

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

Las consecuencias e implicancias que trae un Laudo
anulado por falta de deliberación del Tribunal Arbitral

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Procesal

Autor:

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 Académico titulado “**Las consecuencias e implicancias que trae un Laudo anulado por falta de deliberación del Tribunal Arbitral**” del autor CURI GARCIA, PIERO GIANCARLO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11 de diciembre del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de febrero del 2024

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

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan las consecuencias e implicancias que trae consigo la anulación de un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral. Para ello, se parte de la idea de que la falta de deliberación por parte del Tribunal Arbitral genera la nulidad de un Laudo. Posterior a ello, se demostrará que la nulidad por deliberación genera que, tanto los miembros del Tribunal Arbitral como el Laudo que emitieron pierdan legitimidad y sea necesario buscar salidas dentro del arbitraje para que este continúe. Por ello, el primer cuestionamiento está en relación a si es posible que los árbitros puedan seguir formando parte del Tribunal Arbitral después de que se haya anulado el Laudo y, si no es así, entonces bajo qué figura tendrían que dejar de ser árbitros. Se analizan, para ello, las figuras de recusación y remoción. El segundo cuestionamiento es en qué momento se debe reiniciar el arbitraje una vez que el Laudo ha sido anulado. El análisis tiene en cuenta que, si se forma un nuevo Tribunal Arbitral, este no tendrá ninguna cercanía con las pruebas o la defensa realizada por las partes, por lo que surge la interrogante sobre en qué momento será adecuado reiniciar el arbitraje. Finalmente, se analiza si el Laudo anulado por falta de deliberación puede recaer en una posible responsabilidad civil de los árbitros.

Palabras clave

Deliberación – Anulación de Laudo – Recusación – Remoción – Responsabilidad Civil

ABSTRACT

In this analysis, we delve into the repercussions and complexities arising from the annulment of an arbitral award due to the Tribunal's failure to deliberate. We commence with the premise that the Tribunal's non-deliberation leads to the nullity of the award. Subsequently, we contend that such nullity results in the loss of legitimacy for both the Tribunal members and the issued award. This necessitates seeking procedural remedies within the realm of arbitration to facilitate its continuity.

The initial inquiry revolves around the feasibility of arbitrators retaining their positions on the Tribunal subsequent to the award's annulment. Should this not be tenable, we explore the mechanisms of recusal and removal. The second facet of examination centers on determining the opportune moment to recommence arbitration following the annulment. This consideration acknowledges that a newly constituted Arbitral Tribunal would lack familiarity with the evidence and defenses presented by the parties. Consequently, the query emerges regarding the optimal timing for recommencing arbitration.

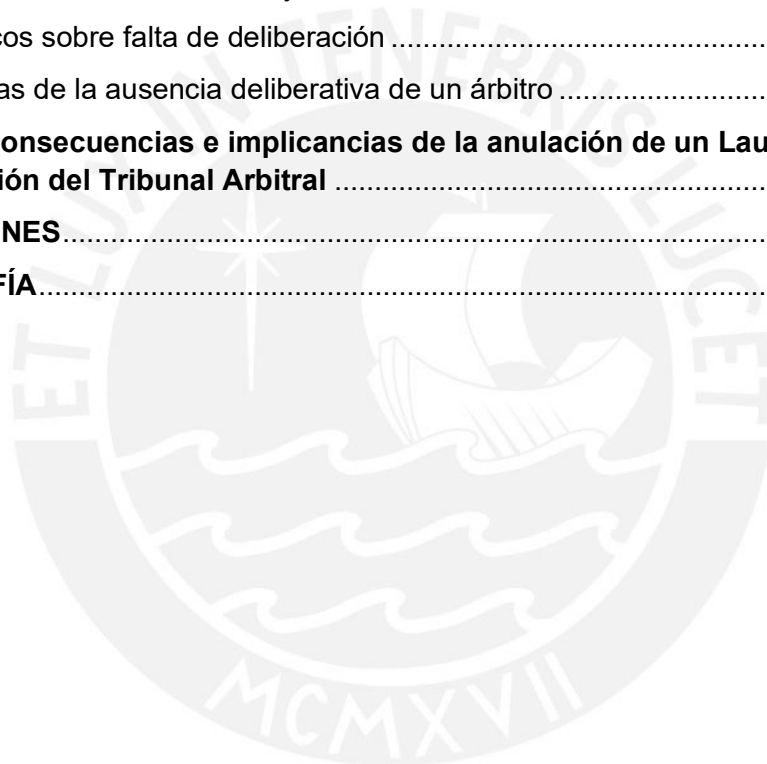
Ultimately, we scrutinize the potential civil liability of arbitrators in the context of an award nullified due to a lack of deliberation

Keywords

Deliberation – Annulment of Award – Recusal – Removal – Civil Liability

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Sección I: La deliberación del Tribunal Arbitral y la falta de deliberación como causal de anulación de laudo	2
Concepto de deliberación del Tribunal Arbitral.....	2
Fundamento de la falta de deliberación como causal de anulación del laudo	4
Origen legal de la obligación de deliberar.....	5
Etapas y elementos de la deliberación	6
Supuestos de falta de deliberación y sus efectos.....	7
Casos prácticos sobre falta de deliberación	8
Consecuencias de la ausencia deliberativa de un árbitro	8
Sección II: Consecuencias e implicancias de la anulación de un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral	9
CONCLUSIONES	17
BIBLIOGRAFÍA	18



INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe que la deliberación del Tribunal Arbitral es una etapa clave para la emisión de un Laudo Arbitral, toda vez que es donde los árbitros analizan las afirmaciones de las partes, las pruebas presentadas y el razonamiento jurídico para poder emitir una decisión que resuelva la controversia del proceso arbitral.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando en esta crucial etapa no existe un genuino intercambio de ideas entre los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral? Más aún, ¿qué pasa si uno o más de ellos no permite que los otros miembros del Tribunal sean parte de este proceso deliberativo? Estas preguntas parecen ser muy fáciles de responder y, diríamos, muy poco probable que sucedan. No obstante, algo tan sencillo como la deliberación, como se explicará en este artículo, puede dar pie a una anulación de Laudo.

El objetivo es analizar si, en base a la Ley de Arbitraje nacional y las normas internacionales que rigen el arbitraje, es posible que la falta de deliberación de un Tribunal Arbitral sea considerada como causal para declarar la nulidad de un Laudo Arbitral. Para ello, se identificará primero en qué consiste la “deliberación” dentro del arbitraje y lo diferenciará del uso cotidiano de dicho concepto. Luego, nos preguntaremos, primero, si existe un deber de deliberar por parte del Tribunal Arbitral y, segundo, dónde radica este deber. ¿Lo encontramos en el convenio arbitral? ¿En las reglas referentes al debido proceso?

Posteriormente, determinaremos si la falta de deliberación se subsume en las causales de anulación que se encuentran reguladas en la Ley de Arbitraje. Así, analizaremos si la falta de deliberación se adecua a la causal referente a que las actuaciones arbitrales no se ajusten al acuerdo de las partes sobre el procedimiento arbitral. Identificaremos, entonces, cuál es el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en relación con el procedimiento arbitral y si la deliberación se encuentra dentro de este.

Ahora bien, como se explicará más adelante, establecer que la falta de deliberación es causal de anulación de Laudo Arbitral no es suficiente. Es importante precisar en qué casos sí será falta de deliberación y cuándo no. Por tanto, se explicará qué situaciones se deben cumplir para que la falta de

deliberación sea causal de nulidad. Desde ya, no consideramos que todos los supuestos de falta de deliberación dan lugar a una nulidad de Laudo.

Una vez determinados los supuestos en los que sí existirá falta de deliberación, veremos tres casos donde se discutió este tema para ejemplificar lo explicado y mostrar qué tan cercanos con la realidad son los argumentos que se presentan. Ello será de utilidad tanto para el entendimiento de esta polémica figura como para ver en casos reales qué es lo que usualmente sucede.

Todo este marco anterior nos llevará a analizar cuáles serían las consecuencias de anular un Laudo Arbitral por la causal de falta de deliberación del Tribunal Arbitral. Sobre este punto, plantearemos algunas interrogantes referidas a qué debería suceder con los árbitros que causaron la anulación del Laudo, en qué momento se debe retrotraer el arbitraje y si hubiera fundamentos para una indemnización para las partes por el daño que les ocasionó el actuar de los árbitros.

Finalmente, nuestra reflexión final estará enfocada en mostrar cómo la deliberación en el arbitraje no resulta ser un tema sin importancia, ya que tiene implicancias en las instituciones que rigen el arbitraje e imponen algunos retos necesarios de analizar para no poner en riesgo la institucionalidad del arbitraje.

Sección I: La deliberación del Tribunal Arbitral y la falta de deliberación como causal de anulación de laudo

Concepto de deliberación del Tribunal Arbitral

La deliberación del Tribunal Arbitral implica el intercambio de ideas, posiciones, razones y argumentos entre los árbitros que lo conforman, mediante el cual analizan en forma conjunta las afirmaciones y pruebas presentadas por las partes en el proceso, así como el razonamiento jurídico articulado en sus escritos, con la finalidad de arribar a una decisión colegiada que resuelva la controversia sometida a su competencia¹.

La deliberación es una actividad racional de discusión y análisis conjunto que realizan los miembros de un tribunal arbitral, cuando este se encuentra integrado por más de un árbitro. Ello les permite examinar los distintos elementos fácticos

¹ Curi, P. (2023). 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. Tesis PUCP. Lima. Disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12404/25530>

y jurídicos de la disputa y arribar de manera colegiada a una decisión final que se plasmará en el laudo arbitral.

No consiste en una ponderación de pros y contras sobre las implicancias o efectos de la decisión a adoptar. Sino en una valoración colectiva de los hechos del caso y la normativa que podría ser aplicable, contrastándolos en todo momento con los fundamentos de hecho y derecho que hayan sido expuestos por las partes del proceso arbitral.

Al respecto, la doctrina especializada ha desarrollado el concepto de deliberación del tribunal arbitral destacando los siguientes alcances:

Para Rodriguez, la deliberación no puede considerarse un proceso estático que se circunscribe solo a una lectura y reflexión individual al final del arbitraje. Se trata por el contrario de una actividad dinámica que tiene lugar a lo largo de las diferentes actuaciones que se suceden durante el trámite arbitral².

Según Tao, los árbitros utilizan las oportunidades de deliberación conjunta para identificar en forma colaborativa los principales temas que deberá abordar la decisión del tribunal, analizando para ello los hechos del caso, las pruebas actuadas, los argumentos y defensas formulados por las partes respecto de esos puntos controvertidos³.

Para Savola, el término deliberaciones se suele reservar para referirse a aquellas negociaciones e intercambio de pareceres internos que se dan entre los miembros de un tribunal arbitral luego de concluida la audiencia de pruebas y una vez que las partes han presentado a través de sus respectivos memoriales toda su argumentación final⁴.

Es en esas deliberaciones posteriores donde los árbitros consideran, discuten y analizan dichos argumentos y elementos de prueba aportados al proceso, para recién luego arribar a una decisión conjunta sobre los distintos temas en disputa.

Mientras que para García Calderón la deliberación implica abrir un espacio de examen colectivo y consulta recíproca entre los miembros del tribunal arbitral sobre determinado tema, como paso previo para la adopción de una resolución al respecto⁵.

Y Tao precisa que la deliberación de los árbitros se refiere puntualmente a esa discusión conjunta que deben dar entre ellos para analizar los principales aspectos de fondo sobre los que deberá pronunciarse luego el laudo arbitral⁶.

² Rodriguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.

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

⁴ Savola. H (2021). How do Tribunals Deliberate? A guide to effective arbitral decision – making in internacional arbitration. Arbitration Yearbook. Volumen 3.

⁵ García Calderón, G (2014). El Rol del Presidente y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral. Arbitraje PUCP. pp.115

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

En síntesis, la deliberación del tribunal arbitral supone un proceso de intercambio de pareceres y debate en común entre sus integrantes, respecto de los distintos elementos fácticos, probatorios y normativos que conjugan los argumentos esgrimidos por las partes, con la finalidad de que contrasten sus posiciones individuales y lleguen a una posición colectiva que se plasmará en la decisión final del caso sometido a su competencia.

Ahora, si bien no existen reglas predeterminadas sobre cómo debe desarrollarse específicamente ese proceso deliberativo, quedando al arbitrio de cada tribunal arbitral decidir la modalidad según las circunstancias del caso, no cabe duda de que en aquellos órganos colegiados la deliberación conjunta de sus miembros deviene en un elemento consustancial para el ejercicio válido de la función que les ha sido encomendada por las partes por medio del convenio arbitral.

Fundamento de la falta de deliberación como causal de anulación del laudo

La falta o inexistencia de deliberación por parte del tribunal arbitral puede constituir una causal para solicitar ante el Poder Judicial la anulación del laudo que pone fin al proceso arbitral. Así lo regula la causal c) del artículo 63.1 de nuestra Ley de Arbitraje.

Esta causal procederá cuando "la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable".

En otras palabras, la *ratio legis* o finalidad protegida por esta causal radica en resguardar la autonomía de la voluntad de las partes para diseñar el procedimiento arbitral aplicable a una determinada controversia.

Ello en tanto el arbitraje tiene su génesis y sustento esencial en un acuerdo interpartes de someter una disputa al conocimiento y resolución de árbitros, en lugar de la justicia ordinaria. Alva Navarro menciona que es imposible que el procedimiento arbitral se realice a costas de la autonomía de las partes siendo la falta de esta autonomía motivo de anulación de un Laudo⁷. Ese convenio incluye no solo elegir la jurisdicción arbitral, sino también determinar las reglas procedimentales bajo las cuales se tramitará esa suerte de proceso privado.

Dentro de las materias procesales que suelen quedar comprendidas en la libertad normativa de los justiciables se encuentra la conformación del tribunal arbitral. Pudiendo las partes optar por un árbitro único o por un órgano colegiado, esto es, integrado por tres árbitros, normalmente.

Cuando se opta por un tribunal colegiado, dicha decisión conlleva el deber de sus integrantes de deliberar entre sí sobre los diversos temas que puedan surgir

⁷ Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. pp. 166.

para adoptar una decisión conjunta al respecto. Berckemeyer (2020) menciona que la función inherente a todo Tribunal es trabajar en una “mente de a tres”. De igual forma, se menciona que si estamos ante un órgano colegiado, es indubitable pensar que se ha decidido porque la decisión pase no por uno, sino por todos los miembros del Tribunal Arbitral⁸.

En tal sentido, si en el marco de un proceso ventilado ante un tribunal arbitral colegiado, se incumple con llevar el correspondiente proceso de deliberación entre sus miembros, se estaría apartando de lo que sobre esa materia podría haber quedado previsto en el acuerdo de partes o el reglamento arbitral por el cual aquellas optaron regirse.

Generando ello un perjuicio a su autonomía para diseñar las reglas procedimentales aplicables al arbitraje, lo que habilitaría a solicitar la anulación del laudo resultante con base en la causal aludida de nuestra Ley de Arbitraje.

La deliberación conjunta es por tanto consustancial al ejercicio de la función arbitral cuando esta ha sido encomendada a un órgano conformado por una pluralidad de miembros. Su ausencia socava el principio de colegialidad que debe regir la discusión y decisión de cualquier asunto sometido al conocimiento de un cuerpo colegiado.

Origen legal de la obligación de deliberar

La obligación que tienen los miembros de un tribunal arbitral colegiado de deliberar entre sí para adoptar sus decisiones puede tener su origen normativo en:

- **El convenio arbitral:** Cuando las partes al pactar el sometimiento de una futura controversia a jurisdicción arbitral hayan incluido en ese acuerdo marco la conformación de un tribunal arbitral integrado por más de un árbitro para que resuelva el caso.

Al estipularse un órgano colegiado, se estará presuponiendo la necesidad de que exista un intercambio de pareceres y análisis conjunto de la disputa entre sus miembros, antes del dictado de un laudo que refleje una decisión propiamente colegiada.

- **El reglamento arbitral:** Puede darse el caso que las partes no lleguen a especificar en su convenio arbitral el número de árbitros que actuarán. Ante ese silencio, si optaron por un arbitraje institucional, normalmente los

⁸ 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.

distintos reglamentos suelen prever que el tribunal se conformará con tres árbitros.

Consagrando así dichos reglamentos que el tribunal actuará colegiadamente, con el inherente deber de sus integrantes de deliberar que ello conlleva.

- La Ley de Arbitraje: Bajo un arbitraje nacional, ante la falta de previsión de las partes sobre número de árbitros, dicho vacío será integrado por nuestra Ley de Arbitraje que en el artículo 19° prescribe la conformación de un Tribunal Arbitral colegiado, al señalar que serán tres árbitros.

Configurando nuestro legislador un órgano que indudablemente tendrá que deliberar internamente, al encontrarse conformado por una pluralidad de miembros cuya discusión conjunta resulta indispensable para arribar a una posición compartida.

Queda claro entonces que ya sea por expresa voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral, por remisión de estas a un determinado reglamento institucional, o supletoriamente de acuerdo a nuestra Ley de Arbitraje, cuando se conforma un tribunal arbitral integrado por más de un árbitro, se está estableciendo implícitamente la obligación de sus miembros de deliberar entre sí antes de adoptar cualquier decisión sobre la controversia.

Etapas y elementos de la deliberación

El proceso deliberativo al interior de un tribunal arbitral consta de dos etapas. Una inicial de carácter personal e individual, donde cada árbitro va analizando los distintos elementos fácticos y jurídicos del caso, así como los argumentos planteados por las partes, para así ir conformando internamente su primer parecer o impresiones sobre la controversia.

Luego se pasa a una segunda etapa colectiva, donde los miembros del tribunal arbitral intercambian entre sí aquellas primeras posiciones que fueron delineando individualmente. Discutiendo y debatiendo en conjunto los aspectos en los que puedan tener distintas apreciaciones o enfoques, siempre en miras a poder arribar finalmente a una posición compartida.

En esta última fase colectiva deben concurrir dos elementos para poder afirmar que ha existido un proceso válido de deliberación previo a la emisión del laudo:

Por un lado, que se haya propiciado efectivamente la oportunidad para que los integrantes del tribunal arbitral puedan reunirse a deliberar conjuntamente sobre el caso antes de decidir.

Preferentemente luego de finalizada la Audiencia de Alegatos Finales, para que tengan frescos en la memoria los principales elementos del caso sobre los que deberán decidir.

El otro elemento está dado porque ese proceso de intercambio y discusión conjunta que se haya podido dar entre los árbitros, se vea luego reflejado en el laudo.

No en vano el numeral 2 del artículo 52° de la Ley de Arbitraje exige que los árbitros voten todas las decisiones o resoluciones que adopte el tribunal arbitral. Siendo esa votación individual la constatación de la existencia de una previa deliberación colectiva de la que ha participado cada miembro.

Vale mencionar que, como lo mencionan De la Jara y Olórtogui, la deliberación no implica que vaya a existir consenso entre los árbitros. Lo único que garantiza la deliberación es que se realice un análisis más exhaustivo y un intercambio de opinión mayor que justifica el mayor costo del arbitraje⁹.

Supuestos de falta de deliberación y sus efectos

Para determinar si ha existido falta de deliberación que sustente una solicitud de anulación del laudo, habrá que verificar sobre esos dos elementos medulares de la fase colectiva.

Por un lado, los integrantes del tribunal arbitral tuvieron efectivamente la ocasión propicia para convocar a reuniones conjuntas de deliberación sobre el caso antes de decidir.

Por otro lado, que esa deliberación que debió haber existido previamente, se refleje después en el laudo con una votación. Pues la deliberación siempre debe manifestarse luego en el voto conjunto que emitirá el laudo. Será ante la ausencia de uno de esos elementos en la etapa colectiva, que podrá configurarse la falta de deliberación como causal de nulidad del laudo resultante.

Ahora bien, debe considerarse que dicha ausencia deliberativa solo podrá provenir de alguna acción intencional previa que haya impedido la participación en el proceso deliberativo de uno o más miembros del tribunal arbitral.

Tal sería por ejemplo no convocarlos o impedirles participar de las reuniones deliberativas, no permitirles exponer su parecer o que este sea tenido en cuenta al momento de votar el laudo.

En cambio, el que uno de los árbitros por voluntad propia decida mantenerse al margen de la deliberación, no implicaría falta de deliberación para efectos de solicitar la nulidad del laudo.

⁹ De la Jara, J. y Olórtogui, J. (2015). Welcome to the Jungle. Guía para sobrevivir a la deliberación del tribunal arbitral. Revista Advocatus. 32. Pp. 147.

Pues cada integrante del tribunal tiene el deber de involucrarse en las discusiones previas con sus pares para analizar los aspectos centrales de la controversia. Su ausencia deliberada constituye entonces un mero incumplimiento individual de los deberes inherentes a su función como árbitro.

Casos prácticos sobre falta de deliberación

Como ejemplos de aplicación de estos criterios se pueden mencionar tres casos que grafican supuestos de exclusión deliberada de un árbitro, así como de falta de participación voluntaria en la deliberación:

Expedientes 150-2017 y 161-2017 (Sala Comercial de Lima):

Aquí se descartó que la emisión de tres votos singulares implicara falta de deliberación. El Tribunal Arbitral refirió en el proceso que existió deliberación vía intercambio de correos electrónicos y envío de borradores entre sus miembros, lo que dio lugar a discrepancias finales plasmadas en votos singulares distintos.

Caso Puma (Corte de Anulación de Madrid):

Aquí, a diferencia del caso anterior, sí se llegó a anular el laudo arbitral en base a la comprobación que los dos árbitros que lo emitieron convocaron a una reunión deliberatoria aprovechando la ausencia justificada que por razones de viaje tenía el tercer árbitro en ese momento.

Expediente 244-2014 (Sala Comercial de Lima):

En este caso no se determinó que hubiese existido falta de deliberación, no obstante que uno de los árbitros manifestó no haber participado en ninguna reunión presencial de deliberación con sus pares. Ello debido a que se estableció que su no participación se debió netamente a cuestiones de excesiva carga laboral que le impidieron una efectiva participación, siendo ello atribuible solo a su responsabilidad y no a alguna conducta excluyente del resto de miembros del tribunal arbitral.

Consecuencias de la ausencia deliberativa de un árbitro

Cuando es voluntad de uno de los árbitros no participar activamente de la deliberación junto a sus pares, nuestra Ley de Arbitraje en el artículo 30.2 faculta al resto de miembros del tribunal arbitral a continuar con el trámite y eventualmente emitir el laudo correspondiente sin necesidad de contar con la participación de aquel árbitro renuente.

Esta disposición legal reconoce que la deliberación, si bien necesaria en los tribunales colegiados, no puede estar supeditada a la imposibilidad fáctica o voluntad obstructiva de uno de los árbitros. No sería razonable que por el solo hecho de no querer participar en esa discusión conjunta previa a la decisión, un árbitro tenga la potestad de impedir que el tribunal cumpla su función y emita finalmente el laudo resolviendo la controversia.

Ello también se condice con el deber de colaboración recíproca entre los árbitros que integran un tribunal colegiado, para hacer viable la manifestación del principio de colegialidad.

No obstante, la norma busca un punto de equilibrio entre esos deberes colectivos y los individuales, al establecer algunos controles sobre la facultad excepcional de continuar la tramitación sin un árbitro deliberante. Por un lado, exige comunicar a todas las partes esa situación de ausencia deliberativa de uno de sus miembros, antes de decidir proseguir sin su participación.

Queda entonces claro que nuestro ordenamiento protege la participación de todos los miembros del tribunal arbitral en la discusión colegiada previa a la decisión del caso sometido a su competencia. Ello en resguardo de la garantía de imparcialidad en el razonamiento y valoración conjunta de los distintos elementos relevantes de la controversia.

Sección II: Consecuencias e implicancias de la anulación de un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral

No nos equivocamos en afirmar que la anulación de un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral es una situación sui generis, esto es, que no es muy común que un Laudo se anule porque un Tribunal Arbitral no cumplió con su deber de deliberación. Ello, sin embargo, no quita que existan casos y que puedan existir en un futuro que, si se hacen masivos, ponga en peligro la legitimidad del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos. ¿Si un Tribunal Arbitral no delibera y se excluye a uno de los árbitros de la decisión, no diremos que las personas dejarán de confiar en el arbitraje porque la decisión que se emita ya no será legítima?

Por eso, consideramos necesario adentrarnos en las consecuencias que se darían en caso se declare nulo un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral. Como he señalado, el objetivo de este capítulo será encontrar el mejor mecanismo jurídico (y de interpretación de la Ley de Arbitraje) que resuelva el problema al que se enfrentaría un proceso anulado porque dos árbitros excluyeron de la decisión al tercer árbitro.

El artículo 65° de la Ley de Arbitraje precisa que, en caso se anule un Laudo bajo la causal c), que es la causal donde entraría la falta de deliberación del Tribunal Arbitral, las consecuencias de la anulación serían las siguientes:

“Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

(...)

c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.”

Este artículo señala que se procederá a nombrar nuevos árbitros o reiniciar el arbitraje en el estado donde no se observó el acuerdo de las partes. Anteriormente, mencionamos que la causal c) regulaba dos supuestos diferentes, los cuales son:

- Que la composición del Tribunal Arbitral no se haya ajustado al acuerdo de las partes, y
- Que las actuaciones arbitrales no se hayan ajustado al acuerdo de las partes.

Tiene pleno sentido que el artículo 65° de la Ley de Arbitraje regule dos supuestos diferentes de consecuencias de anulación referente a la causal c), toda vez que esta causal también regula dos supuestos diferentes. Así, cada supuesto de anulación, encajaría con su respectiva consecuencia, como se muestra a continuación:

- Que la composición del Tribunal Arbitral no se haya ajustado al acuerdo de las partes → Las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros.

- Las actuaciones arbitrales no se hayan ajustado al acuerdo de las partes
→ El Tribunal Arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes

Entonces, tendríamos que, para el caso de la anulación de Laudo por falta de deliberación, que se subsume en el segundo supuesto de la causal c), diríamos que la consecuencia que plantea la Ley de Arbitraje es que se reinicie el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes, el cual sería antes de que se produzca la deliberación.

Esta situación plantea dos preguntas a resolver. La primera es si los árbitros que causaron la anulación de Laudo deben seguir siendo parte del Tribunal Arbitral.

Sin embargo, ¿cómo un Tribunal Arbitral del cual ya se sabe cómo decidió y que, intencionalmente, excluyó a uno de los árbitros de las decisiones, porque no estaba de acuerdo con la opinión del tercero o porque simplemente no quisieron respetar el acuerdo de las partes de que la decisión pase por tres personas, tendrá legitimidad para emitir un nuevo pronunciamiento?

Por tanto, consideramos que se deben buscar otras alternativas dentro de nuestra Ley de Arbitraje para resolver esta situación, es decir, para que sea posible que se conforme un nuevo Tribunal Arbitral. La primera opción sería que los árbitros involucrados, por voluntad propia, renuncien a su cargo. Esta opción sería la más “salomónica”, pues si un Laudo es anulado por culpa de uno de los árbitros, es lógico que este árbitro se aparte del arbitraje para que el mismo no se vea deslegitimado.

Si esta opción no fuera considerada, otra la salida “cercana” la podemos encontrar en el propio artículo 65º de la Ley de Arbitraje, esto es, aplicar la consecuencia de proceder al nombramiento de nuevos árbitros en vez de que se reinicie el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes. No obstante, encontramos un problema operativo, ya que quienes tendrán que ejecutar la decisión de la Sala Comercial serán los propios árbitros del Laudo anulado quienes, si no quisieron renunciar al cargo, es posible que objeten que esa sea la consecuencia, toda vez que se argumentará que dicha consecuencia está pensada para cuando exista una vulneración al acuerdo respecto a la conformación del Tribunal Arbitral y no en el procedimiento arbitral como es el

caso de la falta de deliberación. Al ser posible esta divergencia, es necesario buscar una forma en la que las partes puedan renovar el Tribunal Arbitral.

Si ambas partes estuvieran de acuerdo en que es necesario que se renueve el Tribunal Arbitral, sería posible aplicar el primer párrafo del artículo 35° de la Ley de Arbitraje que dice lo siguiente:

“Artículo 30°.-

*1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, **cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.**”*

Bajo este artículo, es posible que las partes se pongan de acuerdo para que se proceda con la remoción de los árbitros involucrados en la falta de deliberación del Tribunal Arbitral.

El mismo artículo precisa que, si no fuera posible la remoción porque no hay acuerdo, se procederá de acuerdo al artículo 29° que se refiere a la recusación.

El numeral 3 del artículo 28° precisa lo siguiente:

“Artículo 28.- Motivos de abstención y recusación

(...)

*3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a **dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia**, así como no poseer las*

calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley.”

Por su parte, el numeral 2 del artículo 12º de la Ley Modelo Uncitral menciona lo siguiente:

“Artículo 12.- Motivos de recusación

(...)

*2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a **dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia**, o si **no posee las cualificaciones convenidas por las partes**. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.*

Como vemos, tanto a nivel internacional como en nuestra Ley de Arbitraje, un árbitro puede ser recusado en los siguientes casos:

- Duda justificada sobre su imparcialidad,
- Duda justificada sobre su independencia, y
- No poseer las calificaciones /cualificaciones convenidas por las partes

En cuanto a si existiría duda justificada para excluir a los árbitros que causaron la anulación del Laudo por la falta de deliberación del Tribunal Arbitral, tomaremos en cuenta el estándar que utiliza las Reglas de la *Internacional Bar Association*. De acuerdo a estas reglas, existirá duda justificada en “aquellas dudas por las que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes”¹⁰.

Bajo este estándar, consideramos que cualquier tercera persona llegaría a la conclusión de que es justificado pensar que los árbitros que causaron la

¹⁰ <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>

anulación del Laudo porque no propiciaron la deliberación e, inclusive, excluyeron a uno de los árbitros de la deliberación, no tendrán motivos externos ajenos al propio arbitraje. Estos motivos ajenos, podría ser, por ejemplo, venganza de que una de las partes haya recurrido al Poder Judicial y haya hecho que la Sala Comercial anule el Laudo. El otro motivo sería que ya tendrían una decisión formada, pues esa fue la razón por la que decidieron excluir a uno de los árbitros de la deliberación, por lo que el reinicio de las actuaciones arbitrales y la realización de una deliberación y posterior emisión del Laudo sería solo un cumplimiento formal, mas no legítimo para las partes.

Ahora, al existir duda justificada, lo siguiente que hay que analizar es si estamos ante un supuesto de independencia o de imparcialidad de los árbitros. Se entiende que la independencia es un análisis objetivo por el cual debe existir ausencia de relación personal, profesional o económica con alguna de las partes. Mientras que la imparcialidad responde a un análisis subjetivo por el cual debe haber ausencia de sesgo o predisposición hacia una de las partes. En el caso de la anulación del Laudo por falta de deliberación debido a que miembros del Tribunal Arbitral excluyeron a otro árbitro de las deliberaciones, consideramos que estamos ante un caso de imparcialidad, pues, el hecho que se haya excluido a uno de los árbitros de la deliberación implica, necesariamente, que el árbitro excluido haya tenido una visión de la controversia diferente a la que tenían los demás árbitros. Ello, en definitiva, beneficiará a una de las partes, lo cual crea un sesgo y predisposición hacia una de ellas.

En esa línea, con todo lo dicho hasta este momento, consideramos que es posible que proceda una recusación contra los árbitros que excluyeron al tercer árbitro de las deliberaciones causando así la anulación del Laudo y yendo en contra del acuerdo de las partes de que la decisión pase por un órgano colegiado.

Vale mencionar que nuestra Ley de Arbitraje regula en el numeral 5 del artículo 29º lo siguiente:

“Artículo 29.- Procedimiento de recusación

5. *La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. **No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.***”

¿Se podría entender que no procedería una recusación porque la falta de deliberación se realizó en el transcurso de las actuaciones arbitrales? Considero que no es posible ya que, en primer lugar, la exclusión de uno de los árbitros por parte de los demás miembros del Tribunal Arbitral no corresponde a una “decisión” que haya sido tomado por el Tribunal Arbitral, sino por miembros de ella. Asimismo, si bien esta exclusión se realizó durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, esta no es parte de la misma, pues el hecho de que se haya producido la exclusión y, por ende, la falta de deliberación fue el motivo por el que se anuló el Laudo. De esta forma, la recusación respecto a los árbitros que excluyeron al otro árbitro de las deliberaciones sí debe proceder por los fundamentos que hemos mencionado.

Por otro lado, la segunda pregunta a resolver es hasta qué momento se debe retrotraer el procedimiento arbitral. De acuerdo al artículo 65° de la Ley de Arbitraje, el arbitraje debe retrotraerse hasta antes de que se haya producido la vulneración al acuerdo de las partes. Así, teniendo en cuenta que la vulneración del acuerdo de las partes es la falta de deliberación, diremos que el arbitraje se debe reiniciar hasta antes de que se dio inicio o que se debió dar inicio a la deliberación. En el capítulo anterior, se mencionó que la fase colectiva de la deliberación (que era la que es causal de anulación de Laudo), mayormente, inicia inmediatamente después de la realización de la Audiencia.

Ahora, teniendo en cuenta que se procederá a un nuevo nombramiento de árbitros, será deseable que el nuevo Tribunal Arbitral realice una nueva Audiencia en donde las partes puedan exponer el caso a los nuevos árbitros. No consideramos que deba realizarse una nueva actuación de pruebas ni tampoco retrotraer otra etapa procedimental del arbitraje que no sea la realización de una Audiencia de Alegatos, toda vez que, actualmente, las audiencias son grabadas, por lo que el nuevo Tribunal Arbitral podrá verla. No obstante, salvo algunos

casos, habrá situaciones donde se decida volver a actuar una prueba o, incluso, agregar un nuevo medio probatorio, lo cual se realizará en cada caso en concreto y bajo justificación del nuevo Tribunal Arbitral.

Por último, debemos mencionar que otra consecuencia que se gatilla al anularse un Laudo por falta de deliberación del Tribunal Arbitral es el de una indemnización por responsabilidad civil a favor de las partes por parte de los árbitros que excluyeron al tercer árbitro de las deliberaciones. Es claro que ni a la parte vencida ni a la parte ganadora estarán conformes con que el Laudo se haya anulado y se tenga que emitir un nuevo Laudo. En efecto, por parte de la parte vencida, esta habrá tenido que asumir los honorarios del proceso de anulación de Laudo y, si no fuera poco, quizás tener que soportar alguna medida de ejecución sobre el Laudo durante el tiempo que este aún era ejecutable. Por el lado de la parte ganadora, peor aún, esta verá que obtuvo un Laudo a favor pero que el mismo se anuló por causa directa de la acción de los árbitros, lo cual, ahora, tendrá que volver a esperar una nueva decisión. Asimismo, a esto tendríamos que sumar los nuevos honorarios que tendrán que ser asumidos por las partes para pagar a los nuevos árbitros.

Es por ello que consideramos que el accionar de los árbitros (excluir a uno de los árbitros de las deliberaciones del Tribunal Arbitral) es causa de responsabilidad civil, conforme a lo estipulado en el artículo 32º de la Ley de Arbitraje que menciona lo siguiente:

“Artículo 32.- Responsabilidad.

La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

Nuestra Ley de Arbitraje señala que los árbitros solo serán responsables por dolo o culpa inexcusable. En este caso, consideramos que es sustentable que ha existido dolo en el actuar de los árbitros, debido a que la exclusión de uno de los árbitros se ha realizado en total conocimiento que su exclusión de las

deliberaciones afectaba el acuerdo de las partes de tener una decisión colegiada. Con ello, las partes podrían iniciar un proceso de responsabilidad civil en contra de los árbitros y reclamar el daño que les haya generado el actuar de los árbitros y la consecuente anulación del Laudo por dicho motivo.

CONCLUSIONES

Luego del análisis que hemos realizado sobre la falta de deliberación del Tribunal Arbitral como causal de anulación de Laudo, consideramos que ha quedado claro que esta es una figura que, si bien no tiene un desarrollo extenso tanto en la práctica como en la doctrina arbitral, es sumamente delicada por las consecuencias e implicancias que deriva una anulación de Laudo por este motivo.

En primer lugar, vimos que la deliberación en el arbitraje no puede ser entendida como el uso de la deliberación en el lenguaje cotidiano. Por el contrario, la deliberación en el arbitraje consiste en el intercambio de ideas, posiciones, argumentos y conocimientos entre los miembros del Tribunal Arbitral para poder emitir un pronunciamiento sobre la controversia.

Asimismo, se identificó que el origen del deber de deliberación del Tribunal Arbitral se encuentra en el acuerdo de las partes, esto es, el convenio arbitral, de nombrar un Tribunal Arbitral conformado por más de un árbitro. Esta designación, implícitamente, también conlleva un pacto en que la decisión sea colegiada y pase por una deliberación.

Ahora bien, la falta de deliberación se subsume en la causal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje que regula la desviación de las actuaciones arbitrales del acuerdo de las partes sobre el procedimiento arbitral. Al respecto, se manifestó que lo que se protege bajo esta causal es la autonomía de la voluntad de las partes para regular el arbitraje, en donde encontramos la designación de un Tribunal colegiado de árbitros.

Habiendo ubicado la falta de deliberación dentro de la Ley de Arbitraje, se analizó cuándo existe deliberación en la etapa decisoria del proceso arbitral. Se identificó

dos elementos en la llamada fase colectiva de la deliberación: la oportunidad para deliberar y que dicho proceso deliberativo se refleje en el Laudo Arbitral.

Asimismo, llegamos a la conclusión de que la falta de deliberación solo podrá ser causal para anular un Laudo Arbitral cuando los árbitros tengan un accionar directo para excluir a uno de los árbitros de la deliberación. Los tres casos analizados sirven para mostrar esta diferenciación, pues no toda ausencia de un árbitro en el proceso deliberativo configurará falta de deliberación.

Ahora, en cuanto a las consecuencias, se planteó que, conforme a nuestra Ley de Arbitraje, al anularse un Laudo bajo la causal c), el proceso arbitral se reiniciaría en el estado en el que no se siguió el pacto sobre el procedimiento arbitral. No obstante, se discutió si en los casos de falta de deliberación los mismos árbitros deberían seguir en sus cargos. Al respecto, se propuso que lo mejor sería un nuevo nombramiento de los árbitros y se argumentó sobre la posibilidad que los árbitros podrían ser recusados por dudas justificadas de imparcialidad. Por último, vimos la alternativa que tendrían las partes de solicitar una indemnización a los árbitros que produjeron esta falta de deliberación.

En conclusión, hemos dilucidado diversas aristas sobre esta compleja figura. Si bien consideramos que la falta de deliberación por parte de los árbitros es una situación excepcional, no es menos cierto que, de hacerse común, atentaría contra la legitimidad y confianza que se tiene en el arbitraje. Por eso, se hace indispensable que la interpretación de las normas esté en sintonía con la solución más garantista para las partes y para el arbitraje cuando nos encontremos ante estos casos. Solo así el arbitraje seguirá siendo un mecanismo predilecto por su eficiencia, flexibilidad y, sobre todo, seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. Alva Navarro, E. (2011). La Anulación del Laudo. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14.
2. 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.

3. Curi, P. (2023). 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. Tesis PUCP. Lima. Disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12404/25530>
4. De la Jara, J. y Olórtégui, J. (2015). Welcome to the Jungle. Guía para sobrevivir a la deliberación del tribunal arbitral. Revista Advocatus. 32.
5. García Calderón, G (2014). El Rol del Presidente y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral. Arbitraje PUCP.
6. Rodríguez. R (2016). La deliberación: Derecho y deber de los árbitros. Arbitraje PUCP.
7. Savola. H (2021). How do Tribunals Deliberate? A guide to effective arbitral decision – making in internacional arbitration. Arbitration Yearbook. Volumen 3.
8. 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)
- Expediente N° 244 – 2014

Normativa

- Decreto Legislativo N° 1071
- Ley Modelo CNUDMI
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras
- Reglas IBA sobre imparcialidad e independencia (Conflicto de intereses)