

RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS SOBRE ANULACIÓN DE LAUDOS POR LAS SALAS COMERCIALES DE LIMA

I. INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe que el arbitraje se ha convertido en el medio natural de solución de controversias comerciales no sólo en el mundo sino también en el Perú. El arbitraje en el Perú es un mecanismo eficaz para resolver las controversias contractuales, a través de un proceso adversarial cuya decisión, denominada laudo, es definitiva e irrevocable.

Como mencionamos en otra oportunidad³, para un correcto desempeño del arbitraje es indispensable que el Poder Judicial apoye al arbitraje. El Poder Judicial tiene un rol crucial

en el arbitraje:

- Primero, para ejecutar el pacto de las partes. Si la voluntad de las partes fue someter sus controversias a arbitraje, el Poder Judicial está en la obligación de remitir a las partes al arbitraje cuando una de ellas pretenda (y con la oposición de la otra) iniciar un proceso judicial. La excepción de convenio arbitral es el resultado del respeto de la voluntad de las partes⁴.
- Segundo, el Poder Judicial colabora y ayuda al arbitraje. Facilita el dictado y la ejecución de medidas cautelares ordenadas por los árbitros⁵. Permite la actuación

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Master en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Profesor de Arbitraje Comercial y Arbitraje de las Inversiones. Árbitro nacional e internacional. Miembro del Board of Reporters del Institute of Transnational Arbitration (ITA), del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), del Comité Editor de la Revista Peruana de Arbitraje, de la Association for International Arbitration (AIA), de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje y del Comité Argentino de Arbitraje Nacional y Transnacional (CARAT). Miembro de la lista de árbitros de los principales Centros de Arbitraje del Perú y del Energy Arbitrators' list. Co.autor de la Ley de Arbitraje peruana de 2008. Moderador del ITA FORO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO (ITAFOR).

2 Asociado de la Práctica Arbitral de Miranda & Amado. Egresado de la Universidad del Pacífico.

3 CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y REPETTO DEVILLE, Jose Luis. "La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino". En: Forseti No. 1, 2014, pp. 107-108.

4 Ley de Arbitraje regula la excepción de convenio arbitral de la siguiente manera:

"Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.

2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.

3. La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.

4. En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aun cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral."

Asimismo, la Convención de Nueva York, de la cual el Perú es parte, dispone que: "II.3. El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz e inaplicable".

probatoria, que en ciertas oportunidades no sería posible sin el *ius imperium* del que gozan los jueces⁶.

- Tercero, el Poder Judicial controla determinados aspectos formales del arbitraje solo después que los árbitros hayan culminado su misión mediante la emisión del laudo final⁷ (control posterior), mediante la revisión formal del laudo, sin entrar al fondo de la controversia⁸:

(i) Verificando la existencia y validez del acuerdo arbitral,

(ii) Que se notifique a las partes de las actuaciones arbitrales y que cada una de

estas tenga la oportunidad de hacer valer sus derechos,

(iii) Que los árbitros no excedan en el poder conferido por las partes,

(iv) Que se respete el acuerdo de las partes o la Ley de Arbitraje,

(v) Que no se sometan a arbitraje materias no arbitrables.

(vi) Que no se viole el orden público internacional del Perú, en el caso del arbitraje internacional.

- Cuarto, el Poder Judicial ejecuta las decisiones de los árbitros⁹. Esta misión es

5 Ley de Arbitraje

“Artículo 48.- Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.

2. En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.

3. La autoridad judicial no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados. (...)”

6 Ley de Arbitraje

“Artículo 45.- Colaboración judicial.

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.

2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.

3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.

4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas”.

7 Ley de Arbitraje:

“Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.”

8 Ley de Arbitraje:

“Artículo 62.- Recurso de anulación. (...)”

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”

9 Ley de Arbitraje:

“Artículo 68.- Ejecución judicial.

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.

fundamental para garantizar la eficacia del arbitraje.

Es en el aspecto de control posterior que merece la pena resaltar las resoluciones en materia de anulación de laudos arbitrales. En esta oportunidad queremos comentar dos recientes sentencias de anulación emitidas por las Salas Comerciales de Lima.

En ambos casos la causal de anulación es la referida a que el arbitraje no se ha ajustado al pacto de las partes o que se ha violado una disposición de la Ley de Arbitraje de la cual las partes no pueden apartarse. El primer fallo está referido a una supuesta prelación del derecho aplicable al fondo de la controversia que habría sido pactado por las partes y, la segunda decisión, a la existencia de laudos parciales.

II. CASO: ESSALUD CONTRA CONSORCIO MAPFRE¹⁰

El 16 de noviembre de 2011, el Seguro Social (ESSALUD) suscribió un contrato de seguro con el Consorcio MAPFRE (Consorcio). En virtud de este contrato, el Consorcio se obligó a prestar servicio de cobertura de seguro de accidentes personales para los trabajadores de ESSALUD desde el 12 de noviembre de 2011 hasta el 17 de noviembre de 2012. Este contrato se regía por la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017) y su reglamento (Decreto Supremo 184-2008-EF). Este contrato contenía un convenio arbitral en el que las partes acordaron someter a arbitraje las controversias que surjan de este contrato. Resulta que en la ejecución del Contrato, ESSALUD solicitó ampliar los servicios hasta el 2 de febrero de 2013, pedido

que fue aceptado por el Consorcio. Luego se presentó una controversia respecto del pago de estas prestaciones complementarias. Por ello, el Consorcio presentó una solicitud de arbitraje contra ESSALUD y formuló como pretensión el pago de los servicios de seguros desde el 17 de noviembre de 2012 hasta el 2 de febrero de 2013 más los intereses legales.

ESSALUD contestó la demanda y formuló oposición al arbitraje. Sostuvo que la controversia no se encontraba cubierta por el convenio arbitral porque el Contrato estaba referido a los periodos noviembre 2011 a noviembre 2012 y la controversia radicaba entre noviembre 2012 a febrero 2013. Asimismo, subordinadamente indicó que la prestación adicional (por el periodo noviembre 2012 a febrero 2013) no revestía la legalidad que exige el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto: (i) no constaba en un documento debidamente suscrito por los representantes de las partes; y, (ii) el monto solicitado ascendía al 30% del monto contractual, cuando la ley solo permite solicitar y aceptar adicionales hasta el 25%.

En el Acta de Instalación de este arbitraje, el Árbitro Único, con la anuencia de las partes, estableció como legislación aplicable lo siguiente:

“La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), deben mantener obligatoriamente el

2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.”

¹⁰ Expediente 0173-2014-0-1817-SP-CO-12. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial. Resolución 10 del 5 de mayo de 2015.

siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento”

El Árbitro Único emitió su laudo en el que le dio la razón al Consorcio. Las razones fueron las siguientes:

- Primero, el Árbitro entendió que la objeción al arbitraje no tenía sentido, porque el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado que contiene la fórmula arbitral establece que “toda controversia sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resuelve mediante (...) arbitraje”. En consecuencia, incluso el acuerdo de prestaciones adicionales por el periodo noviembre 2012 a febrero 2013 se encuentra cubierto por el acuerdo arbitral.
- Segundo, el Árbitro ordenó que ESSALUD debía pagar al Consorcio el monto adeudado, porque los servicios por el periodo noviembre 2012 a febrero 2013 fueron efectuados a solicitud de la Entidad. En ese sentido, el árbitro entendió que existió un acuerdo de voluntades materializado a través de documentos y en base a los principios de confianza y buena fe, reuniendo los requisitos de aceptación de la oferta establecido en el artículo 1380 del Código Civil. Señaló, por último, que el monto adeudado efectivamente ascendía al 30% del monto contractual y que constituían prestaciones complementarias.

ESSALUD formuló pedido de interpretación del laudo, indicando que se había dictado sin existir convenio arbitral, y que el árbitro no había respetado el acuerdo de las partes en lo referido al orden de prelación normativa. El Árbitro desestimó este recurso.

Ante ello, ESSALUD formuló recurso de anulación. Invocó las siguientes causales: La

causal a) en base a que no existiría convenio arbitral y la causal c) referida a que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes.

Luego de examinar las posiciones de las partes, la Corte decidió anular el laudo porque el Árbitro Único no respetó el acuerdo de las partes. Para la Corte, las partes acordaron que la controversia se resolvería con un determinado orden de prelación: “en primer lugar se aplica la Ley, luego su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, y en tercer orden las normas del derecho público y por último las normas del derecho privado”.

Sin embargo, según la Corte el Árbitro Único desconoció el orden de prelación acordado por las partes y aplicó las normas de derecho privado. Agregó la Corte que el árbitro se limitó a mencionar la normativa concreta de la Ley de Contrataciones “más no esgrime fundamentos del por qué no es aplicable dicha normativa, o en todo caso por qué deben ser suplidas”.

En base a ello, la Corte concluyó que:

“el Árbitro Único no se ha pronunciado analíticamente respecto de los artículos pertinentes de la Ley aplicable al caso en concreto, conforme al orden estipulado en el Acta de Instalación numeral 6, limitándose a mencionar que de acuerdo al 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, se procede realizar la aplicación supletoria del derecho privado, siendo que el árbitro Único debió haber centrado su estudio primigeniamente en lo establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado y, luego las normas del derecho público. Precisando las razones por las cuales es de aplicación las normas de derecho privado y explicando la insuficiencia normativa en aquellos casos que le es permitido la aplicación supletoria del Código Civil. Por tales motivos, en el presente caso, respecto de esta causal, las actuaciones del Tribunal Arbitral no se han ajustado al acuerdo de las partes, debiendo declararse fundada en parte el recurso de anulación en este sentido.”

La sentencia de la Segunda Sala Comercial concluyó que es causal de anulación de laudo que los árbitros resuelvan la controversia sin aplicar la normativa elegida por las partes y siguiendo el determinado orden de prelación libremente convenido. En consecuencia, para la Corte no respetar ese acuerdo constituye una violación al acuerdo de las partes y es causal de anulación de laudos arbitrales.

- Comentario

Tenemos nuestros reparos frente a esta sentencia, porque la aplicación incorrecta del derecho aplicable elegido por las partes no es causal de anulación.

En efecto, nuestra legislación establece que el Poder Judicial no puede evaluar los méritos de la controversia vía recurso de anulación. De hecho, la Ley de Arbitraje dispone en su artículo 62.2. que:

“El recurso [de anulación] se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido, bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”

Por consiguiente, pretender revisar el derecho aplicable es una forma camuflada y prohibida de entrar a evaluar el razonamiento del árbitro. Esto es correctamente resumido por Gary Born:

“Most national courts have rejected arguments that the arbitrators failed to comply with the parties’ arbitration agreement by applying the law of the “wrong” jurisdiction. Properly considered, this is an application of the more general principle (...) that an award is not subject to annulment merely because the arbitrators reached an incorrect substantive result.

¹¹ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2da edición. Kluwer Law International, 2014, pp. 3303-3304.

¹² B v. A [2010] EWHC 1626 (QB) (English High Ct.)

Most national courts have also held that awards may not be annulled merely because the arbitrators applied a substantive law other than that chosen by the parties. Save where an arbitrator expressly refuses to give effect to a concededly valid choice-of-law clause, and instead applies some other legal system, an award’s disposition of choice-of-law issues falls within the arbitrators’ mandate to decide the substance of the parties’ dispute and is subject to the same (generally very limited or nonexistent) judicial review that exists for other substantive decisions¹¹.”

Así, por ejemplo, se ha pronunciado una Corte Superior Inglesa, la cual ha determinado que el no aplicar la ley elegida por las partes no es causal para anular un laudo arbitral¹².

Por lo tanto, tenemos serios reparos con la decisión de la Corte Superior.

Asimismo, al encontrarnos frente a un arbitraje regido por la Ley de Contrataciones del Estado (en este caso, el Decreto Legislativo 1017), se verifica que no es causal de anulación que no se respete el orden de prelación de normas. En cambio, este supuesto sí se encuentra regulado en la nueva Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Ley 30225, que aún no entra en vigencia. En efecto, bajo este nuevo marco legal, es causal de anulación no respetar las disposiciones de esta Ley:

“45.9 (...) El laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada.”

Por su parte, el artículo 45 de esta Ley establece el orden de prelación o preferencia en la aplicación del derecho:

“45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público”

Como vemos, bajo la fórmula de la nueva Ley, la cual no es la aplicable a la controversia bajo comentario, no respetar el orden de prelación del derecho aplicable constituye causal de anulación. Sin embargo bajo el régimen aplicable al arbitraje en cuestión, ello no resultaba aplicable. Por ello, tenemos nuestros reparos ante la decisión de la Corte Superior.

III. CASO ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO DE TACNA CONTRA G&L¹³

La Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Tacna (EPSS TACNA) suscribió un Contrato para la prestación del servicio de actividades de apoyo a la Gestión Comercial con G&L. Resulta que en la ejecución del contrato, existió una controversia y el EPSS TACNA impuso multas, penalidades, sanciones pecuniarias, intereses y retenciones por garantía de fiel cumplimiento a G&L. Por su parte, EPSS TACNA reclamó una indemnización por daños y perjuicios.

G&L inició un arbitraje contra EPSS TACNA en la que solicitó declarar ineficaces las multas, penalidades, sanciones pecuniarias e intereses que fueron aplicados por su contraria. Asimismo, solicitó que se le restituya las retenciones efectuadas por EPSS TACNA y una indemnización por daño emergente y lucro cesante.

Luego de realizada la etapa postulatoria y probatoria, el Árbitro Único emitió a través de la Resolución 23 un laudo, resolviendo lo siguiente:

- Declarar fundada la demanda en el extremo de declarar ineficaces las multas, penalidades, sanciones e intereses que aplicó EPSS TACNA, ordenando la restitución de los mismos. En vista de ello, requirió a G&L presentar en un plazo de cinco días, la liquidación de los rubros especificando la cantidad involucrada, fecha de imposición y el interés legal. A esta liquidación se le correría traslado a EPSS TACNA y transcurrido dicho plazo, el Árbitro procedería a emitir una decisión final disponiendo la cifra total a ser cancelada por EPSS TACNA.

- Declarar fundada la demanda en el extremo de ordenar la restitución de lo retenido por la garantía de fiel cumplimiento. En vista de ello, estableció el mismo procedimiento para su cuantificación.

- Declarar infundada la indemnización por daño emergente y fundada la indemnización por lucro cesante. En vista de ello, estableció el mismo procedimiento para su cuantificación.

- Condenó a EPSS TACNA a pagar las costas y costos del proceso arbitral. En vista de ello, estableció el mismo procedimiento para la cuantificación de la liquidación de costas y costos.

Luego de seguido el referido procedimiento, el Árbitro Único cuantificó los montos y emitió una decisión en la que estableció definitivamente el monto que correspondía por cada concepto.

Frente a ello, EPSS TACNA interpuso recurso de anulación basándose en la causal c) “incumplimiento del acuerdo de las partes o de la Ley de Arbitraje”, porque a su entender el árbitro cesó sus funciones al emitir el laudo (artículo 60 de la Ley de Arbitraje). En ese sentido, EPSS TACNA entendió que el árbitro a pesar de carecer de jurisdicción emitió

¹³ Expediente 0169-2014-0-1817-SP-CO-12. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial. Resolución 13 del 21 de abril de 2015.

una decisión en la que estableció nuevas reglas procesales con posterioridad al laudo, destinadas a establecer la cuantificación los montos concedidos en el laudo.

En resumen, EPSS TACNA entendió que luego de la emisión del laudo cesaron las actuaciones arbitrales y la función del árbitro y que este carecía de jurisdicción para, en base a nuevas actuaciones no autorizadas por las partes, establecer el monto de los reclamos de G&L.

La Corte Superior desestimó el recurso de anulación. La corte consideró que no existía violación normativa al procedimiento arbitral, en tanto que una correcta interpretación del artículo 60 de la Ley de Arbitraje implica entender que “la conclusión de las actuaciones arbitrales y de la función del árbitro no opera con la sola emisión del laudo, como pretende persuadir la parte nulidisciente, sino que a) dicho laudo debe: “resolver definitivamente” la controversia o en su caso con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, y; b) sin que ello obste, además, para la ejecución del aludo a que se refiere el artículo 67 de la misma ley. “.

En tal sentido, la Corte consideró que el laudo emitido no es un laudo final, sino un laudo parcial:

“Dado que no se aprecia que las partes hubieran acordado lo contrario, entonces era posible que en el arbitraje que nos ocupa el árbitro expidiera laudos parciales, lo que a criterio del Colegiado es precisamente lo que se ha producido en el caso de autos, en que mediante el laudo de fecha 11 de abril de 2014 se declaró el derecho de la Contratista a que se le restituya las multas, penalidades, sanciones pecuniarias e intereses aplicados, las retenciones económicas por concepto de garantía de fiel cumplimiento, los intereses legales aplicables a la indemnización por S/.92,669.19 y las costas y costos del proceso, cuya cuantificación reservó para después, sujeta a su previa liquidación y aprobación. En ese sentido, el laudo de fecha 11 de abril de 2014 no constituye en puridad el laudo final en el sentido que no resolvió la

totalidad de la controversia, pues quedaba pendiente la cuantificación de los conceptos antedichos, que fue establecida recién con la resolución 24 que en ese sentido constituiría intrínsecamente igualmente un laudo parcial.”

Asimismo, la Corte mencionó que la finalidad de los laudos parciales es la siguiente:

“La práctica arbitral revela aconsejable la emisión de laudos parciales en aquellos casos en que se impone la necesidad de determinación de factores, obligaciones, o situaciones jurídicas en base a las cuales se procede posteriormente a actos procesales definitivos que zanján totalmente la controversia, tales como liquidaciones, remates, etc.”

En conclusión, la Corte decidió rechazar el pedido de anulación del laudo, porque las actuaciones arbitrales se ajustaron al pacto de las partes y a la ley aplicable. Los árbitros pueden resolver la controversia en cuantos laudos parciales estimen conveniente y el emitir un laudo de responsabilidad no ocasiona que los árbitros pierdan su competencia para pronunciarse sobre otros aspectos en un laudo de cuantificación de daños.

Comentario.

En esta sentencia, la misma Sala Comercial evaluó correctamente y rechazó en consecuencia un recurso de anulación. El Árbitro Único había emitido un laudo en el que determinó la responsabilidad de una de las partes y dejó a salvo, para una decisión posterior, la cuantificación de los montos indemnizatorios, penalidades, multas, costas y costas.

La Corte correctamente apreció que con la emisión del primer laudo, el Árbitro Único no había perdido su competencia para pronunciarse en un siguiente laudo sobre los daños, como pretendía la parte contraria.

Lo señalado por la Corte es positivo y marca la pauta de cómo deben resolverse los recursos de anulación frente a la existencia

de laudos parciales. En efecto, en el arbitraje comparado es frecuente que, dependiendo de la controversia, los árbitros resuelvan en un laudo sobre la responsabilidad de las partes y, en otro, los daños.

A través de los laudos de responsabilidad los árbitros determinan, por ejemplo, si una parte incumplió o no el contrato, si la resolución es válida o eficaz, si existió una causal eximente de responsabilidad, si existió fuerza mayor, excesiva onerosidad de la prestación, si el contrato es válido y eficaz, si medió simulación absoluta, entre otras. El objetivo de los laudos de responsabilidad es determinar una serie de cuestiones sustantivas, de apreciación de hechos o del derecho.

El laudo de responsabilidad deja para una etapa posterior el pronunciamiento acerca de la cuantificación de los daños. Cuantificar los daños no es una tarea fácil. Es una labor compleja y costosa. Es compleja porque involucra tener que contratar peritos económicos o contables, comprobar los supuestos, establecer criterios como qué tasa de interés aplicar, cuál debe ser el retorno de utilidad, calcular la VAN y traer a valor presente proyecciones futuras. Esto involucra la elaboración y presentación de pericias, preparación a los peritos, realización de audiencias, interrogatorios a los peritos, debates periciales, entre otras cuestiones. Asimismo, es una tarea costosa por el tiempo y esfuerzo dedicado a la cuantificación de los daños.

Y puede que todos estos gastos sean en vano, si es que el tribunal arbitral considera en un único laudo que la contraparte a la cual le invocan el pago de una indemnización por daños, no incumplió el contrato y, por lo tanto, no es responsable. Por ello, se recomienda en ciertas circunstancias elaborar primero un laudo sobre responsabilidad y, posteriormente, y de corresponder, uno sobre daños.

La Segunda Sala Comercial de Lima comprendió esto y se pronunció correctamente.