

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Anulación Parcial de Laudo Arbitral: Análisis de la
Resolución N° 7, Expediente N°
0212-2016-0-1817-SP-CO-01**

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

Viviana Alexandra Lozano Valentín

ASESOR:

Gino Elvio Rivas Caso


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, GINO ELVIO RIVAS CASO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“Anulación Parcial de Laudo Arbitral: Análisis de la Resolución N° 7, Expediente N°0212-2016-0-1817-SP-CO-01”**, del autor VIVIANA ALEXANDRA LOZANO VALENTIN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11 de julio del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

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

Dedicatoria

Para mi familia y personas más cercanas, por haber sido mi soporte durante todos estos años y, sobre todo, para mi madre, por ser esa persona incondicional a lo largo de mi carrera universitaria, sin su apoyo no hubiera podido alcanzar cada una de mis metas. Asimismo, un agradecimiento especial a los profesores y profesoras por todo lo que pudieron enseñarme desde el inicio de la carrera.



Resumen

En el presente informe jurídico se estudiará una anulación parcial de Laudo Arbitral, en el cual el Árbitro Único a cargo del caso desestimó una pretensión reconvenional, en base a una afirmación que puede ser considerada como errada, esto debido a la falta de hechos probados.

La situación mencionada se encuentra recogida en la Resolución N° 7 del Expediente N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01, en este caso la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (en adelante, “SERVIR” o “Entidad”) presentó su solicitud de anulación invocando la causal contenida en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “DL N° 1071”), ley que norma el arbitraje, esto en contra de lo resuelto en el proceso seguido con M4G Consulting SAC (en adelante, “M4G”).

De esa manera, el objetivo principal de este trabajo es plantear un análisis respecto a si la invocación de esta afirmación errada puede devenir en la anulación del laudo arbitral. Asimismo, se tendrá en consideración aspectos relacionados al tema como la vulneración a la debida motivación y sus diversos tipos en las decisiones tomadas por los operadores de justicia, y la afectación a los principios de imparcialidad e independencia.

Para alcanzar el objetivo de este trabajo se ha recurrido a la revisión de la normativa correspondiente, jurisprudencia y textos académicos que puedan brindar mayores alcances sobre las diversas temáticas planteadas.

Siendo ello así, se ha podido concluir que el empleo de una afirmación errada para desestimar una pretensión o sustentar una decisión genera graves afectaciones en el desarrollo del arbitraje, puesto que vulnera el deber motivación e interfiere en el cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia.

Palabras clave: afirmación errada, anulación de laudo, motivación, imparcialidad, independencia.

Abstract

In this legal report we will study the partial annulment of an Arbitration Award in which the sole arbitrator dismissed a counterclaim, based on a presumed erroneous statement, this due to the lack of proven facts.

The mentioned situation is addressed in Resolution N° 7 of the File N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01, in which the Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (hereinafter, SERVIR or Entity) presented its annulment request invoking the ground contained in subparagraph b) of numeral 1 of Article 63 of the Legislative Decree N° 1071 (hereinafter, “DL 1071”), the law that governs arbitration, against the final decision on the process against M4G Consulting SAC (hereinafter, “M4G”).

The main objective of this report is to set an analysis to determine if the invocation of this erroneous statement could conclude in the annulment of the arbitral award. Therefore, it will be considered aspects related to the main topic such as the violation of proper motivation and its diverse types that affects the decisions made by the judicial operators, and how it impacts the principles of impartiality and independence.

The review of corresponding regulations, case law and academic texts were done to achieve the report’s objective. This could provide a wider insight into the diverse topics raised.

This being the case, it can be concluded that the usage of an erroneous statement to dismiss a claim or to support a decision generate serious effects in the development of the arbitration, as it violates the proper motivation and interferes with the fulfilment of the impartiality and independence principles.

Keywords: *erroneous statement, annulment of an arbitral award, motivation, impartiality, independence.*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
I.1 Justificación de la elección	6
I.2 Presentación del caso	7
II. SECUENCIA DE HECHOS	9
II.1 Antecedentes	9
II.2 Hechos relevantes del caso	11
III. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
III.1 Problema principal	15
III.2 Problemas secundarios	15
IV. POSICIÓN INDIVIDUAL	16
IV.1 Posición sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	19
V.1 ¿La invocación en el laudo de una afirmación errada en base a un hecho no probado puede derivar en la anulación del mismo?	19
V.1.1 Consideraciones previas sobre el arbitraje	19
V.1.2 Consideraciones sobre la anulación de laudos arbitrales.	21
V.1.3 El uso de afirmaciones erradas en base a hechos no probados en el arbitraje	24
V.2 ¿La motivación realizada en el Laudo cuestionado calificaría como motivación ilógica?	27
V.2.1 Definición y concepto del deber de motivación	28
V.2.2 La obligación del deber de motivación en el arbitraje	29
V.3 ¿El laudo debió ser anulado por afectación al principio de imparcialidad e independencia?	32
V.3.1 Actuación de los árbitros en los procesos	33
V.3.2 Principio de independencia y de imparcialidad	34
V.4 ¿Existen limitaciones para los árbitros sobre los aspectos a desarrollar en las Audiencias de Instalación?	38
VI. Conclusiones:	39
BIBLIOGRAFÍA	40

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Expediente N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01
ÁREAS DEL DERECHO DEL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Procesal / Arbitraje
RESOLUCIONES MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 2 / Resolución N° 7 / Resolución N° 8
DEMANDANTE	Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR
DEMANDADO	M4G Consulting SAC
INSTANCIA	Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Comercial Permanente
TERCEROS	---
OTROS	Anulación parcial de Laudo Arbitral

I. INTRODUCCIÓN

I.1 Justificación de la elección

La elección de la resolución, del expediente en cuestión, está orientada en la relevancia del vínculo existente entre el derecho procesal y el arbitraje, aunque aún persista gran controversia en la doctrina sobre ello y sus posibles limitaciones propias de su naturaleza.

En ese sentido, la resolución electa tiene como problemática central al empleo de un hecho no probado por parte de un árbitro para desestimar una pretensión reconvenzional. En otras palabras, se trataría del uso de una “afirmación errada” para el desarrollo de la sustentación de una decisión.

La resolución objeto de análisis es la Resolución N° 7¹, en la cual se atendió la solicitud de anulación parcial de laudo arbitral de SERVIR, en relación al proceso arbitral seguido contra la empresa M4G. En esta solicitud, se invocó al inciso b) del numeral 1 del artículo 63° del DL N° 1071, haciendo referencia a que hubo una clara vulneración del deber de motivación, sosteniendo que se ha considerado una prueba inexistente como fundamento de decisión final.

Precisamente, esta afirmación que puede ser considerada como “errada” consiste en que el árbitro único señaló que, los abogados a cargo de la representación de la Entidad, habrían indicado que el “software de búsqueda” se encontraba funcionando con normalidad, lo cual contradecía la petición de su representada en el proceso arbitral, esta supuesta declaración habría sido emitida en el contexto de la realización de la Audiencia de Instalación. Esto, sin embargo, carecía de medio de prueba alguno que lo acredite.

¹ Fecha de emisión 16 de marzo de 2017, Primera Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La consideración de una afirmación como errada puede tener dos (2) supuestos: puede ser una afirmación falsa (mentira) o una equivocación involuntaria. Para los efectos de análisis de este trabajo, se asumirá que el concepto de “afirmación errada” está dentro del primer supuesto en base a un hecho que no ha sido probado.

De ese modo, la relevancia de esta resolución se encuentra en cómo una afirmación errada es abordada desde la teoría de la motivación, por lo que esto se podrá plantear desde la actuación del árbitro único, teniendo como presupuesto la afirmación no probada con la que justificó su decisión en el laudo, analizando las implicancias en la debida motivación y los principios de imparcialidad e independencia.

Adicionalmente, un aspecto distintivo se desprenderá del desarrollo del análisis sobre cómo una afirmación errada tendría impacto en los conceptos y elementos del arbitraje, a través de los diversos supuestos de afectación. En este caso en particular, la atención será centrada en la vulneración del derecho que tienen las partes de poder tener una sentencia que vaya acorde con los hechos del caso.

I.2 Presentación del caso

El Expediente materia de análisis tiene como partes a SERVIR (demandante) y a la empresa M4G (demandado), siendo la Entidad la que presentó su petición de anulación parcial del Laudo Arbitral expedido con fecha 6 de abril de 2016 (en adelante, “Laudo”) por el señor Marco Antonio Rodríguez Flores, árbitro encargado del caso, esto en relación al segundo punto resolutivo del mismo.

Al respecto, cabe mencionar que SERVIR fundamenta su pedido de anulación señalando que su pretensión fue desestimada en base a una prueba inexistente, ya que se trataría de una supuesta declaración realizada por sus abogados en audiencia, la cual ha sido negada por esta parte y señalan que no hay registro alguno de la misma. De ese modo, su argumentación se sostiene

en el incumplimiento del deber de motivación, ya que el medio de prueba empleado por el árbitro no fue incorporado correctamente al proceso.

Mediante la Resolución N° 7, el pedido de anulación parcial fue declarado fundado y se dispuso que el Árbitro Único vuelva a laudar. Esto porque la Sala consideró que hubo una contravención del debido proceso al vulnerarse el derecho de motivación; asimismo, fundamentaron su posición tomando en cuenta la logicidad de la motivación realizada en el laudo. En otras palabras, la afirmación que falta a la verdad fue tratada como una cuestión de indebida motivación.

Siendo ello así, el informe tendrá como objetivo analizar la petición impugnatoria de anulación parcial de laudo arbitral presentado por SERVIR, considerando si realmente el argumento del laudo, respecto del segundo punto resolutivo, podría ser calificado como motivación ilógica, esto conforme al planteamiento que realizó el Colegiado, o si encajaría en algún otro supuesto de vulneración a la motivación, y la posible afectación a los principios de imparcialidad e independencia. En línea de lo mencionado, se incluiría un análisis sobre la posibilidad de limitar el contenido de las audiencias y su situación actual en el caso peruano.

Conforme a lo señalado, es relevante indicar que se ha llegado a la conclusión de la gran implicancia del deber de motivación para todo órgano decisor de carácter jurisdiccional y de los principios de imparcialidad e independencia con el que deben contar los mismos en cada caso en concreto, puesto que de manera contraria se estarían generando graves afectaciones en el proceso y vulnerando derechos.

II. SECUENCIA DE HECHOS

II.1 Antecedentes

Expediente Arbitral:

1. El proceso arbitral inicia por una demanda formulada por la empresa M4G contra SERVIR relativa a la resolución parcial del contrato de adjudicación de menor cuantía N° 067-2012, a través del cual la Entidad contrató los servicios para la implementación del proyecto: *“Implementación de sistemas de consulta a repositorios en línea”*. Adicionalmente, se sometió a arbitraje la controversia referida a la aplicación de penalidad por incumplimiento del contrato mencionado.
2. El Árbitro Único designado para el desarrollo del caso fue el señor Marco Antonio Rodríguez Flores.
3. Por otro lado, SERVIR presentó su contestación de demanda, en esta contradijo todos los extremos de lo argumentado por M4G y formuló reconvencción solicitando lo siguiente:
 - a. *M4G Consulting SAC, le pague S/. 3,557.70 por concepto de penalidad, mora e intereses legales.*
 - b. *M4G Consulting SAC, le pague S/. 27,878.64 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que están divididos de la siguiente manera: S/. 26,682.75 (por el costo del Entregable 2), y S/. 1,195.89 por concepto de costos horas/hombres.*
 - c. *Se condene a M4G Consulting SAC, el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, así como costas y costos del*

*proceso*².

4. A través de la Resolución N° 2, el Árbitro Único dispuso el archivo de la demanda presentada por M4G, puesto que dicha parte no cumplió con los pagos correspondientes a los gastos arbitrales.
5. Siendo ello así, el Árbitro Único ordenó continuar el proceso solo con las pretensiones reconventionales formuladas por la Entidad.
6. En función a ello, mediante la Resolución N° 10, de fecha 6 de abril de 2016, se emitió el Laudo, en el que una de las decisiones del árbitro único fue declarar infundada la segunda pretensión reconventional de la Entidad.
7. El Árbitro Único fundamentó su decisión señalando que, en la Audiencia de Instalación, los representantes de SERVIR declararon, en respuesta a la pregunta del mismo, que el programa de búsqueda (objeto de la contratación) funcionaba sin presentar mayor problema, por lo que esta declaración sería contraria a la pretensión indemnizatoria por el daño sufrido.
8. Cabe mencionar que en el acta de la audiencia no hay evidencia de que las referidas preguntas hayan sido formuladas por parte del Árbitro Único, así como tampoco de las supuestas respuestas de los señores José Antonio Ramírez Castro y Estuardo Ramos Lozano, abogados representantes de SERVIR. Asimismo, según la documentación revisada, no parece haber grabación de audio o vídeo en cuanto a la referida audiencia.
9. Conforme a lo sucedido, el 15 de abril de 2016, SERVIR interpuso solicitud de aclaración del Laudo, alegando los mismos motivos que se harían luego en la petición de anulación (usa los mismos argumentos).

² Esta parte ha sido extraída del numeral 3.12 de la Resolución N° 7 del Expediente.

II.2 Hechos relevantes del caso

1. La Entidad interpuso petición de anulación parcial de Laudo Arbitral invocando la causal contenida en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63° del DL N° 1071, sosteniendo una vulneración al debido proceso, ya que el laudo no estaba fundamentado adecuadamente, esto es respecto del segundo punto resolutivo.
2. Mediante la Resolución N° 1, de fecha 2 de julio de 2016, la Sala declaró inadmisibile la demanda de anulación de laudo arbitral y le otorgó un plazo de diez (10) días a SERVIR para que cumpla con subsanar las omisiones advertidas, bajo apercibimiento de rechazar su demanda en caso de incumplimiento.
3. A través de la Resolución N° 2, de fecha 31 de octubre de 2016, el Colegiado dispuso admitir a trámite la demanda de anulación parcial de laudo y corrió traslado a la contraparte, para que en el plazo de veinte (20) días absuelva lo que estime conveniente a su derecho sobre la misma.
4. Con fecha 13 de marzo de 2017, a través de la Resolución N° 6, se dispuso tener por no absuelto el traslado de la demanda, esto debido a la falta de respuesta por parte de la empresa M4G.
5. Con fecha 16 de marzo de 2017, luego de una revisión de lo actuado hasta dicho momento, se emitió la Resolución N° 7, en la cual el Colegiado consideró que el Laudo Arbitral contravino el debido proceso y vulneró el derecho de motivación.
6. En ese sentido, la demanda fue declarada fundada y se decidió la nulidad parcial del Laudo Arbitral; adicionalmente, se dispuso que el Árbitro Único vuelva a laudar teniendo en cuenta las consideraciones de la resolución.

7. Mediante la Resolución N° 8, de fecha 9 de junio de 2017, la Sala señaló que las partes habían sido debidamente notificadas con la resolución final del proceso, por lo que se dispuso declarar por concluido la tramitación de la petición de anulación, debido a que no se interpuso recurso impugnatorio alguno y se archivaron definitivamente los actuados.

Fundamentos de la demandante:

1. La Entidad formuló las siguientes pretensiones en su petición de anulación:

Pretensión Principal: "Que, por la presente en virtud de lo dispuesto en el artículo 62, 63, 64, siguientes y concordantes del DL N° 1071, solicito (...) la anulación parcial del laudo arbitral de fecha 06 de abril del 2016 (...), en el extremo en el cual se precisa en su numeral 40 del Laudo, que desestima la pretensión en considerando una prueba inexistente, por lo que no existe una indebida motivación del mismo".

Pretensiones Accesorias: "Revisado el pedido de nulidad anterior, solicitamos a esta Sala anule el extremo del Laudo Arbitral señalado y devuelva los actuados al árbitro competente a fin de que resuelva nuestro pedido de indemnización de daños y perjuicios bajo la observancia del debido proceso y la garantía constitucional de la debida motivación. El pago de costas y costos generados por el presente proceso".³

2. Asimismo, SERVIR fundamenta su posición señalando que su pretensión reconventional ha sido desestimada en base a un hecho no probado, puesto que en el numeral 40 del laudo se ha afirmado que hubo una declaración por parte de los abogados que los representan, con la cual supuestamente aceptaron que el "software de búsqueda"

³ Esta parte ha sido extraída de la Resolución N° 1 del Expediente.

(objeto del contrato), funcionaba sin ningún inconveniente, lo cual indican que no sucedió y que no existe registro alguno sobre dicha declaración.

3. En esa línea, la Entidad sostiene que no hay evidencia de algún medio de prueba que pueda acreditar la supuesta declaración emitida por sus abogados representantes, no hay evidencia en actas, ni en audios, ni en videos.
4. Por tanto, esta parte indica que el Laudo ha vulnerado su derecho a la debida motivación, ya que las decisiones tomadas estuvieron basadas en pruebas inexistentes, que no fueron incorporadas de oficio ni ofrecidas por alguna de las partes.

Fundamentos de la demandada:

1. Conforme a lo revisado en el expediente, se dejó constancia de que M4G Consulting SAC no emitió pronunciamiento alguno en el desarrollo del proceso de anulación.

Posición de la Sala:

1. Para admitir la petición de anulación, la Sala tuvo en consideración la solicitud de aclaración formulada previamente por SERVIR ante el Árbitro Único, por lo que señaló que la petición de anulación formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia y se continuó con el análisis.
2. En relación a la audiencia realizada, el Colegiado sostuvo que no se ha podido advertir, en ninguna parte, que, efectivamente, el árbitro haya formulado preguntas relacionadas al funcionamiento del Software y tampoco hay registro de afirmaciones sobre el buen funcionamiento del mismo por parte de los abogados de la Entidad, por lo que consideran

que el Árbitro Único no ha resuelto de acuerdo al mérito de lo actuado y al derecho.

3. De esa manera, consideran que el Árbitro Único, ha invocado una declaración inexistente, puesto que no ha argumentado ni estructurado lógicamente las razones de su decisión.
4. Asimismo, en referencia a la Audiencia de Instalación, la Sala precisó que en este tipo de audiencias solo se podrán establecer los criterios que conducirán las relaciones entre el árbitro y las partes, ello lo señalaron textualmente en el numeral 3.15 de la Resolución N° 7:

“(...) debiendo precisarse que, en la Audiencia de Instalación, solo se establecen criterios que regirán las relaciones entre el Árbitro y las partes en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través de cual se forman la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral y que permiten regular el procedimiento arbitral”.

5. De ese modo, concluyen que se ha incurrido en una motivación ilógica, ya que se trataría de una afirmación que no es pertinente y no tiene sustento en lo actuado a lo largo del proceso. Esto se evidencia en base a la decisión que no deriva lógicamente de los hechos o del derecho ni del sustento desarrollado en el Laudo.

III. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1 Problema principal

En relación a lo mencionado anteriormente, se desprenden diversas problemáticas, una de las principales será el análisis de la siguiente pregunta:

¿La invocación en el laudo de una afirmación errada en base a un hecho no probado puede derivar en la anulación del mismo?

III.2 Problemas secundarios

Ahora bien, teniendo en cuenta que el argumento cuestionado en la petición de anulación está basado en una afirmación errada, será importante analizar la implicancia de este en los principios de imparcialidad e independencia.

¿El laudo debió ser anulado por afectación a los principios de imparcialidad e independencia?

Adicionalmente, conforme a la fundamentación realizada por la Sala para declarar fundada la anulación parcial del laudo arbitral, relacionada al argumento de la logicidad, se presenta la siguiente cuestión:

¿La motivación realizada en el laudo arbitral cuestionado calificaría como motivación ilógica?

Por otro lado, de los fundamentos de la Resolución N° 7, se desprenden diversas problemáticas relacionadas indirectamente con las cuestiones antes formuladas, una de ellas son los aspectos que pueden abarcar las audiencias y sus posibles limitaciones, por lo que surge la siguiente cuestión:

¿Existen limitaciones para los árbitros sobre los aspectos a desarrollar en las Audiencias de Instalación?

IV. POSICIÓN INDIVIDUAL

IV.1 Posición sobre el fallo de la resolución

Conforme a los hechos del caso presentado, cabe mencionar que estoy de acuerdo con la decisión final emitida por el Colegiado; en otras palabras, considero que la anulación parcial del laudo arbitral ha sido declarada fundada correctamente, esto debido a que la pretensión reconvenzional de la Entidad fue desestimada en base a un hecho que no pudo ser probado. Sin embargo, no estoy de acuerdo con todos los argumentos utilizados para la emisión de la resolución. En relación a ello, considero que hay un punto crítico en el argumento basado en que la motivación del laudo en cuestión recae en motivación ilógica, ya que el pedido de anulación parte de la evidencia del uso de una afirmación errada para rechazar la pretensión, por lo que demuestra una clara incongruencia existente en el desarrollo entre lo resuelto y lo motivado.

No obstante, se debe tener en cuenta que no en cualquier rango, en el que se genere este incumplimiento, derivará necesariamente en una revisión para su control. Sobre ello, en el artículo 63º del DL N° 1071 se precisan las causales aplicables y en el artículo 62º de referido decreto, se establece lo siguiente:

“(...) 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”.

En relación al particular, resulta relevante lo que señala Cheng Castañeda respecto a que “un control judicial de laudos que no respete los límites de su intervención es severamente perjudicial porque impide el desarrollo de un escenario arbitral estable y seguro.” (citado por Gino Rivas 2017, p. 226).

A partir de dicha cita y los artículos mencionados, resulta evidente que los límites establecidos para el desarrollo de las solicitudes de anulación de laudo

son para evitar que haya una intervención excesiva por parte del control judicial, ya que de manera contraria se estaría perdiendo la autonomía propia del arbitraje y afectando gravemente a su avance en los ordenamientos.

En el expediente de análisis, se invoca la solicitud de anulación argumentando una vulneración a la debida motivación, esto en relación al artículo 56º del DL N° 1071, el cual dispone que todo laudo deberá ser motivado, con la salvedad de que las partes hayan convenido algo distinto, lo cual es distinto a lo acontecido en el caso en concreto, ya que no hay evidencia alguna de un acuerdo entre las partes sobre la motivación del Laudo.

Siendo ello así, se debe tener en cuenta que la controversia surge a partir del uso de un hecho no probado por parte del Árbitro Único, lo cual sí será relevante para el análisis de la debida motivación y su posterior anulación.

Adicionalmente, considero que en el caso se podría cuestionar la actuación del Árbitro Único desde el análisis de los principios de independencia e imparcialidad, debido a que SERVIR reclamó que, con la decisión tomada, se estaría generando una situación de desventaja, por lo que una observación por parte del Colegiado sobre esta problemática podría haber brindado mejores parámetros para el retorno de las actuaciones arbitrales.

La finalidad de advertir el cumplimiento de los referidos principios es para que los árbitros cumplan con los deberes que les exige la propia función que desempeñan y así garantizar un trato equitativo entre las partes con una decisión acorde a las necesidades, para así resolver eficazmente la controversia.

En esa línea, el Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE") cuenta con un Código de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado (en adelante, "Código de Ética"), si bien este Código es de aplicación supletoria para los arbitrajes administrados por instituciones arbitrales, en los casos ad hoc, como el presente, sí tendrá amplia aplicación.

En el referido Código, se señalan los principios de la función arbitral, los cuales incluyen a la imparcialidad e independencia, resaltando nuevamente el vínculo necesario de estos con la actuación de cada uno de los árbitros.

Por otra parte, si bien solo se hace una corta mención en la resolución, considero que otra parte crítica es el desarrollo del concepto de lo que se puede hacer en una audiencia de instalación, ya que textualmente el Colegiado ha señalado lo siguiente:

“(...) debiendo precisarse que, en la Audiencia de Instalación, solo se establecen criterios que regirán las relaciones entre el Árbitro y las partes en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través de cual se forman la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral y que permiten regular el procedimiento arbitral”.

Considero que esta definición de las audiencias de instalación es limitante y no es acorde a la realidad de los arbitrajes, puesto que, por su propio carácter inherente de flexibilidad, el contenido de las audiencias puede variar de acuerdo a las necesidades que se presenten y en favor del mejor desarrollo del proceso, por lo que no es correcto realizar una interpretación literal solo por el nombre que se les pone a las audiencias.

En adición a lo mencionado, cabe precisar que en el artículo 42º del DL N° 1071 se establece un apartado para el desarrollo de las audiencias, pero en ninguno de sus numerales se señala el contenido que deban tener las mismas o algún tipo de limitación, por lo que nuevamente se desprende este carácter de libertad con el que cuentan los árbitros para la convocación o realización de estas durante el proceso arbitral⁴.

⁴ Será importante tener en cuenta que los arbitrajes institucionales, estos cuentan con sus propios reglamentos que podrán establecer mayores pautas para el contenido de las audiencias.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1 ¿La invocación en el laudo de una afirmación errada en base a un hecho no probado puede derivar en la anulación del mismo?

La relevancia del caso está enfocada en la actuación del Árbitro Único al usar una afirmación errada para desestimar una pretensión. Siendo ello así, teniendo en cuenta los antecedentes y hechos principales del caso, corresponde responder la primera pregunta formulada en relación al problema jurídico identificado; no obstante, para alcanzar un mejor desarrollo de dicha respuesta se deberán analizar cuestiones previas.

V.1.1 Consideraciones previas sobre el arbitraje

El arbitraje entendido como un mecanismo optativo para administrar justicia, tiene diversas particularidades, por lo que no tiene una definición exacta y aún hay larga discusión en la doctrina sobre la naturaleza del mismo. Al respecto, Guzmán-Barrón define al arbitraje como “un medio alternativo de solución de controversias que consiste en poner voluntariamente en manos de un tercero, denominado árbitro, la solución del conflicto, comprometiéndose las partes a respetar la decisión que aquel emita.” (2017, p. 29).

Ahora bien, respecto a la controversia sobre su naturaleza, la doctrina ha desarrollado el debate en base a dos posturas: el origen jurisdiccional y el origen contractual. Para el desarrollo de este trabajo no será necesario ingresar ampliamente en este debate, pero si será importante conocer las diferencias entre ambas.

Sobre ello, Guzmán-Barrón define el origen jurisdiccional señalando lo siguiente:

El arbitraje es manifestación de una función jurisdiccional desempeñada por los árbitros y que le es delegada por el Estado, por lo que el convenio arbitral produce efectos por voluntad del Estado y no concibe una resolución de conflictos fuera de la jurisdicción estatal, por lo cual el arbitraje tiene que ser una jurisdicción delegada, activada por el acuerdo de partes, para resolver sus controversias”. (2017, p. 30).

Respecto al origen contractual, esta teoría parte de la existencia de un contrato para poder llevar a cabo un arbitraje como tal, teniendo en consideración el convenio arbitral que se desprende del mismo, ya que a partir de este se entiende que lo que buscan las partes es un tercero, distinto a los tribunales ordinarios, que pueda resolver su controversia (Castillo Freyre y Vásquez Kunze, 2006, p. 277).

Conforme a lo indicado por ambos autores, se debe señalar que ambas teorías han recibido respaldo por parte de la doctrina y si bien, aún no existe un consenso, es importante reconocer que cada ordenamiento podrá dirigir de mejor modo la inclinación hacia alguna de estas.

En el caso peruano, a partir del artículo 139^o de la Constitución Política del Perú (en adelante, “CP”) se entiende que este le otorga carácter jurisdiccional al arbitraje, por lo que en base a ello se reducirá la discusión para realidad de nuestro ordenamiento. Para reforzar lo indicado, se tiene a la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) del Expediente N^o 6167-2005-PHC/TC, que ha desarrollado ampliamente este tema, señalando la presencia de cuatro (4) requisitos para el ejercicio de la jurisdicción:

- a) Conflicto entre las partes.*
- b) Interés social en la composición del conflicto.*
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.*
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho”⁵.*

⁵ Esta parte ha sido extraída del numeral 8 de la Sentencia citada.

De ese modo, para el TC el arbitraje cumple con estos cuatro (4) requisitos, por lo que le será aplicable el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, reafirmando así nuevamente su carácter jurisdiccional.

En la misma línea, también se debe tener en cuenta que el DL N° 1071 es el encargado de regular el arbitraje en nuestro país en concordancia con otras normas, por lo que lo establecido en dicha ley será relevante para el análisis de diversas problemáticas que pudieran presentarse en torno al arbitraje, como en este informe.

V.I.2 Consideraciones sobre la anulación de laudos arbitrales.

Conforme se mencionó anteriormente, será a partir del DL N° 1071, del cual se podrá analizar lo regulado sobre el arbitraje en el caso peruano; de ese modo, en el Título VI se establece todo lo referido a las anulaciones de laudos arbitrales, en este título se desarrolla el recurso de anulación como tal, sus causales, el trámite y las consecuencias del mismo.

De manera específica, en el artículo 62° del referido Decreto, se señala que “contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación”, del cual se desprende que este medio será la única vía impugnatoria para recurrir en contra de lo establecido en los laudos, la finalidad de ello es que se pueda respetar al arbitraje como el mecanismo de solución de controversias que las partes escogieron para someter su disputa.

Sobre ello Esteban Alva y Roger Vidal mencionan que “esa precisión expresa tiene como objetivo el evitar que los abogados de parte, haciendo gala de su imaginación, promuevan la impugnación de un laudo mediante algún mecanismo distinto al recurso de anulación”. (2011, p. 21).

Asimismo, en el referido artículo se consigna que no cualquier causal será aplicable para la procedencia de una solicitud de anulación, por lo que se limita al listado establecido en el subsiguiente artículo. Ahora bien, una de las partes

más relevantes de este artículo 62º, se encuentra en los límites que tendrán los jueces para pronunciarse al momento de resolver las solicitudes, ya que se precisa expresamente la prohibición de referirse sobre los diversos contenidos o fondos que tengan las decisiones emitidas, así como tampoco podrán realizar calificación alguna sobre los criterios utilizados por los árbitros sobre la controversia.

En otras palabras, teniendo como presupuesto las causales de anulación establecidas en el DL N° 107, se tiene que este recurso es limitado, por lo que no se podrá pretender cambiar la decisión ya tomada, lo único que se podrá analizar con la petición de anulación es la validez o nulidad del laudo arbitral, respetando la autonomía que se le ha otorgado al arbitraje en nuestra normativa.

Conforme menciona Guzmán-Barrón:

El recurso de anulación impide a los jueces entrar al análisis de las interpretaciones o razonamientos del tribunal arbitral y modificar su decisión, por lo que se blinda el fondo de la resolución de la controversia emitida por los árbitros de modo tal que son ellos quienes exclusiva y excluyentemente resuelven dicha controversia” (2017, p. 125)

A partir de lo mencionado, se entiende que la finalidad de las solicitudes de anulación de laudos arbitrales no debe invocar algún tipo de revisión de las decisiones ya tomadas, puesto que estaría yendo en contra de su propia naturaleza y superando los límites establecidos en las distintas normativas. No obstante, se debe mencionar que, en la práctica peruana, esto no siempre se cumple y hay extensa evidencia de casos en los que los jueces vulneran estos límites.

De esa manera, la posibilidad de poder presentar una solicitud de anulación contra un laudo arbitral otorga la facultad a las partes para que puedan acudir a un órgano distinto que el del fuero arbitral, en tanto consideren que han sido

vulnerados en el desarrollo del proceso y para que no queden en indefensión, tal como lo podrán hacer al acudir al Poder Judicial.

Para nuestro caso objeto de análisis, es pertinente hacer un breve tratamiento de la causal b) del artículo 63º del DL N° 1071, que cubre el aspecto de motivación y fue invocada por la Entidad al formular su petición de anulación. En referencia a esta causal, cabe mencionar que en la misma no se señala explícitamente a la “motivación”, aunque esto ya ha sido aceptado ampliamente por la doctrina relacionada al tema conforme veremos en el desarrollo.

La motivación al estar reconocida constitucionalmente⁶ se puede considerar que trasciende a todos los procesos, por lo que el arbitraje estará necesariamente relacionado, sin dejar de tener en cuenta sus particularidades. Ahora bien, en materia arbitral, el numeral 1 del artículo 56º del DL N° 1071 se establece la obligatoriedad de motivación de todos los laudos.

Conforme a ello, se entiende que este artículo otorga gran énfasis al contenido del laudo, por lo que evidencia la relevancia de la motivación para la toma de decisiones, teniendo como excepción los acuerdos que pudieran haber hecho entre las partes; de esa manera, en todos los casos en los que no exista este pacto será obligatorio que los laudos cuenten con motivación.

Ahora bien, la finalidad de la presencia de la motivación está basada en distintos aspectos, uno de ellos es que con el desarrollo de esta se podrá cumplir con la finalidad de solucionar las controversias llevadas arbitraje, puesto que de manera contraria se estaría vulnerando directamente a las partes, no necesariamente a ambas al mismo tiempo, puesto que la falta de motivación se podría presentar para beneficiar arbitrariamente a una de estas.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la motivación del laudo no implicará necesariamente que ambas partes (vencedora y perdedora) se encuentren “de acuerdo” o “felices” con el resultado, pero el cumplimiento de esta debida motivación podrá garantizar a las mismas que la decisión adoptada tiene un

⁶ CP, Artículo 139º.

análisis amplio con sustento conforme a los hechos del caso y que ha sido fundamentada en base a derecho (Guerinoni, 2016, p.120).

De manera específica, en la parte final del inciso b) del artículo 63º se menciona el supuesto en el que “una de las partes (...) no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”, por lo que teniendo en consideración lo precedente del artículo 56º y lo referido a la debida motivación, se podrá considerar su inclusión dentro de esta última parte.

V.1.3 El uso de afirmaciones erradas en base a hechos no probados en el arbitraje

Acercándonos hacia la respuesta de la pregunta formulada sobre la problemática central, será necesario tener en cuenta las causales de anulación establecidas en el artículo 63º del DL N° 1071; en específico, en el caso en cuestión ha sido invocado la causal b) que señala lo siguiente:

“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”⁷.

Siendo esta última parte la relevante para entender la solicitud de SERVIR quien alega que, en la segunda parte resolutive del Laudo, se ha vulnerado su derecho a la debida motivación en base a los hechos ocurridos.

Por otro lado, en este artículo además de establecer las causales de anulación, se señala que para que un laudo pueda ser anulado, no solo se deberá realizar la alegación en la solicitud sino también se deberá probar lo que se señala en esta:

“1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe (...).”

⁷ El subrayado ha sido agregado en este informe.

A partir de lo establecido en el artículo se desprende la obligatoriedad que tienen las partes solicitantes de probar los fundamentos que aleguen en sus solicitudes de anulación, por lo que no bastará con solo invocar la causal, si no que deberán evidenciar con sustento sus afirmaciones para que estas puedan ser resueltas.

En adición a lo expuesto, cabe resaltar que en el artículo 64º, en el numeral 2, se menciona que “el recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes (...)”, lo cual resalta nuevamente la importancia de que las alegaciones estén correctamente probadas.

Siendo ello así, la parte que presenta la solicitud de anulación de laudo deberá tener en cuenta que en ella recaerá la carga para probar las afirmaciones que realice, por lo que deberá tener un sustento claro que pueda corroborar sus alegaciones y no limitarse a solo señalar la causal que considera que ha sido vulnerada; no obstante, se deberá diferenciar que también los jueces podrán tener actuaciones de oficio, esto en base a la relación del interés público con la causal de anulación (Alva Navarro y Vidal Ramos, 2011, p. 92).

En la Resolución N° 7 del caso cuestionado, se tiene el hecho de que el Árbitro Único usó una afirmación errada en base a un hecho que no puede ser objetivamente probado, para resolver una pretensión en el desarrollo del laudo arbitral. Específicamente, esto se presentó en el fundamento 40 que señala lo siguiente:

“una nota importante a destacar es que, en la audiencia de instalación, los representantes de Servir, abogados José Antonio Ramírez Castro y Estuardo Ramos Lozano manifestaron –ante la pregunta del árbitro único– que el sistema de búsqueda objeto de la contratación del Contratista, funcionaba sin ningún inconveniente, lo que contradice su pretensión indemnizatoria por el daño sufrido ya que el sistema funcionaba correctamente. Por las razones antes expuestas corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvencción”.

Se debe reiterar que en esta fundamentación solo se redujo a hacer mención a un comentario y a partir de dicha declaración concluyó en su desestimación. En ese sentido, si bien este presupuesto no está establecido explícitamente en las causales de anulación, dentro del mismo incluirá otros vicios, por lo que sí se podrá anular el laudo arbitral en base esto.

Ahora bien, en la línea de la respuesta a la pregunta central, es relevante tener en cuenta que, por las propias implicancias del arbitraje, existirán deberes y obligaciones entre las partes y el árbitro, las cuales estarán alineadas a cada ordenamiento jurídico. Para el caso en concreto, lo importante será el análisis de los deberes del árbitro en el desarrollo del proceso y sus posibles consecuencias.

Sobre el mismo, Lew señala cinco (5) obligaciones principales de los árbitros de la siguiente manera:

- (i) Resolver la controversia de las partes;
- (ii) mantener la independencia e imparcialidad;
- (iii) conducir el arbitraje de manera justa y sin dilación indebida;
- (iv) mantener la confidencialidad; y,
- (v) emitir un laudo ejecutable (citado por Malgorzata Judkiewicz 2020, p. 149)

De esa manera, se entiende que el cumplimiento de estos deberes contribuye positivamente con el desarrollo del proceso arbitral, puesto que están relacionadas con sus propias finalidades.

En el Código de Ética se han establecido principios de la función arbitral y reglas de conducta, entre los que señalan a la integridad, imparcialidad, independencia, idoneidad, equidad, transparencia y debida conducta procedimental; en específico, sobre este último indican:

“Los árbitros deben conducir el arbitraje con diligencia, empeño y celeridad, sin que ello enerve las garantías fundamentales del debido proceso. Asimismo, todos los partícipes del arbitraje durante el desarrollo del proceso deben actuar guiados por el respeto mutuo, veracidad, buena fe y lealtad procesales, evitando cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

A partir de lo mencionado, se puede señalar que el uso de afirmaciones erradas por parte de los árbitros en el desarrollo de sus actuaciones, vulneraría estos deberes; de manera concreta, el de debida conducta procedimental, puesto que habría una clara vulneración a las garantías fundamentales del debido proceso como tal. Asimismo, esto encajaría con la obligación de conducir el arbitraje de manera justa, el cual no se estaría cumpliendo por parte del Árbitro Único, debido a que se está afectando directamente a una de las partes y generando un trato desigual, tal como sucedió con SERVIR.

V.2 ¿La motivación realizada en el Laudo cuestionado calificaría como motivación ilógica?

En la resolución cuestionada, se desarrollan diversos argumentos por parte del Colegiado para declarar fundada la anulación parcial de laudo arbitral formulada por SERVIR. Uno de los argumentos centrales es el relacionado a la motivación lógica, de manera expresa señalan lo siguiente:

“Se advierte que se ha incurrido en una motivación aparente, y la afirmación que realiza (el Árbitro Único) no resulta pertinente, y que no se sustenta en el mérito de lo actuado en el proceso arbitral. (...) no se anula el laudo recurrido por declarar fundada o infundada la pretensión, sino porque esa decisión no deriva “lógicamente” de los hechos o del derecho en los que se sustenta la decisión; y de este modo se advierte que el segundo punto resolutorio del laudo arbitral, no se encuentra debidamente motivado (...)”.

A partir de ello, se puede señalar que la Sala anula el laudo arbitral basándose principalmente en la falta de motivación lógica por parte del Árbitro Único, por

lo que será relevante analizar las cuestiones relacionadas y verificar si efectivamente esta es la causal correspondiente al caso.

V.21 Definición y concepto del deber de motivación

La motivación es un concepto que tiene amplias definiciones por parte de la doctrina, coincidiendo entre las mismas sobre su relevancia en las decisiones emitidas por los diversos operadores de justicia, por lo que teniendo en consideración todo lo ya mencionado (base normativa), se hará un acercamiento al concepto desde lo señalado por la doctrina.

Según Guzmán Galindo:

El deber de motivación permite no solo conocer la justificación, sino ejercer el control de las decisiones tanto en derecho, por supuesta infracción de la ley o por defectos de interpretación o subsunción, como en los hechos, o por defecto o insuficiencia de pruebas, o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas o por la falta de conexión lógica entre la decisión misma y los argumentos (incoherencia) (2013, p. 36).

Este planteamiento del deber de motivación va en concordancia con la finalidad que tienen los diferentes mecanismos alternativos para resolver controversias, dado que las partes, al someterse ante los distintos operadores de justicia, lo que buscan es que sus controversias puedan ser solucionadas conforme a sus requerimientos y a lo establecido por las diversas normativas, por lo que será relevante que se cumpla con la debida motivación, ya que de manera contraria caerían en proceso de anulación, desvirtuando así el objetivo con el que cada una de las parte inicia estos procesos.

El TC, en base al desarrollo de su propia función, ha visto oportuno pronunciarse sobre este deber de motivación existente por su particular

relevancia para garantizar diversos derechos, muestra de ello es el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, en el cual señalaron lo siguiente:

“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 de 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”.

De esta manera, el TC resalta nuevamente la gran relevancia de la debida motivación como garantía para evitar arbitrariedades que afecten de manera directa o indirecta a las partes y hacer que estas se encuentren en situación vulnerables a ser perjudicadas.

Si bien el párrafo extraído hace mención a las resoluciones judiciales, cabe mencionar que el arbitraje por su propia naturaleza jurisdiccional y al ser un mecanismo optativo para solucionar controversias, también deberá cumplir con este deber, conforme se desarrollará en el siguiente apartado.

V.22 La obligación del deber de motivación en el arbitraje

En el arbitraje esta obligación estará presente, conforme se señala en el inciso 1 del artículo 56° del DL N° 1071:

*“1. Todo laudo deberá ser **motivado**⁸, a menos que las partes hayan convenido algo distinto (...).”*

Conforme a este artículo, se evidencia la obligatoriedad de la debida motivación en cada uno de los procesos arbitrales, siendo un requisito para

⁸ El resaltado ha sido agregado en este informe.

cumplir el correcto desarrollo de las actuaciones, si bien se señala que las partes podrán pactar en contrario, esto deberá entenderse como una excepción al mismo.

La motivación podrá analizarse desde dos perspectivas: como un derecho y como un deber. El entendimiento de ambos será necesario para conocer la amplitud de sus implicancias y la diferencia de los mismos radicarán en el particular en el que recae. Desde la posición de las partes, la motivación será considerada como un derecho que tienen las mismas de que las decisiones que resuelvan sus controversias tengan un sustento razonable y acorde a los fundamentos de hecho y de derecho particular de cada caso; desde la posición de los árbitros, será considerada como un deber, el cual deberá cumplir a lo largo del desarrollo del proceso arbitral, puesto que al haber asumido el cargo asumió también dicha responsabilidad (Guerinoni, 2016, p. 119).

Conforme a lo desarrollado, se reafirma nuevamente este carácter obligatorio en el que se encuentran todos los árbitros al momento de emitir sus decisiones, por lo que la vulneración a la misma podrá generar graves consecuencias, que consecuentemente podrá desencadenar en la anulación del laudo defectuoso.

En el caso en concreto, considero que la secuencia de hechos evidencia que se ha vulnerado este deber de motivación. De manera particular, se incurre en un tipo de motivación incongruente, entendida esta como la obligación de los órganos jurisdiccionales de resolver las pretensiones planteadas de forma congruente con las particularidades de los términos de cada caso.

Sobre la motivación incongruente, la doctrina ha señalado que esta se presenta cuando se vulneran el sustento de las decisiones en base a alteraciones que no van acorde a los hechos de los procesos y se modifica de algún modo el debate que se ha generado en base a las pretensiones planteadas (Rodríguez, 2015, p. 58).

Lo señalado sobre la motivación incongruente del caso cuestionado, se desprende del hecho de que el Árbitro Único fundamentó su decisión en la

declaración de los abogados de la Entidad, señalando que estos afirmaron -en audiencia de instalación- que el sistema de búsqueda, objeto de controversia en el arbitraje, se encontraba funcionando con normalidad; frente a esto, SERVIR negó haber realizado dicha afirmación.

Lo relevante en este cuestionamiento, es que no hay medios de prueba que puedan confirmar la aseveración del árbitro y además este fue el único argumento desarrollado para desestimar la pretensión reconvenzional, por lo que no actuó de manera congruente con los fundamentos de hecho y de derecho del caso. De manera contraria, se puede señalar que su actuación fue arbitraria y perjudicial para una de las partes. En otras palabras, se puede señalar que el Árbitro Único desestimó una pretensión basándose en una prueba inexistente.

Según Pierina Guerinoni:

En relación a la motivación sustancialmente incongruente, el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, (...) esto es la incongruencia activa (2016, p. 123).

En base a lo mencionado, se puede entender que la actuación del árbitro, sosteniendo su fundamento en base a una afirmación errada encajaría en el supuesto de motivación incongruente activa y no necesariamente en el de motivación ilógica, conforme al planteamiento del Colegiado. En otras palabras, se estaría evidenciando una clara vulneración a la debida motivación desde el principio de congruencia, puesto que el pronunciamiento del Árbitro Único sobre la causa tuvo como base una afirmación falsa que excede las peticiones reales que fueron formuladas por las partes en el desarrollo del proceso arbitral, teniendo como consecuencia una respuesta con falta de razonamiento que no pone fin a las controversias del caso.

Siendo ello así, se estaría ocasionando que el arbitraje haya perdido su finalidad en el caso en concreto, puesto que el laudo emitido, en relación a la parte cuestionada (numeral 40 del Laudo), carece de coherencia entre los “fundamentos” y la decisión que finalmente fue tomada, por lo que el objetivo del mismo no podrá ser alcanzado en base a ello, ya que hay una clara vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Este incumplimiento tiene una particularidad resaltante, dado que una de las partes es una entidad pública del Estado, por lo que el laudo arbitral con defecto de motivación congruente es público, con lo cual habrá un alcance a más personas y hace más notoria la necesidad de haber tenido una decisión adecuada y correctamente fundamentada.

Se hace mención a esta necesidad, puesto que, por la propia función de la motivación, esta no solo garantizará que los derechos de las partes no sean vulnerados, sino también generará efectos positivos frente a individuos externos, tal como sucede en el arbitraje, puesto que la aplicación correcta de la debida motivación logra demostrar la efectividad de este mecanismo alternativo para resolver controversias y brinda confianza en las decisiones que se podrán tomar (Guerinoni, 2016, p. 125).

Sin perjuicio de lo expresado a lo largo de este apartado, no resulta inadecuado señalar que este supuesto también podría encajar en otras categorías de anomalías en la motivación. En específico, podría decirse, también, que este vicio califica de motivación aparente.

Esto en razón a que, si se entiende como motivación aparente a un discurso de razones que en realidad no existen, pues si un árbitro utiliza un hecho no probado o inventado, en el fondo todo el discurso es aparente, puesto que pareciera que hay un discurso motivado, pero en la realidad no existe.

V.3 ¿El laudo debió ser anulado por afectación al principio de imparcialidad e independencia?

Para analizar este punto, se debe tener en consideración que la Entidad no formuló explícitamente este pedido en su solicitud de recurso de anulación. Naturalmente, la Sala no se pronunció sobre esto puesto que se encuentra limitada a desarrollar sus argumentos solo conforme a lo solicitado por las partes. Sin embargo, poniéndonos en el supuesto en el que, sí lo hubiera hecho, que consideran las afectaciones que pudieron haberse ocasionado.

V.3.1 Actuación de los árbitros en los procesos

Sobre este tema, será importante conocer los precedentes vinculantes que puedan haber, una sentencia importante es la del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, en la cual el TC señaló expresamente lo siguiente:

“El Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional 139º, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluidas autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2006, p. 10).

De ese modo, se demuestra que el TC respeta la autonomía de los árbitros en los distintos procesos que pudieran dirigir, sin desconocer las limitaciones de los mismos, esto parte de considerar la naturaleza jurisdiccional del arbitraje ampliamente en nuestra normativa como ya ha sido señalado en este informe. Es importante mencionar que esta autonomía está directamente relacionada con la relevancia de la participación de los árbitros, ya que en ellos recaerá la obligación de solucionar las distintas controversias que pudieran plantearse.

En efecto, es de vital importancia para el desarrollo del arbitraje, que la responsabilidad recae en los árbitros al aceptar sus cargos sea cumplida estrictamente, ya que de ellos dependerá que las controversias puedan ser resueltas de manera eficaz y las pretensiones de las partes puedan ser satisfechas, no necesariamente “favorables” para ambos, para ello será necesario que su función se desarrolle en base a los principios y deberes que rigen para estos, como la imparcialidad, celeridad, entre otros (Alonso Puig, 2007, p. 162).

En otras palabras, los árbitros al ser los encargados guiar a las partes durante el proceso arbitral deberán cumplir con las garantías que aseguren el correcto desarrollo de las actuaciones, puesto que si no estarían yendo en contra de las funciones que les fueron encomendadas.

Conforme fue mencionado previamente, frente a las situaciones que vulneren el desarrollo de las actuaciones arbitrales se podrán formular solicitudes de anulación de laudo; no obstante, “esto nunca deberá partir del argumento de que el tribunal arbitral se ha equivocado en la aplicación del derecho, ni del entendido de que las teorías que ha adoptado como fundamentos de su decisión no son correctas” (Alva Navarro y Vidal Ramos, 2011, p. 22).

V.32 Principio de independencia y de imparcialidad

Previamente se debe tener en cuenta que el Colegiado solo puede actuar acorde a lo que las partes solicitan. No obstante, si se parte del supuesto en el que esto sí hubiera sido pedido, considero que el laudo sí pudo ser anulado por afectación al principio de imparcialidad e independencia conforme se desarrollará a continuación. Si bien estos principios pueden parecer similares, el concepto de los mismos contiene amplias diferencias.

En línea de lo mencionado, son dos los principios fundamentales con los que debe contar todo operador de justicia en el desempeño de sus funciones por su

propia naturaleza, lo cual también se deberá reflejar en la actuación de los árbitros, esto también ha sido señalado por la doctrina en reiteradas ocasiones.

Al respecto, en el artículo 2º del Código de Ética, se establecen los principios de la función arbitral señalándolos del siguiente modo:

“ (...) II. Imparcialidad.- Los árbitros deben evitar cualquier tipo de situación, conducta y/o juicio subjetivo que en forma directa o indirecta, oriente su proceder hacia algún tipo de preferencia y/o predisposición respecto de alguna de las partes y/o en relación con la materia de la controversia.

III. Independencia.- Los árbitros deben ejercer sus respectivas funciones con plena libertad y autonomía, debiendo evitar cualquier tipo de relación, sea personal, profesional y/o comercial, que pueda tener incidencia o afectar directa o indirectamente el desarrollo o resultado del arbitraje(...).”

Adicionalmente, cabe precisar que estos principios también son reconocidos internacionalmente, esto se puede encontrar en las directrices sobre conflictos de intereses en materia de arbitraje internacional de la International Bar Association (IBA). A partir de ello, se desprende la obligatoriedad del cumplimiento de estos principios a lo largo del desarrollo de la actividad arbitral, resaltando su carácter fundamental para que no se generen afectaciones entre las partes. Se debe tener en cuenta, que, si bien estos principios pueden ser considerados similares, no implican necesariamente lo mismo. Esta diferenciación se puede hacer desde el análisis en que el principio de independencia está usualmente vinculado con el tipo de relación que pueda tener el árbitro con alguna de las partes; por el otro lado, el principio de imparcialidad, se relaciona a través de algún tipo de conducta que se pueda presentar por parte del árbitro.

En esa misma línea, sobre el principio de imparcialidad, la doctrina señala lo siguiente:

Este principio está centrado en la forma en cómo ejerce el juez su actividad en los casos concretos que se someten a su conocimiento, por lo que en el arbitraje lo que se pretende es describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el desarrollo del proceso o el asunto en particular (citado por Derik Latorre 2006, p. 358).

Respecto al principio de independencia en relación al arbitraje, González de Cossio menciona que “es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia, en el que se calificará de “independiente” a un árbitro que carezca de vínculos próximos, sustanciales, recientes y probados” (2002, p. 2).

A partir de lo citado, se desprende que estos principios no necesariamente estarán presentes o se dejarán de cumplir siempre al mismo tiempo, puesto que puede haber casos en el que un árbitro cumpla con la independencia, pero sus actuaciones pueden ser parciales y en viceversa.

En ese sentido, cabe mencionar que estos principios deben imperar en la actuación de todo operador de justicia, lo cual incluye a los árbitros, puesto que lo que buscan las partes al iniciar un proceso de solución de controversia es que estos cumplan con sus deberes en el desarrollo del arbitraje, ya que de esta manera se podrá garantizar un trato equitativo entre cada una de las mismas y una decisión que realmente pueda finalizar con la problemática.

En el expediente materia de análisis de este informe, se tiene que el Árbitro Único tomó una decisión determinante basándose en una “supuesta afirmación” realizada por los abogados representantes de una de las partes en una audiencia de instalación, sin que este hecho sea probado o cuente con sustento alguno como una grabación de audio, video, entre otros. La relevancia de esta afirmación está en que se trataría sobre el funcionamiento del software materia del objeto de contratación y sobre la cual se desarrolló la controversia llevada a arbitraje.

Adicionalmente, la parte que fue señalada de haber hecho la afirmación, precisó que su pretensión reconvenicional fue desestimada en función a una prueba inexistente; es decir, sostienen que es un hecho objetivamente falso.

De ese modo, es evidente que la actuación del árbitro ha tenido un impacto negativo en una de las partes y ha favorecido consecuentemente a la contraria, ya que en la pretensión reconvenicional desestimada se solicitaba la indemnización por daños y perjuicios, por lo que se estaría vulnerando directamente a esta parte, dejándola en indefensión. Esto podría reflejar una trasgresión a los principios de imparcialidad e independencia.

Ahora bien, respecto a los incumplimientos Malgorzata Judkiewicz señala:

Estos resultan de dos grandes tipos de errores que pueden cometer los árbitros: (i) errores de derecho; y, (ii) errores procedimentales. Un error de derecho puede consistir, en una inapropiada aplicación de la ley o en una equivocada interpretación del contrato. Los incumplimientos procedimentales, en cambio, tienen que ver con las garantías del debido proceso, la igualdad de las partes o el actuar dentro de los límites del convenio arbitral (2020, p.149).

En aplicación al caso materia de análisis, cabe resaltar que el Árbitro Único utiliza una afirmación errada en base a un hecho no probado para desestimar una pretensión formulada por la Entidad, esto evidencia una grave vulneración y falta de trato de equitativo, ya que incluso este es su único argumento en el que sustenta su decisión, por lo que se trataría de un error procedimental.

Asimismo, es evidente la falta al principio de imparcialidad, puesto que se trata de una conducta no acorde a los hechos del caso y esta conducta ha generado que una de las partes se encuentra en una clara posición de desventaja frente a la otra, ya que la pretensión estaba basada en una indemnización, por lo que al haber desestimado la pretensión en base a una “mentira”, ocasiona un mayor grado de vulneración en la Entidad.

Por otro lado, analizando el supuesto de que el árbitro haya cometido una “equivocación involuntaria” en el laudo arbitral, esto también generará

consecuencias, pero será importante observar en cada caso en concreto la gravedad de lo sucedido, puesto que no toda equivocación implicará necesariamente una revisión o un mismo tipo de efecto.

En concordancia con lo señalado y conforme se ha desarrollado en este informe, será muy importante tener en cuenta el nivel de gravedad de cada incumplimiento, ya que se podrá diferenciar entre los errores de hecho y de derecho y los que fueron cometidos con intencionalidad o no, por lo que en algunos casos sí podrá devenir en la anulación de los laudos, pero esta no debe ser entendida como una segunda instancia (Judkiewicz, 2020, p. 151).

En cuanto a la responsabilidad, también se deberá tener en cuenta que en el DL N° 1071, en el artículo 32º, se desarrolla el apartado sobre responsabilidad, sosteniendo que la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

De esa manera, se reafirma la obligación que tienen todos los árbitros de garantizar un correcto desarrollo del proceso, para así lograr poner fin a las distintas controversias que se le pudieran presentar; en otras palabras, cumplir con el objetivo del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

V.4 ¿Existen limitaciones para los árbitros sobre los aspectos a desarrollar en las Audiencias de Instalación?

Las audiencias en el arbitraje, son un espacio de gran importancia para que las partes puedan transmitir sus posiciones y coadyuvan a que las particularidades de las controversias puedan ser conocidas de manera más cercana, lo cual beneficiará a que la decisión que se tome puede tener un mayor sustento.

En el artículo 42º del DL N° 1071, se desarrolla un apartado sobre las audiencias, en este artículo se establecen precisiones sobre la facultad que tienen los árbitros para decidir la realización de las audiencias en cuanto lo consideren necesario o salvo las partes hayan pactado en contrario; asimismo,

en esta se precisan garantías para que las partes puedan intervenir correctamente, sin que sean puestas en situaciones de indefensión.

A partir del referido artículo, se puede señalar que en la Ley de Arbitraje no se limita el contenido de las audiencias a manera general, puesto que estas van acorde al carácter flexible de la naturaleza del arbitraje. En ese sentido, no se podrán establecer limitaciones en base al nombre que se le pone a las mismas, ni utilizar dicho argumento para suponer el contenido necesario de estas.

En el caso materia de análisis, la Sala trata de limitar el contenido de la Audiencia de Instalación que se llevó a cabo y sostiene que en esta solo se establecen criterios que regirán las relaciones entre el Árbitro y las partes en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través de cual se forman la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral y que permiten regular el procedimiento arbitral.

Esta limitación, si bien podría presentarse en algún reglamento de las instituciones arbitrales, en el caso en concreto se tiene un arbitraje ad hoc, por lo que intentar delimitar el contenido de la audiencia para contrarrestar un argumento podría llevar a una equivocación.

VI. Conclusiones:

La invocación de una afirmación errada en base a un hecho no probado en una resolución, como la cuestionada, nos ha llevado a dos problemáticas específicas y centrales: la falta de motivación y la vulneración de la imparcialidad o independencia de los operadores de justicia.

Conforme a lo expuesto en el desarrollo de este informe, considero que tanto las preguntas principales como secundarias demostraron la relación evidente con la resolución escogida y el caso materia de análisis, pudiendo obtener diversas conclusiones.

Una de ella es que la invocación de un hecho que es objetivamente falso sí puede derivar en la anulación de un laudo arbitral, puesto que como se ha señalado se vulnera directamente a los principios de imparcialidad e

independencia y muestra una contravención a la debida motivación. En ese sentido, los principios de independencia e imparcialidad sí se ven afectados por el empleo de una afirmación errada, más aún si es utilizada para desestimar una pretensión de indemnización.

Asimismo, se ha evidenciado que el laudo cuestionado califica dentro de la falta de motivación, se entiende que las decisiones arbitrales deberán cumplir con este deber de debida motivación, puesto que, si bien el arbitraje cuenta con flexibilidad para su desarrollo, esto no implica que los árbitros tengan libertad para actuar arbitrariamente y afectando garantías fundamentales

En el caso en concreto se presenta la motivación incongruente, puesto que la decisión tomada no fue acorde a los hechos; en otras palabras, el argumento estuvo basado en una prueba inexistente. Esto es de manera contraria al planteamiento de motivación ilógica del Colegiado.

Finalmente, también ha sido relevante cuestionar otras situaciones como la posibilidad de una “equivocación involuntaria” por parte del árbitro y las implicancias que esto tiene en el desarrollo del proceso, ya que podría caer en una sanción dependiendo de la gravedad de lo sucedido.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Puig, José María (2007). Los árbitros: selección, recusación y reemplazo. THEMIS Revista De Derecho, (53).

Alva Navarro, Esteban y Vidal Ramos, Roger (2011). La anulación del laudo. Primera Parte. Palestra. Estudio Mario Castillo Freyre.

Castillo Freyre, Mario (2007). Imparcialidad en la conformación del tribunal arbitral: Alcances del último párrafo del artículo 14 de la Ley General de Arbitraje. Foro Jurídico, (07).

Castillo Freyre, Mario, & Vásquez Kunze, Ricardo (2006). Arbitraje: naturaleza y definición. Derecho PUCP, (59).

García Calderón, Gonzalo (2017). El Recurso de Anulación y el Requisito de Admisibilidad en la Ley de Contrataciones. Arbitraje PUCP, (7).

Guerinoni Romero, Pierina (2016). La motivación del Laudo Arbitral. Arbitraje PUCP. Lima

González de Cossio, Francisco (2002). Independencia, Imparcialidad y Apariencia de imparcialidad de los árbitros. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

Guzmán Galindo, Julio César (2013). La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana. Arbitraje PUCP N°3. Lima

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

Latorre Boza, Derik (2006). Mitos y Quimeras: La neutralidad en el arbitraje. *Derecho & Sociedad*, (26).

Ledesma Narváez, Marianella (2014). Jurisdicción y arbitraje. Tercera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

León Pastor, Ricardo (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? Arbitraje PUCP N°7. Lima.

Matheus López, Carlos Alberto (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. *Foro Jurídico*, (07).

Matheus-López, Carlos Alberto (2015). Reflexiones sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. *Advocatus*, (032).

Rivas Caso, Gino (2017). La Anulación del Laudo por su motivación en el Perú – cómo hacer frente a una Vía Distorsionada. *THEMIS Revista De Derecho*, (72).

Rodríguez Ardiles, Ricardo. (2015). La falta de motivación como causal de anulación de laudo. Arbitraje PUCP N°5. Lima.

Constitución Política del Perú de 1993.

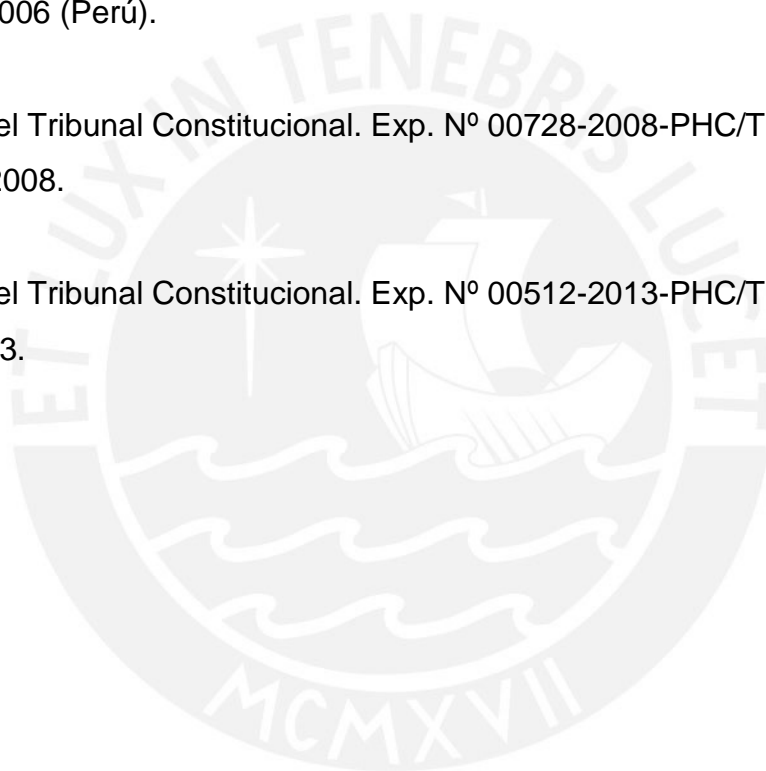
Código de Ética de los árbitros en las Contrataciones del Estado.

Decreto Legislativo N° 1071.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 6167-2005-PHC/TC. 28 de febrero de 2006 (Perú).

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00728-2008-PHC/TC. 12 de octubre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00512-2013-PHC/TC. 19 de junio de 2013.





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

Expediente N° : 0212-2016-0-1817-SP-CO-01
Demandante : Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR
Demandado : M4G Consulting SAC.
Materia : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
Vista de la Causa : 16.03.2017 (2)

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 de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, y/o porque –y ésta es la forma más generalizada de aparentar motivación- solo 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 se describe el proceso (cuando el juez o el árbitro describe los hechos alegados por las partes sin analizarlos y los da por ciertos)

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Lima, dieciséis de marzo
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, **Vílchez Dávila**, quien interviene como ponente y Prado Castañeda, emiten la siguiente decisión judicial:

II. RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación de laudo

2.1. De fojas 71 a 106, subsanada de folios 139 a 146, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, contra el Laudo Arbitral de fecha 6 de abril

de 2016, expedido por el Arbitro Único Marco A. Rodriguez Flores, en el proceso arbitral seguido por M4G Consulting S.A.C. contra la entidad recurrente, invocando la causal contenida en el inciso **b)** del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, a fin que se anule parcialmente el laudo arbitral¹ de fecha 6 de abril de 2016, respecto del segundo punto resolutivo.

- 2.2.** La recurrente Autoridad Nacional de Servicio - SERVIR, sustenta su pretensión impugnatoria en el hecho que: **i)** en la segunda parte resolutive del laudo arbitral, se desestima su pretensión reconvenzional de indemnización por daños y perjuicios ocasionado por la contratista M4G Consulting SAC., sustentándose en una prueba inexistente, al afirmar (en el numeral 40), la supuesta declaración de los abogados de su representada, al aceptar que *“el sistema de búsqueda objeto de la contratación del Contratista, funcionaba sin ningún inconveniente”*, lo cual es completamente falso pues ello nunca ocurrió y no existe en autos medio de prueba que acredite la supuesta aceptación que sirvió como único sustento determinante para la desestimación de su pretensión indemnizatoria; y **ii)** el laudo materia de anulación vulnera el derecho a la debida motivación, por cuanto se ha expedido basado en una prueba inexistente, que no ha sido ofrecida por las partes ni incorporada de oficio al proceso.

De la absolución del recurso de anulación de laudo arbitral

- 2.3.** Mediante resolución N° 02 de fecha treinta y uno de octubre 2016, obrante de fojas 197 a 149, se corrió traslado del recurso de anulación a la contraparte M4G Consulting SAC., quien no cumplió con absolver el trámite.

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

¹ **1.- Fundada** la primera pretensión de la reconvencción de Servir en consecuencia ordeno que el contratista le pague la suma de S/ 3,557.70 por concepto de penalidad (...) **2.- Infundada** la segunda pretensión de la reconvencción de Servir. **3.- Declarar infundada** la tercera pretensión de el Consorcio (...)

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 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 parte recurrente a partir de la causal invocada, acusa al Árbitro Único, haber incurrido en una flagrante vulneración del derecho a la debida motivación del laudo arbitral, por cuanto fundamenta su decisión en una prueba inexistente y que es señalada

² Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62º, 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 63º"

³ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62º, inciso 2): "El recurso se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia para 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.

sólo en el acto final del laudo, sustento determinante para desestimar la pretensión reconvenzional de indemnización de daños y perjuicios.

- 3.4. En tal sentido, corresponde evaluar la existencia y suficiencia de motivación realizada por el Árbitro Único, 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 del Árbitro 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

- 3.5. 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 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
- 3.6. 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

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".

mismo vicio que se denuncia vía recurso de anulación. En el presente caso, se advierte que la parte recurrente, luego de la emisión del laudo cuestionado, interpuso por escrito de fecha 15 de abril 2016⁷ recurso de aclaración de laudo arbitral, denunciando idénticos motivos a los invocados en esta instancia; por lo que estando en este orden de ideas 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 Ley⁸, por lo que en los próximos fundamentos éste Superior Tribunal entrará a analizar las causales de anulación en que se sustenta el recurso.

De la debida motivación del laudo arbitral

- 3.7. De conformidad con lo establecido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, es un principio y derecho de la función jurisdiccional 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 los fundamentos de hecho que la sustentan. Esta garantía de la función jurisdiccional también se encuentra regulada en el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, que exige que las resoluciones judiciales contengan la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa, con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los de derecho con la cita de la norma aplicable a cada punto, según el mérito de lo actuado; y el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece la obligación de motivar todas las resoluciones judiciales, con exclusión de las de mero trámite, bajo responsabilidad. Esta exigencia de motivación también se extiende a las actuaciones o decisiones en sede arbitral, conforme lo prevé el inciso 1) del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, salvo que las partes hayan convenido lo contrario o se hayan arribado a una transacción⁹.

⁷ Página 62 a 64

⁸ 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”.

⁹. En cuanto a la motivación del laudo, éste Superior Colegiado tiene en cuenta que, según lo informa la doctrina, ésta es necesaria a fin que “*el contenido del Laudo sea producto de una exégesis racional, y no el fruto de la arbitrariedad; se entiende que la motivación es un deber consistente en la expresión de los motivos o razones que explican la decisión y los argumentos en que se ha basado el Tribunal, constituyendo así una garantía procesal de las partes que les permite conocer las razones por las que sus pretensiones fueron estimadas o desestimadas*”. **SILVIA BARONA VILAR Y OTROS, Comentarios a la Ley de Arbitraje**. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, CIVITAS Ediciones, 1era Edición, Madrid, 2004.

- 3.8. La Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que una *“motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum, en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma, como la motivación de derecho o in jure, en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores in cogitando, esto es la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución y entre los considerandos y el fallo”*¹⁰.
- 3.9. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1291-2000-AA/TC de fecha seis de diciembre de dos mil uno, ha establecido que : *“el derecho al debido proceso incluye dentro de su contenido 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 los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Carta Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deban de expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga 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 que por sí misma, exprese suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si está es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”*. Así también, en esa misma línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4348-2005-PA/TC de fecha veintiuno de julio de dos mil cinco, ha expresado que: *“el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a*

¹⁰ Ese ha sido el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 858-2012 Cajamarca.

que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión” (el subrayado es nuestro).

3.10. Es oportuno también traer a colación lo sostenido por la doctrina en el sentido que con la anulación de laudo “(...) lo que se procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone (...) se controla el cumplimiento de los recaudos legales, **sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión**”¹¹ es decir “(...) las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga de los hechos, derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la Corte se limita, pues a revisar la forma más no el fondo del asunto”¹². En suma, cabe indicar que si bien nos encontramos habilitados para examinar la motivación, también lo es que éste acto de verificación encuentra límites en lo establecido en la **propia Ley de Arbitraje en el artículo 62° numeral 02**¹³ de manera tal que se prohíbe al órgano jurisdiccional analizar, no solo el fondo de la controversia o contenido de la decisión (como lo bien lo estableció la doctrina antes citada) sino también calificar los criterios, ó interpretaciones expuestas en éste caso puntual por el Tribunal Arbitral.

Del análisis del laudo arbitral cuestionado

3.11. M4G Consulting SAC., interpone demanda arbitral contra la Autoridad del Servicio Civil –SERVIR-, a efectos de se someta a arbitraje la resolución parcial del contrato de adjudicación de menor cuantía N° 067-2012, por el cual la entidad SERVIR contrata los servicios de M4G Consulting SAC., para la implementación del proyecto denominado: “Implementación de sistemas de consulta a repositorios en línea” y la

¹¹ CAIVANO ROQUE J. “Los laudos Arbitrales y su impugnación por Nulidad” En Jurisprudencia Argentina N° 5869, 23 de Febrero de 1994. Página 10

¹² BOZA DIBOS Beatriz “Reconocimiento y ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros” En Revista THEMIS de Derecho PUCP N° 16. 1990 Página 63.

¹³ Artículo 62.2° del Decreto Legislativo N° 1071.

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 a calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral**” (Énfasis y subrayado nuestro)

aplicación de una penalidad por el incumplimiento del referido contrato.

- 3.12.** De fojas 9 a 26 obra, copia el escrito de contestación de la demanda arbitral, en la que SERVIR la contradice en todos sus extremos e interpone reconvención, señalando las siguientes pretensiones:
- 1) M4G Consulting SAC., le pague S/. 3,557.70 por concepto de penalidad, mora e intereses legales.
 - 2) M4G Consulting SAC., le pague S/. 27,878.64 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que están divididos de la siguiente manera: S/. 26,682.75 (por el costo del Entregable 2), y S/. 1,195.89 por concepto de costos horas/hombres.
 - 3) Se condene a la empresa M4G Consulting SAC., el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, así como costas y costos del proceso.
- 3.13.** Sin embargo, mediante resolución N° 2 de fecha 11 de setiembre de 2015, el Árbitro Único, resuelve: ordenar el archivo de la demanda presentada por la empresa M4G, Consulting SAC., al no haber cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo; continuando el presente proceso solamente con la Reconvención presentada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil –Servir.
- 3.14.** En el cuestionado numeral 40 del laudo arbitral, se señala textualmente: *“una nota importante a destacar es que en la audiencia de instalación, los representantes de Servir, abogados José Antonio Ramírez Castro y Estuardo Ramos Lozano manifestaron –ante la pregunta del árbitro único- que el sistema de búsqueda objeto de la contratación de el Contratista, funcionaba sin ningún inconveniente, lo que contradice su pretensión indemnizatoria por el daño sufrido ya que el sistema funcionaba correctamente. Por las razones antes expuestas corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvención”*. De la lectura del referido numeral 40, se observa que el Árbitro Único, hace referencia a la Audiencia de Instalación, señalando que en dicha audiencia, a la pregunta realizada por éste; los abogados de la demandante manifestaron sobre el buen funcionamiento de software del sistema de “implementación de sistema de consulta a repositorios en línea”.

3.15. Ahora bien, la Audiencia de Instalación¹⁴, se lleva a cabo al amparo del artículo 43 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje de la OSCE (modificado mediante Resolución N°172-2012-OSCE/PRE, con la asistencia de ambas partes y de sus abogados, en ella, el Árbitro Único, Marco Antonio Rodríguez Flores, ratifica su aceptación al cargo y se establecen las reglas aplicables al presente arbitraje, las partes ratifican sus domicilios procesales, realizan la liquidación de los honorarios arbitrales y el pago de los mismos; y finalmente se otorga al SERVIR, un plazo para acreditar al Árbitro Único ante el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado. En el acta respectiva, no se advierte, en parte alguna, que el Árbitro Único formulará a los abogados de SERVIR, José Antonio Ramírez Castro y Estuardo Ramos Lozano alguna pregunta relacionada al buen funcionamiento de Software, ni mucho menos que ellos hayan afirmado respecto al buen funcionamiento de software de *“implementación de sistema de consulta a repositorios en línea”*; como así lo señala el Árbitro, en el fundamento 40 del Laudo; lo que nos lleva a pensar que no se ha resuelto de acuerdo al mérito de lo actuado y al derecho; debiendo precisarse que en la Audiencia de Instalación, sólo se establecen criterios que regirán las relaciones entre el Árbitro y las partes en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través de cual se forman la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral y que permiten regular el procedimiento arbitral.

3.16. En tal sentido, este Colegiado no puede dejar de advertir que en el Acta en cuestión, no se consigna afirmación alguna que pueda servir de base para desestimar la pretensión de SERVIR en su reconvencción. Lo que nos lleva a concluir que el Árbitro Único, ha invocado una declaración inexistente, sin argumentar ni estructurar lógicamente las razones de por qué tal fundamentación y decisión, mas aún si de los hechos o de la ley, no se desprende lo que decide el Árbitro; en virtud de lo cual se advierte que se ha incurrido en una motivación aparente, y la afirmación que realiza no resulta pertinente, y que no se sustenta en el mérito de lo actuado en el proceso arbitral. El control de logicidad, en caso de motivación aparente, obviamente no implica una revisión del sentido de la decisión, revisando el fondo del asunto, no se anula el laudo recurrido por declarar fundada o infundada la pretensión, sino porque esa decisión no deriva *“lógicamente”* de los hechos o del derecho en los que se sustenta la decisión; y de este modo se advierte

¹⁴ Fojas 27 y 28

que el segundo punto resolutorio del laudo arbitral, no se encuentra debidamente motivado, conforme a las directrices establecidas en la Ley, ni mucho menos sustentado en alguna razón fáctica ni medio probatorio que lo justifique, acarreado la nulidad parcial del laudo emitido.

- 3.17. En consecuencia, este Colegiado considera que resulta manifiesta la contravención del debido proceso en la forma de vulneración del derecho motivación; por lo que la causal b) del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 denunciada, debe ser plenamente estimada, debiendo ser amparada la demanda, declarándose la nulidad parcial del Laudo Arbitral.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:

- 4.1. Declarar **FUNDADA** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por Autoridad Nacional de Servicio -SERVIR-, contra el Laudo Arbitral de fojas 50 a 61, en cuanto al segundo punto resolutorio, basado en la causal b) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia **INVÁLIDO** el Laudo Arbitral de fecha 6 de abril de 2016, en ese extremo.
- 4.2. **DISPONER** que el Árbitro Único vuelva a laudar, teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas por éste Superior Colegiado en líneas precedentes.

En los seguidos por AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO -SERVIR, contra M4G CONSULTING SAC sobre ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

RVD/ AMR

ECHEVARRÍA GAVIRIA

VILCHEZ DÁVILA

PRADO CASTAÑEDA