permite al Tribunal Arbitral, una vez firmadas las resoluciones y sin variar su contenido esencial, aclarar algún concepto oscuro, rectificar cualquier error material que adolezca, así como subsanar y/o complementar resoluciones defectuosas” GARBIERI LLOBREGAT J. “COMENTARIOS A LA LEY 60/2003 DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE” Tomo II Página 926 Edición BOSH- Barcelona – España.

⁶ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 11°, Renuncia a objetar: “Si una parte conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de éste Decreto Legislativo de la que las partes puedan apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerara que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias”.

⁷ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 63°, inciso 7): “No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión de laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlo”.

- 3.7. En cuanto a la primera causal de anulación invocada por el recurrente referida a la vulneración del principio de imparcialidad por parte de los árbitros Cantuarias y Gherzi, basado en el hecho de haber coadyuvado a la defensa del árbitro Javier de Belaunde y asumir una manifiesta predilección o favorecimiento por la posición de PwC al punto de copiar y pegar los alegatos de ésta última para eximirla de responsabilidad en el anterior Laudo anulado, cabe indicar, en primer lugar, que por el principio de imparcialidad⁸ se busca garantizar que quien ejerce la función jurisdiccional no tenga ningún tipo de compromiso con cualquiera de las partes o con el resultado del proceso y, por consiguiente, en el presente caso, se quebrantaría dicha imparcialidad si se acredita que los mencionados árbitros tuvieron algún tipo de compromiso con alguna de las partes en el proceso arbitral que laudaron o algún interés en el resultado del proceso.
- 3.8. Ahora bien, la corroboración de la autenticidad de los hechos e información contenida en la carta de fecha 21 de junio de 2012, que dirigió el árbitro Javier de Belaunde a la Secretaria Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, así como la corroboración de autenticidad de cuatro sets de correos electrónicos, no constituyen hechos o circunstancias de los que se pueda inferir que los árbitros Gherzi y Cantuarias hayan tenido algún tipo de compromiso con alguna de las partes o algún intereses en el resultado del proceso y, por ende, que ello ponga en evidencia su imparcialidad, pues se advierte que sólo se han limitado a corroborar ciertos hechos o información que habría sido de su conocimiento. Así también, respecto a la predilección o favorecimiento por la posición de PwC denunciada en esta primera causal, cabe indicar que la Segunda Sala Comercial de Lima, en efecto, declaró fundada en parte el recurso de anulación planteado contra el anterior laudo en cuanto se había afectado los derechos a la valoración de la prueba y a la motivación, y, en consecuencia, declaró nulo en parte el Laudo Arbitral de fecha 06 de junio de 2012, ordenando emitir un nuevo laudo en cuanto a los supuestos incumplimientos referidos a

⁸ El Tribunal Constitucional en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el expediente 0004-2006-PI/TC, ratificado en el fundamento 8 de la sentencia recaída en el expediente 04298-2012-PA/TC, ha señalado que “mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera de la organización o de dentro de ella, el *principio de imparcialidad*, estrechamente ligado al *principio de independencia funcional*, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso. Así, el principio de imparcialidad judicial posee dos acepciones: a) *Imparcialidad* subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) *Imparcialidad* objetiva, está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable”.

los años 2003, 2004, 2005 y 2006; vale decir que la anulación del laudo anterior se debió a defectos en la valoración probatoria y en la motivación, más no por afectación del principio de imparcialidad (situación que no fue invocada por la recurrente en dicha oportunidad contra los árbitros ahora cuestionados), constituyendo lo afirmado por el recurrente una apreciación de carácter subjetivo que no ha sido corroborado con medios probatorios idóneos que produzcan convicción en el juzgador respecto al quebrantamiento del principio de imparcialidad por parte de los árbitros Cantuarias y Gherzi, pues el hecho que adopten decisiones que no le sean favorables a la recurrente no implica que dichos árbitros tengan algún tipo de compromiso con alguna de las partes o algún intereses en el resultado del proceso.

- 3.9.** En cuanto a la segunda causal de anulación invocada por el recurrente referido a que el Tribunal Arbitral habría resuelto sobre materia no sometida a decisión arbitral, contraviniendo la Sentencia de Anulación de Laudo y la cosa juzgada, pues valiéndose de periodos no controvertidos (2001 y 2002) concluyo que PwC no era responsable de la labor desplegada en los años 2003, 2004, 2005 y 2006, cabe indicar que, en efecto, la Segunda Sala Comercial de Lima, anulo en parte el Laudo Arbitral de fecha 06 de junio de 2012 y ordenó emitir un nuevo laudo en cuanto a los supuestos incumplimientos referidos a los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y ello fue así en la medida que se consideró que a pesar que una de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral tenía por objeto que *“se declare que Dongo-Soria incumplió por culpa grave las obligaciones a su cargo establecidas tanto en la propuesta de auditoría de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 suscritas con QUIMICA SUIZA S.A. como en las Normas Internacionales de Auditoría vigentes en dichos años”*, cuando el recurrente planteó la anulación del Laudo Arbitral de fecha 06 de junio de 2012, no se cuestionaron los años 2001 y 2002, pues *“en el escrito de demanda de Recurso de anulación de laudo arbitral, en sus fundamentos de hecho, la alegada afectación al derecho a probar se refiere a hechos correspondientes a los años 2003 a 2006, por lo que en consideración al principio de congruencia y el derecho de defensa de la demandada, es respecto a hechos suscitados en dicho periodo que serán objeto de análisis y pronunciamiento”*⁹.

- 3.10.** Además, se advierte que en dicha decisión judicial no se estableció limitación o prohibición alguna para que se tomara en cuenta la

⁹ Fundamento 3.5 de la Sentencia de fecha 22 de mayo de 2014, expedida por la Segunda Sala Comercial de Lima, obrante de folios 75 a 133.

prestación de los servicios de auditoria realizados en los periodos anteriores como referente o parámetro para evaluar y emitir pronunciamiento respecto del incumplimiento por parte de Dongo – Soria de sus obligaciones como auditor externo y las obligaciones establecidas en las Normas Internacionales de Auditoria, durante los años 2003 a 2006; siendo que el propio Tribunal Arbitral ha cumplido con expresar las razones y fundamentos por los cuales ha considerado necesario valorar dicho periodo y así expresamente ha señalado que:

“de los medios probatorios aportados por las partes y que resultan pertinentes, los árbitros no han encontrado controversia en que QIMICA SUIZA y DONGO SORIA tenían una relación que data del año 1995 y que, básicamente, dicha relación estuvo dirigida a efectuar un examen de los estados financieros (auditoría externa). Así, hemos podido advertir, de los medios probatorios aportaos por QUIMICA SUIZA, las cartas (propuesta y metodología de trabajo) presentadas por DONGO SORIA para el desarrollo de las auditorías, así como la aceptación por parte de QUIMICA SUIZA de dichas propuestas, constituyendo a partir de la oferta y aceptación, un contrato entre las partes.

Estos documentos verifican una relación que va desde el año 1995 al año 2006, es decir, doce (12) años de relación contractual.

Para este Colegiado es importante hacer referencia al tiempo de duración de la relación contractual en la medida que hasta antes del año 2001, no existieron, ni por QUIMICA SUIZA, ni por DONGO SORIA, aspectos controvertidos que hagan suponer deficiencias en el servicio brindado y/o en la contraprestación en los tiempos y en los montos pactado.

[...]

a partir del 2001, las propuestas fueron planteadas con ligeros cambios en cuanto a la denominación del rubro, pero no en cuanto a los alcances del servicio”.

- 3.11.** En cuanto a la tercera causal de anulación invocada por el recurrente referido a que el Tribunal Arbitral no ha valorado el Informe Pericial Kroll que la Sentencia de Anulación dispuso debían ser valorados, en el que se determina la responsabilidad de PwC en los periodos de

auditoría 2003, 2004, 2005 y 2006, cabe indicar que el Tribunal Arbitral si ha efectuado una valoración y amplio análisis de los Informe Kroll y Aquije, y se expone los fundamentos de hecho y derecho por los cuales concluye que no es posible atribuir a DONGO SORIA una responsabilidad que pueda ser catalogada como culpa grave. En ese sentido, entre otros argumentos, expresamente ha señalado que:

“el Tribunal arbitral advierte que el Informe Aquije hace referencia a asientos inusuales y significativos no detectados por el auditor externo y que es utilizado por QUIMICA SUIZA como el sustento para imputar una culpa grave en el prestación a cargo de DONGO SORIA; no obstante, tal como se verifica de los actuados y exposiciones llevadas a cabo en abril de 2016, no se ha demostrado si las operaciones registradas en los asientos de Letras de Descuentos o Factoring de Proveedores, eran operaciones inusuales en el giro del negocio de QUIMICA SUIZA o en su registro de operaciones consignadas en los años previos a los aludidos años 2003, 2004, 2005 y 2006

[...]

por el contrario, según han expresado las partes, en lo que respecta a la Letras de Descuento, dicha partida (asiento) se encontraba registrado no sólo en el año 2003, sino también en el año 2001 y 2002, años respecto de los cuales, el señor Félix Aquije (autor del Informe) no hace referencia como años en los que se detectaron irregularidades o el fraude advertido.

De otro lado, del análisis de las pruebas, en especial del Informe elaborado por Félix Aquije, no se advierte en concreto, una comparación de las operaciones realizadas durante los años 2001 y 2002, respecto de las operaciones realizadas en el año 2003 en adelante, a fin de demostrar que existieron, efectivamente, operaciones catalogadas como “inusuales” y que permitan enmarcar la supuesta conducta negligente del auditor externo, en este caso DONGO SORIA, lo que conlleva a determinar que dicho Informe está orientado a precisar el mecanismo del fraude utilizado y el impacto económico del mismo, sin establecer de manera real, la participación o falta de participación del auditor externo.

Nótese además que, los actos ilícitos detectados por el señor Aquije en su Informe, fueron a través de adelantos debidamente suscritos por la persona que supuestamente se encontraba autorizada y que el Informe ha detectado como falsificadas, con lo cual, no es posible atribuir a

DONGO SORIA una responsabilidad que pueda ser catalogada como culpa grave

[...]

el Informe Kroll analiza los aspectos que, a su criterio, pueden ser identificados como supuestos incumplimientos. De la revisión del Informe los árbitros advierten que Kroll hace referencia a aquellos momentos que pudieron ser detectados por DONGO SORIA durante la auditoría en el año 2003 como hechos irregulares.

[...]

el Informe Kroll advierte sus propias limitaciones respecto a las imputaciones respecto de la actuación de DONGO SORIA, limitaciones que son consideradas por este Colegiado al momento de valorar dicha prueba. Este Tribunal destaca especialmente el hecho de que Kroll no emite ninguna conclusión válida, sino señala una probabilidad cuando informa literalmente en el párrafo anteriormente glosado que “PWC no cumplió con las normas de auditoría”. Esta probabilidad en un razonamiento especulativo que no causa convicción alguna.

Ahora bien, el referido Informe Kroll hace referencia a las siguientes deficiencias: (i) análisis de los ASL (Adelantos Sujetos a Liquidación); (ii) Reconocimiento de la diferencia en el Total de las Cuentas por Cobrar entre los Estados financieros Auditados y el Saldo del Listado Operativo; (iii) Investigación adecuada del asiento inexplicado y; (iv) identificación del saldo en cero de la Cuenta de Responsabilidad.

[...]

los Adelantos Sujetos a Liquidación, son operaciones usuales para QUIMICA SUIZA, en la medida que no existe en el expediente prueba alguna que acredite que dichos documentos o el sentido de dichas operaciones no eran utilizados o eran poco usados por el personal de QUIMICA SUIVA, lo que conlleva a concluir que no es posible que se detecten las operaciones antes mencionadas tal como hace referencia el Informe Kroll. A ello debe sumarse el propio Informe del Sr. Quije, quien tuvo que realizar pericias grafológicas para determinar la falsificación de las firmas y con ello, el fraude cometido.

Más allá de que DONGO SORIA no puede ser responsable por los fraudes, no menos cierto es que a criterio de este Tribunal Arbitral, es imposible que pueda atribuirse responsabilidad por la supuesta falta de detección de estas operaciones, cuando ha quedado verificado que dichas operaciones eran usuales en el desarrollo de las operaciones del DEMANDANTE y sujetas al control estricto de los funcionarios, gerentes y directorio.

En lo que respecta al reconocimiento de la diferencia en las cuentas por cobrar, como hemos advertido, ha quedado verificado que esta supuesta diferencia inusual para el año 2003, se encontraba también consignada en los documentos que sirvieron para la auditoría de los años 2001 y 2002; no existiendo prueba idónea alguna en el expediente que verifique que dichos conceptos hayan sido cuestionados o reclamados o que QUIMICA SUIZA haya solicitado a DONGO SORIA una revisión específica de dichos asientos o conceptos.

A ello, es preciso añadir que de los medios de prueba se verifica que DONGO SORIA efectuó recomendaciones a QUIMICA SUIZA destinadas a optimizar el control de las operaciones internas y así lograr un mejor tratamiento a las operaciones y minimizar el riesgo de fraudes:

[...]

Queda clara para este Colegiado que no es posible imputar responsabilidad a un auditor externo, cuando la propia empresa auditada no ha implementado o dado cumplimiento a las recomendaciones planteadas en años anteriores. QUIMICA SUIZA no ha sido suficientemente diligente, jamás tomó en cuenta las recomendaciones de DONGO SORIA.

En cuanto a la Cuenta Responsabilidad y asiento inexplicado, encontramos que estas obligaciones guardan relación con las Letras en Descuento, aspecto que como hemos desarrollado líneas arriba se encontraban registradas en años anteriores al 2003 y respecto de los cuales, no existió cuestionamiento alguno. El tribunal Arbitral valora además el hecho que el Informe Kroll, respecto a años anteriores hace una referencia subjetiva, que no constituye prueba crucial o fundamental para acreditar un incumplimiento grave de obligaciones del auditor externo”

- 3.12.** En cuanto a la cuarta causal de anulación invocada por el recurrente referido a que se ha incurrido en una indebida desviación de la causa petendi, afectando la congruencia procesal y debida motivación, al desviar la controversia a un problema de supuesta responsabilidad de PwC derivada de actos delictivos o fraudulentos, esto es no detección del fraude en Química Suiza, cuando lo que fue expresamente argumentado y acreditado ha sido la responsabilidad civil del auditor por mala praxis; cabe indicar que se advierte del petitorio y fundamentos del texto de la demanda arbitral, que la recurrente

sustentó sus pretensiones precisamente en el hecho que DONGO SORIA habría incumplido sus obligaciones como auditor externo al no detectar el fraude, baste para ello advertir lo que expresamente se señala en la demanda arbitral:

“Luego de advertir el retiro fraudulento de aproximadamente S/. 14’914,286 nuevos soles de sus cuentas, QUIMICA SUIZA S.A. solicitó las explicaciones del caso al auditor externo (PWC) - a cargo de revisar el manejo contable de la empresa – teniendo en consideración que era su obligación analizar las conciliaciones de las cuentas de QUIMICA SUIZA S.A., así como la revisión completa de los estados financieros de QUMICA SUIZA S.A. [...] Auditor externo de QUIMICA SUIZA S.A. durante los años en el que el fraude se verificó, no sólo no dio una explicación de porqué no fue posible detectar el fraude sino que, además, Auditoría Interna de QUMICA SUIZA S.A. advirtió que no fue posible detectar el fraude atendiendo al incumplimiento por parte de SORIA GAVELIO y ASOCIADOS de determinadas prestaciones – reiteradas año tras año – contenidas en las cartas de contratación”

En ese sentido, se advierte que la controversia planteada en el arbitraje está orientada a determinar la existencia de incumplimiento de obligaciones del auditor externo en la detección del fraude del que fue objeto QUIMICA SUIZA; y en consecuencia se advierte que lo resuelto por el Tribunal Arbitral es congruente con los hechos alegados por las partes.

- 3.13.** En cuanto a la quinta causal de anulación invocada por el recurrente referido a que se ha incurrido en una manifiesta ausencia de análisis y motivación respecto de la NIA 330 párrafo 50, Norma de Auditoría, que la Sentencia de Anulación dispuso expresamente que debía valorarse para determinar la responsabilidad de PwC en los periodos 2003 a 2006; cabe indicar que el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 105 de fecha 05 de diciembre de 2016, obrante de folios 315 a 335, realiza un análisis minuciosos respecto de la responsabilidad atribuida al auditor externo a la luz de la NIA 330, párrafo 50, y expone los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales concluye que tampoco se puede atribuir responsabilidad a DONGO SORIA. En ese sentido, entre otros argumentos, expresamente ha señalado que:

“la NIA 330, esta en relación a la posibilidad de identificar riesgos en los Estados Financieros o en relación a una cuenta en específico, contando además con la posibilidad de establecer respuestas globales y/o aplicar procedimientos específicos, conducentes, precisamente, a mitigar este riesgo. Empero, la referida norma, en modo alguno está dirigida a a tribuir responsabilidad al auditor, ante la falta de coincidencia entre los registros contables y los estados financieros, tal como hace suponer QUIMICA SUIZA, menos aun tratándose de fraudes altamente elaborados y perpetrados por el entorno de la empresa auditada.

[...]

A criterio de los árbitros, esta disposición no puede ser interpretada de manera aislada, siendo más bien necesario que se analice e interprete de manera conjunta con la NIA 200, la misma que está referida a los objetivos globales del auditor independiente y la realización de la auditoría de conformidad con las Normas Internacionales de Auditoría.

[...]

la responsabilidad del auditor en implementar respuestas globales para mitigar los riesgos de incorrecciones, no pueden ser interpretadas como yba responsabilidad derivada de la comisión de un delito; sino más bien están dirigidas a establecer reglas de conducta en los auditados, con el ánimo de recudir cualquier riesgo de incorrección tanto a nivel de los estados financieros auditados, como a nivel de una aseveración o cuenta en particular”.

- 3.14.** En consecuencia, teniendo en cuenta que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia o calificar los criterios o motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral y siendo que el Tribunal Arbitral ha fundamentado coherente y jurídicamente las razones que le llevó a declarar infundada la Segunda Pretensión Principal Autónoma referida a declarar que DONGO SORIA incumplió por culpa grave obligaciones a su cargo e infundada la pretensión condicionada a la segunda pretensión principal referida al pago de una indemnización a favor de QUIMICA SUIZA, no encontrando mérito suficiente para cuestionar lo resuelto, cuanto más si el Colegiado se encuentra prohibido de analizar el criterio empleado, deberá desestimarse el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138º de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:

Declarar INFUNDADO el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por Química Suiza S.A. contra el Laudo Arbitral Nacional de Derecho de fecha 30 de setiembre de 2016, expedido por el Tribunal Arbitral integrado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente), Gonzalo Felix García Calderón Moreyra y Enrique Gherzi Silva, invocando la causal contenida en los incisos b) y **c)** del numeral 01 del artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071, concordante con la Duodécima Disposición Complementaria del citado Decreto Legislativo. En consecuencia **VÁLIDO** el Laudo Arbitral Nacional de Derecho de fecha 30 de setiembre de 2016,

En los seguidos por **QUIMICA SUIZA**, contra **DONGO SORIA** sobre **ANULACION LAUDO ARBITRAL**.

ECHEVARRÍA GAVIRIA

DIAZ VALLEJOS

VILCHEZ DÁVILA