



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho

“La anulación del laudo arbitral por afectación a la debida motivación en las contrataciones del Estado”: una revisión de la literatura científica

Trabajo de investigación para optar al grado de:

Bachiller en **Derecho**

Autor:

Reyna Rina Ramos Ríos

Asesor:

Mg. Jimmy Rómulo Márquez Moreno

Lima - Perú

2019

DEDICATORIA

La presente investigación la dedico con todo cariño a mi familia, quienes con sus palabras de aliento, inspiraron mis pasos y motivaron su culminación.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento a todas aquellas personas que de distinta forma y en distintos momentos apoyaron y aportaron a culminar esta investigación.

Tabla de contenido

DEDICATORIA.....	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO	¡Error! Marcador no definido.
ÍNDICE DE TABLAS.....	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	12
CAPÍTULO IV. RESULTADOS	17
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	21
REFERENCIAS.....	22
ANEXOS.....	25

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 01 SENTENCIAS LAUDOS ARBITRALES 2018	19
TABLA NO. 02 SENTENCIAS LAUDOS ARBITRALES 2017	20

RESUMEN

A la fecha existe una incertidumbre en los operadores del derecho en materia de contratación pública, que utilizan el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos distinto al Poder Judicial; es decir, la falta de predictibilidad y subjetividad que se muestra por parte del Poder Judicial, específicamente de las dos Salas Comerciales del Distrito Judicial de Lima, respecto a los recursos de anulación de laudo arbitral derivados de un conflicto generado en la contratación pública, que plantea la parte vencida, sea el Estado o el proveedor, puede vulnerar uno de los fines superiores del derecho, como lo es la seguridad jurídica, ya que frente a similares casos, una de las Salas Comerciales de Lima, en la mayoría de expedientes, declara improcedente o infundado el recurso de anulación de laudo arbitral que ha conocido; y, por el contrario, la otra Sala Comercial de Lima lo declara fundado en todo o en parte; es decir, el criterio cambia de una sala a otra y los fundamentos de su decisión también, siendo esta irrecurrible en vía de apelación o en vía de recurso de casación, ante la prohibición expresa que existe en el artículo 64.5 de la Ley de Arbitraje, agotándose todo mecanismo de impugnación o cuestionamiento adicional por un órgano jurisdiccional superior; esta incertidumbre hace necesario estudiar la validez de las decisiones del Poder Judicial en un escenario de cuestionamiento al arbitraje en las contrataciones públicas por actos de corrupción relacionados a los ya famosos casos “lava jato”.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

El hombre es un ser gregario; y, como tal, siempre se desenvuelve y vive en sociedad; por ello, el comportamiento del hombre en sociedad, en una constante interacción con otros seres humanos, se encuentra regulada, a fin de prevenir o solucionar rápidamente la aparición de conflictos de intereses o desavenencias.

Desde la identificación de la autotutela como mecanismo primigenio de solución de conflictos – llamada también venganza privada – siempre se ha buscado a través del derecho, la aplicación de otros mecanismos de solución de conflictos, más racionales y proporcionales. Es por eso que surge la idea que un tercero, independiente e imparcial, sea quien resuelva los conflictos, aunque finalmente, con el paso de los años, este poder de administrador justicia haya recaído en el Estado (poder judicial).

Paralelo a ello, cuando menos hace dos siglos atrás, los mercaderes y comerciantes europeos identificaron una forma rápida de solucionar sus problemas de negocios, que consistía en encargar a un tercero, comerciante igual que ellos, la superación de sus controversias, volviéndose ello una costumbre entre los comerciantes de aquel entonces. Esta figura en la actualidad se denomina arbitraje y ha dejado de ser una

costumbre jurídica para convertirse en una norma jurídica – Ley de Arbitraje - incluso reconocida en nuestra Constitución Política del Estado en el artículo 139.1 como un mecanismo de solución de conflictos con el carácter de jurisdicción por excepción.

Luego que la Constitución Política del Estado del año 1993 declaró que quien ejercía el arbitraje (árbitro) ejercía jurisdicción; se expidió una nueva Ley General de Arbitraje, la cual fue posteriormente derogada a partir del año 1998 por la vigente Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071; coincidentemente, por esas fechas, se emitió una nueva norma sobre las contrataciones públicas – Decreto Legislativo N° 1017 - a partir de la cual, todo conflicto de intereses que se genere como consecuencia de la negociación, interpretación y en general sobre la ejecución de los contratos de la administración pública con proveedores del Estado, sería resuelto mediante conciliación (facultativo) y/o arbitraje de derecho (obligatorio), excluyéndose toda posibilidad de acudir al Poder Judicial a fin de resolver las controversias derivadas de los contratos públicos.

Estos cambios normativos han impulsado el desarrollo del arbitraje en nuestro país, ya no sólo en el ámbito comercial, sino por sobre todo en el ámbito del llamado arbitraje administrativo, es decir, en aquel mecanismo de solución de controversias heterónomo en el cual una de las partes es el Estado (2,400 entidades públicas) y la otra un proveedor del Estado (formalmente inscritos en el Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – RNP OSCE) que

mantiene un vínculo contractual derivado de la adquisición de bienes, prestación de servicios, consultorías de obras y ejecución de obras públicas; y, de existir una desavenencia, es obligatorio acudir al arbitraje para superarla, para lo cual, la Ley de Contrataciones del Estado incluso ha establecido una cláusula arbitral tipo que todo contrato público debe consignar y en caso de haberse omitido se tiene por colocado.

Y, si bien el artículo 63 de la Ley de Arbitraje señala expresamente cuáles son las causales de anulación del laudo arbitral *-numerus clausus-* también lo es que el numeral primero del literal “c” del mismo cuerpo normativo deja abierta la posibilidad de que toda afectación a los derechos fundamentales de las partes en un arbitraje pueda ser una causal de anulación de laudo arbitral, frente a lo cual, actualmente, es común y reiterativo que la causal de anulación de laudo arbitral que utiliza la parte vencida en un arbitraje, sea la vulneración a la debida motivación del laudo, cuyo sustento constitucional lo encontramos en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú; por ello, resulta relevante estudiar si ¿es válido declarar la anulación de un laudo arbitral en sede judicial por afectación a la debida motivación en las contrataciones del Estado?, ya que en esencia, lo que busca la parte vencida es cuestionar un laudo arbitral *ex post*, en sede judicial, argumentándose que se ha vulnerado su derecho fundamental a la debida motivación del laudo arbitral y que por ese motivo el Poder Judicial debe revisar los estándares de motivación establecidos por el Tribunal Constitucional a fin que sea declarada la nulidad del laudo arbitral y se disponga que en sede arbitral se emita un nuevo laudo con respeto a la debida motivación.

1.2. Formulación del problema

Problema general:

¿Es válido declarar la anulación de un laudo arbitral en sede judicial por afectación a la debida motivación en las contrataciones del Estado?.

Problemas específicos:

¿Es la debida motivación un supuesto recurrente de causal de anulación de un laudo arbitral?.

¿Cómo se está resolviendo en el Distrito Judicial de Lima los recursos de anulación de laudo arbitral en contrataciones con el Estado?.

1.3. Objetivos

Objetivo General:

Determinar si es válido que en sede judicial se declare la anulación de un laudo arbitral por afectación a la debida motivación en las contrataciones del Estado.

Objetivos Específicos:

Establecer si la debida motivación es un supuesto recurrente de causal de anulación de un laudo arbitral.

Identificar cómo está resolviendo el Poder Judicial en el Distrito Judicial de Lima los recursos de anulación de laudo arbitral en arbitrajes derivados de la contratación pública.

1.4. Hipótesis

Hipótesis General:

Sí es válido que en sede judicial se declare la anulación de un laudo arbitral por afectación a la debida motivación en las contrataciones del Estado.

Hipótesis Específicos:

La debida motivación sí es un supuesto recurrente de causal de anulación de un laudo arbitral.

El Poder Judicial en el Distrito Judicial de Lima no está resolviendo en forma uniforme o predecible los recursos de anulación de laudo arbitral en arbitrajes derivados de la contratación pública.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

La presente revisión sistemática de la literatura científica se desarrollará exclusivamente analizando la doctrina nacional y legislación relacionada a la Constitución Política del Estado, normas infra constitucionales vinculadas con temas como el arbitraje, la contratación pública y la debida motivación.

De igual forma se tendrán en cuenta los laudos arbitrales derivados del arbitraje administrativo y la realidad existente en la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Lima y los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional.

El tipo de estudio que se efectuará en el presente trabajo será bajo un enfoque de una revisión sistemática de la literatura científica a efectos de contestar la pregunta planteada respecto a si es válido declarar la anulación de un laudo arbitral en sede judicial por afectación a la debida motivación en las contrataciones con el Estado.

La investigación por desarrollar tiene un método descriptivo y analítico, con un enfoque cualitativo, por tratarse de una investigación no experimental. Se ha tomado la decisión que el tipo de estudio seleccionado tenga estas características debido a

que sí se han encontrado estudios o datos primarios, a nivel nacional relativos al tema objeto de investigación.

Con respecto a la base teórica que servirá como sustento del desarrollo de este estudio de revisión sistemática de la literatura especializada nacional e internacional se ha recopilado hasta 20 obras de autores nacionales e internacionales.

Así tenemos que respecto a la obra “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”, de los autores Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales, se ha recopilado un conjunto de artículos de diversos autores en materia de arbitraje, que en su momento constituyó el primer gran aporte doctrinario en nuestro país al estudio y desarrollo de esta institución jurídica. De esta obra se ha obtenido una importante visión sobre la delimitación doctrinal del debido proceso formal como causal de anulación de laudo arbitral y dentro de este la debida motivación de los laudos arbitrales. De igual forma ya se aprecia una preocupación por los autores respecto a la decisión del Poder Judicial, en algunos casos, de declarar la anulación del laudo arbitral por falta de motivación (Soto Coaguila, 2011).

En lo que respecta al libro “Manual del Arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado”, del autor Alejandro Alvarez Pedroza, contiene una serie de conceptos doctrinarios en materia de los arbitrajes en contratación pública que han servido para delinear un acercamiento doctrinario a estos conceptos, ya que se encuentran

adecuadamente regulados en las normas jurídicas pero como concepto jurídico no existía un desarrollo al respecto; es por ello la utilidad de este libro. Es autor afirma por ejemplo que el arbitraje ad hoc siempre debe prevalecer sobre los arbitrajes institucionales (Alvarez, 2011), con lo cual no necesariamente se está de acuerdo, pero la sustentación a dicha idea puede ser materia de un mayor análisis.

La obra consultada “La independencia e Imparcialidad del Árbitro”, del autor Carlos Matheus López, ha sido descartada para esta investigación, ello debido a que de una revisión de la misma, no se han encontrado conceptos jurídicos o información que pueda insertarse en este estudio. En esta obra el autor desarrolla un marco teórico que se encuentra delimitado sólo a la figura del árbitro, más no toca temas relacionados con el laudo arbitral o la debida motivación (Matheus, 2011).

Se han consultado los libros denominados: “La garantía del Convenio Arbitral y su Jurisprudencia”, autor Antonio María Lorca Navarrete, editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2011; “La Garantía de los sujetos del arbitraje y su jurisprudencia”, autor Antonio María Lorca Navarrete, editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2010; “Amparo vs. Arbitraje”, autor Frank García Ascensio, editorial ADRUS; “Teoría del Arbitraje”, autor Bruno Opeit, editorial Legis; 2011; “Arbitraje y Jurisdicción: Algunas Cuestiones Polémicas”, autor Faustino Córdón Moreno, editorial Thomson Reuter; “Introducción al Derecho de Arbitraje”, autor Carlos Matheus López, editorial Semper Veritas Ediciones; “Manual de Derecho

Arbitral”, autor Fernando Vidal Ramirez, editorial Gaceta Jurídica Ediciones; “Jurisdicción y Arbitraje”, Marianella Ledezma Narvaez, Fondo Editorial de la PUCP; “Arbitraje y Constitución”, volumen 21, autor recopilatorio Estudio Mario Castillo Freyre, Palestra Editores; “Panorama Actual del Arbitraje”, volumen 13, autor recopilatorio Estudio Mario Castillo Freyre, Palestra Editores; “Arbitrajes: Ponencias del tercer congreso internacional del 2009”, volumen 12, autor recopilatorio Estudio Mario Castillo Freyre, Palestra Editores; “El Arbitraje en la Contratación Pública”, autor recopilatorio Estudio Mario Castillo Freyre, volumen 07, Palestra Editores; “Arbitraje Comercial y de las Inversiones”, autor Fernando Cantuarias Salaverry, editorial UPC; “Revista Peruana de Arbitraje”, tomos 10/2010 y 09/2009, editorial Magna; “La anulación de Laudos Arbitrales”, autor Rolando Martel Chang, editorial Gaceta Jurídica, 2018; “La motivación Defectuosa como Causal de Nulidad de Laudos”, autor Julio M. Wong Abad, 2017, Jurista Editores EIRL.

Por otra parte, se han encontrado revistas especializadas como Gaceta Jurídica Editores y Diálogo con la Jurisprudencia (de la misma editorial), también se ha tenido acceso a buscadores nacionales como legis.com respecto a laudos arbitrales en contratación pública íntegramente publicados. De igual forma se ha verificado la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE de la cual se ha obtenido información específica sobre laudos arbitrales derivados de arbitrajes administrativos; cabe resaltar que en los buscadores web no se encontró

mayor pronunciamiento internacional en este tema en especial, es decir, en anulación de laudos arbitrales derivados de la vulneración de la debida motivación como derecho fundamental; empero, si se encontraron tres libros españoles relacionados con el arbitraje, los cuales son sustento genérico del tema objeto de estudio y por ello fueron considerados como parte del marco teórico.

También se consideró pertinente sólo considerar documentos con una antigüedad no mayor a diez años, siempre en lengua española, que es la lengua madre; los datos fueron extraídos luego de una revisión inicial de la tabla de contenido (la totalidad de documentos fueron adquiridos), y verificación posterior mediante una lectura específica de los temas elegidos. Toda la documentación obtenida son libros y revistas no indexadas, pero de reconocidos autores nacionales y editoriales de prestigio.

No fue necesario descartar duplicidad de la información extraída, dado que toda la documentación teórica encontrada en forma reiterativa es más bien un mensaje de la doctrina o incluso jurisprudencia uniforme y consistente que se ha podido encontrar; sin embargo, si es necesario aclarar que de todos los libros consultados, sólo unos pocos fueron descartados por su ínfimo aporte a esta investigación, ya que si bien se tratan de libros de derecho de arbitraje, no se encuentran relacionados a los temas específicos que se abordarán en esta investigación.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

A partir de una revisión integral de las sentencias respecto a anulación de laudo arbitral en materia de contratación pública por afectación a la debida motivación, emitidas por la Primera y Segunda Sala Comercial de Lima (Distrito Judicial de Lima) por el periodo de los años 2017 y 2018, las cuales fueron obtenidas de la página web del Poder Judicial, de la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y del blog jmwongabad.com (este último un reconocido juez superior en materia comercial y Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima) se ha podido analizar los fallos emitidos por ambas salas, con resultados que distan de las apreciaciones iniciales que se tenían respecto a que tan recurrente es que el Poder Judicial declara fundada una demanda de anulación de laudo arbitral por vulneración a la debida motivación.

Así tenemos que en la siguiente tabla se detalla que para el año 2018, en el Distrito Judicial de Lima, las dos Salas Civiles con Sub Especialidad Comercial de Lima, con sede institucional en la Av. Petit Thouars – Miraflores, han emitido un total de 271 sentencias de vista (recordemos que los recursos o demandas de anulación de laudo arbitral se presentan en primera instancia ante la mesa de partes de las salas comerciales y no ante los juzgados especializados comerciales), siendo que la Primera Sala Comercial de Lima ha emitido 145 sentencias de vista, de las cuales 29 han sido sentencias favorables al demandante, es decir, han acogido la pretensión de

anulación de laudo arbitral en desmedro de la validez del mismo, lo que conlleva que el 20% de los casos conocidos en dicha sala han sido amparados.

TABLA 01 SENTENCIAS LAUDOS ARBITRALES 2018

	PRIMERA SALA COMERCIAL DE LIMA	SEGUNDA SALA COMERCIAL DE LIMA
SENTENCIAS EMITIDAS	145	126
SENTENCIAS CON ANULACION DE LAUDO FAVORABLE	29	13
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	20% DEL TOTAL	10% DEL TOTAL

FUENTE: Elaboración propia.

También se aprecia que la Segunda Sala Comercial de Lima ha emitido 126 sentencias de vista, de las cuales 13 han sido sentencias favorables al demandante, esto es, se tratan de sentencias en que se ha acogido la pretensión de anulación de laudo arbitral declarando la invalidez del mismo, lo que significa que el 10% de los casos conocidos en dicha sala han sido declarados fundados, ordenándose que el tribunal arbitral o arbitro único, según sea el caso, vuelvan a emitir laudo arbitral respetando el derecho fundamental a la debida motivación.

En lo que respecta a la tabla 02, referente a las sentencias emitidas para el año 2017, en el Distrito Judicial de Lima, las dos Salas Civiles con Sub Especialidad Comercial de Lima, con sede institucional en la Av. Petit Thouars – Miraflores, han emitido un

total de 313 sentencias de vista, siendo que la Primera Sala Comercial de Lima ha emitido 162 sentencias de vista, de las cuales 21 han sido sentencias favorables al demandante, es decir, han acogido la pretensión de anulación de laudo arbitral en desmedro de la validez del mismo, lo que conlleva que el 13% de los casos conocidos en dicha sala han sido amparados.

TABLA NO. 02 SENTENCIAS LAUDOS ARBITRALES 2017

	PRIMERA SALA COMERCIAL DE LIMA	SEGUNDA SALA COMERCIAL DE LIMA
SENTENCIAS EMITIDAS	162	151
SENTENCIAS CON ANULACION DE LAUDO FAVORABLE	21	11
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	13% DEL TOTAL	8% DEL TOTAL

FUENTE: Elaboración propia.

También se aprecia que la Segunda Sala Comercial de Lima ha emitido 151 sentencias de vista, de las cuales 11 han sido sentencias favorables al demandante, esto es, se tratan de sentencias en que se ha acogido la pretensión de anulación de laudo arbitral declarando la invalidez del mismo, lo que significa que el 08% de los casos conocidos en dicha sala han sido declarados fundados, ordenándose que el tribunal arbitral o arbitro único, según sea el caso, vuelvan a emitir laudo arbitral respetando el derecho fundamental a la debida motivación.

Es decir, en el año 2017 se han emitido más sentencias respecto a recursos de anulación de laudo arbitral en materia de contratación pública; pero ambas salas comerciales han decidido otorgar menores veces la razón a la parte demandante; lo que podría abrirnos la interrogante de ¿a qué se debe ellos? y porqué en el año 2018 el criterio de las salas que han emitido menor cantidad de sentencias es a que se le reconozca a la parte demandante la nulidad de los laudos arbitrales.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Las sentencias analizadas nos llevan a la conclusión que respecto del año 2017 al año 2018 las dos salas comerciales de Lima han elevado el número de casos en que han acogido la pretensión del demandante en forma favorable, siempre en el tema específico de la afectación a la debida motivación.

Un segundo elemento a tener en consideración es qué en la casi totalidad de casos, la causal de anulación de laudo arbitral ha sido la falta de motivación, ciñéndose la fundamentación al caso Giuliana Llamuja, expediente N° 728-2008-HC/TC, en cuyo contenido si se utilizan en forma equitativa las diversas patologías (siete) que dicho precedente vinculante desarrolla y reconoce en su contenido esencial.

Sí es recurrente la utilización de la figura jurídica de la debida motivación como excluyente causal de anulación de los laudos arbitrales en materia de contratación pública.

En tanto las sentencias emitidas por las dos salas comerciales justifican las razones de la utilización y declaración de nulidad por la causal de afectación a la debida motivación, sí resulta válida su aplicación.

REFERENCIAS

ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. “Manual del Arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado”, editorial Instituto Pacífico, 2010.

SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I, Lima-Perú, Instituto Peruano de Arbitraje, primera edición, enero 2011.

CASTILLO FREYRE, Mario. Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversiones), Volumen 18, Lima-Perú, Palestra Editores, primera edición, noviembre 2011.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa” En Arbitraje On Line. Lima: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, septiembre, 2004, año II, N° 03, página web de la Cámara de Comercio de Lima.

MATHEUS LÓPEZ, Carlos. “La independencia e Imparcialidad del Árbitro”, editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2010.

MONROY GALVEZ, Juan. “La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo”. Tomo II, 1ª edición, editora Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

LANDA ARROYO, César. “El derecho al debido proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Vol. 1. Lima, 2001.

ANEXOS

Sentencias emitidas durante el año 2017 por las dos Salas Comerciales de Lima.

Sentencias emitidas durante el año 2018 por las dos Salas Comerciales de Lima.