

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



La falta de deliberación del Tribunal Arbitral como causal para anular un  
Laudo: Análisis de Expediente N° 244 – 2014 llevado ante la Segunda  
Sala Comercial de Lima

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

Piero Giancarlo Curi García

ASESOR:

Julio Martín Wong Abad


Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, JULIO MARTIN WONG ABAD, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“LA FALTA DE DELIBERACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL COMO CAUSAL PARA ANULAR UN LAUDO: ANÁLISIS DE EXPEDIENTE NO 244 – 2014 LLEVADO ANTE LA SEGUNDA SALA COMERCIAL DE LIMA”** del autor PIERO GIANCARLO CURI GARCIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. 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 de Suficiencia Profesional, 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

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>WONG ABAD, JULIO MARTIN</b>	
DNI: 08805805	 Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0003-0484-6882">https://orcid.org/0000-0003-0484-6882</a>	

## **RESUMEN**

En el presente caso se analiza la Sentencia emitida en el Expediente N° 244 – 2014 en donde la Segunda Sala Comercial declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por Pure Biofuels del Perú S.A.C. Este recurso de anulación se sustentó en la vulneración de la causal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje por haber existido falta de deliberación del Tribunal Arbitral. Es así que en este trabajo se responde a tres problemas jurídicos que nacen de la discusión sobre la falta de deliberación, esto es, el concepto de deliberación en el arbitraje, si la falta de deliberación se subsume en la causal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje y en qué casos existe falta de deliberación. La respuesta a estas preguntas parten de un análisis de la argumentación realizada por la Segunda Sala Comercial sobre estos tres problemas jurídicos y de la Ley de Arbitraje. Así, las conclusiones a este trabajo son que la deliberación en el arbitraje debe ser entendido como un intercambio de opiniones e información por parte de todo el Tribunal Arbitral respecto de las pruebas, escritos, afirmaciones de las partes, actuaciones arbitrales y demás que conlleve a tomar una decisión que será el Laudo que emitirá el Tribunal Arbitral; la falta de deliberación sí se subsume en la causal c) y que no existirá deliberación cuando exista una acción manifiesta de excluir a uno de los árbitros de las deliberaciones.

### **Palabras clave**

Recurso de Anulación de Laudo – Deliberación del Tribunal Arbitral – Proceso Arbitral – Convenio Arbitral – Autonomía de la voluntad de las partes

## **ABSTRACT**

This case analyzes the judgment issued in Case No. 244 - 2014, in which the Second Commercial Chamber declared groundless the appeal for annulment based on the violation of the ground c) of numeral 1 of Article 63 of the Arbitration Law. This appeal for annulment was based on the fact that there had been a lack of deliberation by the Arbitral Tribunal. Thus, this paper answers three legal problems arising from the discussion on the lack of deliberation, i.e., the concept of deliberation in arbitration, whether the lack of deliberation is subsumed in the ground c) of paragraph 1 of Article 63 of the Arbitration Law and in which cases there is a lack of deliberation. The answers to these questions are based on an analysis of the arguments made by the Second Commercial Chamber on these three legal problems and on the Arbitration Law. Thus, the conclusions of this work are that deliberation in arbitration must be understood as an exchange of opinions and information by the entire Arbitral Tribunal regarding the evidence, pleadings, statements of the parties, arbitral proceedings and others that lead to a decision that will be the Award to be issued by the Arbitral Tribunal; the lack of deliberation is subsumed under ground c) and that there is no deliberation when there is a manifest action to exclude one of the arbitrators from the deliberations.

## **Keywords**

Challenge of the Arbitration Award - Arbitral Tribunal's deliberation - Arbitration proceedings - Arbitration Agreement - Party autonomy

## **I. ÍNDICE**

<b>II. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
<b>II.1. Justificación de la elección de la resolución.....</b>	<b>2</b>
<b>II.2. Presentación del caso.....</b>	<b>2</b>
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....</b>	<b>3</b>
<b>III.1. Antecedentes.....</b>	<b>3</b>
<b>III.2. Hechos relevantes del caso .....</b>	<b>4</b>
<b>III.2.1. Argumentos de la Demanda del Recurso de Anulación de Laudo .....</b>	<b>5</b>
<b>III.2.2. Argumentos de la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de Lima para declarar infundado el recurso de anulación de Laudo .....</b>	<b>9</b>
<b>III.2.3. Argumentos del Voto Singular del Juez Superior Rivera Gamboa con la adhesión del Juez Superior Yaya Zumaeta de la Segunda Sala Comercial de Lima para declarar infundado el recurso de anulación de Laudo .....</b>	<b>10</b>
<b>IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .</b>	<b>12</b>
<b>IV.1. Problemas jurídicos .....</b>	<b>12</b>
<b>V. POSICIÓN DEL CANDIDATO.....</b>	<b>13</b>
<b>V.1. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....</b>	<b>13</b>
<b>VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>13</b>
<b>VI.1. ¿Qué se debe entender por deliberación del Tribunal Arbitral dentro del arbitraje?.....</b>	<b>13</b>
<b>VI.2. ¿La falta de deliberación por parte del Tribunal Arbitral es una causal de anulación de Laudo conforme a la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje? .....</b>	<b>15</b>
<b>VI.3. ¿En qué casos estaremos ante la falta de deliberación por la que se pueda acudir a anular un Laudo ante una Corte de Anulación? .....</b>	<b>31</b>
<b>VII. CONCLUSIONES .....</b>	<b>44</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>45</b>

### Cuadro de datos principales del caso

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Resolución N° 12 // Expediente N° 244 - 2014
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Arbitraje // Anulación de Laudo // Deliberación de Tribunal Arbitral
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N° 12
Demandante / Denunciante	Pure Biofuels del Perú S.A.C. (PBP)
Demandado / Denunciado	Blue Oil Trading Limited (BOT)
Instancia administrativa o jurisdiccional	Arbitraje iniciado por Pure Biofuels del Perú S.A.C. contra Blue Oil Trading Limited

## **II. INTRODUCCIÓN**

### **II.1. Justificación de la elección de la resolución**

¿Qué sucede si uno de los árbitros alega que no hubo deliberación para la decisión que se tomó en el Laudo? ¿Se podría anular un Laudo por la falta de deliberación del Tribunal Arbitral? En el presente caso, el árbitro Hugo Forno emitió un Voto Singular en el que dejó constancia que no había formado parte de las deliberaciones que dieron lugar al Laudo emitido en mayoría. Esto conllevó a que la parte vencida acudiera a un Recurso de Anulación de Laudo sustentando que, en base a lo dicho por el árbitro Hugo Forno, la Sala Comercial debía anular el Laudo por falta de deliberación. Este es uno de los pocos casos tanto a nivel nacional como internacional en el que una Corte de Anulación resuelve sobre la falta de deliberación en un Tribunal Arbitral. Un caso conocido a nivel internacional es el “Caso Puma” en el cual el Tribunal Supremo de España anuló el Laudo por infracción al principio de colegialidad, es decir, por falta de deliberación.

Por ello, considero que este tema, al ser novedoso para el arbitraje y para las Cortes de Anulación, es un tema interesante para analizar y responder algunas interrogantes que se expondrán en el presente informe.

### **II.2. Presentación del caso**

El presente caso versa sobre el Recurso de Anulación de Laudo interpuesto por Pure Biofuels del Perú S.A.C. (en adelante, “PBP”) contra Blue Oil Trading Limited (en adelante, “BOT”) en el que solicitó, ante la Segunda Sala Comercial de Lima, la anulación del Laudo Arbitral en mayoría que fue emitido por los árbitros Felipe Osterling Parodi (Presidente del Tribunal Arbitral) y Oswaldo Hundskopf Exebio en el proceso arbitral iniciado por PBP contra BOT.

A través de este Laudo, entre otras cosas, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por concepto de indemnización a favor de BOT el monto de

USD 44' 703,614.27.

Una de las pretensiones por las que PBP solicitó la nulidad total del Laudo fue bajo la causal del literal c) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "Ley de Arbitraje").

La Segunda Sala Comercial de Lima no amparó ninguna de las pretensiones de PBP, por lo que declaró válido el Laudo.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

#### **III.1. Antecedentes**

PBP inició un proceso arbitral contra BOT el mismo que tenía como miembros del Tribunal Arbitral a los siguientes árbitros:

- Presidente del Tribunal Arbitral: Felipe Osterling Parodi
- Árbitro: Hugo Forno Florez
- Árbitro: Oswaldo Hundskopf Exebio

BOT reconvino la Demanda de PBP y planteó, entre otras pretensiones, como tercera pretensión principal lo siguiente:

**Tercera Pretensión Principal:** Que se ordene a PBP el pago de la suma de USD 121'917,948.00 a favor de BOT, por concepto de indemnización por lucro cesante sufrido, como consecuencia del incumplimiento en que incurrió PBP. Precisándose que BOT se reserva el derecho a reajustar el monto en función a los resultados a los que lleguen las pericias que ofrece en calidad de medios probatorios.

**Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal:** Que se ordene a PBO el pago de una indemnización por concepto de pérdida de la chance u oportunidad, cuyo monto, deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral en aplicación del artículo 1332° del Código



Civil.

El Tribunal Arbitral, con los votos en mayoría de Felipe Osterling y Oswaldo Hundskopf, emitió el Laudo el 18 de junio del 2014 en el cual declaró fundada en parte la tercera pretensión principal de BOT y ordenó que PBP pague a BOT la suma de USD 44'703,614.27.

Posteriormente, el 2 de julio de 2014, el árbitro que no suscribió el Laudo en mayoría, Hugo Forno, emitió su voto discrepante en el cual denunció que no hubo deliberación dentro del Tribunal Arbitral para emitir el Laudo. Asimismo, que su voto era por declarar infundada la tercera pretensión principal de BOT. Esto conllevó a que los otros dos árbitros cursaran comunicaciones con el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, "CCL") para esclarecer lo dicho por el árbitro Hugo Forno.

Primero, el presidente del Tribunal Arbitral remitió una carta, de fecha 25 de julio del 2014, en la cual expresa que la decisión final estaba compuesta por un voto en mayoría y un voto discrepante.

Segundo, el árbitro Oswaldo Hundskopf envió una carta al Centro de Arbitraje de la CCL en la que señala que las aseveraciones del árbitro Hugo Forno no se adecúan a la realidad de los hechos acaecidos y a la secuencia seguida en la fase final del caso arbitral.

Por su parte, el 18 de agosto de 2014, Hugo Forno respondió a dichas comunicaciones con una carta enviada también al Centro de Arbitraje de la CCL en la cual dejaba en claro su posición de que no hubo deliberación en el Tribunal Arbitral para emitir el Laudo.

Debido a este suceso, PBP presentó un recurso de anulación de Laudo en el cual su primera pretensión principal estaba dirigida a cuestionar la falta de deliberación del Tribunal Arbitral.

### **III.2. Hechos relevantes del caso**

### **III.2.1. Argumentos de la Demanda del Recurso de Anulación de Laudo**

La pretensión que planteó PBP en el recurso de anulación de Laudo sobre la falta de deliberación se transcribe a continuación:

- **PRETENSION PRINCIPAL:** Se declare la nulidad total del laudo en mayoría, suscrito por los doctores Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hundskopf Exebio, pues las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes ni al reglamento aplicable, ya que no existió deliberación del colegiado al emitir el laudo, incurriéndose en la causal de nulidad de laudo prevista en el artículo 63°, literal c) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

PBP sustenta que esta pretensión se encuentra inmersa en la causal del literal c) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje porque no existió deliberación por parte del Tribunal Arbitral para la emisión del Laudo.

PBP argumenta que le causó extrañeza la ausencia de la firma del árbitro Hugo Forno en el Laudo que se emitió, lo cual tomó sentido cuando este árbitro emitió su voto discrepante. En el inicio del voto resaltó que no había existido deliberación dentro del Tribunal Arbitral, pues “el presidente del Tribunal Arbitral remitió su proyecto de Laudo para la firma de los dos restantes y no propició la discusión de sus alcances”.

Causa totalmente sentido que, justamente, la discrepancia entre los árbitros estaba referida a la tercera pretensión principal, pues, para el árbitro Hugo Forno, esta pretensión debía ser declarada infundada a diferencia de cómo pensaba tanto el presidente del Tribunal Arbitral como el árbitro Oswaldo Hundskopf.

A continuación, se describen los hechos que sustentan esta pretensión principal:

Fecha	Hecho
----	Acta de Instalación del Tribunal Arbitral donde se acordó que el plazo para Laudar una vez se declare el cierre de la instrucción sería de 30 días prorrogable por única vez por un plazo de 15 días.
6 marzo de 2014	<p>Se acordó entre los tres árbitros que el presidente prepararía una ponencia que sometería a consideración de los dos árbitros restantes a través de la elaboración de un borrador de laudo arbitral.</p> <p>El presidente sustentó su pedido de realizar un proyecto de Laudo debido a que ya tenía avanzado el análisis del caso y de las pruebas y que contaba con tiempo disponible, pues se encontraba en un proceso de rehabilitación que lo obligaba a estar en su casa.</p> <p>Asimismo, se acordó que se aplazaría por unas semanas el cierre de la instrucción y la emisión de la resolución que fija el plazo para Laudar.</p>
30 de abril de 2014	<p><b>Resolución Nº 74:</b> Se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se fijó el plazo de 30 días para Laudar. (<u>Plazo vencía el 12 de junio de 2014</u>)</p>
7 de mayo de 2014	<p>El presidente del Tribunal Arbitral remitió en sobre cerrado a los dos árbitros el proyecto de Laudo, el cual, en palabras del presidente, “podían expresar con total libertad e independencia los puntos de vista sobre el particular, los cuales serían objeto de deliberación para poder llegar a una decisión final”.</p> <p>Según señala el árbitro Oswaldo Hundskopf, visitó hasta en tres oportunidades al presidente para intercambiar ideas sobre algunos extremos del borrador de Laudo y presentarle</p>

	<p>algunas inquietudes. Posteriormente, sostuvo tres reuniones con el presidente en el cual se acrecentó su convicción se adherirse al proyecto de Laudo hecho por el presidente.</p>
<p>19 de mayo de 2014</p>	<p><u>El árbitro Oswaldo Hundskopf</u> también cuenta que se encontró en un evento social con el árbitro Hugo Forno. <u>Según dice el árbitro Hundskopf</u>, el árbitro Forno le comentó que resultaba procedente amparar el lucro cesante derivado de una situación distinta a la situación que llevó a la decisión de resolver el contrato.</p> <p>Dicho ello, <u>el árbitro Hundskopf</u> señala que le mencionó que busque inmediatamente al presidente del Tribunal Arbitral, pues estaba esperando su visita y/o opinión.</p> <p><u>De acuerdo al árbitro Forno</u>, señala que le mencionó al árbitro Hundskopf que urgía que el presidente los convocara a una reunión. El árbitro, asimismo, señala que no recuerda que el árbitro Hundskopf le haya dicho que “busque inmediatamente al presidente del Tribunal Arbitral, pues estaba esperando su visita y/o opinión”.</p> <p>No sabe cómo pudo saber que el presidente esperaba su visita si la primera de las tres reuniones que sostuvieron fue después de este encuentro social. Precisa que estas reuniones fueron concertadas para discutir el proyecto de Laudo y no le parece que no lo hayan convocado, pues, si bien le comentó sus objeciones al árbitro Hundskopf y este le comentó dichas objeciones al presidente, hubiera sido mejor que el propio árbitro Hugo Forno le pudiera hacer llegar sus discrepancias.</p>
	<p>El presidente del Tribunal Arbitral remitió un nuevo proyecto de Laudo a los dos árbitros el que contenía las modificaciones que le habían hecho llegar hasta el</p>

<p>29 de mayo de 2014</p>	<p>momento.</p> <p>Asimismo, en este correo el presidente señala que ha tomado en cuenta las modificaciones que el árbitro Forno comentó al árbitro Hundskopf en el encuentro casual. Además de ello, le hace saber el presidente al árbitro Hugo Forno que no cambiaría de opinión, pues “el tema era debatible, pero sobre el cual ya había hecho convicción”.</p>
<p>2 de junio de 2014</p>	<p>El árbitro Forno le remitió un correo electrónico en el que le preguntaba al presidente desde qué página a qué página se encontraban las modificaciones, pues se trata de un Laudo de 150 páginas.</p> <p>No recibió respuesta por parte del presidente.</p>
<p>3 de junio de 2014</p>	<p><b>Resolución Nº 75:</b> Se decidió aplazar la emisión del Laudo por 15 días adicionales. (<u>Nuevo plazo vence el 3 de julio de 2014</u>)</p>
<p>12 de junio de 2014</p>	<p>El presidente le remitió un correo a Hugo Forno en el que le manifestó que ya estaba en condición de presentar el Laudo y que había reducido el monto de la indemnización.</p> <p>Así, los convocaba a una reunión el 17 de junio de 2014 a fin de conocer su posición y que la idea era presentar el Laudo el miércoles 18 de junio (un día después de la reunión), pues tenía un inminente viaje por temas de salud.</p>
<p>13 de junio de 2014</p>	<p>El 13 de junio de 2014, El árbitro Hugo Forno le hizo saber por correo electrónico a los dos árbitros restantes que discrepaba con el proyecto de Laudo y que, por ello, estaba preparando un proyecto propio el que pensaba circular, pero por temas de tiempo no ha podido terminarlo.</p> <p>Por tanto, indicó que presentaría un voto particular.</p>

<p>18 de junio de 2014</p>	<p>El árbitro Forno manifestó que no contaba con tiempo para presentar su trabajo, por lo que sugirió que el Laudo en mayoría quede en custodia a efectos de presentar el Laudo y el voto particular juntos.</p> <p>No obstante, el presidente del Tribunal Arbitral ya se encontraba entregando el Laudo al Centro de Arbitraje de la CCL precisando que el árbitro Forno aún se encontraba dentro de plazo suficiente para presentar su voto en minoría.</p>
<p>2 de julio de 2014</p>	<p>El árbitro Forno emitió su Voto Discrepante en el que dejó en claro que no había existido deliberación dentro del Tribunal Arbitral.</p>

### **III.2.2. Argumentos de la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de Lima para declarar infundado el recurso de anulación de Laudo**

La Segunda Sala Comercial de Lima consideró que ni en la Ley de Arbitraje ni en el Reglamento de la CCL ni en el convenio arbitral existe normativa que indique la forma en cómo debe realizarse la deliberación de las decisiones del Tribunal Arbitral. En esa línea, analizando los documentos y las cartas que intercambiaron los árbitros con la CCL, la Segunda Sala Comercial de Lima indica que el Tribunal Arbitral acordó

una metodología, esto es, que el Presidente del Tribunal Arbitral iba a realizar un proyecto de Laudo y que después se discutiría con ambos árbitros. No obstante, difieren en la forma en como se iba a discutir el proyecto de Laudo. El doctor Hugo Forno, árbitro que considera que no hubo deliberación, indica que esperaba que los tres árbitros se reunieran y discutieran el proyecto de Laudo. Para el Presidente y el otro árbitro, sí hubo deliberación porque el Presidente compartió el proyecto de Laudo y esperó de ambos árbitros que le hagan llegar sus comentarios ya sea de forma presencial o por correo electrónico, como lo hizo el otro árbitro.

Por ello, la Segunda Sala Comercial de Lima señala que sí hubo deliberación, de acuerdo a lo que se entiende por deliberación en la RAE, toda vez que el hecho que el árbitro Hugo Forno haya esperado que la deliberación se realice de cierta manera no implica que no haya habido varias posibilidades de compartir sus comentarios, apreciaciones y discrepancias sobre el proyecto de Laudo con el presidente. Es por esta razón que declara infundada la Demanda en este extremo.

### **III.2.3. Argumentos del Voto Singular del Juez Superior Rivera Gamboa con la adhesión del Juez Superior Yaya Zumaeta de la Segunda Sala Comercial de Lima para declarar infundado el recurso de anulación de Laudo**

De la revisión tanto del Convenio Arbitral como del Reglamento de la CCL y de las normas aplicables se aprecia que no existe norma que establezca el deber de deliberar ni la forma en cómo se debe realizar una deliberación en el arbitraje.

En esa línea, se pregunta cómo la Segunda Sala Comercial de Lima puede analizar si se ha producido una violación a la forma en como debe conducirse un arbitraje si no existe una norma positiva que determine cómo se realiza la deliberación. Es por ello que PBP está solicitando el incumplimiento presuponiendo que existe una forma determinada de

realizar la deliberación y que la deliberación es consustancial al funcionamiento del Tribunal Arbitral.

El Voto Singular señala que está de acuerdo con la segunda presuposición pero no con la primera . Se sustenta en que admitir una sola forma válida de realizar una deliberación iría en contra de la naturaleza de la propia deliberación, esto es, la especialidad, flexibilidad e informalismo. Los únicos límites que tendría la deliberación serían aquellas que emanan del debido proceso.

Señala que los tres árbitros están de acuerdo con la cronología de hechos, pero no están de acuerdo con la forma en cómo calificarlos. Por ello, la Segunda Sala Comercial de Lima no puede resolver sobre la base de lo que percibe uno u otro árbitro. Lo que sí puede hacer es analizar si se ha cumplido con el “núcleo duro” de la deliberación que sería el respeto a las reglas del debido proceso, esto es, que no se haya excluido o marginado a alguno de los árbitros, sino que la decisión haya sido tomada en base al intercambio de información entre los árbitros, teniendo en cuenta el informalismo que caracteriza al arbitraje y que se manifiesta en la práctica arbitral.

Teniendo ello en cuenta, el Voto Singular considera que sí hubo intercambio de información suficiente y adecuada para concertar la voluntad decisoria. El árbitro Forno no puede considerar que fue excluido, impedido o marginado por los otros dos árbitros, pues tuvo conocimiento de dos proyectos de Laudo y el hecho de no haber sido convocado a una reunión para intercambiar pareceres no implica que este haya sido excluido.

Se debe tener en cuenta que, en la actualidad, los Tribunales Arbitrales están conformados por árbitros de diferentes nacionalidades que, normalmente, se encuentran en diferentes países, por lo que una reunión presencial no resulta factible habiendo otros medios tecnológicos para lograr la deliberación.



Nada impidió al árbitro Hugo Forno de hacer uso de los medios de comunicación para hacer valer su discrepancia y sus argumentos a los demás árbitros.

Lo que sí se puede concluir es que no hubo deliberación de la forma y los términos que el árbitro Forno considera que debió darse. No obstante, esto no alcanza para considerar viciado de nulidad al Laudo en cuestión.

Asimismo, PBP señala que no se siguió el procedimiento establecido en los artículos 33° del Reglamento de Arbitraje de la CCL y el artículo 30° de la Ley de Arbitraje, referido a la renuncia y remoción del árbitro que no participa de las deliberaciones. Señalan que los dos árbitros, al ver la aptitud del árbitro Forno debieron comunicar a las partes de lo sucedido.

El Voto Singular manifiesta que dichos artículos no aplican para el caso concreto, pues el árbitro Forno no dilató el proceso arbitral ni mucho menos lo entorpeció, sino que quiso hacer valer su deber como árbitro de resolver la controversia, por lo que lo sucedido no puede ser equiparado a una negativa de firmar el Laudo y a concluir que se vicie el Laudo por dicho motivo.

#### **IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

##### **IV.1. Problemas jurídicos**

- ¿Qué se entiende por deliberación del Tribunal Arbitral en el arbitraje?
- ¿La falta de deliberación por parte de un Tribunal Arbitral implica la vulneración de la causal c) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje?

- ¿En qué supuestos sería válido anular el Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral?

## **V. POSICIÓN DEL CANDIDATO**

### **V.1. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Al respecto, mi posición es la siguiente:

- Concuerdo con la decisión de declarar infundado el recurso de anulación de Laudo interpuesto PBP. No obstante, no concuerdo con los argumentos utilizados por la Segunda Sala Comercial de Lima para declarar infundado dicho recurso de anulación.

## **VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **VI.1. ¿Qué se debe entender por deliberación del Tribunal Arbitral dentro del arbitraje?**

Lo primero a resolver es qué se entiende por deliberación en el arbitraje. En principio, considero que el concepto de deliberación que es utilizado por los Jueces Superiores, que corresponde a la definición de la RAE, no resulta aplicable para el arbitraje. De acuerdo a la RAE, deliberar es un término que se define como “considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos”<sup>1</sup>.

Como señala Rodriguez, “si consultamos el diccionario veremos que deliberar es analizar los pro y los contra de manera previa a una decisión. Este concepto no solo es insuficiente, sino que resulta no aplicable para el arbitraje, en razón de que la decisión arbitral es siempre ajena a una evaluación de pros y contras de los alcances de la decisión, no es una

---

<sup>1</sup> <https://dle.rae.es/deliberar>

ponderación del efecto de la decisión, sino que más bien debe responder a la valoración de los hechos y al derecho.”<sup>2</sup> Coincido con Rodríguez, ya que una definición como la que se encuentra en la RAE es muy general. Esta definición de deliberación escapa del ámbito jurídico y está pensada de forma que abarque todos los espacios de la sociedad.

Segundo, como menciona el autor, en el arbitraje la deliberación no implica un análisis de pro y contra, sino una valoración conjunta de los medios probatorios y las afirmaciones que sustentan dichos medios probatorios para llegar a una conclusión conforme a lo que pide cada parte en el proceso arbitral.

En la misma línea, Tao menciona que “*arbitrators use the opportunity of deliberations to identify the issues to be decided by the tribunal and discuss the facts of case, the evidences, the claims, the allegations and defenses of the parties*”<sup>3</sup>. Por su parte, García Calderón señala que “deliberación consiste en “examinar y consultar consigo mismo o con otros para tomar una resolución sobre algún tema”<sup>4</sup>.

Es por ello que considero que la deliberación en el arbitraje se puede definir como un intercambio de ideas, posiciones, razones, argumentos y conocimiento en el que se analizan las afirmaciones de las partes, las pruebas presentadas y el razonamiento jurídico para que el Tribunal Arbitral pueda emitir una decisión que resuelva la controversia en un proceso arbitral.

Una similar definición ha sostenido Savola sobre el arbitraje cuando menciona que “*the term deliberations is generally understood to refer to the tribunal’s internal negotiations which take place after the evidentiary hearing and after the parties have exchanged their written submissions.*”

---

<sup>2</sup> Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

<sup>3</sup> Tao. Jingzhou (2017). Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration. Chapter 33.

<sup>4</sup> García Calderón, G (2014). El Rol del Presidente y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral. Arbitraje PUCP. pp.115

*During deliberations, the members of the tribunal consider and discuss the parties's arguments and evidence put to them and reach a decision on the disputed issues.”<sup>5</sup> Asimismo, Tao menciona que “deliberations of the arbitrators specifically refers to the discussion among the arbitrators on the substantive issues to be decided in the final award”<sup>6</sup>.*

Lamentablemente, la Sala Comercial de Lima no profundiza sobre la deliberación en el arbitraje y se remite a señalar que la deliberación, según la RAE, implica un análisis de pro y contras. Dicho ello, no se puede pensar que definir un concepto no es parte del análisis que debe de realizar una Corte de Anulación.

De esta manera, la definición utilizada por la Sala Comercial de Lima no es funcional para la argumentación que sigue a efectos de considerar si hubo o no falta de deliberación. Por el contrario, una buena definición permite tener en cuenta algunas características que hubieran sido parte de la premisa general de la Sala Comercial de Lima a efectos de analizar y subsumir los hechos del caso en dicha premisa y ver si se cumplió o no con la deliberación. Sin embargo, ello no sucede.

**VI.2. ¿La falta de deliberación por parte del Tribunal Arbitral es una causal de anulación de Laudo conforme a la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje?**

Considero que la falta de deliberación del Tribunal Arbitral sí es causal para anular un Laudo conforme a nuestra Ley de Arbitraje, pues se subsume en la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje.

---

<sup>5</sup> Savola. H (2021). How do Tribunals Deliberate? A guide to effective arbitral decision – making in internacional arbitration. Arbitration Yearbook. Volumen 3.

<sup>6</sup> Tao. Jingzhou (2017). Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration. Chapter 33.

La causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje regula lo siguiente:

***“Artículo 63.- Causales de anulación.***

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

*(...)*

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

Como vemos, esta causal engloba varias normas jurídicas, de las cuales podemos extraer dos principales:

- La composición del Tribunal Arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable o a lo establecido en la Ley de Arbitraje.
- Las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable o a lo establecido en la Ley de Arbitraje.

En esa línea, PBP alegó que la falta de deliberación del Tribunal Arbitral se subsumía en el segundo supuesto, esto es, en la vulneración de las actuaciones arbitrales. Por ello, la primera pregunta a resolver es qué abarca esta regla jurídica de la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje para después ver si la falta de deliberación se subsume en el supuesto de la norma.

En primer lugar, es importante recordar, más allá de la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, que el acuerdo de voluntades es el elemento sustancial para que exista arbitraje, es decir, la voluntad de arbitrar de las partes y de no acudir a la jurisdicción ordinaria.

Como señala Bullard, “el origen contractual del arbitraje (es decir el convenio arbitral) es, salvo excepciones extrañas y casi folclóricas, indiscutible”<sup>7</sup>. Esta voluntad de no acudir a la jurisdicción ordinaria tiene implícita también la voluntad de no seguir las reglas que gobiernan dicha jurisdicción. Por lo tanto, la voluntad de las partes de acudir al arbitraje no solamente se limita a dicha elección, sino también a que sean estos los que puedan diseñar y adecuar las reglas procedimentales que guiarán el proceso arbitral de acuerdo a lo que las partes requieran.

Al respecto, Alva Navarro menciona que es imposible que “por regla general, la génesis del procedimiento arbitral pueda producirse al margen de la autonomía privada de los sujetos implicados, y expresando las razones que nos inclinan a afirmar que cualquier perturbación a este fenómeno genera necesariamente la invalidez del Laudo”<sup>8</sup>.

De igual manera, este autor menciona que la voluntad de las partes de decidir sobre el procedimiento arbitral “lleva consigo la necesidad de reconocer a las partes la facultad de dar forma y regular libremente el procedimiento arbitral”<sup>9</sup>. Es así como este procedimiento arbitral, de acuerdo a la causal establecida en la Ley de Arbitraje, se divide tanto en la composición del Tribunal Arbitral como en las demás actuaciones arbitrales.

Entonces, de lo visto hasta el momento, podemos inferir que la *ratio legis* de la causal c) (y que en caso de vulneración, se tendría que anular el Laudo) es que el arbitraje siempre siga el curso de la voluntad de las

---

<sup>7</sup> Bullard, A. (2013) ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del Recurso de Anulación. Revista Internacional de Arbitraje. pp. 18

<sup>8</sup> Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. pp. 166.

<sup>9</sup> Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. pp. 167.

partes. Dicho de otra forma, cuando exista una situación del cual se compruebe que es distante con el acuerdo de las partes sobre el procedimiento arbitral, entonces el Laudo será nulo.

Bullard sigue el mismo criterio cuando señala que “el inciso claramente se refiere al pacto. Es anulable si las partes no cumplieron con el convenio arbitral o los acuerdos complementarios en su ejecución (como las reglas arbitrales incorporadas en la instalación o en el reglamento al que las partes se han sometido). Es claramente un asunto contractual y tiene que ver con cumplir lo pactado”<sup>10</sup>

Coincido con Bullard en que la causal c) del numeral 1 de la Ley de Arbitraje protege el acuerdo entre las partes respecto al procedimiento arbitral, el cual, como menciona no solo incluye el convenio arbitral, sino también el Reglamento del Centro de Arbitraje al cual se sometían, en caso de ser un arbitraje institucional. En otras palabras, si las partes acuerdan someterse a un arbitraje institucional, es porque desean que sean las reglas procedimentales de ese centro de arbitraje las que los vincule. Esto no implica que las partes no puedan modificar, inclusive, las reglas que se encuentran en el Reglamento de Arbitraje aplicable, pues, como se ha dicho, la voluntad de las partes prima.

Además de lo mencionado, la práctica internacional en el arbitraje también se encuentra alineada con lo que protege esta causal. Por ejemplo, el artículo 34° de la Ley Modelo Uncitral señala:

*“Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un Laudo Arbitral*

*(...)*

*2) El Laudo Arbitral solo podrá ser anulado por el Tribunal indicado en el numeral 6 cuando:*

*a) la parte que interpone la petición pruebe:*

---

<sup>10</sup> Bullard, A. (2013) ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del Recurso de Anulación. Revista Internacional de Arbitraje. pp. 28

(...)

*iv) que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley”.*

La redacción de esta norma es casi idéntica a la que se encuentra en nuestra Ley de Arbitraje, por lo que se puede concluir que tanto la Ley Modelo como nuestra Ley de Arbitraje consideran que un Laudo es anulable cuando no se ha seguido el pacto de las partes respecto al procedimiento arbitral.

De igual forma, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante, Convención de Nueva York), si bien no se refiere a causales de anulación de Laudo, sí menciona en el artículo V que es posible que un Estado se niegue al reconocimiento de un Laudo cuando:

*“Artículo V.-*

*Si lo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:*

(...)

*d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”*



Asimismo, la Convención de Panamá en el literal d) del numeral 1 de su artículo 5º menciona lo siguiente:

*“Artículo 5º*

1. *Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:*

*(...)*

*d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje.”*

De estos dos tratados también se puede observar que las normas internacionales se encuentran en concordancia con nuestra Ley de Arbitraje en la línea de que un Laudo Arbitral podrá ser anulado cuando el procedimiento arbitral no se haya realizado conforme al pacto entre las partes.

Ahora bien, una vez que hemos analizado el alcance de esta regla jurídica, lo siguiente por hacer es encontrar el supuesto de hecho, el cual, de cumplirse, estaríamos ante una vulneración del procedimiento arbitral. Dicho de otra manera, aquello que la parte que recurre a un recurso de anulación bajo la causal c) del numeral 1 de la Ley de Arbitraje debe acreditar a efectos de que se declare fundado su recurso.

Por ello, es importante mencionar lo que Alva Navarro menciona, esto es, “no es necesario que la infracción al procedimiento haya vulnerado algún componente del derecho al debido proceso arbitral de las partes, pues si ello fuera necesario, la causal de violación del debido proceso

sería suficiente por sí misma para afrontar la situación, y una causal como la que ahora comentamos sería manifiestamente innecesaria”<sup>11</sup>.

Es de suma relevancia diferenciar ambos supuestos, pues, si fueran lo mismo, como menciona el autor, no tendría sentido tener una causal referente al debido proceso (causal b) y una causal referente a la desviación del pacto en el procedimiento arbitral (causal c). Al respecto, Alva Navarro menciona que “lo que esta causal busca proteger no es la vigencia del ordenamiento fundamental del país sede, ni las garantías procesales reconocidas por el ordenamiento, sino una de las manifestaciones del poder de la autonomía privada en el arbitraje: el poder para regular el procedimiento arbitral”<sup>12</sup>.

Por lo tanto, en línea con el autor citado, considero que la diferencia fundamental entre ambas causales se encuentra en lo que se pretende proteger. En el caso de la causal b), lo que se protege son las garantías del debido proceso que son reconocidas por el Estado de la sede y las que se deriven del debido proceso, como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros.

Por el contrario, como se ha precisado, la causal c) protege la autonomía de las partes como eje principal del proceso arbitral en relación a definir las reglas que regirán el procedimiento arbitral.

En esta línea, al haber analizado el alcance del supuesto de hecho general de la causal c) del numeral 1 de la Ley de Arbitraje, ahora se analizará si la falta de deliberación del Tribunal Arbitral es un supuesto que se subsume en el supuesto de hecho de la causal c).

En el siguiente apartado se analizará en qué casos estamos ante la falta de deliberación o no por el cual sea posible anular el Laudo, pero aquí vale mencionar que al supuesto que nos vamos a referir es de dónde

---

<sup>11</sup> Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. pp. 170.

<sup>12</sup> Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. pp. 170.

deriva la obligación del Tribunal Arbitral de deliberar, esto es, si estamos ante una garantía del debido proceso o ante un acuerdo de las partes.

Para que estemos en el supuesto de una vulneración a la causal c), la falta de deliberación debe ser una norma procedimental derivada del acuerdo de las partes y no una garantía del debido proceso. Esto implica que el pacto de las partes, el cual tendría que haberse vulnerado para alegar la causal c), debe estar dirigido a que exista un pacto sobre la obligación del Tribunal Arbitral de deliberar. Si se acredita ello, entonces se cumplirá con el supuesto de hecho de la causal c) y la Sala Comercial deberá anular el Laudo bajo esta causal.

Primero, en cuanto al Convenio Arbitral, estaríamos ante un acuerdo explícito de las partes si incluyeran en su convenio arbitral que el Tribunal Arbitral tiene la obligación de deliberar. Muy raramente, esto ha sucedido no siendo un caso común que las partes pacten explícitamente la obligación del Tribunal Arbitral de deliberar.

Sin embargo, por no haber sido pactado de forma explícita, no deja de ser un acuerdo que podamos encontrar en el Convenio Arbitral, pues cuando se pacta que el Tribunal esté compuesto por más de un árbitro es porque se está acordando que la controversia no solo sea examinada, razonada y decidida por solo una persona, sino por más de una, es decir, por un órgano colegiado.

De esta manera, para obtener una decisión colegiada es sustancial la deliberación entre los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral. Dicho de otro modo, todo órgano colegiado implica, de por sí, un proceso de deliberación entre los miembros de dicho colegiado. Berckemeyer (2020) menciona que la función inherente a todo Tribunal es trabajar en una “mente de a tres”. Esto quiere decir que “en la medida de que en tanto se trate de un cuerpo colegiado, la deliberación de los asuntos a resolver no podrá ser efectuada por uno solo de los árbitros”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Castillo, M; Sabroso, R; Castro, L; Chipana, J (2014). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 26. pp. 838.

De igual forma, Rodríguez señala que “por una conclusión inmediata que emana de la propia naturaleza del arbitraje, constituye regla básica de la deliberación, que ésta deba ser efectuada por todo el Tribunal Arbitral, y no solo por parte del mismo, ya que la decisión – expresión final de dicha deliberación – compromete a la totalidad de aquél y, por ende, ninguno debe estar al margen de aquella deliberación, etapa indispensable y previa a la decisión respecto del caso, ya que constituye un deber de cada árbitro (...)”<sup>14</sup>.

Por su parte, Caivano menciona que “si el tribunal no delibera, no puede decirse que la decisión haya sido tomada por un cuerpo colegiado, y no se habría cumplido lo convenido por las partes que sometieron la disputa a un “Tribunal”. De modo que si el proceso de deliberación no existe, se afecta el denominado principio de colegialidad, y se traiciona la intención de las partes (...)”<sup>15</sup>.

El principio de colegialidad al que hace referencia el autor Caivano tiene su origen en el “Caso Puma” (Sentencia 00200/2011) en donde la Corte de Anulación de Madrid anuló el Laudo Arbitral emitido en mayoría por los árbitros Ramayo y Temboury en el proceso arbitral seguido por Puma AG Rudolf Dassler Sport contra Estudio 2000, D. Guillermo y D. Julio, debido a que no hubo deliberación del Tribunal Arbitral, pues consideró que los dos árbitros que emitieron el Laudo en mayoría excluyeron al tercer árbitro, Gastón de Iriarte, de las deliberaciones donde finalmente se tomó la decisión sobre la controversia.

Para la Corte de Anulación de Madrid el principio de colegialidad es inherente a todo proceso arbitral, pues “en cuanto a la indebida conformación de la decisión, mejor aún, del acto decisorio reflejado en el Laudo que pone fin a la contienda entraña, sin duda, indefensión proscrita por el artículo 24º de la Constitución, pilar esencial del orden público, susceptible por ello de fundamentar una acción de anulación”.

---

<sup>14</sup> Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

<sup>15</sup> Caivano. R (2020). La deliberación del Tribunal Arbitral y las enseñanzas del caso Puma.

A modo de resumen, si las partes han pactado que su controversia se resuelva mediante un arbitraje y, a su vez, pactan que quienes resolverán dicha controversia sea un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, entonces se presupone que la decisión que tomen debe ser aquella que emane de todo el Tribunal Arbitral y no de uno de ellos.

Esta afirmación encuentra base normativa en el numeral 2 del artículo 52º de la Ley de Arbitraje que regula lo siguiente:

*“Artículo 52.- Adopción de decisiones.*

*2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda”.*

Este artículo señala que todo árbitro tiene la obligación de votar, por lo que si las partes pactan un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, entonces los tres árbitros tienen la obligación de votar. La votación vendría a ser el último paso de la conformación de la decisión del Tribunal, pues, antes de la votación, se encuentra la deliberación en la que los tres árbitros intercambiarán opiniones respecto a la decisión que se tomará. Cabe mencionar que darle otra interpretación a este artículo no sería adecuada, esto es, por ejemplo, que se diga que el artículo 52º solo regula la obligación de votar, mas no deliberar.

Por tanto, puede haber una votación de los tres árbitros sin que exista deliberación. No es correcto, pues, como se ha mencionado, si las partes acuerdan un Tribunal Arbitral conformado por más de una persona es porque existe un acuerdo también en que la decisión pase por la revisión de todos los miembros del Tribunal Arbitral. Esta revisión implica un proceso deliberativo por parte de todos los miembros del Tribunal Arbitral.

Entonces, las partes al acordar someter su controversia a un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros, también acuerdan que este Tribunal Arbitral tome una decisión que haya pasado por un proceso de deliberación entre todos los miembros del Tribunal, siendo, entonces, esta deliberación parte de las actuaciones arbitrales. De esta manera, podemos concluir que el deber de deliberar del Tribunal Arbitral se encuentra contenido en el Convenio Arbitral cuando las partes deciden que el Tribunal Arbitral estará conformado por más de una persona.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos donde el Convenio Arbitral no precisa la cantidad de miembros del Tribunal Arbitral? Dicho en otras palabras, cuando las partes no mencionan en el convenio arbitral la cantidad de árbitros que conformará el Tribunal Arbitral. En esos casos, será importante ver el Reglamento Arbitral aplicable, en caso de que se trate de un arbitraje institucional. Por ejemplo, la Ley Modelo CNUDMI señala en el artículo 10º lo siguiente:

*“Artículo 10.-*

- 1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.*
- 2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres”.*

Así, la Ley Modelo señala que a falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral estará conformado por tres árbitros. De esta forma, si las partes pactan que el Reglamento Arbitral es la Ley Modelo CNUDMI o nos encontramos ante un Reglamento Arbitral que tiene un artículo similar como al artículo 10º, el deber de deliberar del Tribunal Arbitral ya no será un acuerdo que nazca del Convenio Arbitral, sino del Reglamento Arbitral aplicable.

De igual forma, si no hay Reglamento Arbitral aplicable, nuestra Ley de Arbitraje señala en el artículo 19º lo siguiente:

*“Artículo 19.-*

*Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros que conformen el tribunal arbitral. A falta de acuerdo o en caso de duda, ser n tres rbitros”.*

Este artículo no es el único del cual podemos extraer el deber de deliberación del Tribunal Arbitral, pues, si bien no existe un artículo que explícitamente mencione el deber de deliberar, sí se encuentran artículos que hacen referencia a la deliberación del Tribunal Arbitral.

Por ejemplo, el numeral 2 del artículo 30° de la Ley de Arbitraje menciona lo siguiente:

***“Artículo 30.- Remoción.***

***2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.”***

Este artículo señala como una de los causales de remoción de un árbitro su ausencia en las deliberaciones, lo cual nos hace pensar que la Ley de Arbitraje sí considera como parte de las actuaciones arbitrales que los árbitros deliberen previo a la toma de una decisión.

Otro artículo que es relevante mencionar es el artículo 35° de la Ley de Arbitraje que menciona lo siguiente:

*“Artículo 35.- Lugar del arbitraje.*

*2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. **El tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado**”.*

Por esta razón, se puede concluir que el deber de deliberar del Tribunal Arbitral sí es una regla procedimental que se subsume en la causal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, ya sea porque las partes acordaron que el Tribunal Arbitral estará conformado por más de un árbitro o porque el Reglamento aplicable o la Ley de Arbitraje señalan que a falta de pacto el Tribunal Arbitral será colegiado.

A mayor abundancia, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (vigente desde el 2017 y que no es aplicable para este caso) establece en el artículo 36° lo siguiente:

*“Artículo 36 .- Decisiones*

- 1. Si el Tribunal Arbitral está compuesto por tres árbitros, todo laudo u otra decisión del Tribunal Arbitral se delibera y dicta por la mayoría de los rbitros. (...)*
- 2. El Tribunal Arbitral delibera del modo que considere apropiado”.*

Este Reglamento Arbitral ha incluido dentro de sus normas el deber de los árbitros de deliberar, por lo que, para los casos que se tramiten ante este Centro de Arbitraje el deber de deliberar se encuentra explícito en el Reglamento Arbitral. No obstante, como se ha dicho, sin la presencia de este artículo, la falta de deliberación sigue siendo un acuerdo de las



partes que puede estar contenido en el Convenio Arbitral, en el Reglamento Arbitral o en la Ley de Arbitraje.

Ahora bien, en el caso en concreto, PBP alegó, como pretensión principal, la vulneración a la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje para argumentar que existió falta de deliberación del Tribunal Arbitral. Así, debemos partir por mencionar que la Sentencia de la Sala Comercial realizó un examen superficial respecto a si lo alegado por PBP entraba en los alcances de la causal c). En efecto, la Sala Comercial precisó correctamente la premisa mayor, esto es, el supuesto de hecho general de la causal c) al indicar que, para alegar la falta de deliberación, este regla debe contenerse en la Ley de Arbitraje, o en el Reglamento Arbitral o en el convenio arbitral.

No obstante, tanto la Sentencia como para el Voto Singular, no toman en cuenta que el acuerdo se encuentra dentro del Convenio Arbitral. De hecho, la Sentencia menciona que no es posible encontrar una norma referente a la deliberación ya sea en el convenio arbitral, en el Reglamento Arbitral o en la Ley de Arbitraje.

En efecto, la Sentencia, en el considerando 3.1, menciona expresamente lo siguiente:

*“(...) el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, no establece la forma como se llevará a cabo la deliberación, pronunciándose únicamente, sobre la adopción de decisiones en mayoría, salvo disposición de las partes en contrario; y de ser el caso, por el Presidente; la obligación de los árbitros de votar en todas las decisiones; el plazo, forma y contenido del Laudo. El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima tampoco menciona la forma como se debiera llevar a cabo aquella, previa a la emisión del Laudo Arbitral, por último el convenio arbitral contenido en el anexo I referido a las Cláusulas Generales de Contrataciones para Almacenamiento, al Contrato 001*

*– 2011 – Blue Oil Trading, en el artículo 70º, que regula sobre el arbitraje, menos aun establece como debe llevarse a cabo, la deliberación n”.*

Esto es erróneo, pues el deber de deliberar por parte de los árbitros se encuentra inmersa en el acuerdo de las partes de pactar un órgano colegiado como Tribunal Arbitral para que resuelva su controversia. De igual forma, la Ley de Arbitraje sí hace mención implícita del deber de deliberación al precisar que la ausencia reiterada de un árbitro de las deliberaciones es motivo de remoción.

Ahora, si la Sala Comercial consideraba no existe ningún pacto sobre el deber de deliberar que nazca ya sea del convenio arbitral, del Reglamento Arbitral o de la Ley de Arbitraje, debió haber declarado improcedente el Recurso de Anulación, pues la parte recurrente no logró cumplir con el supuesto de la causal. Por tanto, se puede concluir que el análisis de la Sentencia en este aspecto fue incorrecto.

Por otro lado, el Voto Singular del Juez Rivera Gamboa realiza el mismo análisis y también afirma que no existe una norma procedimental tanto en el convenio arbitral, como en el Reglamento Arbitral y en la Ley de Arbitraje. Lo dicho se aprecia en el considerando quinto del Voto Singular que menciona lo siguiente:

*“QUINTO: En ese sentido, es claro que no existe disposición normativa que defina de modo expreso la deliberación del tribunal arbitral ni que específicamente regule el procedimiento o formalidad con la que tal deliberación debe darse. (...)*

*En ese sentido, en defecto de norma positiva que regule de una determinada forma la conducta a seguirse en materia de deliberación del tribunal arbitral, ¿cómo podría este Colegiado judicial verificar si en el caso concreto se ha producido violación, a efectos de concluir la pretendida invalidez del laudo emitido con una tal infracción?”.*

Este Voto va más allá de lo que analizó la decisión de la Sala Comercial y se pregunta cómo se puede resolver esta pretensión si no existe una norma procedimental. A raíz de ello, hace dos inferencias de lo que alegó PBP:

- PBP presupone que existe una sola forma de deliberar
- La deliberación es consustancial al funcionamiento del Tribunal Arbitral

Con la primera el Voto Singular dice que no está de acuerdo porque, bajo el principio de informalismo que rige el arbitraje, existen muchas formas en las que se puede realizar la deliberación a lo cual coincido y trataré en el siguiente acápite.

Asimismo, señala que la deliberación es parte importante del desarrollo del Tribunal Arbitral, pues es lógico que cualquier órgano colegiado tiene como origen de sus decisiones un proceso de deliberación. Consideramos que aquí existe una contradicción y un aspecto que se ha pasado por alto. Si para el Voto Singular la deliberación es consustancial al funcionamiento del Tribunal Arbitral, será así siempre que exista un Tribunal conformado por más de un árbitro.

No se puede exigir deliberación cuando solo una persona resolverá la controversia. Entonces, si la deliberación es consustancial en Tribunales Arbitrales colegiados, la decisión que sea colegiada o no corresponde a las partes quienes deciden el número de árbitros que resolverá su controversia. Entonces, al decidir el número de árbitros es perfectamente posible alegar que el deber de deliberar nace del pacto en el convenio arbitral.

Este análisis no se encuentra en el Voto Singular, por el cual considero que es ineficiente.

Cabe mencionar que este no es el único caso en el cual la Sala Comercial ha considerado que el deber de deliberar no se deriva del convenio arbitral, ni del Reglamento Arbitral ni de la Ley de Arbitraje. En

el Expediente N° 150 – 2017 y 161 – 2017, en el considerando décimo sétimo, la Segunda Sala Comercial afirmó lo siguiente:

*“Décimo Sétimo.- (...) ni en el convenio arbitral (...) o en el acta de instalación, se aprecia que estuviese pactado con su contraparte una regla sobre la deliberación del Tribunal Arbitral.*

*Tampoco se observa que el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, al que las partes se sometieron (...).*

*Igualmente, no se contempla en la Ley de Arbitraje reglas sobre la deliberación del Tribunal Arbitral (...).”*

**VI.3. ¿En qué casos estaremos ante la falta de deliberación por la que se pueda acudir a anular un Laudo ante una Corte de Anulación?**

Para responder esta pregunta, primero se debe saber en qué momento de las actuaciones arbitrales se realiza la deliberación entre los miembros del Tribunal Arbitral. De acuerdo a García Calderón, “esta consulta a examen debe darse de manera permanente en las diversas etapas procesales.”<sup>16</sup>

Rodríguez, por su lado, señala que “el análisis de los hechos no resulta ser ni creemos puede considerarse un proceso estático de lectura y reflexión que debe producirse exclusivamente al final del proceso, ni en un solo momento o acto, sino por el contrario dinámico en el transcurso del tiempo en las actuaciones arbitrales.”<sup>17</sup>

Si bien el Tribunal Arbitral debe deliberar no solo para la decisión de un Laudo, sino para cualquier decisión que tomen ya sea una medida

<sup>16</sup> García Calderón, G (2014). El Rol del Presidente y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral. Arbitraje PUCP. pp.115

<sup>17</sup> Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

cautelar, una reconsideración, entre otros, en el presente caso, nos vamos a referir solamente a la deliberación previa a un Laudo.

En esa línea, y teniendo en cuenta los comentarios referidos, sostengo que la deliberación implica dos fases. Rodríguez<sup>18</sup> resume estas fases de la siguiente forma:

- Fase personal: En la que cada árbitro analiza los hechos y las pruebas y se forma su propia convicción en base al Derecho aplicable y a lo argumentado por las partes.
- Fase colectiva: En la que los árbitros, en su conjunto, analizan e intercambian sus posturas.

La fase personal implica el análisis que cada árbitro realiza internamente en el que se crea una convicción preliminar sobre el caso que se va formando durante todo el proceso arbitral con la presentación de la Demanda, la Contestación de Demanda, la Dúplica, Réplica y las respectivas Audiencias que se realicen.

Después de que cada árbitro realiza un análisis personal, viene la fase colectiva. En esta fase, Rodríguez señala que “cada uno de los integrantes del Tribunal Arbitral debe expresar y compulsar sus reflexiones deliberativas íntimas con la de sus pares, sus cóarbitros, a efectos de emitir una decisión.” Asimismo, señala que “todos y cada una colaboran en la formación de convicción respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión”<sup>19</sup>.

Para efectos de acudir a una Corte de Anulación para alegar la falta de deliberación, tenemos que encontrarnos en la fase colectiva, pues lo que se alegará no es que un árbitro no realizó un análisis interno de los

---

<sup>18</sup> Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

<sup>19</sup> Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

hechos, afirmaciones y pruebas de las partes, sino que el intercambio y discusión entre los árbitros no se ha dado.

Si nos ubicamos, entonces, en la fase colectiva, la pregunta sería cuándo inicia esta fase en la cual los árbitros deliberan. Tao señala que “the ideal timing of deliberations is right after the main hearing while the arbitrators’ memory of the case is still fresh and all arbitrators are gathered together.”<sup>20</sup> Por su parte, Savola menciona que “*it is generally good practice to start deliberating immediately after the evidentiary hearing when the arbitrators are gathered together in the same place and while the evidence and arguments are still fresh in their minds*”<sup>21</sup>.

Así, el comienzo de la fase colectiva implica también propiciar la oportunidad para que el Tribunal Arbitral pueda deliberar y así tomar una decisión respecto al Laudo. Durante esta fase colectiva, el Tribunal Arbitral deberá dar la oportunidad para que se realicen las deliberaciones necesarias a fin de tomar una decisión. Por ello, considero que parte importante para el análisis sobre si existió o no deliberación es que se analice si se dio inicio a esta fase colectiva, esto es, si se dio la oportunidad para que el Tribunal Arbitral pueda deliberar.

En el caso en concreto, de los hechos expuestos por el demandante y por las comunicaciones que cursaron los árbitros ante la CCL, se puede advertir que sí se dio inicio a la fase colectiva y, a su vez, se propició la oportunidad para que el Tribunal Arbitral pueda comenzar las deliberaciones, pues, después de concluida la Audiencia de Alegatos Finales, los árbitros acordaron los aspectos primarios que tendría el Laudo, es decir, que el presidente remitiría a los dos árbitros un proyecto de Laudo para que estos puedan hacerles llegar sus comentarios.

---

<sup>20</sup> Tao. Jingzhou (2017). Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration. Chapter 33

<sup>21</sup> Savola. H (2021). How do Tribunals Deliberate? A guide to effective arbitral decision – making in international arbitration. Arbitration Yearbook. Volumen 3.

Por su parte, PBP alegaba que el árbitro Forno aseveró que no existió deliberación en el Tribunal Arbitral debido a que nunca fue invitado a reunirse para discutir los temas principales del Laudo ni tampoco hubo una reunión con los tres árbitros a efectos de discutir la controversia. Tanto el presidente como el árbitro Hundskopf rechazaron estas afirmaciones, pues, en su idea, sí existió deliberación. Sustentan esta idea en que el árbitro Forno no acudió donde el presidente como sí lo hizo el árbitro Hundskopf. Tampoco que este no remitió sus comentarios al presidente sobre el primer proyecto de Laudo que envió.

De esta manera, la discusión en ambas posiciones se basa en si existe una forma para la deliberación. Para el árbitro Forno, no existió deliberación porque no se dio de la forma en la que él explica que debió darse. Para los otros dos árbitros, sí hubo deliberación porque se dieron momentos para que el árbitro Forno pueda dar su parecer.

Entonces, la pregunta que se debe responder es la siguiente: ¿se puede llegar a anular un Laudo por falta de deliberación porque no se ha cumplido cierta formalidad?

La respuesta es negativa debido a que no existe una formalidad para que el Tribunal Arbitral realice la deliberación. Por su parte, Tao menciona que *"the deliberations of arbitrators is of great importance for the successful conduct of the arbitration proceedings. During the process of deliberations, a variety of questions will arise and there have been no commonly accepted rules regulating these issues."*<sup>22</sup>.

Preliminarmente, resultaría paradójico que un aspecto tan fundamental del arbitraje que implica el paso previo para obtener un Laudo (la forma en cómo el Tribunal Arbitral deliberará), no haya sido motivo de pacto por parte de las partes, así como tampoco exista una regulación en los principales reglamentos arbitrales.

---

<sup>22</sup> Tao. Jingzhou (2017). *Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration*. Chapter 33.

En realidad, esta supuesta paradoja no es tal porque debemos tener en cuenta que el arbitraje se caracteriza por su flexibilidad, eficiencia e informalidad a diferencia de la jurisdicción ordinaria. Por tanto, las partes, en la mayoría de casos (por no decir todos) confiarán en que los árbitros procederán a resolver la controversia de la forma en cómo consideren conveniente. Esta forma no siempre es la misma, pues cada Tribunal Arbitral, considerando las circunstancias del caso, podrá definir una forma específica en la que se deliberará.

Esta libertad del Tribunal Arbitral de deliberar de la forma que considere necesaria encuentra respaldo normativo en el numeral 1 del artículo 34º de la Ley de Arbitraje que señala lo siguiente:

***Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.***

*1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, **el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.***

De igual manera, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del 2008 establece en su artículo 36 lo siguiente:

***“Artículo 36º.-***

*1. Con sujeción a lo dispuesto en este Reglamento, el Tribunal Arbitral podrá dirigir las actuaciones arbitrales del modo que considere apropiado. **En caso no haya sido regulado por este Reglamento, el Tribunal Arbitral aplicará las reglas que estime pertinentes para el correcto desarrollo del arbitraje.**”*

Así, establecer una sola manera en que se deba deliberar sería contraproducente con la naturaleza propia del arbitraje. De la misma forma piensa Tao cuando señala que *“it is impractical to set up a unified form of deliberations since arbitrators have to take into account the particular circumstances of each case when choosing an appropriate*



*form of deliberations (...)*<sup>23</sup>. Esto explica el por qué tanto la práctica común de redacción de convenios arbitrales y de las normas de los Reglamentos Arbitrales no tiene ninguna disposición sobre la forma en cómo se realizará el arbitraje.

Por lo tanto, si no existe una forma determinada de realizar la deliberación, ¿cómo sería posible argumentar ante una Corte de Anulación que el Laudo es nulo porque hubo falta de deliberación del Tribunal Arbitral?

Considero que si bien se ha afirmado que no existe una forma en la que se deba realizar la deliberación del Tribunal Arbitral, no es menos cierto que cada Tribunal Arbitral, en cada proceso arbitral, seguirá una determinada forma para deliberar, que podrá ser a través del intercambio de correos electrónicos, una reunión virtual o presencial, una conversación telefónica, entre otros. Es en este proceso deliberativo donde los árbitros llegarán a formarse una decisión que será aquella que tomen, ya sea por unanimidad o por mayoría y que dará lugar a la constitución del Laudo.

En otras palabras, sea cual sea la forma en la que el Tribunal Arbitral decida llevar a cabo la deliberación, este proceso deliberativo deberá verse reflejado en el Laudo Arbitral a través de la votación. Si la votación es unánime, se dirá que en el proceso deliberativo, los tres árbitros llegaron a la misma conclusión respecto de la controversia. Si la votación es por mayoría, no se podrá decir que no hubo deliberación, sino que a través de este proceso deliberativo, se llegó a tomar una decisión en mayoría. Dicho de otro modo, la votación del Laudo deberá plasmar el proceso de deliberación que siguió el Tribunal Arbitral.

Ahora bien, cabe resaltar que la deliberación no tiene relación con que el voto sea unánime, esto es, que solo existirá deliberación cuando la

---

<sup>23</sup> Tao. Jingzhou (2017). *Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration*. Chapter 33.

votación sea unánime y no existirá deliberación cuando no se forme unanimidad en el Tribunal Arbitral. La deliberación solo tiene como función el intercambio de opiniones y argumentos entre los árbitros de modo que la decisión que se tome en el Laudo sea una decisión que ha pasado por el análisis de los tres árbitros. De esta forma también lo considera De la Jara y Olórtegui cuando señalan que “el objetivo de la deliberación no es llegar a un consenso. Tal como indican Sustein y Haiste, la meta es incentivar a los miembros del grupo compartan la mayor cantidad de información posible. Ello permite que el mayor costo del arbitraje se traduzca en un análisis más profundo y una decisión más sustentada, lo cual no tendría por qué estar supeditado a una decisión unánime”<sup>24</sup>.

Entonces, de lo dicho hasta el momento, se puede resumir que la deliberación de la fase colectiva del Tribunal Arbitral está compuesto por dos partes:

- La oportunidad para que se propicie la deliberación.
- Se refleje el proceso de deliberación en el Laudo Arbitral.

Por el contrario, no existirá deliberación cuando (i) no haya existido la oportunidad para que se propicie la deliberación y/o (ii) el Laudo Arbitral no refleje el proceso de deliberación, de haber existido. En efecto, podrán existir casos en donde sí se haya dado la oportunidad para que se realice la deliberación, pero que dicho proceso deliberativo no se vea reflejado en el Laudo Arbitral, como se explicará más adelante.

Ahora bien, se debe hacer una salvedad, toda vez que no se podrá alegar que existe falta de deliberación del Tribunal Arbitral si (i) no se da la oportunidad para que se propicie la deliberación o (ii) el Laudo Arbitral no refleja el proceso de deliberación cuando esto no sucede porque uno de los árbitros no participa de las deliberaciones.

---

<sup>24</sup> De la Jara, J. y Olórtegui, J. (2015). Welcome to the Jungle. Guía para sobrevivir a la deliberación del tribunal arbitral. Revista *Advocatus*. 32. Pp. 147.

De acuerdo a Gary Born, *“the arbitrators are generally required by mandatory law – and certainly by custom and contractual intention – to deliberate together in a collegial way in order to reach their final decision”*<sup>25</sup>. En la misma línea, Caivano señala que “en algunos sistemas la deliberación es concebida por la Ley, explícitamente, como un deber de los árbitros. A modo de ejemplo, el Código Civil y Comercial argentino pone como una de las obligaciones de los árbitros la de “deliberar con los demás árbitros” (Art 1662, inc f)”<sup>26</sup>.

En el caso de la legislación peruana, la Ley de Arbitraje, indirectamente, establece que los árbitros tienen el deber de deliberar como se muestra en el artículo 30° inciso 2:

**“2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente”.**

Entonces, podemos ver que todo árbitro tiene el deber de formar parte de las deliberaciones. Este deber implica que el árbitro tenga toda la predisposición de deliberar con los demás árbitros. En esa línea, cuando los árbitros no cumplen con formar parte de las deliberaciones se estaría ante una falta del árbitro de sus deberes y no ante la falta de deliberación.

Por ejemplo, si uno de los árbitros se ausenta de las reuniones para deliberar, no intenta comunicarse con los demás árbitros y no expone sus ideas sobre los puntos controvertidos del arbitraje, en otras palabras,

---

<sup>25</sup> Born, G (2021). Procedural Issues in International Arbitration. International Arbitration: Law and Practice. 3<sup>rd</sup> Edition. pp. 179 – 212.

<sup>26</sup> Caivano. R (2020). La deliberación del Tribunal Arbitral y las enseñanzas del caso Puma

si no muestra predisposición para participar de las deliberaciones, es una falta a su deber como árbitro.

En estos casos, no será posible alegar que no se dio la oportunidad para deliberar o que el Laudo no refleja el proceso deliberativo del Tribunal Arbitral, pues todo árbitro tiene el deber de formar parte de las deliberaciones y, si este no tuvo intención de formar parte, es este árbitro quien está incumpliendo sus deberes como árbitro.

Mas bien, en estos casos donde no se pueda realizar el proceso deliberativo por culpa de uno de los árbitros, la Ley de Arbitraje habilita a los demás miembros del Tribunal Arbitral a que comuniquen a las partes la ausencia de este árbitro del proceso deliberativo para que puedan emitir realizar la votación en ausencia del árbitro renuente y que las partes, de así considerarlo, puedan solicitar su remoción.

Pues bien, ¿en qué casos sí existirá falta de deliberación por el cual sea posible anular un Laudo? Considero que la única posibilidad para que se pueda anular un Laudo Arbitral es que exista una acción expresa por parte de los otros árbitros de excluir a uno de los árbitros de la deliberación.

Esto implicaría, por ejemplo, que se realicen reuniones sin la presencia del otro árbitro, que se le excluya su opinión o su proyecto de Laudo, que no respondan a ninguna comunicación que haya enviado el árbitro excluido para que se delibere la decisión del Tribunal Arbitral, entre otros. Vale mencionar que estos casos deberán ser tratados en cada caso en concreto, pues como todo arbitraje se guiará bajo las reglas que las partes o el Tribunal Arbitral tomen, no se puede determinar a priori si existe falta de deliberación. Lo cierto es que es necesario que existe una acción directa y expresa de los otros árbitros de excluir al tercer árbitro de las deliberaciones cuando el tercer árbitro ha intentado comunicarse o ser parte de las deliberaciones. En cualquier otro caso, esto es, donde no se pueda determinar una acción.

Vale mencionar que también podría existir otra forma de falta de deliberación que es cuando los tres (3) árbitros decidan que no habrá deliberación dentro del Tribunal Arbitral y que solo uno de ellos decidirá y los demás se van a adherir. Considero que si bien este supuesto también sería posible de causar la anulación de un Laudo, veo poco probable que se sepa este acuerdo, si se da, por lo que, de suceder, las partes no tendrán conocimiento como para recurrir a anular el Laudo.

A efectos de ejemplificar todos los supuestos que hemos mencionado, voy a presentar tres casos donde se ha discutido la falta de deliberación del Tribunal Arbitral, siendo uno de ellos, la del expediente que es materia de análisis de este informe.

En primer lugar, en el Expediente N° 150 – 2017 y 161 – 2017 (acumulado) que se llevó ante la Segunda Sala Comercial de Lima, el Consorcio D&M inició un recurso de anulación de Laudo contra el Comité de Compra Puno 6 y la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - Midis para que se anule el Laudo Arbitral conformado por los tres votos singulares de los árbitros Gonzalo García Calderón, Jaime Gray Moreyra y Richard Martín Tirado.

Estos tres árbitros habían emitido tres votos singulares cada uno con su decisión respecto a las pretensiones planteadas, las cuales, en resumen fueron las siguientes:

- Voto del árbitro Gonzalo García Calderón: Infundada la Demanda en todos sus extremos
- Voto del árbitro Jaime Moreyra: Fundada la cuarta pretensión y fundada en parte la séptima pretensión. Infundada en los demás extremos.
- Voto del árbitro Richard Martín: Se adhiera al Voto del árbitro Jaime Moreyra, a excepción de la quinta pretensión que la declara fundada en parte.

El demandante solicitó que se anule el Laudo de acuerdo al literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debido a que el Tribunal Arbitral no había ajustado su comportamiento ni al acuerdo de las partes ni al reglamento arbitral aplicable, pues no existió deliberación ni votación del Tribunal Arbitral para emitir el Laudo. Esto se justifica en que cada árbitro habría resuelto en forma individual y que no hubo deliberación, ya que cada uno de ellos ha actuado como si fueran un árbitro único.

Así, la Segunda Sala Comercial considero que el hecho de que haya existido tres votos singulares no implica que no existió deliberación, pues el Tribunal Arbitral respondió en el proceso arbitral que sí existió deliberación de los tres árbitros lo que dio lugar a la emisión de los tres votos singulares. De esta manera, la emisión de tres votos singulares no implica la ausencia de deliberación.

Pues bien, en este ejemplo, se recapitula los dos elementos fundamentales que se ha mencionado que deben existir en toda deliberación de la fase colectiva, estos son:

- Oportunidad para la deliberación
- Que dicho proceso deliberativo se vea reflejado en el Laudo Arbitral.

En el presente caso, el Tribunal Arbitral y, luego, la Sala Comercial confirmaron que sí hubo la oportunidad para que los tres árbitros discutieran la controversia por medio de correos electrónicos, el envío de proyectos de Laudo. La conclusión de la deliberación fue la discrepancia de los dos árbitros Jaime Gray y Richard Martin del borrador de laudo del presidente García Calderón. Por tanto, la decisión se baso en tres votos singulares.

Caso contrario sucede en el Caso Puma, mencionado en el acápite anterior, en donde también se sustentó la anulación de Laudo en la falta de deliberación debido a que los árbitros Ramallo y Temboursy emitieron el Laudo excluyendo de las deliberaciones al tercer árbitro Gastón de Iriarte.

El sustento fáctico es que el 28 de mayo de 2010 se dio lugar a una reunión de los tres árbitros en donde deliberaron sobre la controversia. Esta era una de las varias reuniones previas que habían tenido los tres árbitros para tratar la controversia. El 31 de mayo de 2010, el árbitro Gastón de Iriarte remitió un correo electrónico a los dos árbitros comunicándoles que iba a estar de viaje. El 2 de junio de 2010, los dos árbitros Ramallo y Temboursy, a sabiendas de la ausencia del tercer árbitro, se reunieron y enviaron el Laudo a las partes del arbitraje. Ellos indicaron que se deliberó y que no había formado de lograr la unanimidad por lo que se remitió el Laudo en mayoría. Ahora, vale mencionar que el árbitro Gastón de Iriarte hizo hincapié que en la reunión que tuvieron el 28 de mayo no se llegó a ningún acuerdo quedando abierta la posibilidad de seguir deliberando y también mencionó que el Laudo emitido en mayoría difería de las deliberaciones y el borrador de Laudo que se discutió entre los tres. Dicho de otra forma, las razones del Laudo emitido en mayoría no había sido de su conocimiento en las deliberaciones en las que participó.

De esta manera, la Corte de Anulación de Madrid consideró que sí existió falta de deliberación porque el Laudo arbitral emitido en mayoría no representaba las deliberaciones que habían existido entre los tres árbitros. Por el contrario, el Laudo en mayoría fue redactado y discutido solo por los dos árbitros en la reunión del 2 de junio de 2010. Reunión que llevaron a cabo con conocimiento de la ausencia por viaje del tercero árbitro.

Así, pues, vemos que, de los dos elementos que conforman la deliberación en su fase colectiva, si faltase uno de ellos, entonces se podría decir que no hubo deliberación. En este caso, sí existió la oportunidad para que se delibere, pues los tres árbitros tuvieron varias reuniones donde discutieron el proyecto de borrador de Laudo y la controversia, en general. No obstante, no se cumplió con el segundo elemento, pues el Laudo en mayoría no representó el proceso deliberativo de los tres árbitros.

Dicho de otra forma, si bien existe la posibilidad de que en el proceso deliberativo los árbitros no estén de acuerdo y, por tanto, se pueda emitir un Laudo en mayoría con un voto discrepante o, como el caso anterior, tres votos singulares, lo cierto es que cualquiera sea la votación, esta debe representar el proceso deliberativo.

En el caso Puma, no existe dicha representación porque el tercer árbitro no conoció el Laudo que finalmente los árbitros Ramallo y Temboury comunicaron a las partes por las que no pudo mostrar su discrepancia o conformidad con el Laudo. Asimismo, vemos que en este caso sí existió una acción de los dos árbitros de excluir al tercer árbitro de la deliberación, por lo que considero que fue correcta la decisión de la Corte de Anulación de Madrid de anular el Laudo por falta de deliberación.

Ahora bien, en el caso que da origen a este informe, considero que no existió falta de deliberación por parte del Tribunal Arbitral, pues los árbitros acordaron una forma de deliberar que fue que el presidente realice un proyecto de Laudo el mismo que remitió a los árbitros en dos oportunidades. Así, cada árbitro tenía el deber de comunicarse con el presidente y remitirle sus comentarios a él ya sea que esté de acuerdo con el proyecto o no. El árbitro Hugo Forno señala que esperaba que el presidente los cite a una reunión en la que los tres deliberen sobre el Laudo. No obstante, era deber de este árbitro, en caso así lo pensare, de comunicarle al árbitro que quedaba pendiente alguna reunión o, en caso de negativa, este enviar sus comentarios por algún medio de comunicación. Lo cierto es que el árbitro Hugo Forno reconoció que no tuvo mucho tiempo para preparar sus comentarios y, en todo caso, su propio proyecto de Laudo.

Vemos que en este caso sí existió tanto la oportunidad como la representación en el Laudo del proceso deliberativo, pues hubo una coordinación y remisión del proyecto de Laudo enviado por el presidente a lo cual el árbitro Hugo Forno en todo momento mostró su inconformidad con dicho Laudo. El presidente volvió a remitir una segunda versión a la cual el árbitro Forno tampoco estuvo de acuerdo y de él mismo salió la idea de emitir un Voto Singular. De esta manera, considero que en este



caso en concreto no se ha cumplido con el umbral de que exista una acción directa por parte de los árbitros de excluir al árbitro Hugo Forno. Por el contrario, las explicaciones que han dado denotan que siempre estuvieron abiertos a recibir los comentarios de este árbitro. Sin embargo, fue la falta de tiempo de el árbitro Forno lo que causó que no pudiera ser parte de las deliberaciones.

En resumen, a la pregunta planteada sobre en qué casos existirá falta de deliberación del Tribunal Arbitral, considero que habrá falta de deliberación cuando no se encuentre cualquiera de los dos elementos de la deliberación de la fase colectiva ya sea la oportunidad para deliberar como la representación del proceso deliberativo en la votación del Laudo Arbitral. La falta de cualquiera de estos elementos solo podrá ocurrir cuando exista una acción directa de cualquiera de los árbitros del Tribunal Arbitral para excluir a los demás árbitros de las deliberaciones.

## **VII. CONCLUSIONES**

En este Informe se han planteado tres problemas jurídicos referidos a la deliberación del Tribunal Arbitral, los cuales son los siguientes:

- ¿Qué se entiende por deliberación del Tribunal Arbitral en el arbitraje?
- ¿En qué causal de anulación se encontraría inmersa la falta de deliberación del Tribunal Arbitral?
- ¿En qué casos estaremos ante la falta de deliberación del Tribunal Arbitral por el que se pueda anular un Laudo?

Las respuestas a estas preguntas han sido las siguientes:

- La deliberación en el arbitraje es un intercambio de ideas, posiciones, razones, argumentos y conocimiento en el que se analizan las afirmaciones de las partes, las pruebas presentadas y

el razonamiento jurídico para que el Tribunal Arbitral pueda emitir una decisión que resuelva la controversia en un proceso arbitral.

- La falta de deliberación del Tribunal Arbitral se encuentra inmersa en la causal c) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje debido a que el deber de deliberar es un pacto que nace del acuerdo de las partes al nombrar un Tribunal Arbitral colegiado.
- El único supuesto por el que se puede anular un Laudo arbitral por falta de deliberación será aquel donde exista una acción directa de los demás árbitros de excluir al árbitro excluido de las deliberaciones arbitrales.

## VIII. **BIBLIOGRAFIA**

1. Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14.
2. Bullard, A. (2013) ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del Recurso de Anulación. Revista Internacional de Arbitraje.
3. Born, G (2021). Procedural Issues in International Arbitration. International Arbitration: Law and Practice. 3<sup>rd</sup> Edition. pp. 179 – 212
4. Caivano. R (2020). La deliberación del Tribunal Arbitral y las enseñanzas del caso Puma
5. Castillo, M; Sabroso, R; Castro, L; Chipana, J (2014). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 26.
6. De la Jara, J. y Olórtégui, J. (2015). Welcome to the Jungle. Guía para sobrevivir a la deliberación del tribunal arbitral. Revista Advocatus. 32.
7. García Calderón, G (2014). El Rol del Presidente y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral. Arbitraje PUCP.

8. Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.
9. Savola. H (2021). How do Tribunals Deliberate? A guide to effective arbitral decision – making in internacional arbitration. Arbitration Yearbook. Volumen 3.
10. Tao. Jingzhou (2017). Deliberations of Arbitrators. The Powers and Duties of and Arbitration. Chapter 33.

### **Jurisprudencia**

- Sentencia N° 00200/2011 “Caso Puma”
- Expediente N° 150 – 2017 y 161 – 2017 (Acumulado)

### **Normativa**

- Decreto Legislativo N° 1071
- Ley Modelo CNUDMI
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras
- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del 2008
- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del 2017 (vigente).

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

Expediente: N° 00244-  
Demandante: PURE BIO  
Demandado: BLUE OIL  
Materia: Anulación de laudo arbitral.

**SUMILLA:** Así debe entenderse del concepto "deliberación" establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que no se restringe a la proximidad interpersonal de los deliberantes, para hacer conocer los pro y contra de los motivos de una decisión, sino que la acepción es más lata en sus efectos; y ello es así, porque su extensión supera el tiempo y sus limitaciones del avance tecnológico e informático.

**RESOLUCION NÚMERO DOCE:**

LIMA, DIECISIETE DE ABRIL DEL DOS MIL QUINCE-

**VISTOS:** CON EL EXPEDIENTE ARBITRAL, ACOMPAÑADO, EN LOS SEGUIDOS POR PURE BIOFUELS DEL PERÚ S.A.C. CONTRA BLUE OIL TRADING LIMITED, ES DE APRECIARSE QUE A FOLIOS 480 A 530, DEL TOMO I, LA EMPRESA PURE BIOFUELS DEL PERÚ S.A.C. REPRESENTADA POR SU APODERADO CARLOS ALBERTO PINTO ROCHA INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL, CONTRA LA DEMANDADA Y HABIENDO SIDO ADMITIDA LA DEMANDA, CONFORME A LA RESOLUCIÓN DOS, DE FECHA SEIS DE OCTUBRE 2014, QUE OBRA A FOLIOS 614 A 615, HABIÉNDOSE DADO, POR CONTESTADA LA DEMANDA Y SEÑALADA LA VISTA DE LA CAUSA, POR RESOLUCIÓN CUATRO, OBRANTE A FOLIOS 769 CORRESPONDE EMITIR LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA, INTERVINIENDO COMO PONENTE LA DOCTORA CÁRDENAS SALCEDO, PRODUCIDA LA VOTACIÓN, DE ACUERDO A LEY SE PROCEDE A EMITIR LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN Y;

**CONSIDERANDO:**

**1.-MARCO LEGAL Y PRETENSIONES DEL PROCESO JURISDICCIONAL**

**1.1** En lo relativo a la causal de anulación de laudo arbitral, La sociedad demandante invoca los literales: b), c) del numeral 1º

del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, cuando precisa lo siguiente:

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

a. (...)

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

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

**1.2** La normativa legal, invocada por la parte actora es subsumida en cada una de las pretensiones de la demanda de la manera siguiente:

PRETENSION PRINCIPAL: Se declare la nulidad total del laudo en mayoría, suscrito por los doctores Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hundskopf Exebio, pues las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes ni al reglamento aplicable, ya que no existió deliberación del colegiado al emitir el laudo. Asimismo no se cumplió con las reglas previstas en los artículos 33° inciso 1) y 54° inciso 1) del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y no se cumplió con el deber de revelación de los árbitros,

incurriéndose en la causal de nulidad de laudo prevista en el artículo 63º, literal c) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad total del laudo en mayoría, por haber sido expedido en abierta trasgresión de su derecho al debido proceso arbitral, concretamente por vulnerar el principio de congruencia procesal, en tanto se declaró fundada la tercera pretensión de la reconvención, aplicando el artículo 1332º del Código Civil; sin embargo, ese pedido no fue formulado en aquella, sino en otra, referida a la pretensión subordinada a la tercera pretensión principal, y no se ajustó a lo pretendido por las partes, en la medida que el laudo en mayoría desvió la materia controvertida al mezclar la tercera pretensión principal, y la subordinada a ella, incurriéndose en la causal prevista en el artículo 63º, literal b) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA: Se declare la nulidad total del laudo por cuanto padece de una motivación aparente en diversos extremos, ya que no existe razonamiento, ni argumento válido que sustente el quantum indemnizatorio condenado en el laudo, asimismo que se permita concluir que su empresa incurrió en un supuesto de responsabilidad civil; no se ha motivado, respecto de los elementos de la responsabilidad civil, particularmente la vinculada al elemento de causalidad, condenándosele a una indemnización, sobre la base del daño que habría sufrido una empresa ajena al arbitraje, por lo que el laudo es nulo según la causal prevista en el artículo 63º, literal b), del Decreto Legislativo N° 1071, de la Ley de Arbitraje .

**2. Sobre la pretendida causal de nulidad de las actuaciones arbitrales, no sujetas al acuerdo de las**

***partes, ni al Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima -Falta de deliberación e incumplimiento al deber de revelación.***

**2.1.** Se argumenta principalmente, que el laudo arbitral al no contar con la firma del tercer árbitro Hugo Forno Florez, les llamó la atención, pues no se dejó constancia de las razones por las cuales, éste último no lo había suscrito, esta grave irregularidad, al parecer de la parte demandante, se daba porque lo habían excluido de la deliberación pues nunca se le convocó. Explica que días después, el 02 de julio del 2014, fueron notificados con el voto discrepante, del doctor Hugo Forno y recién en ese momento toman conocimiento que el citado árbitro denunciaba, que nunca había existido deliberación, esta declaración dio lugar a que los doctores Osterling y Hundskopf, remitieran cartas al Centro, para tratar de aclarar lo que había pasado, no obstante, sostienen, que sus respuestas agravaron aun más la situación y acreditaron de forma indubitable la falta de deliberación.

Analizado el laudo arbitral emitido con fecha, 18 de junio del 2014, aparece del introito, precisándose que este se emite por mayoría con los votos de los doctores Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hundskopf Exebio; de igual manera luego de las consideraciones que sirven de fundamento del laudo, se indica que el Tribunal Arbitral, resuelve por mayoría, con los votos de los doctores Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hundskopf; circunstancia que nos lleva a entender, sin mayor análisis, que el voto del tercer árbitro, en este caso Hugo Forno Florez, se trataba del discrepante, así también se verifica este, que se pronuncia por declarar infundada la tercera pretensión principal de la reconvención, en disonancia con los votos en mayoría, que declaran fundada en parte, la tercera pretensión principal de la reconvención, y que ordena que PBP cumpla con pagar a BOT,

la suma ascendente a \$ 44' 703,614.27, por concepto de indemnización por lucro cesante. Además es de verse que conforme al acta de instalación del Tribunal Arbitral, que obra de folios 597 a 604, del tomo I, del presente proceso, el plazo para laudar, al cierre de la instrucción, según el tópico 18, correspondiente al Laudo, era de (30) días, prorrogable por única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por (15) días adicionales; y conforme se advierte de la resolución 74, de fecha 30 de abril del 2014,<sup>1</sup> el Tribunal Arbitral, declara el cierre de la etapa de instrucción y fija un plazo de 30 días hábiles para emitir el laudo, indicándose además que podrá ser prorrogado, por única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por 15 días adicionales y previa resolución, hecho que en efecto sucede, como se observa del tenor de la resolución 75, de fecha 03 de junio del 2014<sup>2</sup>, cuando en su artículo único, dispone prorrogar el plazo para laudar en quince días hábiles adicionales, puntualizándose su vencimiento hasta el día 03 de julio del 2014. Por lo que teniendo en cuenta el plazo otorgado a los árbitros, se establece que no sólo los votos en mayoría, (laudo arbitral de fecha 18 de junio del 2014), sino también el discrepante (02 de julio del 2014) se han emitido dentro de los plazos otorgados, mediante resoluciones del Tribunal Arbitral, con arreglo a las reglas impuestas en el Acta de Instalación.

**2.2** En cuanto a la ausencia de deliberación entre los árbitros, y que fuera denunciada por uno de ellos, el doctor Hugo Forno Flórez, visto el voto discrepante, se establece que al inicio de la emisión de este, conforme obra a folios 247, del expediente principal, deja constancia que no ha existido deliberación colegiada, aduciendo que no se creó la oportunidad para que los miembros del Tribunal Arbitral, pudieran deliberar

---

<sup>1</sup> Obra a folios 5173, del expediente arbitral, Tomo X  
<sup>2</sup> Obra a folios 5177, del expediente arbitral, Tomo X



sobre el presente caso y que el Presidente remitió su proyecto de Laudo para firma de los árbitros, y no propició la discusión de sus alcances. Fijando su posición discrepante con el laudo, respecto de la tercera pretensión principal de la reconvención y su respectiva pretensión accesoria, remarcando que comparte el sentido de la decisión en lo que corresponde a las demás pretensiones, mas no así en la totalidad de sus argumentos.

Frente a ello el doctor Felipe Osterling Parodi remite la carta fechada el 25 de julio del 2014, que obra a folios 381 de los actuados, conforme a la cual, disiente en lo expresado por el árbitro Hugo Forno, en el sentido que la decisión final del Tribunal, compuesta por un voto en mayoría y un voto discrepante, fue producto de la deliberación y del pleno ejercicio del derecho de los árbitros de expresar su opinión, con respecto a la controversia, refiere seguidamente, que el colegiado acordó, por unanimidad, que el Presidente, prepare una ponencia, para someter a la consideración del Tribunal, a través de la elaboración de un borrador de laudo arbitral, atendiendo a la complejidad del caso y a la enorme cantidad de antecedentes y pruebas aportadas por las partes, decisión adoptada al finalizar la audiencia de informes orales, a principios del mes de marzo del 2014, acordando aplazar por unas semanas el cierre de la instrucción y la emisión de la resolución que fija plazo para laudar; menciona además que cumpliendo con el encargo, elaboró un borrador de laudo y lo sometió a la consideración de los demás miembros del Tribunal Arbitral, el 07 de mayo del 2014, y que cada árbitro de parte estudiaría cuidadosamente la ponencia y expresaría, con absoluta libertad e independencia, sus puntos de vista sobre el particular, los cuales serían objeto de deliberación para poder llegar a una decisión final, acota que sólo el doctor Oswaldo Hundskopf se preocupó por alcanzarle sus puntos de vista y realizar importantes aportes,

que originaron a su turno relevantes modificaciones en el borrador del laudo arbitral, sostiene también que en una reunión con el doctor Hundskopf semanas después de haber alcanzado a sus co árbitros su ponencia sobre la controversia, se le hizo saber que el doctor Hugo Forno, le había manifestado en un encuentro casual, que no estaba de acuerdo con el sentido del borrador del laudo y que eventualmente emitiría un voto particular. Hacia finales del mes de mayo entregó a ambos árbitros de parte un nuevo borrador, ajustado y modificado, con arreglo a los aportes, que hasta ese momento había recibido; y semanas después Forno expresó por escrito, que discrepaba con el proyecto del laudo y que prepararía un voto particular y que desafortunadamente no pudo ser compartido, con el Tribunal antes de su emisión, por razones de tiempo que el mismo expuso en un mensaje que cursó el 13 de junio del 2014; explica también el doctor Osterling, que es práctica en el medio donde se desenvuelven, los tribunales arbitrales colegiados encarguen a uno o más árbitros preparar ponencias sobre la controversia, en ocasiones el Presidente del Tribunal encarga a los árbitros de parte presentar sus respectivas ponencias, con la finalidad de construir a partir de ese esfuerzo una opinión colegiada sobre lo que es materia a dilucidar, en otras ocasiones, el encargo es dado al Presidente del Tribunal Arbitral, quien de acuerdo a los usos y costumbres, es también quien prepara el borrador del laudo arbitral. El doctor Forno no emitió opinión alguna sobre los proyectos, que entregó a sus co árbitros, quien tuvo la oportunidad de expresar sus puntos de vista, sustentarlos, defenderlos e intentar persuadir a los demás miembros del Tribunal Arbitral de sus convicciones.

**2.3** Por su parte el doctor Oswaldo Hundskopf, mediante comunicación enviada al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en referencia al escrito presentado por Pure

Biofuels del Perú S.A.C. (PBP) de fecha 09 de julio del 2014; así como lo señalado en la introducción del voto discrepante, en el cual se señala que no ha existido deliberación colegiada y que el Presidente remitió su proyecto del laudo, para la firma de los árbitros y no propició la discusión de sus alcances; menciona que dichas aseveraciones no se ajustan a la realidad de los hechos acaecidos y a la secuencia seguida en la fase final del caso arbitral, para ello relata lo siguiente: El día 06 de marzo del 2014, luego de concluida la audiencia de informes orales, habiéndose retirado las partes y sus abogados, el Presidente del Tribunal, doctor Felipe Osterling Parodi, les manifestó que ya había venido estudiando todos los documentos presentados en el arbitraje y por lo tanto ya estaba en capacidad de preparar un proyecto de laudo, pues además contaba con tiempo disponible, encontrándose en un proceso de rehabilitación, que lo obligaba a estar en su domicilio. Explica además que es una costumbre en procesos arbitrales y una práctica generalizada, que sea el Presidente que ha sido elegido por consenso, por los árbitros, quien elabore un primer proyecto, dicha propuesta cayó muy bien, pues además coincidentemente las materias controvertidas eran propias de su especialidad; así el primer proyecto les fue entregado ( a ambos árbitros), en sobre cerrado, el miércoles 07 de mayo del 2014, con la finalidad que cada uno lo estudie y luego formule sus opiniones, observaciones y/o comentarios, en lo que le respecta, le pareció un documento muy bien estructurado y correctamente fundamentado, fijando una posición que le parecía adecuadamente sustentada. Después del fin de semana y luego de concluido el estudio del proyecto, visitó en tres oportunidades al Presidente para intercambiar ideas, sobre algunos extremos del borrador de Laudo y para presentarle sus inquietudes, las que básicamente estaban dirigidas a absolver

algunas dudas y formularle modestamente algunas sugerencias. Afirma también que sostuvieron tres reuniones y conforme se llevaban a cabo, se acrecentaba su convicción en el sentido de que debía adherirse, a la posición estructurada por el Presidente. Es en un evento social, llevado a cabo el 19 de mayo del mismo año, que tuvo la ocasión de conversar en privado con el doctor Hugo Forno, a quien le expresó que concordaba con el sentido del proyecto, ante lo cual aquel, le manifestó lo contrario, que discordaba, con la idea central contenida en el Laudo, en el sentido que, resultaba procedente amparar el lucro cesante derivado de una situación distinta a la situación que llevó a la decisión de resolver el contrato, él le sugirió que busque inmediatamente al Presidente y que dialogue con él sobre el particular, pues además estaba esperando su visita y/o su opinión. Además esgrime que con fecha 29 de mayo, el Presidente les remitió un segundo proyecto, en el que se incorporó, nuevas consideraciones sobre la materia, confiando que genere convicción en los árbitros, y con la esperanza de laudar por unanimidad; así mediante correo electrónico de fecha 12 de junio del 2014, el Presidente, le expresó al doctor Forno, que ya estaban en condición de presentar el laudo y que se había reducido el monto de la indemnización, establecida originalmente, convocándoles a una reunión, para el martes 17 de junio del mismo año, a las 3:30pm, a fin de conocer su posición, expresándole que ante un inminente viaje por el tema de salud, la idea era presentar el Laudo a la Cámara, a más tardar el miércoles 18 de junio. Luego de ello mediante correo del 13 de junio del 2014, el doctor Forno ratificó que no coincidía con el sentido del proyecto de Laudo; y que por tal razón había comenzado a preparar un proyecto propio, el que pensaba circular tan pronto esté listo; y del propio doctor Forno, surgió la sugerencia que se

firmar el Laudo en mayoría y que se presente a la Cámara, reservándose el derecho de presentar su voto discrepante antes que se venza el plazo.

**2.4** Finalmente el 18 de junio, el doctor Forno, manifestó que no contaba con el tiempo necesario para presentar su trabajo y que en todo caso el Laudo en mayoría se mantenga en custodia, frente a lo cual el Presidente expresó, que cuando recibió su correo, ya estaba entregando el Laudo en mayoría en la Cámara, manifestándole que el plazo para notificarlo, nada tenía que ver con el Laudo en minoría, pues él disponía hasta los primeros día de julio para presentarlo.

Con fecha 18 de agosto del 2014, el doctor Hugo Forno, al frente de las apreciaciones de sus co árbitros, ya relatadas, emite una comunicación al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, redactada principalmente en los siguientes términos:

Se reafirma, en lo expresado anteriormente, que al emitirse el Laudo no existió deliberación colegiada, no se creó la oportunidad para que los miembros del Tribunal pudieran deliberar, sobre el caso, el Presidente remitió su proyecto de Laudo para la firma de los árbitros, y no propició la discusión de sus alcances; según su punto de vista en el ámbito jurídico, la deliberación es propia de los órganos colegiados, la hipótesis ideal de la deliberación es que participe activamente cada miembro del grupo en un contexto, en el que tal participación pueda ser valorada por los demás, de modo que permita la formación de una decisión que en términos del grupo, pueda considerarse la más adecuada a los intereses de que se trate, lo ideal, esgrime, era que hubieran tenido la oportunidad de intercambiar opiniones entre los tres. Las reuniones aisladas entre dos de los tres miembros con exclusión del tercero, no es

lo adecuado, porque se margina de la discusión y del aporte de ideas, puntos de vista y fundamentos a uno de los miembros.

**2.5** Se manifiesta acorde con lo expresado por el doctor Osterling y Hundskopf, en el sentido que a solicitud del primero de ellos, accedieron a que aquél preparara un proyecto de Laudo, que según él tenía algo avanzado, la solicitud mencionada, se produjo, concluida la audiencia de informes orales, cuando coordinaban, lo relativo a las necesarias deliberaciones, y que el acuerdo alcanzado, consistía que una vez distribuido el proyecto del doctor Osterling, expresarían con libertad e independencia sus puntos de vista sobre el particular, los cuales serían objeto de deliberación, para poder llegar a una decisión final; y que según ello entendió, que después de distribuido este, el Presidente los convocaría, para deliberar. Posteriormente a ello, recibió en sobre cerrado el proyecto de Laudo, de más de ciento cincuenta páginas, el que comenzó a estudiarlo con detenimiento, por lo que al cabo de 10 o 12 días, coincidió con el doctor Hundskopf, en un almuerzo, quien al preguntarle sobre su opinión respecto del proyecto, le comentó algunas de sus discrepancias, señalándole que era indispensable reunirse, mas aquel no le reveló su opinión, más bien coincidió en la necesidad de deliberar y ofreció urgir al doctor para su convocatoria. Luego en un correo que le envía el doctor Osterling con fecha 29 de mayo, le hace conocer lo siguiente *"Oswaldo me contó que si bien Hugo concuerda con la mayoría de aspectos...disiente de la idea contenida en él, en el sentido de que resulta procedente amparar el lucro cesante derivado de una situación distinta de aquella en virtud de lo cual se resolvió el contrato"*. Agrega que en el mismo mensaje, le hizo saber que sobre ese particular no cambiaría de opinión, al sostener lo siguiente: *"Entiendo que se trata de un tema debatible, pero sobre el cual, en verdad, he hecho convicción"* con este mensaje recibió un segundo proyecto de

laudo, que incorporaba a partir de la página 132 algunas nuevas consideraciones sobre la materia, el propósito era convencerle de esa posición, así le indica lo siguiente: *"En ese sentido, me permito alcanzarles un segundo proyecto de Laudo, en el que incorporo, a partir de la página 132, algunas nuevas consideraciones sobre esta materia, las mismas que espero puedan hacer convicción en Hugo y así podamos- como sería idóneo-laudar por unanimidad."*

**2.6** Por lo que expresa que le parece claro, que en un proceso tan complicado y de abundante material, no resultaba conducente deliberar mediante la circulación de proyectos de Laudo, ya que recibido el primer proyecto, el Presidente debió convocarlos para deliberar acerca de este. Finalmente indica que el 12 de junio del 2014, recibió otro correo electrónico del doctor Osterling, en el que por primera vez le convocaba, pero la cita no era para deliberar sino para que firmara el Laudo, en el cual sus co árbitros habían convenido en firmar, o en todo caso elaboraba su voto discrepante. En el mensaje le comunicaba que lo único, que se había modificado en el proyecto, en relación a su último texto, era el monto de la indemnización, el que se había reducido; y que presumiblemente tendría que viajar dentro de algunos días al extranjero, para un chequeo de salud, lo que determinaría que tendría que laudar a la brevedad posible y no utilizar el plazo hasta el fin de ese mes, de esta manera lo cita para el día martes 17 de junio del 2014 a las 3:30pm, a fin de conocer su posición, la misma que si era favorable determinaría que el laudo fuera por unanimidad y en caso contrario tendría el amplio derecho de presentar un laudo discrepante. Ante ello con fecha 13 de junio le responde, que no coincide con el proyecto del Laudo y que pensó que una vez preparado y distribuido el proyecto, se reunirían para intercambiar puntos de vista, lo que no fue la tónica; y debido a ello empezó a preparar un proyecto propio, que pensaba circular, una vez

listo, pero que no habría tiempo para que lo consideren, y que lamentablemente no pudo tener nada listo porque no contó con tanto tiempo y recién había comenzado a trabajar en ello, después de estudiar el proyecto, pero entendiendo su premura sugería que firmen en mayoría y por su parte remitiría el suyo discrepante a la Cámara antes del vencimiento del nuevo plazo.

### **3. LA DELIBERACION, CONCEPTO Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO ARBITRAL.**

**3.1:** Luego de las apreciaciones de los árbitros, en lo relativo a la existencia o no de la deliberación previa a la emisión del Laudo Arbitral, cabe precisar que los tres en conjunto, confluyen en indicar que existió un acuerdo metodológico, de cómo se llevaría a cabo, su elaboración, así luego de escuchar los informes orales, ante la propuesta de que el doctor Felipe Osterling Parodi, hiciera el proyecto de Laudo, debido a que ya había avanzado en su estudio, teniendo en cuenta su especialidad y por contar con la disponibilidad de tiempo, se acepta la misma, encargándosele su facción; asimismo se acordó que una vez presentado el proyecto a los árbitros restantes, lo estudiarían y formularían sus opiniones, aportes o comentarios, para su deliberación. Sin embargo, en lo que están en desacuerdo es en reconocer si existió o no la "deliberación", para ello debemos establecer que se entiende por deliberar, según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>3</sup>, significa considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón y sin razón de los votos antes de emitirlos.

Con relación a la deliberación, cabe determinar si en las normas legales aplicables al caso en concreto como en el propio convenio arbitral, se estableció el modo, como esta se

---

<sup>3</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española 2001. Pág. 502.



realizaría. En primer lugar, el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, no establece la forma como se llevará a cabo la deliberación, pronunciándose únicamente, sobre la adopción de decisiones en mayoría, salvo disposición de las partes en contrario; y de ser el caso, por el Presidente; la obligación de los árbitros de votar en todas las decisiones; el plazo, forma y contenido del Laudo. El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, tampoco menciona la forma como se debiera llevar a cabo aquella, previa a la emisión del Laudo Arbitral, por último el convenio arbitral contenido en el anexo I referido a las Cláusulas Generales de Contratación para Almacenamiento, al contrato 001-2011-Blue Oil Trading<sup>4</sup>, en el artículo 70, que regula sobre el Arbitraje, menos aun establece, como debe llevarse a cabo, la deliberación.

Lo cierto y concreto, es que los tres árbitros luego de realizados los informes orales, el cierre de la instrucción y entregado el primer proyecto de Laudo por el Presidente, mantuvieron latente la oportunidad de expresar sus opiniones, críticas, comentarios, aportes al ya elaborado por el Presidente, así se determina de la carta enviada por el Doctor Felipe Osterling, al Centro de Arbitraje, Cámara de Comercio de Lima<sup>5</sup>, cuando expresa lo siguiente: " *A pesar de haber presentado mi ponencia con la suficiente anticipación, solo el doctor Oswaldo Hundskopf se preocupó por alcanzarme sus puntos de vista, y realizar importantes aportes, que originaron a su turno relevantes modificaciones en el borrador del laudo arbitral.*" (Sic). Dicha versión de los hechos no ha sido contradicha por ninguno de los dos otros árbitros, en efecto el doctor Hundskopf, a su turno en la misiva enviada a la misma entidad, sostiene en el punto quinto, que: "*Después del fin de semana y luego de concluido el estudio del proyecto, visité en tres oportunidades al Presidente para intercambiar ideas y básicamente estaban*

---

<sup>4</sup> Expediente Arbitral, Tomo I, folios 297

<sup>5</sup> Exp. Arbitral, Folios 5555

*dirigidas a absolver algunas dudas y formularle modestamente algunas sugerencias.*" (SIC). De lo que se colige que existía plena libertad para que cada árbitro receptor del proyecto formulara sus opiniones, las cuales no estaban limitadas a una previa invitación por el Presidente, existiendo no solo la posibilidad de visitarlo, como sucedió en el caso del co árbitro del doctor Hundskopf; sino además que se pudo hacer uso de los medios virtuales, como vía correo electrónico, que sí habilitó, por ejemplo el doctor Forno, para anunciar que emitiría su voto discrepante, una vez conocido el segundo proyecto.

**3.2** Teniendo en cuenta lo antes expresado, debe concluirse que el doctor Hugo Forno, pudo alcanzar tanto al Presidente del Tribunal Arbitral como a su co árbitro integrante, su proyecto de acuerdo al estudio y al entendimiento del caso, si se tiene en cuenta que el primero elaborado por el Presidente, le fuera entregado el 07 de mayo del 2014, y el segundo y último a fines del mismo mes; sin embargo como él mismo lo explicara en la carta<sup>6</sup>, en la que cita a su vez, el texto del correo electrónico enviado al Presidente del Tribunal Arbitral, con fecha 13 de junio del 2014, mencionándole que pensó, que una vez preparado y distribuido el proyecto, se reunirían para intercambiar puntos de vista, pero que esa no fue la tónica y que debido a ello comenzó a preparar un proyecto propio, que pensaba circular tan pronto estuviera listo, pero que no tuvo tiempo para que lo consideren, y por el motivo de que lamentablemente no pudo tener algo listo porque no contó con el tiempo suficiente. De esta manera queda establecido que el árbitro antes aludido, no sólo pudo oportunamente manifestar su disconformidad con el primer proyecto, personalmente, o por medios virtuales, tanto y más si luego de remitido el primero transcurrió casi un mes sin hacer conocer sus discrepancias, no

obstante haberse establecido, por el Tribunal el plazo correspondiente para laudar, sino como él mismo lo admite no contó con el tiempo necesario para elaborar el propio y remitirlo a sus colegas, dado que conocía de la metodología empleada, para la elaboración del laudo, lo que no implicaba citas previas por el Presidente, sino más bien existía la libertad de alcanzar sus propuestas, de cualquier forma idónea, de las cuales no hizo uso el árbitro que suscribiera el voto discrepante por falta de tiempo. Así debe entenderse del concepto “deliberación” establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que no se restringe a la proximidad interpersonal de los deliberantes, para hacer conocer los pro y contra de los motivos de una decisión, sino que la acepción es más lata en sus efectos; y ello es así, porque su extensión supera el tiempo y sus limitaciones del avance tecnológico e informático, es decir el doctor Hugo Forno tuvo la libre determinación de hacer llegar de cualquier forma idónea y efectiva sus pareceres, concordancias o discordancias de ser el caso, respecto de ambos proyectos, no habiendo hecho uso de ellas, de acuerdo a su libre albedrío. Siendo ello así la pretensión principal de la demanda debe ser desestimada.

#### **4. PRETENDIDO INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE REVELACION:**

**4.1** Los demandantes adicionalmente, a la ausencia de deliberación, como incumplimiento de las reglas aplicables al arbitraje, también mencionan el incumplimiento al deber de revelación, en el que habrían incurrido los árbitros, Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hunskopf, así refieren que el día 18 de julio del 2012, el primero de ellos aceptó, la Presidencia del Tribunal Arbitral, cumpliendo con emitir una primera

declaración respecto de sus eventuales limitaciones para aceptar el cargo que le fue propuesto, pero que omitió revelar la existencia de arbitrajes previos en los que participó con su co-árbitro, doctor Hundskopf y la existencia de otros también anteriores, en el que el último de los mencionados, actuó junto con uno de los socios de aquel.

En este contexto hacen mención a la revelación que hiciera el doctor Hundskopf, como consecuencia de su pedido formulado el día 10 de julio del 2014, en donde, precisa que en el transcurso de los último 05 años, ha compartido un Tribunal Arbitral, con el doctor Felipe Osterling Parodi, quien se desempeñó como Presidente del Tribunal y él como árbitro de parte; y desde el 2009 hasta el 2014, compartió tres Tribunales Arbitrales, conjuntamente con el doctor Enrique Ferrando Gamarra, socio del doctor Osterling, de los cuales uno había concluido con la emisión de un Laudo, en el mes de mayo del 2009, manteniendo a esa fecha 02 arbitrajes, los cuales son administrados por la Cámara. Similar respuesta diera el doctor Osterling. Siendo ello así, consideran, que al existir vínculos entre ambos debieron manifestarse al inicio del arbitraje.

**4.2** Habiéndose mencionado el inciso 2) del artículo 29° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, debe acotarse que de acuerdo a dicha regulación legal, los árbitros se encuentran en todo momento sujetos a un comportamiento acorde con el Código de Ética del Centro, el mismo que en su artículo 6° establece lo siguiente:

*"1. Todo árbitro está obligado a suscribir una Declaración Jurada al momento de aceptar el cargo, la cual deberá ser entregada a la Secretaría General del Centro.*

*2. La declaración se hará por escrito y será puesta en conocimiento de las partes para que en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles manifiesten lo que consideren conveniente a su derecho.*

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

- a. El tener relación de parentesco o dependencia con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores.
- b. El tener relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores.
- c. El tener litigios pendientes con alguna de las partes.
- d. El haber sido representante, abogado o asesor de una de las partes o haber brindado servicio profesional o asesoramiento o emitido dictamen u opinión o dado recomendaciones respecto del conflicto.
- e. El no estar suficientemente capacitado para conocer de la controversia, tomando en cuenta el contenido de la disputa y la naturaleza del arbitraje.
- f. Si hubiera recibido beneficios de importancia de alguno de los participantes.
- g. Si se diera cualquier otra causal que a su juicio le impusiera abstenerse de participar en el arbitraje por motivos de decoro o delicadeza.
4. El no revelar tales hechos o circunstancias u otros similares dará la apariencia de parcialidad y puede servir de base para su descalificación.
5. El futuro árbitro deberá revelar:
- α. Cualquier relación de negocios, presente o pasada, directa o indirecta, según lo indicado en el numeral 3 del artículo 7º con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, incluso su designación previa como árbitro, por alguna de ellas. En cuanto a las relaciones actuales, el deber de declaración existe cualquiera que sea su importancia. En cuanto a las relaciones habidas con anterioridad, el deber existe sólo respecto de aquellas relaciones desarrolladas en un período no mayor a cinco (5) años previo a la declaración, y que tengan significación atendiendo a los asuntos profesionales o comerciales del árbitro.
- b. La existencia y duración de cualquier relación social sustancial mantenida con una de las partes.
- c. La existencia de cualquier relación anterior mantenida con los otros árbitros, desarrollada en un período no mayor a cinco (5) años previo a la declaración, incluyendo los casos de previo desempeño conjunto de la función de árbitro.
- d. El conocimiento previo que haya podido tener de la controversia o litigio.
- e. La existencia de cualquier compromiso que pueda afectar su disponibilidad para cumplir sus deberes como árbitro, en la medida en que ello pueda preverse.
- φ. Cualquier otro hecho, circunstancia o relación que a su juicio resultase relevante.
6. El deber de revelar nuevos hechos o circunstancias se mantiene durante todo el arbitraje."

Ahora bien la falta de revelación aludida, como causa de nulidad del Laudo, conforme se advierte de los actuados arbitrales, no ha sido materia de reclamo expreso, como ordena el inciso 2) del artículo 63º del Decreto Legislativo N°1071, que norma el Arbitraje, toda vez, que la solicitud de declaración,

obrante de folios 5511 a 5513, del expediente arbitral, presentada por Pure Biofuels del Perú S.A.C., a los doctores Felipe Osterling Parodi y Oswaldo Hundskopf, se realizó con fecha posterior a la emisión y notificación del Laudo en mayoría, esto es el día 03 de julio del 2014, sobre hechos sucedidos dentro de los últimos 05 años, anteriores al proceso arbitral y cuyas interrogantes pudieron realizarse, durante el transcurso del proceso arbitral e incluso antes de la instalación del Tribunal Arbitral, llevada a cabo el 29 de octubre del 2012, como deja sentado, el propio Presidente del Tribunal Arbitral, en su comunicación dirigida al Secretario Arbitral, fechada el día 08 de junio del 2014, ( ver folios 5514-5515, Exp. Arbitral), cuando expresa lo siguiente: "*Debo admitir que me sorprende el pedido de Pure Biofuels del Perú S.A.C., más aún cuando fue dicha empresa la que, mediante su escrito de fecha 11 de setiembre del 2012, señaló expresamente que estaban conformes y no tenían nada que objetar respecto a mi designación como Presidente del Tribunal, agregando que " Todo lo contrario. Tenemos plena confianza en la experiencia, capacidad, independencia e imparcialidad de cada uno de los tres miembros del Tribunal Arbitral."*

- 4.3** Esta versión de los acontecimientos, no ha sido contradicha por los nulificantes, no sólo dentro del proceso arbitral, una vez efectuada, sino en el presente proceso judicial. De lo que se concluye, que no obstante de conocerse, que el Presidente del Tribunal Arbitral y el árbitro Oswaldo Hundskopf, habían integrado otro, con anterioridad al que ahora es materia de cuestionamiento, los accionantes, decidieron no objetar nada al respecto, confiados en la experiencia, capacidad, independencia e imparcialidad de los tres miembros del Tribunal Arbitral.

Motivo por el cual al valorarse estos hechos, la pretendida nulidad del Laudo Arbitral, invocando, el incumplimiento del deber de revelación, es manifiestamente improcedente.

**5. PRETENDIDA NULIDAD DEL LAUDO POR CONTENER UNA MOTIVACION INCONGRUENTE Y APARENTE, (PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA SUBORDINADAS A LA PRINCIPAL):**

**5.1** Alegan los demandantes, que Blue Oil Trading Ltd. ("BOT"), formuló reconvención, y entre sus pretensiones, formuló las siguientes:

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: Que se ordene a PBF [PBP], el pago de la suma de US\$ 121'917,948.00 (Ciento veintiún millones, novecientos diecisiete mil novecientos cuarenta y ocho y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) a favor de BOT, por concepto de indemnización por lucro cesante sufrido, como consecuencia del incumplimiento en que incurrió PBF [PBP]. Precisándose a continuación que, BOT se reserva el derecho a reajustar el monto en función a los resultados a los que lleguen las pericias que ofrece en calidad de medios probatorios.

PRETENSION SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, se ordene a PBF [PBP] el pago, a favor de BOT, de una indemnización por concepto de pérdida de chance u oportunidad, cuyo monto, deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral en aplicación del artículo 1332° del Código Civil.

Sostienen que el error de congruencia, que viola su derecho al debido proceso arbitral, parte de un equivocado y arbitrario pronunciamiento en el "laudo" respecto de la tercera pretensión principal de BOT, y la pretensión subordinada a la misma, dado que se resolvió la tercera pretensión principal sobre la base de los argumentos de la pretensión subordinada a

aquella, generando una arbitraria “combinación” de pretensiones. Afirma también que el “laudo”, sin estructurar de forma válida su razonamiento y decisión, opta por otorgar una indemnización por lucro cesante en aplicación del 1332° del Código Civil. Por otro lado, sostiene también que la incongruencia se refleja, según lo argumentado por esta parte, en el numeral 123° del “laudo”, cuando aplica directamente el artículo 1332° del Código Civil para resolver, la tercera pretensión principal relacionada al lucro cesante. Es decir, el “laudo” resuelve la tercera pretensión principal aplicando el hecho y el derecho (causa petendi) invocado por la propia BOT para sustentar su pretensión subordinada; dado que en la propia acta de fijación de puntos controvertidos se estableció que sólo se evaluaría la pérdida de chance conforme al 1332° del Código Civil, en caso se declare infundada la tercera pretensión principal (lucro cesante).

A efectos de analizar si existió congruencia entre lo pretendido vía reconvencción por BOT. Y lo laudado, es de apreciarse lo determinado como **cuestiones materia de pronunciamiento**, en la audiencia de su propósito, que obra de folios 2289-2298.

Así en el ítem **materias de pronunciamiento**, ( lo resaltado es nuestro), por parte de BOT, entre otras, se establece lo siguiente:

*“i. Determinar si corresponde o no ordenar a PBP el pago de la suma ascendente a US\$ 121'917,948.00 a favor de BOT, por concepto de indemnización por lucro cesante sufrido como consecuencia del incumplimiento en que incurrió PBP. Al respecto, BOT se reservó el derecho de reajustar el monto en función a los resultados a los que lleguen las pericias que ofreció en calidad de medios probatorios.*

*Asimismo, en caso se reajuste la pretensión, se otorgará a PBP un plazo razonable a efectos de que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.*

*j. De declararse infundado el punto i), determinar si corresponde o no ordenar a PBP el pago a favor de BOT, de una indemnización por concepto de pérdida de chance u oportunidad, cuyo monto debe ser determinado por el Tribunal Arbitral en aplicación del artículo 1332° del Código Civil.”*



Ahora, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el Laudo Arbitral, en lo que atañe a la supuesta incongruencia entre lo peticionado, lo fundamentado y resuelto, por el Tribunal Arbitral, es de apreciarse las consideraciones expuestas en los puntos 119°.16, al 120°, 123° y siguientes que guardan relación con el cuestionamiento, y para los efectos de hacer más dinámico el estudio del contenido del laudo, en lo pertinente, nos referiremos con respecto a Pure Biofuels del Perú S.A.C. como PBP y en relación a Blue Oil Trading Ltd., como BOT.

**5.2** Siendo como se expone, el colegiado arbitral, analiza los medios de prueba aportados por las partes, así para el efecto de concluir de la no existencia de contradicción entre la pretensión resolutoria de BOT y la indemnizatoria, cita la carta notarial que enviara aquella a PBP, con fecha 06 de junio del 2012<sup>7</sup>, en la que le precisa que lo que motivó su decisión fue el proceder de mala fe de PBP, por el cual se reserva el derecho de solicitar una indemnización por los daños causados; asimismo considera la carta notarial que BOT enviara a PBP, de fecha 15 de mayo del 2012, notificada a PBP, con fecha 18 de mayo del 2012<sup>8</sup>, luego que se había hecho público, el cambio de control<sup>9</sup>, de fecha 07 de mayo del 2012, en la que manifestó su intención de renovar el contrato, circunstancia que para el Tribunal, constituyó prueba de que BOT pretendía mantener la relación contractual, pues estaba interesado en la ejecución del mismo; es en ese análisis, que concluyen sobre la verdadera razón que tuviera BOT en terminar la relación contractual, por

---

<sup>7</sup> Fundamento 119.16, del Laudo Arbitral.

<sup>8</sup> Fundamento 119.18, del Laudo Arbitral.

<sup>9</sup> *“Cláusula 16 del contrato de almacenamiento: (i) En caso se diera un cambio de control, entendiéndose por ello la transferencia de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de PBF(PBP) a un tercero, BOT tendrá la opción a su criterio, de resolver el presente contrato dentro de los 30 días siguientes de efectuado el cambio de control, bastando para ello una comunicación notarial indicando su deseo de resolver el contrato.”* En el caso sometido al proceso arbitral, se dio el cambio de control en PBP, cuando Pegasus adquirió las acciones de aquel.

incumplimiento de PBP, es decir por su conducta calificada de mala fe, por lo que al manifestar su voluntad de resolver el contrato se reservaba el derecho de demandar el resarcimiento indemnizatorio. Este colegiado, considera que ingresar a la determinación si el análisis efectuado por el Tribunal Arbitral, sobre el derecho resarcitorio, que a la postre se le otorgara a BOT, era el correspondiente, como consecuencia de la valoración de los medios de prueba, ofrecidos por ambas partes, vulneraría lo previsto en el inciso 2) del artículo 62<sup>o10</sup> del Dec. Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, pues se nos está vedado por tratarse del fondo de lo dilucidado en vía arbitral.

**5.3** Ahora teniendo en cuenta, lo alegado por los demandantes, respecto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en la determinación del quantum indemnizatorio, por lucro cesante, en los fundamentos 123, 124, 125, 126 y 127, el Tribunal Arbitral argumenta de manera pormenorizada, congruente, clara la sucesión de hechos probados, la valoración probatoria, los hechos expuestos por ambas partes, el análisis efectuado y las conclusiones a la que arriba en un secuencia ordenada y lógica, que resulta permisible a la comprensión de lo laudado; ello se valúa, en el fundamento 124.1, al desarrollar el razonamiento empleado, para concluir que es de aplicación la norma sustantiva aludida, reconociendo por equidad el plazo de 10 años, que justifica en las expectativas que, razonablemente, BOT tenía al negociar y celebrar el contrato de almacenamiento, atendiendo, que entre noviembre del 2010 y marzo del 2011, **PBP por sí mismo y a través de Equitas Partners**, ( lo subrayado y resaltado es nuestro) proporcionó a BOT los

---

<sup>10</sup> Artículo 62° inciso 2.- “ (...) 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.”

siguientes documentos: El Teaser, el Investor Presentation, el Modelo Financiero Pesimista y Realista de PBP y la memoria del terminal, así expresa que, éstos explicaban las oportunidades de negocios que concedía el acceso al Terminal, por lo que asumen que esos documentos, fueron determinantes para que BOT y PBP iniciasen el proceso de negociación que derivó en la celebración del contrato de Almacenamiento y que BOT negoció y celebró, con la expectativa de desarrollar los negocios vinculados al Terminal, que el contrato le otorgaba durante un plazo de (10 ) años, en la medida que el modelo financiero pesimista y realista, contenía una proyección sobre las ganancias que podían obtenerse por el desarrollo de esos negocios, que tomaba como base un horizonte temporal de un decenio. Luego en el considerando 124.3, señala que lo antes precisado, es congruente con el hecho de que el contrato de almacenamiento se negoció con la intención, de que su vigencia se extendiera en el tiempo, por lo que como resultado de esa negociación PBP, le otorgó a BOT el derecho potestativo de renovarlo indefinidamente a su sola voluntad, conforme a la cláusula cuatro del contrato de almacenamiento; esgrime además el Tribunal Arbitral, que al analizar los correos y proyectos de contratos a través de los cuales BOT y PBP negociaron lo concerniente al plazo del mismo, se corroboró que la intención de las partes, era que el mismo se prolongara considerablemente en el tiempo.

**5.4** De igual forma para arribar al monto indemnizatorio, se observa que el Tribunal arbitral realiza un estudio valorativo de los medios de prueba aportados por las partes y lo alegado por ellas; y considerando que la aplicación temporal del cálculo de las ganancias dejadas de percibir por BOT, como consecuencia de la resolución del contrato, resulta ser muy extenso y que dentro de dicho lapso pudieran darse circunstancias

imprevisibles e inciertas, establece la suma indemnizatoria con el criterio legal equitativo, que si bien es cierto, se definió como un procedimiento de cálculo para la “pérdida de chance”, no resulta de su exclusividad, por cuanto, es también de aplicación en los casos, que como define la ley sustantiva, no existe precisión en el resarcimiento del daño.<sup>11</sup> La utilización de este criterio, por el Tribunal no lo realiza de forma arbitraria sino que examina el modelo de daños, ofrecido por BOT, elaborado sobre la base de la información contenida en los documentos elaborados por Equitas Partners, (de los que hicieramos alusión en líneas anteriores), que le fueran entregados antes de la celebración del contrato de almacenamiento, (referido al cálculo que BOT efectuara de las ganancias que hubiera obtenido en caso PBP, no hubiera frustrado la finalidad del contrato) partiendo de la proyección financiera realizada en el Modelo Financiero Realista elaborado por Equitas Partners, **por encargo de PBP**.

Luego es de verificar que el Tribunal Arbitral, al considerar el Modelo de daños de BOT<sup>12</sup>, repara que en éste se efectúa un “cálculo conservador” y un “calculo de valor agresivo”; en el que se concluye que de no haberse dado el incumplimiento de PBP; BOT, hubiera obtenido ganancias que fluctuaban entre los montos de US\$ 121’ 918,948.00 y US\$287’212,057.00; y seguidamente de ello contrastando dicha información, sustenta que BOT, no presentó una proyección basada en el modelo financiero pesimista de PBP, que elaboró Equitas Partners; y no obstante ello considera razonable, asumir que si la proyección basada en el modelo financiero realista lleva a identificar ganancias mínimas, en un escenario

---

<sup>11</sup> “Artículo 1332° del Código Civil: Valorización del resarcimiento: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”

<sup>12</sup> Fundamentos 125.1 y 125.2 del laudo arbitral.

pesimista, podrían obtenerse ganancias considerablemente inferiores, así también no sólo valora la pericia elaborada por Macroinvest (ofrecida por BOT), la que menciona no se apoyó en los documentos presentados por Equitas Partners; sino también los argumentos sostenidos por PBP<sup>13</sup>, que cuestionaban la verosimilitud del monto indemnizatorio solicitado por BOT. Finalmente para la toma de su decisión se apoya en el modelo de daños de BOT, cálculo conservador, estimado como escenario realista, elaborado a partir de la información que el propio PBP proporcionó, durante la negociación del contrato de almacenamiento<sup>14</sup>. Al monto calculado de 10 años o (120 meses), considera que debería restársele (10) meses.

Y continuando en la explicación del cálculo, en base a la cantidad de US\$ 121' 918,948.00, que promediado entre los 120 meses, le resulta la suma de US\$ 1' 015,991.23 mensual, por ello siendo la suma a restar de los 120 meses, 10, obtiene el valor de US\$ 10' 159,912.33, la que al sustraerse a la cifra máxima, que BOT habría podido obtener en 120 meses, obtienen el monto de US\$ 111'759,035.67.

Considera el Tribunal que en atención a la incertidumbre, en cuanto a la cuantificación de los daños, en el período de 110 meses, resultaba razonable y equitativo que se refleje en el quantum indemnizatorio, del 40%, de la cifra que hubiera obtenido en el mejor de los casos, es decir US\$44'703,614.27.

En lo referente a la motivación aparente, señalan los accionantes lo siguientes: a) Que no existe razonamiento ni argumento válido, que sustente el quantum indemnizatorio, consideramos que son vastos los argumentos vertidos en las consideraciones anteladas, por medio de los cuales expresamos

---

<sup>13</sup> Fundamento 125.7 del laudo arbitral.

<sup>14</sup> Fundamento 126.2 del Laudo Arbitral.

nuestra convicción, que la motivación del laudo no es incongruente, siendo de aplicación también aquellos, respecto a esta última pretensión; b) Que no existe argumento válido, que atribuya a la empresa demandante, responsabilidad civil; en este aspecto es de traer a colación el fundamento 5.2 de la presente resolución en donde se hace alusión a la cita efectuada en el laudo en lo correspondiente, a la carta notarial que enviara BOT a PBP, con fecha 06 de junio del 2012<sup>15</sup>, en la que le precisa, que lo que motivó su decisión fue el proceder de mala fe de PBP, por el cual se reservaba el derecho de solicitar una indemnización por los daños causados, toda vez que PBP habría incumplido con su deber de colaboración para la inscripción de BOT en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN; c) Que se les estaría responsabilizando por daños que corresponderían a otra empresa, en lo concerniente, cabe mencionar que en el considerando 125.7 del Laudo Arbitral, en el literal v) se exponen las razones, del por qué no debe considerarse a BOT sucursal, una tercera empresa, indicando que el hecho de que al elaborar la pericia Macroinvest, consideró una proyección financiera distinguiendo entre las ganancias que obtendrían BOT y BOT sucursal del Perú y que serían distribuidas entre sus accionistas, no implica, que BOT esté reclamando una indemnización que le correspondería a una tercera empresa, porque Macroinvest, aclaró en la Audiencia de sustentación de pericias de fecha 21 de agosto del 2013, que esa distinción sólo se realizó con la finalidad de ilustrar la manera en que hubieran operado los negocios y, con ello, como se obtendrían las ganancias. Seguidamente explica el Tribunal, que a través del correo de fecha 24 de mayo del 2011, se acredita que desde la etapa del proceso de negociación del contrato de almacenamiento, PBP conocía cuál

sería el esquema, por el cual BOT iba a realizar sus operaciones y que el mismo incluiría a una de las empresas de BOT domiciliada en el Perú.

Cabe citar con el fin de ilustración, en lo que atañe a la distinción entre una sucursal y la matriz domiciliada en el extranjero, al autor Montoya Manfredi, quien señala lo siguiente: "*La sucursal no es una empresa por sí misma; es, más bien, una pertenencia de la empresa, es parte de la empresa misma, aun cuando dislocada territorialmente en sede diversa de aquella en que se encuentra el establecimiento principal, con el efecto de que no hay distinción, como no sea contable entre obligaciones y derechos de la una y obligaciones y derechos de la otra. La contabilidad de la sucursal forma parte de la contabilidad central, con cierta descentralización momentánea, que después se vuelca en un total. No tiene la sucursal patrimonio ni personalidad propios; lleva el nombre de la empresa principal; tiene un domicilio especial a causa de la necesidad de descentralización que la creó.*"<sup>16</sup>

De todo ello, se llega a la conclusión que las pretensiones nulificantes, de la parte demandante, que son materia del proceso de anulación del laudo, deben ser desestimadas, por carecer de fundamento fáctico y legal.

**Por estas consideraciones:**

**RESOLVIERON:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por la Empresa Pure Biofuels del Perú S.A.C. (PBP) contra Blue Oil Trading Limited,(BOT) dictado en mayoría, el 18 de junio del 2014, por el Tribunal Arbitral, conformado, por Felipe Osterling Parodi, en su calidad de

---

<sup>16</sup> Citado en "Comentarios a la Ley General de Sociedades" Ricardo Beaumont Callirgos. Gaceta Jurídica 2007. Pág. 833

Presidente del Tribunal Arbitral y Oswaldo Hundskopf Exebio.  
Con costas y costos.

**YAYA ZUMAETA**

**CARDENAS SALCEDO**

**RIVERA GAMBOA**

**VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR RIVERA GAMBOA  
CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR YAYA  
ZUMAETA**

**PRIMERO:** La pretensión principal nulificante de PURE BIOFUELS DEL PERU SAC (en adelante "PBP") se sustenta en la causal del artículo 63 inciso 1) acápite c) de la Ley de Arbitraje, que a la letra establece:

**Artículo 63.- Causales de anulación.**

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

[...]

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

**SEGUNDO:** Sostiene PBP que el laudo cuestionado es nulo porque fue emitido sin que se hubiera producido deliberación previa del tribunal arbitral para adoptar la decisión finalmente adoptada en mayoría. A tal efecto, se basa en que el co-árbitro Hugo Forno manifestó en su voto discrepante de fecha 02 de julio de 2014:



*"No ha existido deliberación colegiada. No se creó la oportunidad para que los miembros del Tribunal Arbitral pudieran deliberar sobre el presente caso. El Presidente remitió su proyecto de Laudo para firma de los árbitros, y no propició la discusión de sus alcances."*

A partir de lo cual PBP desarrolla todo un cuestionamiento de las circunstancias que rodearon la emisión del laudo en mayoría y el ulterior voto discrepante, concluyendo que no se ha producido la debida deliberación para la adopción de la decisión arbitral.

**TERCERO:** El análisis de tal pretensión a la luz de la causal invocada debe partir, por lógica, por la identificación de la regla del arbitraje que habría sido incumplida, que debe encontrarse, por remisión expresa de la norma glosada -en concordancia con el artículo 34 de la Ley de Arbitraje, que consagra la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales con base en el principio de autonomía privada- en el acuerdo de las partes, el reglamento arbitral al que se hubieren sometido las partes o la propia Ley de Arbitraje, en ese orden.

**CUARTO:** Se aprecia del recurso de anulación, que PBP no refiere que estuviese pactado con su contraparte en el convenio arbitral o en el acto de instalación del arbitraje, una regla sobre la deliberación del tribunal arbitral, pudiendo corroborarse del convenio arbitral contenido en el artículo 70 del Contrato de Almacenamiento en Pure Biofuels del Perú SAC – Contrato Nro. 001-2011, que obra a fojas 594-595, que efectivamente no existe regla específicamente referida a dicho tema, que tampoco aparece regulado en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 29 de octubre de 2012, a fojas 597 y siguientes.

Se observa, sin embargo, del convenio arbitral, que las partes se sometieron a los Reglamentos Arbitrales de la Cámara de Comercio de Lima; y de la revisión del Reglamento de Arbitraje de dicha

institución<sup>17</sup> se constata que únicamente regula la adopción de decisiones, en la forma siguiente:

***Adopción de decisiones***

***Artículo 53°.-***

- 1. El Tribunal Arbitral colegiado funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros que lo compone. Las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros, salvo disposición distinta de las partes. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente del Tribunal Arbitral.*
  
- 2. Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. Si a pesar de tal prohibición lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, según corresponda, sin perjuicio de las sanciones que el Consejo Superior de Arbitraje disponga para tal efecto.*

por lo que tampoco contiene una norma específica que regule la deliberación arbitral.

De otro lado, se observa que en el Acta de Instalación del Arbitraje se estableció que serían aplicables las Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional, así como las Directrices de la International Bar Association sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional<sup>18</sup>. Sin embargo, de la revisión de ambos instrumentos<sup>18</sup> no se aprecia tampoco regulación alguna sobre la deliberación del tribunal arbitral.

---

<sup>17</sup> Consultado en <http://www.camaralima.org.pe/principal/categoria/reglamento-de-arbitraje/522/c-522>

<sup>18</sup> Consultados en : [http://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/practicadepuebas/practica\\_de\\_prueba.pdf](http://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/practicadepuebas/practica_de_prueba.pdf) y <https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&esth=1&ie=UTF-8#q=Directrices+de+la+International+Bar+Association+sobre+los+Conflictos+de+Intereses+en+el+Arbitraje+Internacional>

Finalmente, la Ley de Arbitraje (D. Leg. 1071) tampoco contiene una norma específica sobre dicho tema.

**QUINTO:** En ese sentido, es claro que no existe disposición normativa que defina de modo expreso la deliberación del tribunal arbitral ni que específicamente regule el procedimiento o formalidad con la que tal deliberación debe darse, lo que queda evidenciado además por el hecho que la propia nulidisciente al postular su pretensión alega que no se respetó una regla “esencial” del arbitraje, que extrae de la naturaleza de un tribunal colegiado cuando sostiene que *“al someterse a un tribunal colegiado es indiscutible que las partes buscan un acto de deliberación y, de otro lado, buscan que el reglamento aplicable al arbitraje sea estrictamente respetado”*; invocando para tal efecto los artículos 33 inciso 1)<sup>19</sup> y 54 inciso 1)<sup>20</sup> del Reglamento de Arbitraje, que ciertamente no regulan de modo expreso y directo qué se entiende por deliberación ni cuál es el procedimiento o modalidad que ha de seguirse al respecto.

En ese sentido, en defecto de norma positiva que regule de una determinada forma la conducta a seguirse en materia de deliberación del tribunal arbitral, ¿cómo podría este Colegiado judicial verificar si en el caso concreto se ha producido su violación, a efecto de concluir la pretendida invalidez del laudo emitido con una tal infracción?

**SEXTO:** Como puede advertirse, lo pretendido por PBP entraña en realidad un cuestionamiento de incumplimiento de algo que no está

---

<sup>19</sup> **Renuencia**

**Artículo 33º.-**

1. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del Tribunal Arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes, al Centro y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y para dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente.

<sup>20</sup> **Formalidad del laudo**

**Artículo 54º.-**

1. El laudo debe constar por escrito y ser firmado por los árbitros. Tratándose de un Tribunal Arbitral colegiado, basta que sea firmado por la mayoría requerida para adoptar la decisión. Los árbitros podrán expresar su opinión discrepante. Se entiende que el árbitro que no firma ni emite su opinión discrepante, se adhiere a la decisión de la mayoría o a la del presidente, según corresponda.

regulado, sobre la base de considerar *a priori* y en forma apodíctica que : 1) la deliberación en sede arbitral es consustancial al funcionamiento del tribunal arbitral en tanto órgano colegiado, y; 2) que tal deliberación para ser tal, debe producirse de una determinada forma o con una determinada modalidad.

En cuanto a lo primero, el suscrito no advierte dificultad en asumir como válida la premisa que la deliberación en la adopción del laudo es en verdad consustancial al carácter colegiado del tribunal arbitral, pues ello aparece no solo aconsejado por el sentido común sino además deriva de modo natural de la propia conformación de un órgano plurisubjetivo que actúa con la lógica de la variedad dentro de la unidad.

Sin embargo, en cuanto a lo segundo, sí aprecio en el caso concreto severas dificultades en lo argumentado por PBP, pues supone asumir una forma válida de deliberación en el arbitraje, cuando éste precisamente tiene como características sustanciales la especialidad, flexibilidad e informalismo, que rechazan justamente la imposición de formalidades procesales ineludibles, salvo aquellas emanadas de la garantía del debido proceso.

**SETIMO:** Siendo el punto de partida del razonamiento de la nulidisciente, lo manifestado por el co-árbitro Forno, es de advertirse que, de otro lado, el otro co-árbitro Hundskopf y el presidente del tribunal arbitral, Osterling, son del parecer diametralmente opuesto, pues al decir de éstos sí se habría producido la deliberación que niega el primero. Así, en su comunicación dirigida al Centro de Arbitraje el 23 de julio de 2014, el árbitro Hundskopf (a fojas 372 y siguientes) afirma:

*"lo expresado en la introducción del voto discrepante del doctor Forno, no se ajusta a la realidad de los hechos acaecidos y a la secuencia seguida en la fase final del caso arbitral de la referencia, siendo total y absolutamente falso, me obliga a*

*expresar mi profunda extrañeza y en aras de la verdad expresar lo siguiente:"*

[..]

A continuación de lo cual hace una cronología de los hechos previos a la emisión del laudo, desde el 06 de marzo hasta el 18 de junio, para concluir:

*"De la secuencia de los hechos expuesta en el presente escrito, se desprende claramente que todos los miembros del Tribunal Arbitral tuvimos oportunidad de deliberar y discutir de manera colegiada el contenido del Laudo. Como resultado de dicha deliberación y discusión, (que no necesariamente requiere que se lleve a cabo alrededor de una mesa hasta que "salga humo blanco") y que se desarrolló conforme a los usos y costumbres habituales en la práctica arbitral, el Presidente del Tribunal y el suscrito suscribimos el Laudo en Mayoría, mientras que el doctor Forno suscribió el Laudo en Minoría".*

A su vez, el presidente del tribunal arbitral, Osterling, en su comunicación al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de fecha 01 de agosto de 2014 (a fojas 381 y siguientes), manifestó:

*"la decisión final del Tribunal, compuesta por un voto en mayoría y un voto discrepante, fue producto de la deliberación y del pleno ejercicio del derecho de los árbitros de expresar su opinión con respecto a la controversia.*

[...]

*Respeto la opinión del doctor Hugo Forno expresada en su voto particular y respeto su derecho de disentir con el voto en mayoría. Él finalmente ha expresado por escrito su opinión con relación a la controversia, cumpliendo así la misión que nos fue encomendada a los árbitros por las partes. El doctor Forno tuvo la oportunidad de expresar sus puntos de vista, sustentarlos,*

*defenderlos e intentar persuadir a los demás miembros del Tribunal Arbitral de sus convicciones. Dentro del plazo para laudar, recibió dos borradores de laudo arbitral, el primero el 7 de mayo de 2014 y el segundo el 29 del mismo mes y años. Si el doctor Forno no quiso tener una participación más activa en las deliberaciones y discusiones, se encuentra totalmente fuera de mi alcance corregir esa situación.*

*Agradeceré tener en cuenta lo expresado, toda vez que en mi opinión, no se ha producido ninguna inconducta de los miembros del Tribunal Arbitral, incluyendo al doctor Hugo Forno, en el proceso de gestación del laudo arbitral.”*

Sin embargo, en réplica a lo glosado, el co-árbitro Forno expresó en su comunicación a la Cámara de Comercio de Lima, del 18 de agosto de 2014 (a fojas 384 y siguientes):

*"Como ya afirmé, para emitir el laudo no existió deliberación colegiada. No se creó la oportunidad para que los miembros del Tribunal Arbitral pudieran deliberar sobre el presente caso. El Presidente remitió su proyecto de Laudo para firma de los árbitros, y no propició la discusión de sus alcances.*

**OCTAVO:** Así, lo que se tiene en el fondo es una discrepancia respecto a lo que al interior del tribunal arbitral se entendía por el proceso deliberativo requerido para la emisión del laudo, pues es evidente que si bien todos se encuentran de acuerdo respecto a la cronología de los sucesos previos al laudo, disienten sin embargo en calificarlos –dos árbitros sí y otro no- como constitutivos de la deliberación que se espera en un proceso arbitral, en el caso concreto.<sup>21</sup> Así, en última instancia nos encontramos ante una

---

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, el co- árbitro Forno en su carta de réplica, dirigida al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio el 18 de agosto de 2014, expresa: “*la hipótesis ideal de la deliberación es que participe activamente cada miembro del grupo en un contexto en el que tal participación pueda ser valorada por los demás de modo que permita la formación de una decisión que en términos del grupo*

discrepancia en la valoración y consecuente calificación de los hechos, que encierra una petición de principio por ambas partes, propiciada por la no existencia de regulación específica sobre el particular. Por tanto, a criterio del suscrito lo sometido a consideración de este órgano de control judicial no puede ser resuelto sobre la base de lo percibido por uno u otro árbitro, sino con criterio objetivo a partir de la constatación de los hechos producidos, y la verificación de si garantizaron lo que puede considerarse el “núcleo duro” o esencial de la deliberación en orden al respeto del debido proceso, que supone que la decisión adoptada por el colegiado resulte de un proceso interno de intercambio de información entre los integrantes del mismo, en concreto, sus puntos de vista sobre el caso y la solución que en su criterio corresponda, proceso del cual no puede haber sido excluido o marginado ninguno de los árbitros; esto, sin embargo, siempre en el contexto del informalismo que caracteriza al arbitraje y que se manifiesta en las prácticas, usos y costumbres arbitrales.

**NOVENO:** En ese orden de ideas, estando a la cronología de los hechos producidos antes de la emisión del laudo, expuestos y reconocidos por los árbitros según sus comunicaciones glosadas en el punto 2 de la ponencia de la señora Cárdenas Salcedo<sup>22</sup>, y por las

---

*(esto es, todos sus miembros o de la mayoría) pueda considerarse la más adecuada a los intereses de que se trate. Por lo tanto, en un tribunal integrado por tres miembros, lo ideal era que hubiéramos tenido la oportunidad de intercambiar opiniones entre los tres, de modo lo que opinó el doctor Hundskopf no hubiera enriquecido solamente al doctor Osterling (como éste dice que ocurrió) sino también al suscrito, y que esa opinión hubiera podido ser comentada en beneficio de los demás; y que otro tanto hubiera podido ocurrir con las opiniones del doctor Osterling y de las mías. Eso se llama deliberación, y eso no ocurrió. [...]*

*Lo que parece claro es que, en un proceso tan complicado y de abundante material, no resulta conducente deliberar mediante la circulación de proyectos de laudo. Recibido el primer proyecto el presidente ha debido convocarnos a los otros dos árbitros para deliberar acerca de su proyecto, lo que no ocurrió. [...]*

*“... mi entendimiento en todo momento fue el de que, distribuido el proyecto de laudo, el Presidente nos convocaría a una o más reuniones para cambiar ideas sobre su contenido.”*

<sup>22</sup> 2. Sobre la pretendida causal de nulidad de las actuaciones arbitrales, no sujetas al acuerdo de las partes sin al Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima – Falta de Deliberación e incumplimiento al deber de revelación.

consideraciones expuestas en el punto 3 de la misma<sup>23</sup>, no puede sino concluirse que sí hubo el intercambio de información suficiente y adecuada para la conformación de la voluntad decisoria del colegiado arbitral, tanto para el laudo propiamente, como para el voto discrepante, debiendo recalcar que el co-árbitro Forno tuvo conocimiento de hasta dos proyectos de laudo que recogían la posición jurídica de los otros dos integrantes del tribunal, manifestando expresamente su disconformidad y su propósito de emitir un voto discrepante, no pudiendo asumirse que fue "excluido", "impedido" o "marginado" por los otros dos co-árbitros en la discusión de la solución del caso, por el sólo hecho de no haber sido convocado a una reunión para intercambiar pareceres respecto de tales proyectos, como a su entender personal (del co-árbitro Forno) correspondía, siendo que más bien, pese a haber tenido la posibilidad de comunicar sus ideas respecto al procedimiento de la deliberación y respecto al *thema decidendum* del arbitraje- no manifestó algo sobre el particular, salvo su desacuerdo con los proyectos de laudo que le fueron remitidos y su propósito de emitir un voto discrepante.

Huelga decir que en los tiempos modernos la posibilidad de transmitir algo a alguien ha dejado de estar limitada por el tiempo y el espacio en virtud de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones, lo que se adecua absolutamente al informalismo arbitral, más aún si se considera que un tribunal arbitral puede estar integrado por árbitros que no lo son a dedicación exclusiva y permanente, pueden ser de diferentes nacionalidades incluso hablar diferentes idiomas o residir en ciudades o países igualmente distintos, en cuyo caso el intercambio de información en el marco de la deliberación será difícil o hasta imposible de darse mediante reuniones y entrevistas personales, casos en los que resultan de suma utilidad los modernos medios de comunicación. Esto es relevante en el caso concreto en que si bien la conformación del

---

<sup>23</sup> 3. La deliberación, concepto y sus implicancias en el proceso arbitral



tribunal arbitral no configuraba ninguno de los casos antedichos – salvo el hecho que los árbitros no lo eran a dedicación exclusiva- sin embargo resulta razonable asumir que al no estar de acuerdo un co-árbitro con dos proyectos de laudo elaborados por el presidente del tribunal por encargo del colegiado en pleno, nada impedía al discrepante tomar la iniciativa de comunicar lo que quisiera decir, valiéndose de los medios de comunicación personalizados que se tiene a disposición, máxime si –como reiteradamente expresara la defensa de la parte nulidiscente, en su informe oral ante el colegiado judicial- el presidente Osterling en la época de los hechos ya se encontraba aquejado de enfermedad que a la postre habría desencadenado su deceso, lo que ciertamente no podía ser desconocido por el co-árbitro Forno.

Así, es de tenerse presente que entre los árbitros se cruzaron correos electrónicos que evidencia el empleo de dicho canal de comunicación, que puede servir de contexto virtual para la discusión y que sin embargo no fue aprovechado por el co-arbitro Forno para exponer lo que quisiera respecto de los proyectos de laudo que fueron sometidos a su consideración, habiendo optado por esperar ser convocado a una reunión que no solamente no está prevista mandatoriamente sino que además no estaba acordada y que las circunstancias en el caso concreto –enfermedad del presidente del tribunal arbitral- parecían tornar improbable, actitud del co-árbitro Forno que si bien resultaba coherente con su idea personal de lo que entendía por deliberación, sin embargo no puede ser fuente de descalificación del procedimiento seguido en el caso concreto en razón de no ser una práctica ineludible o de necesidad absoluta. Por tanto, la afirmación de la nulidiscente en el sentido que no hubo deliberación, no se condice con la realidad de los hechos, y resultaría correcto, más bien, concluir que no hubo deliberación *en los términos que el co-árbitro Forno considera que debió darse*, lo que no alcanza para considerar viciado de nulidad al laudo en cuestión.

**DECIMO:** PBP denuncia asimismo el presunto incumplimiento de las reglas acordadas para el arbitraje, alegando que incluso de asumirse que el co-árbitro Forno hubiera sido convocado a deliberar y que no haya asistido por voluntad propia, el laudo sería nulo porque no se cumplió con la obligación prevista en el artículo 33 inciso 1) del Reglamento del Centro y 30 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, que disponen:

**Reglamento Arbitral.**

**Renuencia**

**Artículo 33º.-**

1. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del Tribunal Arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes, al Centro y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y para dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente.

**Ley de Arbitraje.**

**Artículo 30.- Remoción.**

[...]

2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán

tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.

Argumenta PBP que si el co-árbitro Forno fue "convocado" al acto de deliberación pero por decisión propia no acudió, era obligación de los co-árbitros poner en conocimiento de las partes, del Centro y del propio árbitro renuente tal situación, para que sólo luego de tal comunicación puedan continuar el arbitraje.

**DECIMO PRIMERO:** Al respecto, el suscrito estima favorablemente el contra argumento de la parte demandada, BLUE OIL TRADING (en adelante "BOT"), en el sentido que las normas antes glosadas son impertinentes a la situación producida, por cuanto dan una solución a situaciones patológicas en las que uno de los integrantes del tribunal arbitral intenta demorar u obstaculizar la expedición del laudo, contingencia que ha sido prevista y abordada en otras disposiciones del Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima (p.e. artículos 54.1 y 54.2) y de la Ley de Arbitraje (p.e. artículos 30.2 y 55.1), supuesto que no se presentó en el caso de autos dado que la discrepancia del co-árbitro Forno no puede ser considerada una maniobra de entorpecimiento o dilación, sino el legítimo ejercicio de la opinión propia respecto de un asunto sometido a consideración de un colegiado. En ese sentido, dado que la discrepancia no puede ser equiparada a una negativa a firmar el laudo, el árbitro discrepante no es de ninguna forma un árbitro renuente. Tan cierto es esto, que el co-árbitro Forno emitió su voto discrepante dentro del plazo para laudar, por lo que no se puede pretender descalificar la validez del laudo por no haber aplicado normas manifiestamente impertinentes.

**DECIMO SEGUNDO:** Por otro lado, PBP sustenta la causal invocada en que se habría incumplido el artículo 29 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, que establece que La conducta de los árbitros debe ser conforme a las disposiciones del

Código de Ética del Centro, dado que ni el presidente Osterling ni el co-árbitro Hundskopf cumplieron su deber de revelación previsto en el artículo 6° de este último, pues no informaron oportunamente que habían participado en un arbitraje previo, ni que el segundo nombrado había intervenido en arbitrajes con uno de los socios del bufete del primero, lo que recién informaron el 10 de julio de 2014 (después de emitido el laudo) como consecuencia del pedido de PBP. Al respecto, el artículo 29° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio dispone:

***Imparcialidad e independencia***

***Artículo 29°.-***

- 1. Los árbitros no representan los intereses de las partes y ejercen el cargo con estricta independencia, imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional.*
- 2. Los árbitros se encuentran en todo momento sujetos a un comportamiento acorde con el Código de Ética del Centro.*

**DECIMO TERCERO:** A su vez, el artículo 6 del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, establece:

***Deber de declaración***

***Artículo 6.-***

[...]

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

[...]

5. *El futuro árbitro deberá revelar:*

*c. La existencia de cualquier relación anterior mantenida con los otros árbitros, desarrollada en un período o mayor a cinco (5) años previo a la declaración, incluyendo los casos de previo desempeño conjunto de la función de árbitro.*

**DECIMO CUARTO:** Como puede verse, las normas glosadas consagran el deber de revelación de los árbitros, que no se explica por si mismo sino en orden a garantizar a las partes el cabal conocimiento y juzgamiento de las circunstancias que pudieran poner en entredicho la idoneidad y aptitud de los árbitros a fin de aceptarlos como tal o, de ser el caso, de no aceptarlos o pedir su apartamiento; por tanto, el deber de revelación es instrumental al derecho de las partes a un tribunal imparcial e independiente.

Sin embargo, no escapa al criterio del suscrito que PBP únicamente sostiene que los árbitros Osterling y Hundskopf no cumplieron con su deber de revelación, mas no manifiesta en forma alguna si los hechos no revelados habrían sido considerados entonces o después como suficientes para recusarlos; en otras palabras, no expresa ni sugiere que los árbitros Osterling y Hundskopf hubieren faltado a sus deberes sustanciales de independencia e imparcialidad. Por tanto, en el fondo lo que pretende PBP es que se anule el laudo por el sólo incumplimiento de la regla instrumental que establece el deber de revelación, mas no de la regla sustancial de independencia e imparcialidad, que no es puesta en duda expresa ni tácitamente por la nulidisciente.

En ese sentido, en el caso concreto considero que debe tenerse presente que el sólo incumplimiento de una regla arbitral no acarrea necesaria e inevitablemente, de modo automático, la anulación de laudo, sino que esto debe ser ponderado en forma razonable, conforme a las circunstancias del caso, la gravedad del hecho no

revelado y el impacto o trascendencia que ésta omisión pudiera haber tenido en el arbitraje y el derecho de la nulidisciente.

**DECIMO QUINTO:** En ese sentido, no cuestionándose en forma alguna por PBP la probidad del presidente Osterling y el co-árbitro Hundskopf, incluso pese al dato cierto de que éstos integraron antes un tribunal arbitral en un caso diferente -sin vinculación con las partes- no se advierte cómo es que la no revelación de este hecho resulta relevante para considerarla un incumplimiento de reglas arbitrales de tal trascendencia que pudiera enervar la validez del laudo emitido por éstos.

Por lo demás, no escapa al criterio del suscrito lo alegado por BOT y no negado por PBP, en el sentido que en ese otro arbitraje una de las partes fue patrocinada por el mismo estudio de abogados que patrocinó a PBP en este que nos ocupa, bajo cuya defensa esta parte expresó mediante escrito del 11 de setiembre de 2012 su "*plena confianza en la experiencia, capacidad, independencia e imparcialidad de cada uno de los tres miembros del Tribunal Arbitral*"; lo que permite asumir razonablemente que PBP tuvo cabal conocimiento del hecho que ahora denuncia le fue ocultado, sin haber formular cuestionamiento alguno; lo que permite inferir que la solicitud de declaración formulada por PBP el 04 de julio de 2014, esto es, con posterioridad al laudo, es un artilugio para configurar *ex post* la causal ahora invocada.

Y en cuanto el otro hecho no revelado, es decir, que el árbitro Hundskopf haya compartido tres arbitrajes con un socio del presidente Osterling, no se advierte del artículo 6° del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que el deber de revelación comprenda tal circunstancia, por lo que claramente no podría por ello haberse formulado recusación alguna. Y si bien es cierto que el listado del citado artículo 6° es "enunciativo", por lo que no excluye otros hechos relevantes dentro del alcance de dicho deber de revelación, sin embargo, PBP no fundamenta ni

explica en forma alguna porqué el hecho concreto no revelado sería de magnitud y trascendencia tal que debe entenderse comprendido dentro de los alcances del deber de revelación, para que la omisión pueda ser considerada una infracción que vicia el laudo.

**DECIMO SEXTO:** PBP plantea además como primera pretensión subordinada a la pretensión principal, la nulidad del laudo por la causal del artículo 63 inciso 1) acápite b) de la Ley de Arbitraje, que establece:

**Artículo 63.- Causales de anulación.**

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

[...]

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

A tal efecto alega que el laudo es "*manifiestamente incongruente*" en tanto que: **i)** declaró fundada la tercera pretensión de la reconvencción aplicando el artículo 1332 del Código Civil; sin embargo, ese pedido no fue formulado en dicha pretensión, sino en otra: "la pretensión subordinada a la pretensión principal", y; **ii)** no se ajustó a lo pretendido por las partes en la medida en que el laudo en mayoría desvió la materia controvertida al "mezclar" la tercera pretensión principal y la subordinada a ella, de BOT.

Así, sostiene PBP que habiendo planteado BOT en su reconvencción, en primer lugar una indemnización de daños y perjuicios (tercera pretensión principal) por concepto de lucro cesante y, sólo si esa pretensión no era amparada, una indemnización de daños y perjuicios por concepto de "pérdida de chance" según los alcances del artículo 1332 del Código Civil (pretensión subordinada), lo que fue así fijado como materia controvertida; sin embargo el laudo resuelve la tercera

pretensión principal sobre la base de los argumentos de la pretensión subordinada, generando una arbitraria "combinación" de pretensiones. Al respecto, PBP sostiene que debe tenerse presente la distinción de los conceptos de lucro cesante y pérdida de chance, sin embargo el laudo resuelve el pedido indemnizatorio sin respetar el orden de las pretensiones y mezclando los conceptos y argumentos expuestos por las partes, pues otorga una indemnización por lucro cesante indemnizando un negocio frustrado que es en verdad un supuesto de "pérdida de chance", y en aplicación del artículo 1332 del Código Civil; incongruencia que se refleja en los numerales 121 y 123 del laudo. Es decir, se indemniza un supuesto negocio frustrado pero bajo el concepto de lucro cesante.

**DECIMO SETIMO:** BOT argumenta en contrario: **1)** que PBP no formuló el reclamo previo y expreso de la aducida incongruencia, como exige el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje; **2)** en el Acta de la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, del 26 de febrero de 2012, se dejó constancia de la facultad del tribunal de analizar los puntos controvertidos de la forma que considere más apropiada para los fines del proceso, pudiendo "*ajustar, reformular o prescindir a su entera discreción, de estos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o para facilitar la resolución de la controversia*", lo que no fue objetado por PBP, por lo que operó la renuncia a cuestionar el laudo por dicha causal.

**DECIMO OCTAVO:** Efectivamente de la revisión del pedido de interpretación de laudo formulado por PBP el 03 de julio de 2014, (a fojas 535) se aprecia que PBP no planteó cuestionamiento alguno al laudo, que tuviera como causa la ahora aducida incongruencia de motivación, en los términos expresados en el recurso de anulación, sino que se cuestionó la motivación respecto de otros extremos o tópicos; sin embargo, a criterio del suscrito ello no puede ser considerado falta del reclamo expreso y previo exigido por ley como



requisito de procedibilidad del recurso de anulación en el caso concreto, por cuanto, como ha sido criterio invariable en esta Segunda Sala, la exigibilidad de dicho reclamo tratándose de vicios de motivación del laudo, está condicionada por la idoneidad de alguno de los recursos previstos por la normativa sobre arbitraje para corregir el vicio incurrido, pues es irrazonable exigir como requisito necesario la presentación de un reclamo inconducente, lo que se advierte en el caso de autos, en que ninguno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje (rectificación, interpretación, integración y exclusión) se revela como adecuado para enmendar el supuesto vicio de incongruencia en el razonamiento lógico que informa la motivación y fundamentación del laudo, por supuesta "confusión" o "mezcla" de pretensiones.

En cuanto al segundo argumento de defensa de BOT, considera el suscrito que la reserva de facultades del tribunal arbitral efectuadas en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento, en modo alguno puede entenderse como autorización para disponer o modificar las pretensiones postuladas por las partes, como parecería inferirse de lo argumentado por la demandada, pues esto atañe al principio dispositivo inherente a la naturaleza privada del conflicto sub materia y del arbitraje como vía de resolución, sino que -precisamente- apunta a permitir que el tribunal ajuste, adecúe, ciña, no sólo el trámite sino además lo que finalmente resuelva en el arbitraje, a las mutaciones que se produzcan en el conflicto sometido a su conocimiento, pero siempre en base a lo exteriorizado por las partes mediante pedidos expresos o manifestaciones implícitas, así como a la conducta asumida a lo largo del arbitraje. Lo contrario importaría convertir al tribunal arbitral en titular de los intereses en conflicto.

Sin embargo, de lo dicho no se desprende, tampoco, que lo sostenido por PBP sea amparable, por cuanto, a diferencia de lo afirmado por

ésta, el suscrito no advierte que la motivación del laudo incurra en la incongruencia que aquella denuncia.

**DECIMO NOVENO:** El principio de congruencia procesal informa que aquello que se resuelva debe ser conforme con aquello que fue objeto del debate dialéctico, de modo que exista identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por las partes, lo que usualmente se denomina congruencia con relación a la pretensión. Ésta, por tanto, supone la existencia de correspondencia, identidad o adecuación entre dos elementos: la pretensión y lo que se decide de ella en la sentencia, de modo que dicho principio de congruencia delimita el ámbito que debe alcanzar y que no debe sobrepasar lo resuelto, fundamentalmente en el ámbito volitivo (de los pronunciamientos del fallo), pero también en el intelectual y lógico (de los fundamentos del fallo).

En ese orden de ideas, se aprecia que la tercera pretensión principal de la reconvención de BOT fue postulada en los términos siguientes:

***"D. Tercera Pretensión Principal***

*Que se ordena a PBF (PBP) el pago de la suma de US \$121'917,948 a favor de BOT, por concepto de indemnización por lucro cesante sufrido por nuestra empresa como consecuencia del incumplimiento en que incurrió PBF (PBP). BOT se reserva el derecho a reajustar el monto en función a los resultados a los que lleguen las pericias que ofrece en calidad de medios probatorios."*

A su vez, la pretensión subordinada a la antes glosada, fue planteada en la forma siguiente:

***"E. Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal***

*Que se ordene a PBF (PBP) el pago a favor de BOT, de una indemnización por concepto de pérdida de chance u oportunidad,*

*cuyo monto deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral en aplicación del artículo 1332° del código civil.”*

En la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento, del 26 de febrero de 2013, se estableció que el tribunal arbitral resolvería sobre –entre otros extremos:

*“i. Determinar si corresponde o no ordenar a PBP el pago de la suma ascendente a US \$134’700,000 a favor de BOT por concepto de indemnización por lucro cesante*

*j. De declararse infundado el punto i), determinar si corresponde o no ordenar a PBP el pago a favor de BOT, de cuya indemnización por concepto de pérdida de chance u oportunidad, cuyo monto deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral en aplicación del artículo 1332 del Código Civil.”*

Finalmente, se aprecia que sobre el particular, el laudo resuelve:

**“NOVENO:** Declarar **FUNDADA** –en parte- la tercera pretensión principal de la reconvención, ordenando a PBP que cumpla con pagar a BOT la suma ascendente a US 44’703,614.27 por concepto de indemnización por lucro cesante.

**DECIMO:** Declarar que, por lo resuelto respecto de la tercera pretensión principal de la reconvención, no corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre la pretensión subordinada a ella que ha sido formulada por BOT.”

**VIGESIMO:** En ese orden de ideas, se advierte de modo objetivo la absoluta correspondencia entre lo pretendido por BOT según los términos de su reconvención, lo fijado como *thema decidendum* por el tribunal arbitral, sin objeción alguna de las partes, y lo finalmente resuelto en el laudo al ampararse la tercera pretensión principal de la

reconvención, (con la salvedad del quantum del monto indemnizatorio reclamado y finalmente concedido).

De otro lado, estando a las alegaciones de PBP en el presente recurso de anulación, puede apreciarse que las alegaciones de PBP apuntan, más bien, a cuestionar el razonamiento seguido por el tribunal arbitral para resolver el fondo de la pretensión indemnizatoria, esto es, las razones fácticas y jurídicas para determinar si existía o no el lucro cesante invocado por BOT; siendo evidente que lo que PBP sostiene ser una incongruencia, es verdad es una disconformidad con el criterio asumido al juzgar la causa.

En efecto, PBP pretende persuadir a este colegiado judicial que en el razonamiento seguido por el tribunal arbitral se han "mezclado" conceptos, para calificar como lucro cesante lo que sería una pérdida de chance planteada como otra pretensión; sin embargo, ello supone afirmar la validez o corrección de un razonamiento jurídico determinado que aplicaría "correctamente" los conceptos implicados, cuestión que sin embargo importa en el fondo obligar a que este colegiado judicial califique los criterios asumidos por el tribunal arbitral.

A criterio del suscrito, la motivación de dicho aspecto aparece expresada en forma solvente y suficiente -en lo relevante y pertinente para los cuestionamientos de PBP que ahora nos ocupan- en los puntos 117, 118, 120, 121 y 122 del laudo, en los que se expresa:

117. Si bien se ha concluido que PBP incurrió en un incumplimiento imputable, ello no es suficiente para establecer que BOT tiene derecho a ser indemnizado. Esto, porque todo derecho indemnizatorio presupone siempre que quien alegue ser titular de ese derecho, pruebe haber sufrido un daño como consecuencia del incumplimiento imputable de su contraparte. En ese orden de ideas, corresponde determinar si el



incumplimiento de PBP ocasionó que BOT dejara de percibir las ganancias que reclama y, por tanto, que ellas le deban ser indemnizadas.

117.1. Tal como se expresó al evaluar la pretensión indemnizatoria de PBP, el acreedor tiene derecho a exigir el resarcimiento por el daño emergente y el lucro cesante. El primero corresponde al empobrecimiento del patrimonio del acreedor, el segundo corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró.

117.2. Al margen de que se solicite la indemnización por daño emergente o por lucro cesante, la carga de la prueba de la existencia de los daños y perjuicios, así como la de su cuantía, corresponde al perjudicado por el incumplimiento (artículo 1331° del Código Civil).

117.3. Ahora, la evaluación del daño depende de una serie de factores complejos, muchas veces difíciles de acreditar en su monto preciso, tales como precios, valorizaciones, créditos, demandas comerciales, etc. Por otra parte, la necesidad de una prueba rigurosa a cargo del acreedor también aumenta o disminuye en razón de que se trate de un daño emergente o de un lucro cesante.

117.4. Al respecto, Albaladejo<sup>96</sup> advierte que la prueba es más severa cuando se exige el pago de una indemnización por el daño emergente, porque ella es directa y, desde luego, generalmente más sencilla. En cuanto al lucro cesante, si se exigiese la demostración absoluta y segura de que se iba a obtener y se frustró por el incumplimiento, se impedirían muchas indemnizaciones en casos en los que probablemente se habría obtenido el lucro en cuestión, pero cuyo resarcimiento no prosperará porque no se puede justificar de forma indudable

---

<sup>96</sup> ALBALADEJO, Manuel. "Derecho Civil. Derecho de Obligaciones." Barcelona: Editorial Bosch S.A., 1997. Volumen I, Tomo II, pp. 199-205.

que en efecto se habría obtenido. Pero, por otro lado, si se permite obtener indemnización por lucro cesante, en todo caso en que hubiese habido ganancia posible y más o menos probable, resultará que cabrá conseguir resarcimiento en hipótesis en las que a lo mejor realmente no se habría alcanzado efectivamente la ganancia que se indemnizó.

117.5. Por ello Albaladejo, en opinión compartida por el Tribunal Arbitral, juzga que sobre el lucro cesante se debe establecer lo siguiente: se presume que se habría obtenido el que hubiese sido normal a tenor de las circunstancias. Y cuando se dice en general que el lucro cesante hay que probarlo, no se pide una prueba especial del mismo, sino que se pruebe mediante tal presunción.

118. En tanto el daño alegado por BOT es lucro cesante, al evaluar su existencia lo que se debe determinar es si, en caso PBP no hubiera incumplido y, en consecuencia, la finalidad del Contrato de Almacenamiento no se hubiera frustrado, BOT hubiera estado en condiciones de desarrollar los negocios de comercialización de producto en el mercado peruano de hidrocarburos y reembarque al exterior. Si la respuesta fuese positiva, debe presumirse –y, por consiguiente, aceptarse– que el incumplimiento de PBP le generó a BOT la pérdida de las ganancias que el desarrollo de esos negocios le hubiera podido generar tomando en cuenta las circunstancias.

[...]

120. Precisado lo anterior, el Tribunal Arbitral reconoce que en el proceso arbitral se ha creado certeza de que el Contrato de Almacenamiento se negoció y celebró partiendo del entendido de que BOT emplearía el Terminal de PBP para almacenar el producto que comercializaría en el mercado peruano y reembarcaría al exterior, a cambio del pago de una prestación. De igual manera, se ha creado certeza en este Colegiado de que BOT posee la capacidad económica, la experiencia y el *know how* para llevar a cabo esas actividades como distribuidor-mayorista. En esa línea, puede presumirse que en caso PBP no hubiera incumplido y, con ello, no se hubiera impedido que el Contrato de Almacenamiento satisfaga el interés de los contratantes, BOT hubiera obtenido ganancias por el desarrollo de ambos negocios.

120.1. El Contrato de Almacenamiento fue negociado y celebrado en el entendido de que para que el contrato se desarrolle, BOT debía obtener su inscripción en el Registro como distribuidor-mayorista, pues sólo así BOT estaría autorizado para comercializar producto en el mercado peruano de hidrocarburos. El Contrato de Almacenamiento también le otorgaba a BOT la oportunidad de utilizar el Terminal como almacén para luego reembarcar el producto al extranjero, lo que queda demostrado por el hecho de que al establecer los montos que cobraría PBP por concepto de tarifas. (Cláusula 5), se haya distinguido entre el *Throughput* por despacho a camión (comercialización en el mercado local) y el *Throughput* por despacho a barco (reembarque del producto).



120.2. En el proceso BOT ha acreditado su solidez financiera a través de documentos que demuestran que tiene una línea de crédito de varios cientos de millones de dólares (Anexo 28-BOT) y que viene desarrollando con éxito operaciones en Centroamérica que incluso han llevado a que sus ventas anuales en Guatemala alcancen resultados de nueve (9) dígitos en los años 2009, 2010 y 2011 (Anexos 29 y 30-BOT).

120.3. De igual manera, BOT ha aportado medios probatorios que acreditan que tiene conocimientos técnicos, experiencia y capacidad para desarrollar operaciones y negocios similares a aquellos que el Contrato de Almacenamiento le iba a permitir llevar a cabo en el Perú (Anexos 31, 32, 33, 34 y 35-BOT).

120.4. De manera particular, este Colegiado considera conveniente advertir que, al margen de que se ha establecido que la operación de reembarque de producto a Ecuador que se realizó a inicios de agosto de 2011, no se dio en el ámbito de aplicación del Contrato de Almacenamiento<sup>108</sup>, ella demuestra que BOT estaba en capacidad de desarrollar esa línea de negocio. En opinión del Tribunal Arbitral esa constatación es especialmente importante ya que, según lo afirmado por PBP en la Audiencia de Informes Orales de fecha 6 de marzo de 2014, ninguna otra empresa en el Perú explota económicamente esa actividad. En esa línea, la capacidad de BOT para beneficiarse de un negocio en el que otros agentes del mercado peruano no han podido incursionar aún, pondría en evidencia su especialización y objetivos de negocios.

---

<sup>108</sup> Considerandos del 76 al 78.

120.5. De otro lado, se debe tener en cuenta que durante la vigencia de su relación contractual y durante el desarrollo de este arbitraje, PBP ha reconocido a BOT como una empresa de envergadura, con solidez económica y con una experiencia comercial en el mercado de petróleo, así como especializada en el rubro de hidrocarburos:

- (i) Durante el desarrollo de su relación contractual, PBP reconoció que BOT posee *"experiencia de Trading, conocimiento global, regional y un socio de clase mundial."* (Anexo 64-BOT)
- (ii) Durante el desarrollo del proceso arbitral PBP ha reconocido que *"BOT es una empresa que desarrolla negocios de gran envergadura en la industria del petróleo a nivel internacional"*, así como *"una empresa especializada en el rubro de hidrocarburos"*. Incluso, ha destacado que *"De hecho es una empresa de dimensiones muy superiores a Pure [PBP] y con más experiencia en el mercado internacional..."*<sup>109</sup>

120.6. Cabe señalar que BOT también ha aportado medios probatorios que acreditan de manera concreta que las líneas de crédito de nueve (9) dígitos en dólares americanos que le otorgaba BNP Paribas de París, incluía el financiamiento para comercializar en el Perú (Anexo 28-BOT). Además, se debe destacar que BOT ha presentado Cartas de Intención de las empresas Enerser, Pecsá, y Jevaro (Anexos 73, 74 y 75-BOT), a través de las cuales éstas manifestaron que, en caso BOT obtuviera la inscripción en el Registro, adquirirían el producto que iba a comercializar. Lo precisado, así como el hecho de que BOT iba a ser su propio suministrante de producto, pone en evidencia la capacidad de BOT para desarrollar de manera inmediata los negocios de comercialización en el mercado local y de reembarque del

---

<sup>109</sup> Escrito N° 5 de PBP, numerales 115 y 116, p. 45.

producto al extranjero, en caso PBP hubiera cumplido con su obligación de colaborar con el trámite de inscripción en el Registro de Hidrocarburos.

120.7. Por las razones que anteceden, este Colegiado considera que, de haberse ejecutado el Contrato, BOT estaba en condiciones de desarrollar exitosamente los negocios de comercialización de hidrocarburos en el mercado local y reembarque al extranjero.

121. En opinión de este Colegiado, entonces, la ganancia frustrada que BOT alega haber sufrido como consecuencia del incumplimiento de PBP, ostenta caracteres de certeza, incontrovertible realidad y de verosimilitud. Por tal motivo, el Tribunal Arbitral reconoce que se ha probado –dentro de las limitaciones que importan demostrar el lucro cesante– la existencia de los daños que se reclaman como indemnización, ya que la frustración del Contrato de Almacenamiento ha impedido que BOT comercialice su producto en el mercado peruano y lo reembarque al extranjero, impidiendo, como consecuencia, que obtenga las ganancias que ordinariamente esos negocios le hubieran proporcionado.

122. El Tribunal Arbitral considera importante señalar que lo expuesto en los considerandos que anteceden, también le ha permitido concluir que existe una indefectible relación de causa y efecto entre el incumplimiento de PBP y el daño sufrido por BOT. Así, este Colegiado considera que por cuanto fue el incumplimiento de PBP lo que ocasionó que el Contrato de Almacenamiento no se ejecute y que, por consiguiente, BOT no pueda beneficiarse de las líneas de negocios vinculadas al Terminal, los daños que BOT reclama (lucro cesante), son también consecuencia directa y adecuada del incumplimiento de PBP.

**VIGESIMO PRIMERO:** Como puede apreciarse, el tribunal ha desarrollado ampliamente, con orden, coherencia y claridad, esto es, en forma inteligible, el lucro cesante ocasionado a BOT, merituando la finalidad del contrato celebrado con PBP, las circunstancias que rodearon su conclusión y el impacto económico de tal finalización contractual. Sin embargo, al decir de PBP, para concluir la existencia de lucro cesante el tribunal se ha valido indebidamente del concepto de negocio frustrado que en puridad correspondería a la pérdida de chance cuya indemnización fue postulada como pretensión subordinada. Es así que PBP califica de "*contradicción en el*

*razonamiento interno del tribunal que provoca su nulidad”, pues lucro cesante no es un negocio frustrado y ello era perfectamente conocido por el Presidente.*

No obstante, es claro que no puede por vía de un recurso de anulación cuestionarse la validez de un laudo por los supuestos errores del razonamiento seguido por el tribunal arbitral ni la confusión conceptual –ni siquiera una deliberada tergiversación de conceptos jurídicos- en que pudiera haber incurrido, ya que ello impondría la necesidad que el órgano de control judicial actúe como instancia de revisión del fondo para verificar la corrección jurídica de lo resuelto, lo que se encuentra vedado *ex artículo 62.2* de la Ley Arbitraje.

**VIGESIMO SEGUNDO:** De otro lado, sostiene PBP que el laudo resulta incongruente porque el tribunal arbitral ha aplicado directamente para determinar la indemnización por lucro cesante, la norma del artículo 1332 del Código Civil, que fuera invocado por BOT como sustento de la indemnización por pérdida de chance y que por ello sería impertinente para aquella otra pretensión indemnizatoria. Al respecto, dicho artículo del código referido establece:

***1332.- Valorización del resarcimiento***

*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valorización equitativa.*

Dicha disposición provee de una herramienta fundamental al juzgador para la valorización del daño de muy difícil o imposible probanza, y como tal atañe a la cuantificación del daño mas no a la acreditación del mismo ni a la atribución de responsabilidad. Por tanto, el cuestionamiento de PBP aparece desencaminado cuando alega que esa norma no era pertinente para determinar el lucro cesante, pues éste fue establecido en el laudo en base a otros elementos y consideraciones, siendo que el tribunal arbitral apela al artículo 1332 únicamente para valorar con criterio de equidad los daños que en forma motivada expresa se han producido y que en su criterio son

imputables y reprochables a PBP. La motivación en este sentido se desprende del fundamento 123 del laudo:

123. Habiendo establecido que BOT es titular de un derecho indemnizatorio, lo que queda por determinar es la cuantía que se le debe otorgar como indemnización por concepto de lucro cesante, lo cual, en el presente proceso, supone –en adición a las pruebas aportadas– aplicar la regla de la valoración equitativa que ha sido prevista en el artículo 1332° del Código Civil.

123.1. Si el principio general en materia de responsabilidad civil es que aquel que causa un daño debe indemnizarlo, la derivación inmediata del citado principio es que dicha indemnización debe ser de una cuantía adecuada. En efecto, ninguna pretensión indemnizatoria se agota con la sola determinación de responsabilidad del agresor, sino que precisa del establecimiento de una cuantía idónea para reparar el daño. La responsabilidad civil, entonces, encuentra en la cuantía de la indemnización a la materialización de sus principios ontológicos.

123.2. Como se ha explicado, para el lucro cesante el rigor con el que se evalúa la prueba de su existencia y cuantía debe disminuir. Ello, porque la prueba directa se hace más difícil, ya que se trata de hechos futuros que determinan que sea necesario que el juzgador deba contentarse muchas veces con presunciones. A ello obedece el texto del artículo 1332° del Código Civil,<sup>110</sup> el cual obliga al juez a liquidar con valoración equitativa en caso de que el daño no pueda ser probado en su monto preciso.

123.3. Así, la regla de la valoración equitativa prevista en el artículo 1332°, deja a la libre y prudente determinación del juez (o árbitro) el monto del daño resarcible, lo que supone aplicar su criterio discrecional atendiendo tanto a las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a lo que pudiera requerir el caso concreto.

**VIGESIMO TERCERO:** Ahora bien, el hecho que el artículo 1332 C.C. fuera invocado para la pretensión subordinada, ¿impedía que el tribunal arbitral hiciera aplicación oficiosa de él para resolver la tercera pretensión principal?; y ¿la aplicación de tal norma puede ser considerada incongruencia que determina la nulidad del laudo? Considero que no, dado que tratándose de un arbitraje de Derecho como el que nos ocupa, se encontraba dentro de la esfera de atribuciones del tribunal arbitral el seleccionar, interpretar y aplicar la

norma jurídica de Derecho peruano<sup>24</sup> que considerase pertinente para resolver la tercera pretensión principal.

Por tanto, la pretensión de PBP de que se anule el laudo sobre la base de la indebida, errónea o tergiversada calificación del lucro cesante que finalmente se ordena indemnizar, o lo que considera impertinente aplicación del artículo 1332 del Código Civil, no puede ser amparada bajo la causal c) eufemísticamente invocada.

**VIGESIMO CUARTO:** Como segunda pretensión subordinada PBP cuestiona además la validez del laudo, con base en la anterior causal b), al considerar que éste contiene una motivación aparente, por las razones siguientes: 1) no expone de forma adecuada los motivos que permiten concluir que PBP incurrió en un supuesto de responsabilidad civil; 2) condena a PBP al pago de una indemnización cuyo monto es fijado en forma arbitraria y sobre la base de pruebas referidas a una empresa distinta a BOT. Con mayor detalle, PBP alega:

- a. el laudo señala que la ganancia frustrada de BOT ostenta caracteres de certeza, incontrovertible realidad y verosimilitud, cuando lo cierto es que, por definición, verosimilitud es todo menos certeza o incontrovertible realidad;
- b. el laudo esta indemnizando como "negocio frustrado" lo que en verdad es una indemnización por "pérdida de chance";
- c. el laudo pretende determinar la cuantía de la indemnización, sin argumentar o motivar de forma alguna, aplicando el criterio de equidad del artículo 1332 del Código Civil, pese a considerar que el daño es supuestamente cierto y de incontrovertible realidad;
- d. el laudo deja de lado todo el caudal probatorio que obraba en el expediente, pues sin evaluar las pericias de orden económico

---

<sup>24</sup> Conforme al artículo 69 del Contrato de Almacenamiento en Pure Biofuels del Perú SAC – contrato Nro. 001-2001, suscrito por las partes, el mismo se regía "por las leyes de la República del Perú."

- presentadas por ambas partes, y sin explicar su eventual insuficiencia, realiza un "salto lógico";
- e. el laudo no evalúa ni valora adecuadamente los informes presentados y sólo realiza referencias superficiales;
  - f. no se emite pronunciamiento alguno sobre la pericia presentada por PBP a cargo de Ernesto Leyva Foley;
  - g. sólo se mencionan y evalúan los informes de BOT;
  - h. no permite conocer los motivos por los cuales se optó por "detracer" el 60% del monto supuestamente válido de la indemnización, y la razón se encuentra en que la prueba de los daños estaba referida a otra empresa. Así, se condena a PBP al pago de una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente sufridos por una tercera empresa que no participó en el arbitraje, partiendo de una premisa falsa al asumir que los daños de BOTSAC pueden ser reclamados por BOT, no obstante ser personas jurídicas diferentes, legitimada cada una para reclamar el daño que hubiere sufrido.
  - i. no existe una sola palabra en el laudo que motive la existencia de la relación de causalidad para determinar que PBP ha incurrido en un supuesto de responsabilidad civil, dado que fue BOT quien el 06 de junio de 2012 concluyó el contrato en ejercicio de su derecho de receso, por lo que la causalidad de la indemnización reclamada por ésta fue interrumpida por su propia decisión de retirarse del contrato, sin embargo, el tribunal, acogiendo el argumento de BOT considera que es teóricamente posible terminar un contrato por una causal y luego pedir una indemnización por otra.

**VIGESIMO QUINTO:** Tratándose de una alegación de vicio de motivación, bajo la cobertura de la causal b) del inciso 1) del artículo

63 de la Ley de Arbitraje, el suscrito considera necesario reiterar los linderos de la actuación del órgano judicial en ejercicio de su función de control del arbitraje, en orden a no vulnerar los principios de no interferencia y de cosa juzgada que protegen al arbitraje en general, así como no incurrir en violación de la prohibición del artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, de no *“calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”*. A tal efecto, se considera pertinente, *mutatis mutandi*, lo sostenido por el Tribunal Constitucional:

*“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas expresen las razones o las justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios”.*<sup>25</sup>

Lo acotado acarrea evidentes dificultades, advertidas incluso por la doctrina<sup>26</sup>, que obligan a un criterio restrictivo de la facultad jurisdiccional de este colegiado, en la determinación de la existencia o no de motivación en el laudo objeto del recurso de anulación. En ese contexto, a criterio del suscrito la competencia de la judicatura

---

<sup>25</sup> STC N° 1480-2006-AA/TC.

<sup>26</sup> “No veo claro cómo podrá la Sala Comercial de la Corte Superior en su momento poder hacer una referencia a la motivación allí cuando el tantas veces mencionado inciso 2) del artículo 62 le prohíbe calificar “los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal”. Esta interpretación puede resultar injusta y así mismo dar lugar a laudos no solamente violatorios del debido proceso, sino particularmente arbitrarios, pero el legislador ha sido tan enfático y preciso que no le bastó con prohibir a la Corte Superior pronunciarse sobre el fondo de la controversia y dejar establecido que la Corte Superior sólo podrá referirse a los vicios *in procedendo* sino que establece esta prohibición expresa que no admite interpretación en contrario”. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I p. 697. Instituto Peruano de Arbitraje. Enero 2011



ordinaria para apreciar vía el recurso de anulación, la satisfacción o no de la obligación legal de motivación del laudo, *ex artículo 56 inciso 1 de la Ley General de Arbitraje*, supone únicamente un análisis externo del laudo para verificar la falta de motivación o la motivación aparente, sin ingresar al fondo del asunto ni la correspondencia de lo argumentado por el tribunal arbitral, con las pruebas actuadas, ni menos la corrección del criterio jurídico empleado, pues no constituye el recurso de anulación un medio para corregir o invalidar un laudo injusto o errado, sino únicamente para asegurar el cumplimiento de aquellos requisitos que condicionan la validez de una decisión arbitral. Siempre apelando a la jurisprudencia constitucional, debe tenerse presente respecto de la función de control del arbitraje, las restricciones que operan respecto del control de motivación de las resoluciones judiciales:

*"(...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional, no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.*

*El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y*

*garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.(...)"<sup>27</sup>*

**VIGESIMO SEXTO:** En cuanto al punto **a)** antes glosado, es evidente que PBP se aferra a una expresión aislada contenida en un texto extenso y denso en consideraciones y referencias de hecho y de derecho (el laudo desarrolla su motivación en 139 puntos a lo largo de 175 páginas), para presentar un argumento de contradicción interna en el razonamiento del tribunal arbitral, en base al punto 121 en el que se expresa que la ganancia frustrada de BOT "*ostenta caracteres de certeza, incontrovertible realidad y de verosimilitud*", lo que al decir de PBP es contradictorio, porque –sostiene– "*certeza no puede ser verosimilitud*". Al respecto, es claro para el suscrito, que un laudo no puede ser descalificado en base a la lectura de una frase aislada sino que como toda pieza jurídica, debe ser analizada e interpretada en su conjunto, siendo así que el laudo desarrolla de modo suficiente y claro –en particular a lo largo del punto 120 antes glosado– las ideas en virtud de las cuales el colegiado arbitral arribó a la convicción de la existencia del daño consistente en la ganancia frustrada de BOT.

Por tanto, la aducida contradicción que alega PBO carece absolutamente de trascendencia

---

<sup>27</sup> Exp. 00728-2008-PHC/TC

**VIGESIMO SETIMO:** En cuanto al punto **b)**, como ya se dijo, el cuestionamiento de PBP importa una discrepancia con el razonamiento seguido por el tribunal arbitral y el empleo que hace éste de las categorías o conceptos jurídicos, lo que no constituye en verdad una situación de defecto de motivación que pueda ser apreciada en esta sede de control judicial, pues ello importaría tener que ingresar a revisar tal razonamiento arbitral y su corrección o incorrección jurídica, como si se tratase de una instancia de revisión de lo resuelto, que no es el caso y más bien se encuentra prohibido por el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

**VIGESIMO OCTAVO:** En cuanto al punto **c)**, ya anteriormente se ha expresado que los puntos 123 y 124 del laudo desarrollan *in extenso* las razones por las cuales se considera la existencia de daño cierto cuya cuantificación, sin embargo, resulta difícil o imposible, en base a lo cual el tribunal arbitral opta por valerse de la herramienta de valorización que le otorga el artículo 1332 del Código Civil, lo cual no puede considerarse motivación insuficiente o deficiente, a menos que se considere que tal razonamiento resulta errado, lo que *per se* supone un juicio de corrección impropio de lo que debe resolver esta instancia de control judicial, como reiteradamente se ha dicho.

**VIGESIMO NOVENO:** En cuanto a los puntos **d), e), f) y g)**, PBP denuncia como supuestos vicios de motivación, lo que en el fondo entraña discrepancia con la valoración probatoria efectuada por el tribunal arbitral. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 43 de la Ley de Arbitraje dispone:

**"43.- Pruebas**

1. *El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de maneja exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y **valor** de las pruebas (...)*"

En consecuencia, la pretendida nulidad de laudo por dicha causa importa en el fondo el propósito que esta instancia judicial actúe como una de grado, descalificando el criterio jurisdiccional del tribunal arbitral, pues, ¿cómo podría este colegiado judicial considerar que la motivación del laudo es insuficiente o aparente por no haberse valorado adecuadamente el bagaje probatorio producido en el arbitraje, sin sustituir su propia valoración probatoria en aquella efectuada por el tribunal arbitral? Obviamente, tal situación resulta manifiestamente ajena a la función de control judicial del arbitraje y el límite impuesto por el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

**TRIGESIMO:** En cuanto al punto **h)**, se aprecia que PBP cuestiona que el tribunal arbitral le haya condenado al pago de una indemnización por daños sufridos por una tercera persona jurídica que no ha sido parte en el contrato ni en el arbitraje; y ello, además, sin exponer la razones que lo justifiquen. Sin embargo, a consideración del suscrito, tales razones son expuestas abundantemente en los puntos 125, 126 y 127 del laudo, respecto de las cuales no puede emitirse juicio de valor, esto es, calificar si son o no correctas pues ello es inherente al rol de juzgador en el caso concreto, lo que es ajeno a la función de control judicial que informa la actuación de este colegiado en el caso que nos ocupa, siendo no solamente inapropiado sino además ilegal expresar conformidad o disconformidad con el razonamiento del tribunal arbitral. A efecto de explicitar el fundamento de lo expuesto, se glosan los puntos 124, 125, 126 y 127 del laudo:

124. Como parte de la evaluación del monto, lo primero que debe advertir este Colegiado es que, en su opinión, resulta razonable y equitativo que la determinación de la cuantía se realice bajo la presunción –la misma que suele ser relativa en la prueba del lucro cesante– de que BOT desarrollaría los negocios de comercialización en el mercado local y de reembarque al extranjero por un período de diez (10) años.

124.1. En primer lugar, este Colegiado reconoce que la equidad del plazo de diez (10) años también se justifica en las expectativas que, razonablemente, BOT tenía al negociar y celebrar el Contrato de Almacenamiento.

- (i) Sobre el particular, el Tribunal Arbitral debe advertir que, entre noviembre de 2010 y marzo de 2011 (Anexos 1 y 3-BOT), PBP –por sí mismo y a través de Equitas Partners– proporcionó a BOT los siguientes documentos: El Teaser (Anexo 2-BOT), el Investor Presentation (Anexo 53-BOT), el Modelo Financiero Pesimista y Realista de PBP (Anexo 4-BOT) y la Memoria del Terminal (Anexo 5- BOT).
- (ii) En general, los referidos documentos explicaban las oportunidades de negocios que concedía el acceso al Terminal. En esa línea, es razonable asumir que esos documentos fueron determinantes para que BOT y PBP iniciasen el proceso de negociación que derivó en la celebración del Contrato de Almacenamiento.
- (iii) En atención a lo precisado, también resulta razonable asumir que BOT negoció y celebró el Contrato de Almacenamiento con la expectativa de desarrollar los negocios vinculados al Terminal que el contrato le otorgaba, durante un plazo de diez (10) años. Ello, en la medida en que el Modelo Financiero Pesimista y Realista que contenía una proyección sobre las ganancias que podían obtenerse por el desarrollo de esos negocios, tomó como base un horizonte temporal de diez (10) años.

124.2. La naturaleza de las operaciones que iba a llevar a cabo BOT durante el desarrollo del Contrato que se vio frustrado por el incumplimiento de PBP,

justifica que se adopte como referencia, en principio, la proyección temporal de diez (10) años. Un período menor no justificaría la inversión que es necesario realizar para el desarrollo de los negocios. De esta manera, no tendría sentido que se gasten recursos para posicionarse en el mercado peruano de hidrocarburos (comercialización en el mercado local) y en el mercado de la región de Sudamérica (reembarque de producto al extranjero), si es que no se pensara desarrollar los negocios al menos en un periodo de mediano plazo.

124.3. Lo precisado en el considerando que antecede es congruente con el hecho de que el Contrato de Almacenamiento se negoció con la intención de que su vigencia se extendiera en el tiempo, de allí que –como resultado de esa negociación– PBP le otorgó a BOT el derecho potestativo de renovar indefinidamente el Contrato a su sola voluntad:

- (i) Al analizar los correos y proyectos de contratos a través de los cuales BOT y PBP negociaron lo concerniente al plazo del Contrato de Almacenamiento (Anexo 9-BOT), este Colegiado ha podido corroborar que la intención de las partes era que el mismo se extendiera considerablemente en el tiempo.
- (ii) Al respecto, cabe indicar que BOT propuso como fórmula que se fije un plazo indeterminado. Esa fórmula pone en evidencia, que para BOT el Contrato era de duración, lo cual resulta coherente con el tipo de actividades que iba a desarrollar en el Terminal, ya que ellas sólo tienen sentido económico en el mediano y largo plazo.
- (iii) Ahora, PBP, como respuesta, optó por proponer una fórmula distinta, la cual se caracterizaba por otorgar mayor seguridad jurídica, al impedir que cualquiera de los contratantes pudiera dar por terminado el Contrato de Almacenamiento aplicando la regla del preaviso que está recogida en el

artículo 1365° del Código Civil<sup>111</sup>. De este modo, PBP propuso que se fijase un plazo determinado y, por tanto, de obligatorio cumplimiento para ambas partes, el cual sería de un período de doce (12) meses. Sin embargo y como muestra de que su intención también era que la relación contractual se mantuviera de modo considerable en el tiempo, propuso que BOT fuese titular de un derecho de renovación unilateral que podría ejercer indefinidamente, pudiendo extender la vigencia del Contrato por cuantos períodos considerase conveniente.

- (iv) La propuesta de PBP fue la que se plasmó en la Cláusula 4 del Contrato de Almacenamiento.

124.4. Justamente el derecho potestativo de renovación indefinida del que BOT era titular según lo fijado en la Cláusula 4 del Contrato de Almacenamiento, constituye otro de los elementos sobre los cuales se fundamenta la razonabilidad del plazo de diez (10) años que se está tomando como referencia para la cuantificación del lucro cesante. BOT podía renovar el Contrato de Almacenamiento por tantos períodos como lo considerase conveniente para sus intereses, no existiendo prohibición legal o contractual que le impidiese extender la vigencia del Contrato por diez (10) períodos, es decir, por diez (10) años. En ese sentido, es lógico asumir que en la medida de que fuese capaz de generar ganancias mediante el desarrollo de los negocios de comercialización en el mercado local y de reembarque al extranjero, BOT tenía incentivos para renovar el Contrato de Almacenamiento. En esa línea y habiendo determinado que todo indica que BOT sí tenía las condiciones económicas y técnicas para desarrollar esos negocios y obtener

---

<sup>111</sup> Según lo establecido en el artículo 1365° del Código Civil, "En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho."

las utilidades correspondientes,<sup>112</sup> puede asumirse que BOT habría optado por extender la vigencia del Contrato durante el período de diez (10) años que ha tomado como base de su reclamo.

124.5. Resulta relevante aclarar que, en tanto el derecho potestativo de resolución unilateral era inválido en aplicación del artículo 1398° del Código Civil, PBP no estaba facultado a terminar el Contrato de Almacenamiento en cualquier momento y a su sola voluntad. Así, la extensión de la vigencia del Contrato dependía de la decisión de BOT de renovarlo o no.

- (i) Sobre la base del análisis realizado entre los considerandos del 27 al 37, se ha concluido que los setenta y un (71) artículos que fueron incorporados al Contrato como Anexo 1, son cláusulas generales de contratación, siéndoles aplicables, entre otras, la regla de control establecida en el artículo 1398° del Código Civil.
- (ii) El artículo 1398° del Código Civil sanciona con la invalidez a aquellas cláusulas generales que *"establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo..."*
- (iii) El derecho potestativo de resolución unilateral del que PBP alega ser titular, se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 7° de las Cláusulas Generales, por lo que le resulta aplicable la sanción regulada en el referido artículo 1398°. En esa línea, debe reconocerse que no es válida la disposición por la que PBP, como prerredactante, se otorgó a sí mismo *"un derecho de poder terminar anticipadamente el presente Acuerdo [Contrato de Almacenamiento] en cualquier momento y sin mediar motivo alguno ..."*

---

<sup>112</sup> Considerandos 120 y 121.



125. En los considerandos que anteceden, se ha establecido que la valoración equitativa de la cuantía debe realizarse asumiendo que BOT estaba en condiciones de desarrollar los negocios de comercialización en el mercado local y reembarque al extranjero, por un período de diez (10) años. Partiendo de ese presupuesto, corresponde determinar –lo que siempre es relativo en la cuantificación del lucro cesante– a cuánto asciende el monto de las ganancias que, en razón de esos negocios, BOT hubiera podido obtener. Al respecto, este Colegiado considera que los parámetros que sirven para valorar ese monto, son los siguientes:

125.1. Al fundamentar el monto de su reconvención, BOT presentó un Modelo de Daños (Anexo 36-BOT), el cual fue elaborado tomando como base la información contenida en los documentos elaborados por Equitas Partners que le fueron entregados antes de la celebración del Contrato de Almacenamiento.<sup>113</sup> Concretamente, BOT calculó las ganancias que hubiera podido obtener en caso PBP no hubiera frustrado la finalidad del Contrato, a partir de la proyección financiera desarrollada en el Modelo Financiero Realista elaborado por Equitas Partners por encargo de PBP y entregado a BOT con fecha 24 de marzo de 2011 (Anexos 3 y 4-BOT).

125.2. En su Modelo de Daños, BOT señaló que, sobre la base de un "cálculo conservador", las ganancias que dejó de percibir ascendían a la suma de US\$ 121'918,948.00. A partir de un cálculo al que calificó como "valor agresivo", se podía proyectar que las ganancias ascendían a la suma de US\$ 287'212,057.00. En función de esas proyecciones, concluyó en su reconvención que, en condiciones normales y de no haberse dado el incumplimiento de PBP, BOT hubiera obtenido ganancias que fluctuaban entre los montos de US\$ 121'918,948.00 y US\$ 287'212,057.00.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Considerando 123.5.

<sup>114</sup> Escrito N° 2 de BOT, numeral 126, p. 50.

125.3. BOT no ha presentado una proyección basada en el Modelo Financiero Pesimista de PBP que elaboró Equitas Partners. No obstante, es razonable asumir que si la proyección basada en el Modelo Financiero Realista lleva a identificar ganancias mínimas por un monto de US\$ 121'918,948.00, en un escenario pesimista podrían obtenerse ganancias considerablemente inferiores.

125.4. Ahora, BOT optó por reconvenir solicitando como monto indemnizatorio la menor de las cifras que calculó en el Modelo de Daños que basó en el Modelo Financiero Realista de PBP. Sin embargo, alegando que ese monto fue calculado sin tomar en consideración dos elementos relevantes (el valor presente de los flujos generados por la expansión del mercado de ULSD y la mayor participación de mercado), BOT dejó constancia de que se reservaba el derecho de reajustar su pretensión en base a los resultados que arroja la pericia que solicitó preparar a una empresa independiente, Macroinvest.

125.5. Así, luego de presentar la referida pericia (Anexo 57.9-BOT), BOT solicitó el reajuste de su pretensión indemnizatoria exigiendo como cuantía el monto de US\$ 134'700,000.00, por ser ésta la cifra que, según Macroinvest, BOT pudo haber ganado en el período de diez (10) años, si el Contrato de Almacenamiento se hubiera ejecutado.

125.6. La pericia elaborada por Macroinvest no se basó en la información proporcionada por los documentos elaborados por Equitas Partners, sino en información pública relacionada a los negocios que BOT iba a desarrollar en función del Contrato y a las condiciones pactadas en el mismo<sup>115</sup>. La suma

---

<sup>115</sup> Sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal Arbitral considera importante destacar que no existen diferencias significativas entre el margen bruto y el volumen que han considerado Macroinvest (empresa contratada por BOT para la realización de su pericia de parte) y Equitas Partners (empresa contratada por PBP para la realización del Modelo Financiero del propio PBP previo a la celebración del contrato con BOT y que sirvió de base para la negociación entre ambas empresas).

que arrojó fue superior a la cifra que BOT calificó como "cálculo conservador", pero menor a aquella que calificó como "valor agresivo".

125.7. En atención a lo señalado, este Colegiado considera que resulta equitativo asumir el monto de la indemnización por lucro cesante de acuerdo con las previsiones analizadas, pero teniendo en cuenta que dicho monto se podría percibir en un plazo de diez (10) años, lo cual genera un factor de incertidumbre. Por ello la aplicación del artículo 1332° del Código Civil.

(i) Resulta conveniente aclarar que para la determinación de esos parámetros que el Tribunal Arbitral juzga como razonables y equitativos, este Colegiado también ha valorado los argumentos a través de los cuales PBP ha cuestionado la verosimilitud del monto indemnizatorio solicitado por BOT.

(ii) En principio y como ya se explicó en el considerando 119, este Colegiado juzga que el hecho de que BOT haya optado por resolver el Contrato con fecha 6 de junio de 2012 sobre la base de una causal distinta al incumplimiento de PBP (Anexo 26-BOT), no enerva su derecho a ser indemnizado por concepto de lucro cesante, más aún cuando expresamente se reservó el derecho a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó la conducta contraria a la buena fe de PBP. Así, no constituye un elemento que niegue la existencia de los daños que se reclaman y sobre los cuales se ha creado certeza.<sup>116</sup> Igualmente, tampoco constituye un elemento que afecte el horizonte temporal que se toma para cuantificar esos daños, con las limitaciones del plazo de diez (10) años.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Considerandos del 118 al 121.

<sup>117</sup> Considerando 124.

- (iii) De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que no resulta posible alegar que porque los parámetros que se están tomando son muy altos en comparación con el precio por el que BOT trató de comprar el Terminal; tales parámetros no resultan razonables. Para efectos de la determinación del lucro cesante, no es relevante el valor del Terminal o de las acciones de PBP. El lucro cesante se determina en función de las ganancias que ordinariamente BOT habría obtenido comercializando en el mercado local y reembarcando producto al extranjero, por los negocios que, gracias al acceso al Terminal que le otorgaba el Contrato, estaba en condiciones de desarrollar.
  
- (iv) En la misma línea, este Colegiado debe señalar que no se ajusta a la verdad la afirmación de PBP en el sentido de que BOT esté solicitando una indemnización como si fuera propietario. El Tribunal Arbitral ha verificado que tanto para los cálculos efectuados en el Modelo de Daños (Anexo 36-BOT), como para los efectuados en la Pericia de Macroinvest (Anexo 57.9-BOT), se han incorporado los costos que tendría que asumir BOT por concepto de almacenamiento, según las tarifas fijadas en el Contrato.
  
- (v) Adicionalmente, este Colegiado considera que el hecho de que al elaborar la pericia, Macroinvest realizó la proyección financiera distinguiendo entre las ganancias que obtendrían BOT y BOT Sucursal del Perú y que serían distribuidas por sus accionistas, no implica que BOT esté reclamando una indemnización que le correspondería a una tercera empresa, diferente e independiente. Para el Tribunal Arbitral resulta claro que la distinción se realizó en base al hecho de que el reembarque del producto al extranjero sería una actividad realizada directamente por BOT, mientras que la comercialización en el mercado local sería desarrollada –como resulta lógico–, por una empresa de BOT

domiciliada en el Perú. Ello, sin embargo, no afecta el derecho de BOT a reclamar a PBP el íntegro de las ganancias que se hubieran obtenido por el desarrollo de ambos negocios. Las razones sobre las que se sustenta la posición del Tribunal Arbitral en este extremo son las siguientes:

- Macroinvest aclaró en la Audiencia de Sustentación de Pericias de fecha 21 de agosto de 2013<sup>118</sup>, que esa distinción sólo se realizó con la finalidad de ilustrar la manera en que hubieran operado los negocios y, con ello, la manera en que se obtendrían las ganancias.
- El correo de fecha 24 de mayo de 2011 (Anexo 7-BOT), acredita que desde la etapa del proceso de negociación del Contrato de Almacenamiento, PBP tenía conocimiento de cuál sería el esquema a través del cual BOT iba a realizar sus operaciones y que el mismo incluiría a una de las empresas de BOT domiciliada en el Perú.<sup>119</sup> Lo anterior habría llevado a que en el Contrato de Almacenamiento se incluya la Cláusula 15, facultando a BOT a ceder su posición contractual a Blue Oil del Perú S.A.C, o a Blue Oil Trading Limited Sucursal del Perú. Cabe advertir que PBP ha reconocido que para que el Contrato se desarrolle según lo pactado, era necesario que se realice la cesión a favor de alguna de esas empresas.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> En la Audiencia de Sustentación de Pericias de fecha 21 de agosto de 2013, el perito de Macroinvest fue interrogado por uno de los miembros del Tribunal Arbitral, doctor Hugo Forno Flórez, aclarando que el monto que había calculado correspondía, de manera íntegra, a lo que BOT hubiera ganado de haberse desarrollado el Contrato. El intercambio de ideas fue el siguiente:

Doctor Hugo Forno.- "Ya otra vez, voy a ver si parafraseo de nuevo el tema. El número final que ustedes arrojan como número de daños, es un daño que corresponde a qué compañía."

Perito de Macroinvest.- "A BOT, íntegramente."

Doctor Hugo Forno.- "Íntegramente."

Perito de Macroinvest.- "Para efecto de ilustrar hemos dividido los negocios y hemos dicho que hay una parte que se llama BOT Perú que es la que opera el terminal aguas abajo, se encarga de hacer negocio, de comercialización local, por eso hemos puesto BOT Internacional, que claramente hace la provisión aguas arriba del terminal, un trabajo de coordinación internacional."

<sup>119</sup> Considerando 72.

<sup>120</sup> Escrito N° 5 de PBP, numerales del 91 al 94, pp. 38 y 39.

- En el proceso se ha probado que BOT era quien se beneficiaría directamente de las actividades de Blue Oil del Perú S.A.C, o de Blue Oil Trading Limited Sucursal del Perú. En el primero de los casos, por ser titular del 99.9% de las acciones de la empresa y, en consecuencia, poseer total control de la misma, siendo, además, quien se beneficia o perjudica con sus resultados económicos (Anexo 80-BOT). En el segundo de los casos, por la relación de principal (BOT) y sucursal (Blue Oil Trading Limited Sucursal del Perú) que existe entre ambas y que determina que entre ellas exista identidad jurídica y no exista independencia económica.
  - Sobre la base de los puntos que anteceden, en opinión del Tribunal Arbitral, sería contrario a la buena fe que se interprete que, a pesar de que PBP siempre supo cómo BOT iba a operar para beneficiarse del acceso al Terminal, se le niegue la indemnización por las ganancias que hubiera obtenido desarrollando ese esquema negocial.
  - A lo señalado se debe agregar que, de otorgarse méritos al argumento de PBP (que este Colegiado no comparte por ir en contra de la buena fe), se llegaría a una situación injusta, la cual consistiría en asumir que BOT no tendría derecho a recibir las ganancias que hubiera obtenido por la comercialización local del producto en el esquema delineado en el correo de fecha 24 de mayo de 2011 (Anexo 7-BOT).
- (vi) Por último, este Colegiado considera que carece de méritos el argumento de PBP por el que pretende sostener que es un despropósito que BOT solicite la indemnización que ha formulado como tercera pretensión principal, cuando durante la vigencia del Contrato de Almacenamiento BOT no realizó ningún pedido a fin de almacenar productos conforme al referido contrato. Lo cierto es que, en los hechos,
-

BOT estaba impedido de almacenar producto, justamente, por no haber podido lograr la inscripción correspondiente en el Registro de Hidrocarburos del OSINERGMIN, lo cual no logró debido a que PBP se negó a colaborar.

125.8. Ahora, en tanto en toda operación económica siempre se asumen riesgos, pues no pueden preverse todas las contingencias, las proyecciones económicas no son nunca definitivas o exactas. En ese orden de ideas, este Colegiado considera que es muy poco probable que se dieran las condiciones precisas para que se materialicen tanto el peor como el mejor de los escenarios. Por tal motivo, el Tribunal Arbitral juzga que al realizarse una valoración equitativa, se debería optar por una cifra adecuada en función de las particularidades específicas de quien iba a desarrollar el negocio y a la conducta que ha mantenido durante la vigencia de la relación contractual.<sup>121</sup>

(i) En primer término, el Tribunal Arbitral considera importante señalar que al argumento de PBP según el cual BOT no habría sido diligente puesto que presentó su solicitud de inscripción cuatro (4) meses después de celebrado el Contrato (Anexo 12-BOT), carece de méritos, por las siguientes razones:

- De acuerdo a los hechos del caso que han sido probados, este Colegiado encuentra que entre la fecha de celebración del Contrato de Almacenamiento (finales de agosto de 2011)<sup>122</sup> y la fecha de presentación de la solicitud (diciembre de 2011), las partes se encontraban ejecutando un contrato de suministro (Anexo 6-BOT), en cuya virtud PBP almacenaba producto en el Terminal, utilizando

---

<sup>121</sup> A efectos de la valoración de la cuantía, el Tribunal Arbitral no está considerando las observaciones que el OSINERGMIN le hiciera a la solicitud de Blue Oil del Perú S.A.C, en el marco del Contrato que tiene dicha empresa con Vopak Perú S.A. (en adelante, "Vopak"). Ello, porque se trata de una relación contractual independiente a aquella que es materia de este arbitraje.

<sup>122</sup> Considerando 76.1

parte de la capacidad reservada a BOT en razón del Contrato de Almacenamiento.

- Tal situación, aunada a que entre setiembre y diciembre de 2011, PBP no habría requerido a BOT que se inscriba en el Registro de Hidrocarburos del OSINERGMIN (lo cual revela una conducta complaciente respecto a la demora imputada por PBP), y que el Contrato de Almacenamiento estaba sometido a un régimen de tarifa suspendida (Cláusula 14), revela que las partes no habrían considerado la inscripción un tema urgente y que, en ese sentido, la presentación de la solicitud por parte de BOT en el plazo indicado, no constituiría un incumplimiento de los deberes de diligencia y buena fe.<sup>123</sup>

- (ii) Sin perjuicio de lo indicado en el considerando que antecede, el Tribunal Arbitral estima que, a efectos de determinar la cuantía de la indemnización, sí deben tomarse en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud de inscripción (Anexo 12-BOT) y la fecha en que se solicitó la colaboración de PBP (Anexo 11-PBP). Ello, por cuanto supone que el período que se ha asumido para el cálculo de la indemnización no sería exactamente diez (10) años, pues no deberían incluirse los casi nueve (9) meses que transcurrieron desde la fecha de suscripción pactada (30 de junio de 2011) hasta el momento en que, formalmente, BOT pidió a PBP su ayuda para que el Contrato pueda ejecutarse (14 de marzo de 2012). En esa misma línea, este Colegiado considera que no debería incluirse el período de un (1) mes que, razonablemente, el OSINERGMIN hubiera tardado en otorgar la inscripción si PBP hubiera cumplido con su obligación de colaborar. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral

---

<sup>123</sup> Considerando 96.



advierte que del horizonte temporal de diez (10) años debe sustraerse un total de diez (10) meses.

- (iii) Los elementos anotados, sugieren a este Colegiado que no sería equitativo que se otorgue a BOT una indemnización cuya cuantía se ubique dentro del parámetro máximo, calificado como el mejor de los escenarios (es decir, entre US\$ 121'918,948.00 y US\$ 134'700,000.00). Así, el proceder de BOT durante la relación contractual, sugiere que el monto indemnizatorio que se determine debe estar por debajo de ese nivel o parámetro máximo.
- (iv) No obstante lo señalado, el Tribunal Arbitral también advierte que se ha acreditado que BOT es una empresa de envergadura económica y técnica, con experiencia en el desarrollo de operaciones similares a las que iba a realizar en razón del Contrato de Almacenamiento. El posicionamiento que ha logrado en el mercado Centroamericano y, en general, la solidez que ostenta y que le han otorgado la confianza de empresas del prestigio del Banco Paribas de París y de Itochu, son elementos que llevan al Tribunal Arbitral a presumir que, de haberse logrado ejecutar el Contrato, BOT hubiera obtenido importantes ganancias.<sup>124</sup>

126. Por las razones expuestas, este Colegiado –en aplicación del artículo 1332° del Código Civil– juzga que resulta razonable y equitativo que se asuma que la cuantía de las ganancias que BOT dejó de percibir como consecuencia del proceder de mala fe de PBP y la frustración de la finalidad del Contrato de Almacenamiento que ello ocasionó, asciende a una suma razonable y equitativa, que se obtiene aplicando los siguientes criterios:

---

<sup>124</sup> Considerando 120.

- 126.1. Se determina el monto máximo que BOT, desde una perspectiva realista y en circunstancias óptimas, habría podido obtener desarrollando los negocios de comercialización en el mercado local y de reembarque al extranjero, en un plazo de diez (10) años.
- 126.2. Para tales efectos, el Tribunal considera que el monto calculado a través de la pericia de Macroinvest, y que asciende a US\$ 134'700,000.00, corresponde a lo que puede calificarse como el escenario optimista. Siendo ello así, este Colegiado advierte que el monto ascendente a la suma de US\$ 121'918,948.00 que ha sido calculado en el Modelo de Daños presentado por BOT, corresponde con lo que puede estimarse como el escenario realista. Además debido a que el Modelo de Daños fue elaborado a partir de la información que el propio PBP proporcionó durante la negociación del Contrato de Almacenamiento, el monto que arroja se alinea en lo que puede reconocerse como una expectativa razonable del negocio y las ganancias vinculadas a éste, elemento que, en opinión de este Colegiado, debe tenerse en cuenta al hacer una valoración equitativa.
- 126.3. En atención a lo señalado, el Tribunal Arbitral parte de reconocer que, en un escenario óptimo y realista, las ganancias máximas que BOT podría haber obtenido durante el horizonte temporal de diez (10) años, ascienden a la suma máxima de US\$ 121'918,948.00
- 126.4. Por cuanto se ha determinado que al período de diez (10) años o, lo que es lo mismo, de ciento veinte (120) meses, debe restársele diez (10) meses,<sup>125</sup> ello debe verse reflejado también en la cuantía indemnizatoria.
- 126.5. En la medida en que ha quedado establecido que en ciento veinte (120) meses BOT podría obtener como ganancias el monto US\$ 121'918,948.00, puede

---

<sup>125</sup> Ver punto (ii) del considerando 125.8.

asumirse que, en promedio, las ganancias mensuales que BOT podría haber obtenido hubieran ascendido a la suma de US\$ 1'015,991.23.

126.6. En ese orden de ideas, el monto que debe restársele a la cifra de US\$ 121'918,948.00 y que equivale a aquello que BOT hubiera podido ganar en esos diez (10) meses que no se están contando como parte del horizonte temporal para el cálculo de la cuantía; es de US\$ 10'159,912.33.

126.7. Al restarse de la cifra máxima que BOT habría podido obtener en ciento veinte (120) meses, la cifra que corresponde a esos diez (10) meses, se obtiene como monto la suma de US\$ 111'759,035.67. Esa suma, entonces, corresponde a aquellas ganancias máximas que BOT, en circunstancias realistas y óptimas, habría podido obtener si el Contrato de Almacenamiento no se hubiera frustrado por causa imputable a PBP.

126.8. Debido a que el horizonte temporal de ciento diez (110) meses que se está tomando como referencia para la determinación de la cuantía es extenso y que la naturaleza de los daños determina que su cuantificación no pueda ser exacta, existe incertidumbre. En opinión de este Colegiado, resulta razonable y equitativo que esa incertidumbre se refleje en la cifra indemnizatoria.

126.9. En esa línea, el Tribunal Arbitral considera que esa incertidumbre y las contingencias aparejadas a la misma, determinan que a la cifra de US\$ 111'759,035.67 deba sustraerse un porcentaje importante. Ello, en la medida de que nos encontramos frente a un supuesto en el cual el Tribunal Arbitral debe, en este laudo, construir un escenario futuro que en los hechos nunca se llegó a producir. Así, ese proceso conllevaría, a criterio de este Colegiado, ciertos riesgos, contingencias y situaciones imposibles de prever, que pudieran haber conducido a que no se produzca la situación realista y óptima del desarrollo del negocio de BOT y que, por consiguiente, sus ganancias no

---

ascendieran a la cifra antes mencionada, sino a una cifra menor. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral estima que resulta equitativo que a ese monto que BOT podría haber obtenido de concurrir las condiciones propias de un escenario realista y óptimo, se detraiga una cantidad equivalente al 60%.

126.10. En otras palabras, en opinión del Tribunal Arbitral, resulta razonable y equitativo que se otorgue a BOT una indemnización que corresponda al 40% de la cifra que hubiera obtenido en el mejor de los casos dentro de lo que hemos calificado como un escenario óptimo, es decir, una indemnización ascendente a la suma de US\$ 44'703,614.27. Todo ello, en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, precepto que establece que *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*.

127. Así las cosas, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde ordenar a PBP que cumpla con pagar a favor de BOT, por concepto de lucro cesante, el monto de US\$ 44'703,614.27. Finalmente, este Colegiado deja constancia de que esta suma refleja a su entender y en base a los criterios expuestos, cuáles serían las ganancias que BOT habría dejado de percibir en un horizonte temporal que se ha estimado en ciento diez (110) meses, lo que, en buena cuenta, equivale a algo más de US\$ 4'876,757.92 por cada período de doce (12) meses, monto absolutamente razonable para un negocio de esta envergadura.

---

**TRIGESIMO PRIMERO:** En cuanto al punto *i)*, PBP efectúa un cuestionamiento medular de motivación aparente, en el sentido que – en su criterio– el laudo recoge la posición de BOT y considera que no obstante que ésta fue quien puso fin al contrato, sin embargo le reconoce el derecho a ser indemnizada por lucro cesante, por lo que la nulidisciente considera que no se ha motivado la existencia de relación de causalidad que la haga responsable del daño por el cual se le obliga a indemnizar.

Al respecto, sin embargo, contrariamente a lo argumentado por PBP, el suscrito aprecia que el laudo sí contiene la exposición clara, ordenada y puntual de las razones por las cuales en el criterio jurisdiccional del tribunal arbitral, BOT sí tenía derecho a ser indemnizado por el lucro cesante no obstante haber solicitado la conclusión del contrato en ejercicio de su derecho potestativo. Ello se encuentra desarrollado en el punto 119 y 122 del laudo:

119. En primer término, sin embargo, el Tribunal Arbitral considera importante advertir que la declaración de BOT de finalizar el vínculo contractual con fecha 6 de junio de 2012 (Anexo 26-BOT), no es incongruente con su decisión de solicitar una indemnización por lucro cesante. Por tal motivo, este Colegiado reconoce que el hecho de que BOT declarase su voluntad de resolver el Contrato de Almacenamiento en esa fecha, no constituye un elemento que afecte la evaluación en torno a la existencia y la cuantía de los daños reclamados por BOT.

119.1. En primer lugar, este Colegiado considera importante advertir que las instituciones de la resolución contractual y de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, aunque en no pocas ocasiones se presentan de manera conjunta, son independientes desde un punto de vista teórico y funcional. La independencia entre una y otra figura no solo se observa en la autonomía que le ha otorgado tanto la legislación como la doctrina, al regular cada figura de manera diferenciada. También se observa desde sus presupuestos y desde las funciones que cada una de esas instituciones está llamada a cumplir.

119.2. De manera general, la resolución del contrato constituye una institución jurídica que reposa en el hecho de que se ha perdido el interés en el contrato. Las razones sobre las que se origina esa pérdida de interés son variadas, no teniendo como única fuente el incumplimiento contractual.

- 119.3. Al respecto, se debe recordar que la resolución puede tener como fuente la imposibilidad sobrevinida de la prestación (artículos 1431, 1432 y 1433 del Código Civil), supuesto en el cual no es posible que el contrato alcance la finalidad para la cual fue celebrado, por lo que –ante la consecuente pérdida del interés en el vínculo- éste se extingue. La resolución también puede operar por la configuración de un supuesto de excesiva onerosidad de la prestación (artículo 1440 del Código Civil), que es un caso en el que la ejecución de la prestación sigue siendo posible y ninguna de las partes ha incumplido sus obligaciones, pero el interés de una de ellas se ha perdido debido a que un elemento externo ha alterado la economía del contrato. Adicionalmente y como ocurre en el caso de autos, la resolución del contrato puede tener como causa el ejercicio de un derecho concedido contractualmente. Por último, puede verificarse la resolución por incumplimiento (artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil), caso en el cual se tutela al contratante fiel frente a aquel que no honra sus obligaciones, permitiéndole desvincularse de éste.
- 119.4. A partir del breve repaso que se ha realizado en el considerando precedente, se verifica que la resolución contractual no se limita, de modo alguno, a aquellos supuestos en los que se ha configurado un supuesto de incumplimiento contractual. Esto resulta sumamente relevante, pues permite identificar con precisión la gran diferencia que existe entre esta institución y la responsabilidad civil contractual, pues esta última tiene siempre como presupuesto el que se haya producido una situación de incumplimiento.
- 119.5. Si la resolución del contrato tiene como finalidad permitir la disolución del vínculo contractual ante determinadas situaciones cuyo sustrato común es la pérdida del interés, la responsabilidad contractual tiene como finalidad esencial el resarcir a aquella parte que se ha visto perjudicada con el incumplimiento de su contraparte. Expresado de manera distinta, la resolución contractual no persigue el resarcimiento, y la responsabilidad civil no persigue la disolución del vínculo contractual. Es así que no solo la resolución y la responsabilidad civil contractual parten de presupuestos distintos, sino que también persiguen distintas finalidades.

119.6. La autonomía conceptual y funcional identificada resulta esencial, pues le permite reconocer a este Colegiado que nada impide que se resuelva un contrato sin que se presente una situación que amerite que se otorgue a uno de los contratantes una indemnización. Como contrapartida, nada obsta a que en una relación contractual se presente una situación de incumplimiento que otorgue a una de las partes el derecho a ser indemnizado, sin que ello devenga en la resolución del contrato del cual deriva esa relación contractual.

Por supuesto, nada impide tampoco que se presente una situación en la que se resuelva un contrato y se indemnice a una de las partes. Pero no solo eso, sino que tampoco hay impedimento alguno que determine que quien se perjudicó por el incumplimiento de su contraparte y resolvió el contrato por una causal distinta a ese incumplimiento, no pueda exigir una indemnización por daños y perjuicios.

119.7. Este Colegiado considera importante señalar que la conclusión esgrimida es compartida por todos los expertos que han elaborado los Informes Jurídicos en materia civil que han sido presentados por BOT e, inclusive, por el propio PBP.

119.8. Al respecto, este Colegiado recuerda que BOT presentó informes en materia civil elaborados por los doctores Luis Moisset de Espanés (Anexo 57.1-BOT), Fernando de Trazegnies (Anexo 57.2-BOT), Gastón Fernández Cruz (Anexo 57.3-BOT), Mario Castillo Freyre (Anexo 57.4-BOT), Rómulo Morales (Anexo 57.5-BOT) y Leysser León (Anexo 57.6-BOT). En todos aquellos, los citados especialistas concluyeron que el resolver un contrato por una causal distinta al incumplimiento, no restringe el derecho de quien resolvió el contrato, a solicitar una indemnización por los daños que el incumplimiento de su contraparte le haya ocasionado.

119.9. Resulta importante advertir que PBP, en uno de sus escritos, se llega a pronunciar en la misma línea que BOT y sus expertos, admitiendo la posición de este Colegiado, pero señalando que esa posición solo es válida siempre que en el caso concreto no existan contradicciones. De manera explícita, PBP afirma lo siguiente: *"No es un hecho controvertido que la resolución y la indemnización pueden sustentarse en causales distintas. En teoría, una parte podría obtener una indemnización por un incumplimiento que no sirvió como base para la resolución del contrato. Pero para ello, no puede existir contradicción entre la resolución practicada y la indemnización que se pretende".*<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Escrito N° 3 de PBP [Cuaderno Cautelar], numeral 19, p. 7.

119.10. En atención a lo indicado, este Colegiado reconoce como presupuesto que es válido que un contratante solicite una indemnización por incumplimiento, pese a haber resuelto el contrato por una causal diferente. No obstante, también reconoce que para determinar si no hay contradicción entre la pretensión resolutoria y la pretensión indemnizatoria de BOT, resulta preciso realizar un análisis que no se limite a ese presupuesto teórico.

119.11. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considerará apropiado referirse de manera específica al supuesto que se ha presentado en el caso de autos, en el cual una parte, ante el incumplimiento de la contraria, no opta por resolver el contrato por ese incumplimiento, sino que opta por resolverlo ejerciendo un derecho potestativo que le fue concedido por el propio contrato.

119.12. Un caso como el planteado es bastante particular, puesto que en esencia supone que el contratante que se ha visto afectado por el incumplimiento, además de ser titular de un derecho indemnizatorio, tiene la posibilidad de resolver el contrato por dos vías diferentes. Una vía es la de resolución por incumplimiento. La otra vía es el ejercicio del derecho potestativo del que es titular. En estricto, ambas vías suponen que el contratante que se ha visto perjudicado con el incumplimiento ha perdido el interés en el contrato y, más importante aún, en estricto a partir de cualquiera de esas dos vías se va a llegar al mismo efecto, la disolución del vínculo contractual.



119.13. Ante esa identidad en las razones que determinan que la parte perjudicada opte por alguna de esas dos vías y, además ante la identidad de los efectos que tendría el aplicar una u otra vía resolutoria, cabe preguntar si se justifica que la decisión que adopte ese contratante afecte su derecho a ser indemnizado por los daños que ha sufrido como consecuencia del incumplimiento de su contraparte. En opinión del Tribunal Arbitral la respuesta es simple: No se justifica de modo alguno que se despoje al perjudicado de su derecho a ser indemnizado por los daños que el incumplimiento de su contraparte le generó, solo porque, entre las dos vías resolutorias que tenía, optó por la alternativa que le permitía resolver el contrato de manera más rápida.

119.14. Lo desarrollado permite a este Colegiado concluir que no existe impedimento legal alguno que prohíba que el contratante que decida resolver un contrato, solicite una indemnización por concepto de lucro cesante. La decisión de un contratante de resolver un contrato no constituye una renuncia al derecho indemnizatorio cuyo nacimiento pueda haber generado el incumplimiento de su contraparte. Una interpretación como ésta, en tanto favorece a quien incumple en perjuicio del acreedor de la obligación incumplida, no se ajusta a los parámetros de la buena fe, ni se alinea con el principio de justicia sobre el cual se encuentra construido el ordenamiento jurídico en materia contractual.

119.15. Planteada de este modo la problemática y asumido que es válido solicitar una indemnización por incumplimiento pese a que la causal de la resolución fue el ejercicio de un derecho potestativo, corresponde analizar el caso de autos para determinar si existe alguna circunstancia particular que determine que deban calificarse como contradictorias la pretensión resolutoria y la pretensión indemnizatoria de BOT. En esta parte, el Tribunal Arbitral estima valioso repasar las ideas y conclusiones desarrolladas por los doctores Luis Moisset de Espanés, Fernando de Trazegnies, Mario Castillo Freyre y Rómulo Morales pues todos ellos han incluido en su análisis una evaluación concreta de los hechos:

(seguidamente el laudo glosa las opiniones de los juristas citados, y expresa:

119.16.El Tribunal Arbitral coincide con la conclusión a la que ha llegado cada una de las opiniones citadas en el considerando anterior. Ello, porque este Colegiado reconoce que el examen concreto de lo declarado por BOT en su Carta Notarial de fecha 06 de junio de 2012 (Anexo 26-BOT), lleva a concluir que no hay contradicción entre su pretensión resolutoria y su pretensión indemnizatoria. Aunque BOT optó por concluir su vínculo contractual por una causal distinta al incumplimiento de PBP, aplicando para ello el mecanismo previsto en la Cláusula 16, precisó que lo que motivó su decisión fue el proceder de mala fe de PBP, reservándose expresamente el derecho a solicitar una indemnización por los daños que ese proceder de mala fe le causó. En este contexto, en opinión de este Colegiado, no puede identificarse contradicción alguna, dado que BOT se ha limitado a actuar de manera acorde con su declaración.

119.17.Asi, el Tribunal Arbitral advierte que en su carta resolutoria BOT en ningún momento expresó que lo que motivó su decisión de ejercer el derecho resolutorio del que era titular, fuese el hecho de que había perdido interés en sus negocios como PBP debido al Cambio de Control. BOT dejó constancia que su decisión de terminar la relación contractual se debía a que había comprobado que PBP había incurrido en una serie de incumplimientos que afectaban la ejecución del Contrato.

119.18.En su análisis, este Colegiado también está considerando que mediante Carta Notarial de fecha 15 de mayo de 2012, notificada a PBP con fecha 18 de mayo de 2012 (Anexo 23-BOT); BOT, ejerciendo el derecho que tenía en razón de la cláusula 4, manifestó su intención de renovar el Contrato. La importancia de esa carta que fue enviada a PBP luego de que el Cambio de Control se había hecho público con fecha 7 de mayo de 2012, radica en que constituye una prueba de que BOT pretendía mantener la relación contractual pese al cambio en el accionariado de PBP, pues estaba interesado en la ejecución del Contrato. En ese orden de ideas, corrobora que la razón por la que BOT decidió terminar la relación contractual fue aquella plasmada en su Carta de fecha 6 de junio de 2012, es decir, el incumplimiento de PBP razón sobre la cual se sustenta su pretensión indemnizatoria.

119.19. Por lo expuesto, este Colegiado estima que constituye un hecho probado que, aunque la causal a través de la cual BOT resolvió el Contrato fue el Cambio de Control, la verdadera razón por la cual BOT decidió resolver el Contrato a través del mecanismo que le ofrecía la Cláusula 16, fue la conducta de mala fe de PBP. Lo anterior, más el hecho incontrovertido de que BOT se reservó el derecho a accionar por los daños que ese actuar de mala fe le generó, impiden que pueda argumentarse que existe incompatibilidad entre la pretensión resolutoria y la pretensión indemnizatoria de BOT.

119.20. Para el Tribunal Arbitral la reserva de BOT de su derecho a ejercer la acción de indemnización por los daños y perjuicios que PBP le causó al incumplir con la obligación de actuar de buena fe en la ejecución del contrato, corrobora que no existe contradicción entre la declaración de su voluntad de dar por terminado el Contrato por el Cambio de Control, y su voluntad de exigir el pago de las ganancias que habría dejado de percibir al frustrarse la finalidad para la cual se celebró el Contrato.

119.21. Este Colegiado, entonces, concluye que aunque la resolución supuso la renuncia al intercambio de las prestaciones, no supuso la renuncia de BOT al lucro que esperaba obtener como consecuencia de la ejecución del Contrato de Almacenamiento que se vio frustrada debido a la conducta maliciosa de PBP.

Y en el punto 122 expresa:

122. El Tribunal Arbitral considera importante señalar que lo expuesto en los considerandos que anteceden, también le ha permitido concluir que existe una indefectible relación de causa y efecto entre el incumplimiento de PBP y el daño sufrido por BOT. Así, este Colegiado considera que por cuanto fue el incumplimiento de PBP lo que ocasionó que el Contrato de Almacenamiento no se ejecute y que, por consiguiente, BOT no pueda beneficiarse de las líneas de negocios vinculadas al Terminal, los daños que BOT reclama (lucro cesante), son también consecuencia directa y adecuada del incumplimiento de PBP.

(i) Sobre el particular, este Colegiado considera conveniente aclarar que PBP se equivoca cuando sostiene que la relación de causalidad debe ser analizada

respecto de la causal de resolución del Contrato de Almacenamiento y el daño alegado por BOT.

- (ii) BOT no ha sustentado su pretensión indemnizatoria en los mismos fundamentos a partir de los cuales ha sustentado la pretensión por la que ha solicitado que se declare que el Contrato de Almacenamiento quedó resuelto, con fecha 6 de junio de 2012, cuando BOT, ejerciendo el derecho concedido en la Cláusula 16, comunicó su decisión de terminar la relación contractual. Así, al margen de que –como se ha advertido en el considerando 119– no existe incompatibilidad legal ni contractual alguna entre ambas pretensiones, resulta claro que el supuesto de hecho sobre el cual se basa cada una de ellas, es distinto.
- (iii) De acuerdo a lo sostenido por BOT en su reconvención y, en general, en todo el proceso arbitral, su derecho indemnizatorio ha nacido como consecuencia de que PBP incumplió las obligaciones implícitas que impone la buena fe en la ejecución del contrato. Siendo ello así, el análisis a través del cual se determine si existe una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de PBP y el lucro cesante por el cual BOT ha solicitado una indemnización, no debe –de ningún modo– tomar como base la resolución del Contrato de Almacenamiento.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** De este modo, es claro que el tribunal arbitral ha motivado suficientemente las razones por las cuales estima que PBP debe asumir al responsabilidad de indemnizar a BOT, lo que descarta las alegaciones de motivación aparente, que en realidad encubren el propósito de controvertir no sólo la valoración efectuada por el tribunal arbitral de los medios de prueba actuados, sino además el criterio jurisdiccional asumido al resolver sobre la base de los hechos que dicho tribunal considera probados. Por tanto, a criterio del suscrito, lo que PBP denuncia en puridad es lo que desde su puto de vista constituye un error *in iudicando*, que por mandato de

la ley se encuentra allende la competencia contralora judicial y que no puede servir de sustento para la invalidación del laudo, cuya validez se mantiene incólume y así debe ser declarado.

**S.S.**

**YAYA ZUMAETA**

**RIVERA GAMBOA**

