

Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje

Fernando Cantuarias S.^(*)

Los artículos 73(6) (aplicable al arbitraje nacional), 123(3) (aplicable al arbitraje internacional)⁽¹⁾ y 129(3) (aplicable al arbitraje extranjero)⁽²⁾ de la Ley General de Arbitraje -Ley 26572 (en adelante LGA)-, como el artículo V(1)(c) de la Convención de Nueva York⁽³⁾, disponen la procedencia de anular o de no reconocer

- (*) Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la lista de árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Conciliación y Arbitraje (CEARCO), del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, del Centro de Arbitraje de AMCHAM - Perú, del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (1) Ver también, entre otros, las legislaciones arbitrales de: Panamá (Artículo 34[1][c]. “Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el convenio arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance”); El Salvador (Artículo 68[8]. “Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”); Honduras (Artículo 74[8]. “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”); Guatemala (Artículo 43[2][a][iii]. “Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden de los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo se podrán anular estas últimas”); y, Costa Rica (Artículo 67[c]. “Se haya resuelto sobre asuntos no sometidos a arbitraje; la nulidad se decretará en cuanto a los puntos resueltos que no habían sido sometidos al arbitraje y se preservará lo resuelto, si fuere posible”).
- (2) Ver también entre otros, las legislaciones arbitrales de: Panamá (Artículo 41[1][c]. “Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá conceder el reconocimiento y ejecución a las primeras”); Honduras (Artículo 92[1][d]. “Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”); El Salvador (Artículo 82[1][d]. “Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”); y, Guatemala (Artículo 47[a][iii]. “Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden de los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”).
- (3) Sobre la Convención de Nueva York, leer a: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje*. En: *Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 56. Lima, 2003. pp. 583-589; CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Nuevo marco normativo aplicable al Arbitraje en nuestro país: Ley General de Arbitraje -Ley 26572*. En: *Scribas*. Revista de Derecho. Número 2. Arequipa, 1996. pp. 252 y siguientes; REDFERN, Alan y Martin HUNTER. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2da. edición. London: Sweet & Maxwell, 1991. pp. 63 y siguientes; GRAVING, Richard. *How Non-Contracting States to the “Universal” New York Arbitration Convention enjoy Third-Party Benefits but not Third-Party Rights*. En: *Journal of International Arbitration*. Volumen XIV. Número 3. 1997. pp. 167 y siguientes; CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales*. En: *Themis*. Número 21. Lima, 1992. pp. 17-24; y, CRAIG, Laurence y otros. *International Chamber of Commercial Arbitration*. 2da. edición. París: ICC Publications, 1990. pp. 660 y siguientes.

un laudo arbitral, según corresponda, cuando los árbitros han excedido sus facultades al fallar sobre materia no sometida por las partes a su conocimiento⁽⁴⁾.

Caivano explica el fundamento de esta causal: “El contenido del laudo está delimitado por los puntos litigiosos que las partes sometieron a los árbitros, quienes deben pronunciarse sobre todas las cuestiones comprometidas, sin poder extenderse a otras que las partes no han consentido en someterlas. El fundamento reside en el origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros. Si las partes convinieron el arbitraje para resolver determinadas controversias, los árbitros deben ejercer su jurisdicción dentro de los límites marcados por ellas. Para las cuestiones respecto de las cuales no existe pacto arbitral, queda subsistente la jurisdicción de los tribunales estatales que a ese pacto no ha sido renunciada, careciendo los árbitros de facultades para resolverlas. Un laudo arbitral que recaiga sobre ellas importaría violentar la intención de las partes,

dando a la renuncia a los jueces del Estado una extensión no deseada”⁽⁵⁾.

Esta es una causal que es alegada con frecuencia por quienes intentan anular o impedir el reconocimiento de un laudo arbitral, ya que para verificar si ha existido exceso en lo resuelto en el laudo arbitral las cortes tienen que entrar a analizar el ámbito de autoridad de los árbitros, lo que es aprovechado para intentar que el poder judicial revise los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyaron los árbitros al momento de expedir el laudo arbitral⁽⁶⁾.

Sin embargo, como bien explica Barona⁽⁷⁾ citando una jurisprudencia española, el “(...) fin de la anulación por este motivo es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones, sin posibilidad por tanto de discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto reduciéndose a examinar si hubo o no exceso jurisdiccional traspasando los límites objetivos del compromiso, no atendiéndose para ello a la literalidad de las cláusulas compromisorias sino procurando inducir la voluntad de las partes”⁽⁸⁾.

- (4) Conviene precisar, antes de continuar, que esta causal no está referida a la inexistencia o nulidad del convenio arbitral, sino al exceso en la materia resuelta por los árbitros. VAN DEN BERG, Albert Jan. *New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII(1988)-XIV(1989)*. En: *Yearbook Commercial Arbitration*. Volumen XIV. 1989. p. 589: “Art. V(1)(c) does not relate to the case where the arbitrator had no competence at all because of lack of a valid arbitration agreement. This case is to be determined under ground a of Art. V(1). Ground c concerns the case where the arbitration agreement may be valid as such, but the arbitrator has given decisions which are not contemplated by or do not fall within the scope of the arbitration agreement and the questions submitted to him by the parties (...)”. Sobre el particular, leer a: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral*. En: *Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia*. Número 17. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
- (5) CAIVANO, Roque J. *Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Número 5869. Buenos Aires, 23 de febrero de 1994. p. 8.
- (6) PARK, William W. *Judicial Controls in the Arbitral Process*. En: *Arbitration International*. Volumen V. Número 3. 1989. p. 251. “It is not always easy to trace the line separating mere error of law from an excess of adjudicatory authority. Indeed, there may be no intellectually satisfactory test for distinguishing between an arbitrator’s excess of authority and an arbitrator’s mere mistake in making a ‘bad award’”.
- (7) BARONA VILAR, Silvia. *El Recurso de Anulación del Laudo Arbitral*. En: *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Volumen V. Madrid: Civitas, 1988-1989. p. 125; LORCA NAVARRETE, Antonio María y Joaquín SILGUERO ESTAGNAN. *Derecho de Arbitraje Español*. Madrid: Dykinson, 1994. p. 56. Los autores citan una jurisprudencia española de 1993, en la que se reconoció que “(...) la Misión de los Tribunales consiste (...) en dejar sin efecto lo que constituya extralimitación del fallo arbitral, mas no corregir sus deficiencias y omisiones, si las hubiere, ni complicar o crear dificultades, a ese móvil de paz y cordialidad que a los árbitros se confía, pues la naturaleza de este recurso no permite el examen total del fondo del asunto, siquiera la congruencia con el ‘*thema decidendi*’ no implica que los árbitros estén coactados en su misión decisoria, ni restringidos en la interpretación de las cuestiones a decidir, que deben apreciarse de modo conjunto, no aisladamente, y en relación a los antecedentes y finalidad, pudiendo reputarse la cuestión a resolver cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada (...)”.
- (8) BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration in the United States*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventon & Boston, 1994. p. 506. El autor cita el caso *United Paperworkers Int’l Union c. Misco Inc.* (484 U.S. 29, 38 [1987]), en el que una corte norteamericana dispuso lo siguiente: “Because the parties have contracted to have disputes settled by an arbitrator chosen by them rather than by a judge, it is the arbitrator’s view of the facts and the meaning of the contract that they have agreed to accept (...) as long as the arbitrator is even arguably construing or applying the contract and acting within the scope of his authority, that a court is convinced he committed serious error does not suffice to overturn his decision”. Es más, la corte aclaró que no es su función “(...) to hear claims of factual or legal error by an arbitrator as an appellate court does in reviewing decisions of lower

Esto significa que el Poder Judicial no puede entrar a revisar si los árbitros interpretaron los hechos o el derecho aplicable en forma errónea, ya que esa función compete, única y exclusivamente, a los miembros del tribunal arbitral⁽⁹⁾.

Justamente sobre este particular, destaca el caso seguido por *Mobil Oil Indonesia Inc. c. Asamera Oil (Indonesia) Ltd. y Benedum-Trees Oil Company*, ante la Corte Federal de Nueva York⁽¹⁰⁾.

En efecto, en 1968 las partes suscribieron un contrato de concesión, mediante el cual los demandados autorizaron a *Mobil Oil* la explotación

de hidrocarburos en una zona determinada de Sumatra, Indonesia, a cambio del pago de una cantidad de dinero y *royalties* por la producción de “crudo”. En el contrato se pactó la sumisión a arbitraje.

En 1971, al descubrir *Mobil Oil* un rico depósito de gas natural, surgió un conflicto acerca de si los *royalties* debían ser pagados también por la explotación del gas o solo por el petróleo, por lo que de conformidad con el pacto arbitral, las partes acudieron al arbitraje, y, en un laudo en mayoría, el tribunal arbitral interpretó que la palabra “crudo”, incluía al gas natural y no solo al petróleo.

courts”. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Laudos arbitrales y medios impugnatorios*. En: *Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia*. Número 17. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. p. 17. “Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales, de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse. Por eso si el recurso se admite se limita a anular, nunca a considerar lo justo o injusto de una decisión”.

El mismo principio es aplicable al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros al amparo de la Convención de Nueva York, como se verifica en varios fallos judiciales identificados por BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. En: *Commentary and Materials*. 2da. edición. Kluwer Law International. The Hague, 2001. pp. 809 y 810. “(...) *Judgment of 8 January 1995 (...) (Swiss Federal Tribunal) (1997) ('The appellant forgets that the enforcement court does not decide as an appellate instance; the merits of an award cannot be reviewed under the cover of public policy')*; *Judgment of 24 November 1993 (...) (Luxembourg Cour Supérieure de Justice) (1996) ('The New York Convention does not provide for any control on the manner in which the arbitrators decide the merits, with as the only reservation, the respect of international public policy. Even if blatant, a mistake of fact or law, if made by the arbitral tribunal is not a ground for refusal of enforcement of the tribunal's award')*; *Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements (...) (Belgian Cour d'Appeal 1997) (1997) ('The Court shall not examine the reasoning [of the arbitrators] as an appellate court. The examination of incoherent and contradictory reasoning belongs to an appellate jurisdiction')*; *Judgment 8469 of 11 July 1992 (...) (Italian Supreme Court 1992) (1997) ('The New York Convention does not take into consideration a review of the merits in case of default') (...)*”.

- (9) Esto fue justamente lo solicitado por el consorcio M.P.M.-APU S.R.L. en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido contra el Seguro Social de Salud - ESSALUD ante la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (expediente 462-2002), ya que solicitó la anulación del laudo arbitral y de su aclaración e integración, alegando que los árbitros habían fallado en base a actos inexistentes y al texto de un documento contrario a su contenido. En otras palabras, esta empresa pretendía que el Poder Judicial analizara el fondo de la controversia. Sin embargo, la Corte mediante fallo del 16 de setiembre de 2002 no amparó esta solicitud, en base al siguiente considerando: “Sétimo: que con respecto al punto d) se debe señalar que el accionante mediante su escrito, obrante de fojas doscientos ochentisiete a doscientos noventa del expediente acompañado, ha solicitado por los mismos argumentos la aclaración del laudo, pronunciándose el Tribunal Arbitral mediante la resolución de fecha quince de febrero del año en curso denominada aclaración e integración de laudo arbitral de derecho (...) por lo que no es función de este órgano jurisdiccional entrar al fondo de la controversia, según lo dispone el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje”.

De manera similar, la Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC Sociedad Anónima solicitó a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la anulación del laudo arbitral emitido en favor de la Compañía Importadora y Exportadora, argumentando, entre otros, que el laudo arbitral no se sujetaba al mérito de lo actuado y al derecho, solicitud que fue amparada en una primera instancia, al considerar los magistrados que “(...) el Tribunal Arbitral no puede afirmar que la empresa CIMEX ha cumplido con su obligación de obtención de las cesiones de posesión contractual de todos los contratos con los terceros adquirentes de los locales del Mercado Arriola, si no se han tenido a la vista todos esos contratos, por lo que concluye que el laudo no se sujeta al mérito de lo actuado” (citado en el cuarto considerando de la sentencia en casación de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Expediente CAS. 3590-2002 LIMA, de 5 de mayo de 2003). Sin embargo, el supremo tribunal de justicia del país, declaró fundado el recurso de casación, al considerar, correctamente, que el inferior jerárquico había ingresado a analizar el fondo de la controversia, lo que le está expresamente vedado.

- (10) 487 *F. Supp.* 63. 1980.

Cuando se inició el proceso de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en los Estados Unidos de América, *Mobil Oil* se opuso argumentando que los árbitros habían excedido su poder, ya que el contrato de concesión era claro al establecer que los *royalties* solo debían ser honrados por la explotación del petróleo. Sin embargo, la Corte Federal norteamericana decidió no amparar la alegación de *Mobil Oil*, ya que la interpretación de los hechos y el derecho correspondía de manera exclusiva a los árbitros, y, por lo tanto, era cosa juzgada⁽¹¹⁾.

Pero, ¿qué pasa si una de las partes alega no que hubo una mala interpretación de los hechos o el derecho, sino simplemente que los árbitros fallaron más allá de lo permitido en el acuerdo de arbitraje? ¿Hasta dónde debe alcanzar la revisión por parte del poder judicial?

Barona nuevamente sirve de ayuda, cuando explica que "(...) en determinados supuestos la cuestión principal lleva aparejada la resolución de temas accesorios; lo que significa que, aunque los árbitros resuelvan dichas cuestiones accesorias, necesarias para resolver el asunto principal, no debe entenderse que se han extralimitado en su ámbito de competencia, y, por tanto, habrá que entender

(...) el Poder Judicial no puede entrar a revisar si los árbitros interpretaron los hechos o el derecho aplicable en forma errónea, ya que esa función compete, única y exclusivamente, a los miembros del tribunal arbitral.

que respecto a estas cuestiones accesorias no tendría cabida la posibilidad de plantear la anulación por este motivo⁽¹²⁾.

Este es justamente el temperamento de la LGA, la que en su artículo 44 dispone que los árbitros son "(...) competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso"⁽¹³⁾.

(11) En el mismo sentido se pronunció otra corte norteamericana en *Parsons & Whittemore Overseas Co. c. Societe Generale de L'Industrie Du Papier* (508 F. 2da. 969 2da. circulación 1974): "*The appellant's attack on (...) \$60,000 awarded for start-up expenses (...) cannot withstand the most cursory scrutiny. In characterizing the \$60,000 as 'consequential damage' (and thus proscribed by the arbitration agreement, Overseas is again attempting to secure a reconstruction in this court of the contract an activity wholly inconsistent with the deference due arbitral decisions on law and fact (...).*

Although the Convention recognizes that an award may not be enforced where predicated on a subject matter outside the arbitrator's jurisdiction, it does not sanction second-guessing the arbitrator's construction of the parties' agreement". También debemos destacar la sentencia expedida por la Sala de Procesos Sumarísimos de la Corte Superior de Lima (expediente 986-98), en los seguidos por *DIST Corporation* con *Cosmos International Sociedad Anónima*, sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral de *The Korea Commercial Arbitration Board*, con sede en Seúl, Corea. En este caso, la empresa emplazada se opuso al trámite de reconocimiento argumentando, entre otros, que *DIST Corporation* habría incumplido sus obligaciones contraídas en los contratos que dieron mérito al arbitraje. Sin embargo, los magistrados se pronunciaron de la siguiente manera. "Cuarto. Que de los fundamentos esgrimidos por la empresa emplazada en el sentido de alegar deficiencias en el envío de la mercadería acordada en los contratos antes referidos resulta irrelevante, pues no constituye causal de denegación establecida por la Convención (de Nueva York) no importando en este tipo de procesos la revisión sobre el fondo de la controversia que fue materia de arbitraje".

(12) BARONA VILAR, Silvia. *El Recurso de Anulación del Laudo Arbitral*. Op. cit.; p. 125.

(13) Justamente sobre este particular, debemos destacar el fallo pronunciado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República de fecha 15 de abril de 2002, en el CAS 3406-2001-LIMA, seguido por La Positiva Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. con Triplay Enchapes S.A. TRENDA y otro, sobre anulación de laudo arbitral.

En este caso, la compañía de seguros interpuso recurso de anulación contra un laudo arbitral referido al pago de una póliza de seguros, argumentando que se habría laudado sobre una materia no sometida a arbitraje, "(...) causal que la aseguradora entiende presente por el hecho de que al establecerse el monto correspondiente al lucro cesante el tribunal reajustó el valor de la obligación en función a la inflación utilizando el resultado por exposición a la inflación (REI) para determinar el resultado operativo de la empresa TRENDA en el año 1994 (que era uno de los factores de la fórmula establecida en la póliza de seguro para determinar la cobertura por lucro cesante); reajuste que conlleva a que la obligación de lucro cesante también se vea reajustada y al que se encontraba imposibilitado el tribunal por falta de pacto en la póliza de dicho reajuste y por no ser objeto de controversia (...)".

Sin embargo, aun cuando como bien identifica el fallo supremo, este tema fue expresamente alegado en la demanda,

Al no tener el Poder Judicial facultades para revisar el fondo de la controversia, su función debe ser interpretada de manera restrictiva⁽¹⁴⁾; y, al poseer el tribunal arbitral amplias facultades para interpretar los hechos y el derecho, así como para resolver cualquier cuestión subsidiaria, accesoria o incidental y, en general, cualquier pretensión que hubiera sido sometida por las partes dentro del proceso arbitral⁽¹⁵⁾, el contenido del convenio y del laudo arbitral necesariamente deben ser interpretados de manera extensiva⁽¹⁶⁾; lo que significa que, ante la duda, necesariamente deberá resolverse en favor del arbitraje⁽¹⁷⁾.

Siguiendo estas condiciones, cuando no exista de manera manifiesta exceso por parte de los árbitros y "(...) en la medida que hay(a) algún sustento (aunque sea aparente) para sostener que el árbitro evaluó si era o no competente, debe ordenarse el reconocimiento del laudo arbitral. Es decir, basta que

el árbitro de buena fe haya considerado que el punto cae bajo su jurisdicción para que el laudo sea irrevocable"⁽¹⁸⁾.

En consecuencia, solo será procedente aplicar esta causal cuando se pruebe de manera fehaciente, de una superficial lectura del convenio y del laudo arbitral, que manifiestamente los árbitros han excedido su poder⁽¹⁹⁾.

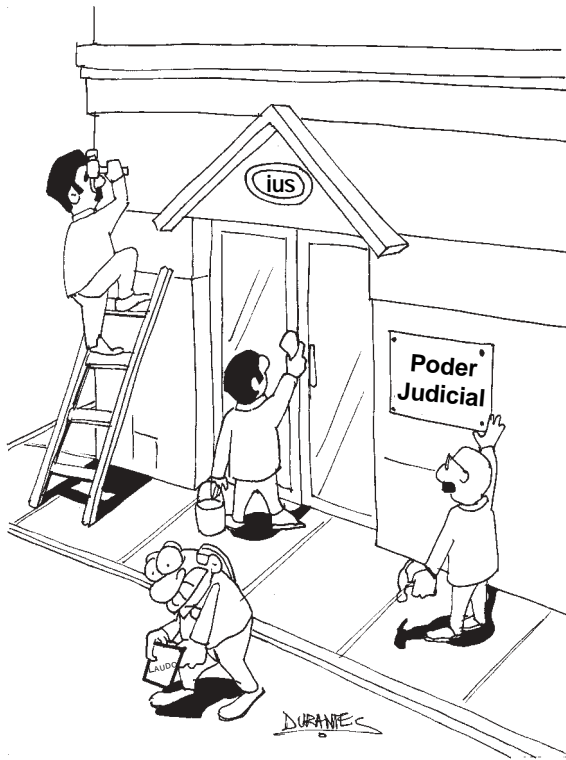
Sin embargo, aun probada la causal, su procedencia necesariamente estará condicionada a que previamente haya sido alegada de forma expresa por la parte interesada ante los árbitros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 106 de la LGA, referidos a la competencia de los árbitros para resolver acerca de su propia competencia.

En efecto, si bien no existe en la LGA una exigencia expresa a que la parte haya impugnado la competencia del tribunal arbitral como requisito indispensable para plantear esta causal⁽²⁰⁾, el artículo

observado por la compañía de seguros en su contestación a la demanda y discutido y resuelto expresamente por los árbitros, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima anuló el laudo arbitral, lo que en opinión correcta de los vocales supremos "(...) ataca la decisión del árbitro respecto a su apreciación de derecho, más no así, resuelven la causal de Anulabilidad, la que por lo demás (...) no se ha presentado".

En consecuencia, la Corte Suprema de la República declaró fundado el recurso de casación interpuesto.

- (14) *Fertilizer Corporation of India c. IDI Management, Inc.* (517 F.Supp. 948 S.D. Ohio, 1981): IDI afirmó que el tribunal arbitral se había excedido en su autoridad, al haber otorgado una indemnización de daños y perjuicios a la otra parte, aun en contra de un supuesto pacto expreso. Sin embargo, la Corte señaló que: "*We therefore agree with FCI that this Court, acting under the narrow judicial review of arbitral awards granted to American courts, may not substitute its judgment for that of the arbitrators.*"
- (15) Recordemos que el intercambio de demanda y contestación dentro de un arbitraje, sin que se impugne la competencia de los árbitros, es un supuesto de convenio arbitral (artículos 10 y 98 de la LGA). Esto significa que, como explica Berg en: VAN DEN BERG, Albert Jan. *Yearbook Commercial Arbitration. Op. cit.*; p. 656; algunas veces la materia sometida a conocimiento del tribunal arbitral puede ser válidamente mayor a la contenida en el convenio arbitral: "(...) *the tribunal's mandate may be broadened by the parties' submissions beyond the scope of the arbitration clause if during the arbitration both parties explicitly or tacitly agreed to such an extension.*"
- (16) En *Management & Technical Consultants S.A. c. Parsons-Jurden International Corp.* (820 F. 2d 1531, 1534 (9ena. Circulación 1987), la Corte dijo: "(...) *we construe arbitral authority broadly to comport with the enforcement-facilitating thrust of the Convention and the policy favoring arbitration.*"
- (17) TROOBOFF, Peter D. y Corinne A. GOLDSTEIN. *Foreign Arbitral Awards and the 1958 New York Convention: Experience to date in the U.S. Courts.* En: *Virginia Journal of International Law.* Volumen XVII, Número 3. 1977. pp. 477 y 478.
- (18) BOZA DIBÓS, Beatriz. *Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros.* En: *Themis.* Número 16. Lima, 1990. p. 64.
- (19) *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. c. Societe Generale De L'Industrie Du Papier* (508 F. 2d. 969 1974). La corte norteamericana expresamente indicó que: "(...) *the court may be satisfied that the arbitrator premised the award on a construction of the contract and that it is 'not apparent' (...) that the scope of the submission to arbitration has been exceeded.*" Como bien indica VON MEHREN, Robert B. *The Enforcement of Arbitral Awards under Conventions and United States Law. Op. cit.*; p. 359., "(t)he defense that an award exceeds the arbitrator's authority has also not proved very useful for parties opposing enforcement of awards. Courts have held that the Convention 'does not sanction second-guessing the arbitrator's construction of the parties' agreement' nor would it be proper for a court 'to usurp the arbitrator's role'. Thus they will not permit parties to relitigate matters already decided by the arbitrators, and will confirm awards even where there may be errors of fact or of law".
- (20) Sería conveniente que, en una próxima reforma de la LGA, se incluya una norma como la contenida en el artículo 817 del Código Procesal Civil italiano (según reforma de 1994): "*A party who, during the arbitration proceedings, fails to raise the objection that the pleadings of the other party exceed the limits of the arbitration agreement of clause, may not file a recourse for setting aside the award on this ground.*"
- (21) Artículo 95. "Se considerará que renuncia a su derecho a objetar el arbitraje la parte que lo prosiga conociendo que no



95 aplicable al arbitraje internacional la recoge de manera indirecta⁽²¹⁾ y, además, la misma se desprende inequívocamente del hecho de que estamos ante materia de libre disposición de las partes, por lo que si una de ellas no impugnó en su oportunidad la competencia de los árbitros, habrá

necesariamente que entender que sometió la controversia a conocimiento arbitral⁽²²⁾.

En ese sentido, resulta ilustrativo el caso seguido por *Westland Helicopters Ltd. c. Sheikh Salah Al-Hejailan*, en el que una de las partes solicitó la anulación del laudo arbitral, afirmando que el tribunal arbitral no tenía competencia según el convenio arbitral para sancionar el pago de intereses. Sin embargo, la *High Court, Queen's Bench Division* en su fallo del 9 de julio de 2004, consideró que como la solicitante no había impugnado ante los árbitros su competencia para condenar el pago de una suma de dinero, no cabía alegarla directamente al poder judicial.

También corresponde precisar que los artículos citados de la LGA y de la Convención de Nueva York, expresamente establecen que la anulación o el no reconocimiento, según corresponda, solo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal⁽²³⁾.

Además, debe tenerse presente que la causal bajo comentario solo afectará a los laudos arbitrales que contengan excesos en la materia (*extra petita* o *ultra petita*), pero no cuando los árbitros hayan fallado omitiendo resolver sobre alguna materia sometida a su conocimiento (*infra petita*).

Ello por cuanto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 54 de la LGA (aplicable también al arbitraje internacional, de conformidad con el

se han cumplido alguna disposición de la presente Sección de las que las partes puedan apartarse, o algún requisito del convenio arbitral, y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o dentro de un plazo pactado". En ese mismo sentido se pronuncia HERRERA PETRUS, Christian. *Spanish perspectives on the doctrines of Kompetenz-Kompetenz and Separability: A comparative analysis of Spain's 1988 Arbitration Act*. En: *The American Review of International Arbitration*. Volumen XI. Número 3. 2000. p. 405. "In our view, the answer to this question must be found in Article 4, (o, en nuestro caso, en el artículo 95 de la LGA) which provides a broad interpretation of party waiver of rights. A party who does not timely contest jurisdiction during the arbitral proceedings also loses its right to contest this question at a later stage in court proceedings".

- (22) También en el capítulo referente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros de nuestra LGA, sería conveniente incluir en una próxima reforma legislativa, una norma como la contenida en el Artículo 1076(4) de la Ley de Arbitraje de Holanda de 1986: "4. The ground mentioned in paragraph (1)(A)(c) above ("the arbitral tribunal has not complied with its mandate") shall not constitute a ground for refusal of recognition or enforcement if the party who invokes this ground has participated in the arbitral proceedings without raising it, although it was known to him that the arbitral tribunal did not comply with its mandate".
- (23) BARONA VILAR, Silvia. *El Recurso de Anulación del Laudo Arbitral*. Op. cit.; p. 141. "Si la anulación del laudo proviene de la estimación de la primera parte del numeral 4 del artículo 45 (cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión) siempre que estos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal, el laudo seguirá teniendo eficacia en lo restante. (En este caso) (...) se permite la anulación parcial del laudo, lo que significaría la anulación de aquellos puntos no sometidos a la decisión del árbitro (...) pero se considerarán como plenamente eficaces aquellos otros puntos que tengan sustantividad propia y que no aparezcan como indisolublemente unidos a los anulados". Véase: VAN DEN BERG, Albert Jan. *Yearbook Commercial Arbitration*. Op. cit.; pp. 657 y 658, acerca de los casos en que se han reconocido y ejecutado parcialmente laudos arbitrales.
- (24) LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Ley General de Arbitraje: Unas Glosas de Urgencia*. En: *Informativo Legal*

artículo 122 de la LGA), los árbitros pueden de oficio o a solicitud de parte “(...) integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia”⁽²⁴⁾. Por lo tanto, si no se solicitó la integración, pues no procede su anulación.

En ese sentido, destaca el caso *Torch Offshore LLC c. Cable Shipping Inc.*, en el que la *High Court, Queen’s Bench Division* decidió en un fallo de 4 de abril de 2004, que no procedía anular un laudo arbitral debido a que los árbitros habían dejado de resolver uno de los extremos demandados, por cuanto, entre otras razones, el interesado no había agotado los remedios dispuestos en la Ley de Arbitraje inglesa. Más precisamente, el impugnante no solicitó al

tribunal arbitral la emisión de un laudo arbitral adicional⁽²⁵⁾.

Por último, aún cuando el artículo 129 de la LGA como el artículo V(1)(c) de la Convención de Nueva York, no contienen una disposición similar a la del artículo 54 de la LGA, compartimos la opinión de Montoya⁽²⁶⁾, en el sentido que “(...) la incongruencia por defecto (*infra petita*) no constituye una causal para la denegación de la ejecución, ya que (...) la Convención de Nueva York (ha) (...) omitido toda referencia a él, y por consiguiente, un laudo arbitral en estas condiciones puede ser ejecutado (...) ya que no se incluye este hecho como una de las causas de denegación”⁽²⁷⁾. Ξ

Rodrigo. Número 80. Lima, 1993. p. 2.65. Este importante autor nacional, aunque refiriéndose a la LGA derogada que contenía una norma similar a la actual, señala que “(...) si alguna de las partes cree que los árbitros olvidaron algo, debe procurar que el defecto se remedie prontamente (...). No es correcto que dejen pasar la oportunidad para luego pretender la nulidad”.

- (25) En: *ITA Monthly Report*. Volumen III. Número 1. Julio 2004. www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/. Sin embargo, la legislación arbitral de Costa Rica parece establecer, al menos en parte, una solución diferente: artículo 57(b) de la Ley 7727. “Se haya omitido pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución resulte imposible la eficacia y validez de lo resuelto”.
- (26) MONTOYA ALBERTI, Ulises. *La Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*. En: *Revista del Foro*. Número 1. Lima: Colegio de Abogados de Lima, 1989. p. 195.
- (27) VAN DEN BERG, Albert Jan. *Yearbook Commercial Arbitration*. Op. cit.; p. 657. “Ground c (or any other ground for refusal of enforcement listed in Art. V of the Convention) does not mention an arbitral award in which not all (counter) claims submitted to the arbitral tribunal have been disposed of (the so-called award *infra petita*). Considering that one of the main features of Art. V is that it lists the grounds for refusal exhaustively, an award *infra petita* does not qualify for refusal of enforcement. It is to be pointed out that most modern arbitration laws provide for the possibility of obtaining an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the arbitral award (see, e.g., UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 33(3)). The additional award can in turn be enforced under the Convention. The courts in Luxembourg confirmed that an award *infra petita* does not lead to a refusal of enforcement under the Convention (...).”