



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

Expediente N°00313-2016-0-1817-SP-CO-01

Resolución N°12

Miraflores, uno de marzo
de dos mil diecisiete.-

La omisión al deber de declaración genera el incumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, afectándose el derecho al debido proceso.
--

VISTOS:

Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27 de abril de 2016 y contra la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016 que resuelve las solicitudes de aclaración, interpretación, integración y exclusión presentadas por las partes, emitidos por el tribunal arbitral conformado por los árbitros José Talavera Herrera, Juan Manuel Hurtado Falvy y Juan Huamaní Chávez.-----

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del recurso de anulación:** Por escrito de fojas 345 a 411, subsanado por escrito de fojas 749 a 774, la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL [en adelante la ONP] interpone demanda de anulación de laudo arbitral contra JAR OUTSOURCING S.A.C. -antes BURO OUTSOURCING S.A.C.- [en adelante la Contratista] invocando las causales contenidas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 y la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, solicitando se declare la nulidad del laudo contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27

de abril de 2016, así como de la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, que resuelve de modo conjunto las solicitudes de aclaración, interpretación e integración y exclusión planteadas por las partes contra el laudo arbitral de derecho; exponiendo lo siguiente:

Respecto a la causal de anulación contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje :

1.1. La composición del tribunal arbitral y sus actuaciones no se han ajustado al acuerdo entre las partes, ni a las normas aplicables.

En el caso concreto, el árbitro Juan Huamaní Chávez, ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad y deber de información de obligatorio cumplimiento en el procedimiento arbitral; y, en esa medida, ha vulnerado el derecho de la ONP de contar con un árbitro acorde a lo pactado por las partes incumpliendo las normas contenidas en el artículo 52.8 de la Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y el artículo 28° de la Ley de Arbitraje.

La afectación al deber de independencia, imparcialidad y deber de información de obligatorio cumplimiento en el procedimiento arbitral fue incumplido por el árbitro Juan Huamaní Chávez, pues al momento de aceptación del cargo no puso en conocimiento:

- i. Que conocía (posiblemente amistad) al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, quien también fue abogado de la empresa Cedosa del Oriente S.A.C. en el arbitraje seguido con el Ministerio de Educación, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- ii. Que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zuñiga, quien también fue abogado de la empresa Consorcio

96380 en el arbitraje seguido contra la Municipalidad Distrital de San Marcos, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.

iii. Que había conformado tribunal arbitral con el representante de la demandante Orlando La Torre Zuñiga en el arbitraje entre la Municipalidad Provincial de Yauyos con la empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L.

Las circunstancias antes señaladas fueron objeto de recusación por parte de la ONP mediante escrito del 15 de septiembre de 2015, y la misma fue resuelta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción – CAPECO con fecha 20 de enero de 2016, desestimando la misma. Sin embargo, el criterio adoptado por CAPECO es incorrecto y no se ajusta a los hechos, pues, existieron circunstancias que afectaban la imparcialidad del árbitro Juan Huamaní Chávez, las cuales de modo irregular no fueron objeto de revelación.

Agrega, que tal y como lo señalara en su escrito de recusación presentado ante CAPECO, no es la primera vez que el árbitro Juan Huamaní Chávez incumple el deber de revelación de señalar su vinculación con Jhon Ross Díaz Huamaní, pues conforme se muestra en la Resolución N° 119-2012-OSCE/PRE del 10 de mayo de 2012 anexa a su recusación, una conducta similar se mantuvo en un proceso arbitral distinto, en el cual se resolvió que en efecto el árbitro Juan Huamaní Chávez había mantenido una conducta poco ética, pero que dicho hecho no generaba perjuicio a dicho proceso arbitral frente a la renuncia del árbitro. Una conducta similar se hubiera esperado en este arbitraje cuando se descubrió la falta al deber de revelación.

Por tanto, el incumplimiento por parte del árbitro Juan Huamaní Chávez al deber de información es innegable, y su conducta poco

transparente permite un cuestionamiento al cumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que determina la anulación del laudo.

1.2. Las actuaciones arbitrales no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que en el Arbitraje Nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho; siendo que la actuaciones arbitrales violan el derecho a un debido proceso legal, específicamente el derecho constitucional a ser juzgado por un árbitro imparcial.

Sobre el particular, los fundamentos señalados en la primera causal descritos en el acápite anterior, también implican una vulneración al derecho al debido proceso en su manifestación de vulneración a la imparcialidad de los árbitros, lo cual constituye una violación al artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje.

1.3. Las actuaciones arbitrales no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que en el Arbitraje Nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho; siendo que las actuaciones arbitrales violan el derecho a un debido proceso legal, específicamente en lo referido a sus manifestaciones de derecho de defensa, debida motivación, logicidad y valoración de la prueba.

Los hechos que constituyen tales violaciones corresponden a:

i. Haber omitido emitir pronunciamiento sobre el Informe Técnico presentado por la ONP. Al respecto, a pesar de que este medio de prueba es relevante y permite contradecir los fundamentos de la contraparte, el tribunal arbitral no se pronunció sobre éste y no se

mencionó de modo válido por qué se habría desestimado tal prueba técnica y sólo se habría considerado la pericia de parte y la de oficio al momento de resolverse el proceso arbitral. Ello implica una vulneración a los derechos de defensa, debida motivación y valoración de la prueba.

ii. Omitir pronunciamiento sobre las observaciones de la ONP realizadas tanto a la pericia de parte como a la pericia de oficio. Sobre el particular, a pesar de las objeciones a las pruebas técnicas presentadas, las mismas fueron dejadas de lado por el tribunal arbitral, pues no se pronuncia respecto de las mismas, no permitiéndole cuestionar los medios de prueba aportados al proceso. Ello implica una vulneración a los derechos de defensa, debida motivación y valoración de la prueba.

iii. Arribar a conclusiones sin especificar cuáles son los fundamentos que lo llevan a la misma. Al respecto, no se desprende del laudo: (a) Por qué debe considerarse que la Contratista no incumplió el contrato, a pesar que esto ha quedado acreditado por el propio reconocimiento de la demandante, y que la Contratista no solicitó ampliación de acuerdo a los mecanismos establecidos en la Ley; (b) Por qué el supuesto incumplimiento por parte de la ONP corresponde a un actuar doloso; (c) Por qué se le imponen a la ONP obligaciones que no estaban establecidas en el contrato, como son la transferencia de personal, más allá de que así lo hayan afirmado las pericias, y no las Bases o el propio Contrato. Ello implica una vulneración al derecho a la debida motivación y al de lógica.

1.4. El tribunal arbitral se ha pronunciado sobre materias no sometidas a arbitraje.

El tribunal arbitral ha laudado tomando en consideración criterios de daño emergente y lucro cesante por periodos que no han sido materia sometida a arbitraje. En efecto, el tribunal arbitral debía pronunciarse

respecto a los hechos acaecidos hasta el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, el tribunal arbitral se pronuncia respecto de plazos que van más allá de dicha fecha, lo que implica que se haya utilizado como elemento para determinar el daño un informe pericial que va más allá de lo requerido por las partes, en lugar de haberse considerado la demanda arbitral y sus acumulaciones.

De otro lado, se puede apreciar que en el laudo se declara fundado en parte de modo conjunto tanto el quinto como el sexto punto controvertido, relativos al pago indemnizatorio de daño emergente y de lucro cesante, y concede intereses legales a ambas pretensiones; sin embargo, en la pretensión relativa al sexto punto controvertido, la empresa no había solicitado el pago de intereses legales.

Ciertamente el laudo arbitral incurre en una incongruencia por extra petita; pues, ordena el pago de intereses legales, pese a que este extremo no fue pretendido por la parte demandante.

2. **Admisorio y traslado:** Mediante resolución N° 02 de fecha 11 de octubre de 2016, de fojas 775 a 777, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a la Contratista.
3. **Absolución del traslado:** Por escrito de fojas 865 a 873, la Contratista absuelve el traslado, señalando lo siguiente:

3.1 La ONP no ha explicado ni sustentado de qué manera se ha vulnerado la composición del tribunal arbitral o que las actuaciones del tribunal arbitral no estuvieron ajustadas al acuerdo [convenio arbitral] entre las partes o del reglamento en general.

3.2. Se debe suponer, por lo tanto, que la pretendida anulación tiene como sustento una supuesta afectación al derecho de defensa de la ONP, en el extremo que no habría podido hacer valer sus derechos en

el proceso arbitral y/o que el laudo arbitral carecería de la motivación suficiente.

3.3. Ambos argumentos, sin embargo, carecen de sustento en los hechos relativos al contrato, al proceso arbitral, así como en las normas legales aplicables.

3.4. De otro lado, delimitando el nivel de actuación del órgano jurisdiccional, se tiene que éste sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo 1071, estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia.

3.5. En efecto, el fundamento propio del recurso de anulación no es el de corregir errores, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial. Por ello, el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que dicho recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar en el fondo de la controversia.

3.6. En tal contexto, las causales de anulación establecidas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, son aquellos aspectos referidos a cuestiones de forma, más no de fondo, pero de la lectura del escrito de anulación de laudo, la ONP está cuestionando las decisiones de fondo que fueron resueltas en su oportunidad, por ejemplo, las recusaciones a los árbitros, el cálculo de intereses que fueron fijados en audiencia de determinación de puntos controvertidos y lo referido al análisis de fondo de cada punto controvertido, los cuales deben ser declarados improcedentes por la Sala, ya que no se adecúan a las causales reseñadas por la norma.

3.7. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, contesta cada extremo del recurso de anulación, en los siguientes términos:

Respecto a la primera causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en este extremo lo siguiente: *“el árbitro Juan Huamaní Chávez, ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad, y deber de información de obligatorio cumplimiento en el*

procedimiento arbitral; y en esa medida ha vulnerado el derecho de la ONP de contar con un árbitro acorde a lo pactado por las partes incumpliendo con las normas contenidas en los artículos 52.8 de la Ley de Contrataciones...pues al momento de aceptación al cargo no puso en conocimiento que conocía (posiblemente amistad), al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga y que había conformado con esta persona un Tribunal Arbitral...”

Sobre el particular, los argumentos señalados en este extremo son los mismos que la ONP ha sostenido en forma reiterativa durante el proceso arbitral, para lo cual, haciendo valer su derecho, presentó la solicitud de recusación en tres oportunidades, dos ante la OSCE y uno ante CAPECO, los mismos que fueron oportunamente rechazados por el OSCE mediante Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de noviembre de 2012 y otro que fue declarado improcedente, ya que la vía para recusar a los árbitros era CAPECO y fue presentada ante la OSCE, esto en razón que para esa fecha ya existía un acuerdo en el acta de instalación, el primero fue aceptado porque todavía no se había instalado el tribunal arbitral.

En la Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de noviembre del 2012, el OSCE resolvió sobre el fondo de la recusación interpuesta por la ONP, la invocación fue que entre el árbitro Juan Huamaní Chávez y el abogado Jhon Díaz Huamaní, supuestamente había un lazo sanguíneo, familiar y amical; sin embargo, estos fueron rechazados de pleno derecho, ya que solamente fueron especulaciones, ya que no existía una prueba idónea que la respalde, tal como sucede en el presente expediente. Además para no entorpecer el proceso arbitral, la empresa comunicó y decidió que estas personas no participen como abogados de la empresa, como se puede ver en todas las diligencias que se llevaron a cabo durante el

proceso arbitral. Por otro lado, este arbitraje fue resuelto por tribunal Colegiado y es imposible que una sola persona pueda influenciar en la decisión de un laudo.

En ese mismo sentido, existió otra recusación formulada por la ONP ante CAPECO, basándose en los mismos hechos expuestos en el párrafo precedente, sin embargo, luego de un análisis de los descargos y las pruebas aportados por la ONP, esos fueron rechazados de plano nuevamente.

Por último, tanto el OSCE como CAPECO, son entidades competentes y totalmente imparciales; por ello, debe quedar claro que estos hechos reiterativos e imputaciones subjetivas que viene haciendo la ONP, tienen que ser desestimadas, ya que no tienen asidero legal, pues su pretensión es que se revise el fondo de estas recusaciones, lo cual no es procedente, por tratarse de temas de fondo resueltos oportunamente y, en un estado de derecho, debe respetarse la institucionalidad que señala las normas y los acuerdos del proceso arbitral.

Sobre la segunda causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en este extremo lo siguiente: *“las actuaciones arbitrales no han cumplido con el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que el arbitraje nacional, decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho. En ese sentido, hemos solicitado que el laudo sea anulado toda vez que se ha violado el derecho a un Debido Proceso Legal, específicamente en lo referido al derecho constitucional vulnerado es el de ser juzgado por un árbitro imparcial”*.

Al respecto, conforme se ha demostrado líneas arriba, éste supuesto perjuicio, vulneración, definitivamente carece de todo sustento, ya que la imparcialidad que tanto ha cuestionado la ONP, en sede arbitral

como en la presente vía, son meramente especulaciones, hechos subjetivos; en ese sentido, deben ser rechazados de pleno derecho.

En efecto, leyendo los documentos que son parte de este proceso, se podrá comprobar que tanto el OSCE como CAPECO, en su oportunidad, desestimaron los argumentos planteados; los cuales, la ONP, pretende que sean de igual forma revisados en esta instancia; por ello, este extremo de igual forma que la primera imputación, deben ser desestimados, ya que no han violado derecho alguno de la otra parte.

En cuanto a la tercera causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en ese extremo lo siguiente: *“las actuaciones arbitrales no han cumplido con el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que el arbitraje nacional, decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho. En ese sentido, hemos solicitado que el laudo sea anulado toda vez que se ha violado el derecho a un Debido Proceso Legal, específicamente en los referidos a sus manifestaciones de derecho de defensa, debida motivación, lógica y valoración de prueba”.*

Sobre ello, la ONP en base a falacias expone y pretende abarcar supuestos actos de violación por parte del tribunal arbitral, tratando de acomodar estas posiciones a la causal establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, lo cual, lo ha utilizado para las dos otras dos causales antes señaladas; es decir, que en forma extensiva pretenden hacer creer que todo se enmarcaría dentro de la citada casual. Al contrario estas decisiones son de fondo y fueron sustentados en forma contundente por el tribunal arbitral.

Para ello, la ONP señala los supuestos hechos que según ellos amerita la anulación del laudo de controversia:

- Omitir la emisión de pronunciamiento sobre el informe técnico presentado por la ONP
- Omitir la emisión de pronunciamiento sobre las observaciones de la ONP, realizadas tanto a la pericia de parte como a la pericia de oficio.
- Arribar a conclusiones sin especificar cuáles son los fundamentos que los lleven a los mismos.
- Omitir emitir pronunciamiento sobre la posición de la ONP sobre los argumentos de lucro cesante y daño emergente alegados por el contratista.

Sobre el particular, la ONP directamente pretende que el Colegiado revise el fondo de laudo, analizando cuestiones que fueron resueltas por el tribunal arbitral en el laudo arbitral, lo cual está terminantemente prohibido

Por otro lado, todas estas supuestas omisiones fueron absueltas, desvirtuadas, aclaradas en forma detallada mediante resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, ya que a folios 20 al 42, están con el sustento legal, ya que todas las pruebas aportadas por las partes fueron analizadas por el tribunal arbitral en el laudo arbitral.

En efecto, las 04 observaciones formuladas por la ONP están debidamente desvirtuadas en forma categórica y/o en forma minuciosa, mediante la resolución N° 51, el cual, consta en el presente expediente. Por ello carecen de todo sustento fáctico y/o legal, los cuales deben ser rechazadas.

Por último, los mismos hechos que señalan en el informe técnico fueron presentados al tribunal en la absolución de la demanda, lo cual oportunamente fue analizado y resuelto por el tribunal arbitral.

De la cuarta causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en primer término, lo siguiente: *“El Tribunal Arbitral ha laudado tomando en consideración criterios de daño emergente y lucro cesante por periodos que no han sido sometido a arbitraje. En efecto el Tribunal Arbitral debía pronunciarse respecto a los hechos acaecidos hasta el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, el Tribunal Arbitral se pronuncia respecto de plazos que van más allá de dicha fecha, lo que implica que se haya utilizado como elemento para determinar el daño un informe pericial que va más allá de lo requerido por las partes, en lugar de haberse considerado la demanda arbitral y sus acumulaciones”*.

Al respecto, el argumento para la causal establecida en el literal d) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, es infundada, ya que la ONP pretende confundir al Colegiado, pese a que el Laudo arbitral y en la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, el tribunal arbitral se ha pronunciado de manera expresa y con el sustento correspondiente.

En efecto, conforme se podrá verificar, en el Laudo Arbitral, el tribunal arbitral sí ha resuelto sobre materias sometidas a su decisión, tal como está detallado a folios 102 y 104 del laudo arbitral; en ese sentido, el tribunal arbitral consideró los periodos pretensionados por su parte el mes de septiembre de 2013, la cual fue una materia controvertida y analizada.

En ese sentido, esta supuesta causal fue aclarada, detallada y desvirtuada mediante la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, donde a folios 31 al 32 el tribunal arbitral analiza y se pronuncia respecto a los argumentos que se expone en el presente acápite. Por estos argumentos y motivos, la causal en referencia no se tipifica y debe ser rechazada de pleno derecho.

La ONP ha señalado en segundo término, lo siguiente: *“Se puede apreciar que el laudo declara fundado en parte de modo conjunto tanto el quinto como el sexto punto controvertido, relativos al pago indemnizatorio de daño emergente y lucro cesante, y concede intereses legales a ambas pretensiones; sin embargo, en la pretensión relativa al sexto punto controvertido, la empresa demandante NO había solicitado el pago de los intereses legales.”*

Al respeto, tanto en la acumulación de demanda presentada ante la Sede Arbitral con fecha 26 de agosto del 2013 y 30 de septiembre del 2013, donde la empresa demandante solicita el pago de una indemnización, se puede verificar, en ambos casos, que existe también una pretensión clara y precisa sobre el pago de intereses legales, lo cual la ONP pretende negar y confundir a la Sala con argumentos falaces y sin ningún sustento legal. Tampoco aporta pruebas que el tribunal arbitral ha resuelto más allá de lo solicitado.

Esta solicitud de intereses, fueron analizados por el tribunal arbitral a folios 63 del laudo Arbitral.

En ese mismo sentido, estas pretensiones fueron aclaradas y ratificadas por parte del tribunal arbitral mediante la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, donde a folio 39 al 40, se analiza y resuelve este asunto. Por lo que, los argumentos expuestos por la ONP, no encajan en la causal invocada y debe ser rechazado de pleno derecho.

- 4. Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral) es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a posteriori cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros in procedendo. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (meritum causae) y respecto a los eventuales errores in indicando;** las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. **La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”**¹. (Resaltado nuestro). -----

SEGUNDO: En relación a los límites del órgano jurisdiccional con motivo de la interposición del recurso de anulación, el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 establece: “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. 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.” (subrayado es nuestro); coligiéndose que el segundo numeral de esta disposición prohíbe al órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por los árbitros. -----

¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volúmen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

TERCERO: El presente recurso de anulación de laudo arbitral se sustenta en las causales contenidas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje y en la Duodécima Disposición Complementaria de la misma ley. -----

CUARTO: Ahora bien, antes de ingresar al análisis de lo postulado en el recurso de anulación de laudo, es necesario con relación a éste, hacer las siguientes precisiones:

4.1 La Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, invocada también en el presente recurso de anulación, no constituye una causal adicional a las previstas en el artículo 63 de la misma ley, por lo que debe interpretarse que si bien el recurso de anulación de laudo protege cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado dentro del arbitraje, quien lo formule deberá adecuar sus alegatos dentro de las referidas causales establecidas en forma taxativa. En tal sentido, los argumentos invocados relacionados al derecho a la debida motivación que forma parte del derecho al debido proceso, serán analizado a la luz de la causal b) del numeral 1 del artículo 63 de la acotada ley, que sanciona con nulidad un laudo cuando las partes, por cualquier motivo, no pudieron hacer valer sus derechos dentro del proceso arbitral.

Lo señalado guarda armonía con la regla 20 b)² del precedente N° 00142-2011-AA/TC, por lo que cuando en un recurso de anulación se denuncia la vulneración de algún derecho constitucional, no se está planteando una nueva causal de anulación de laudo en función de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, sino que tal denuncia debe encuadrar dentro de alguna de las causales del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, que a tenor de dicho precedente es el inciso b) del numeral 1 del artículo 63.

² 20.b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

4.2 De otro lado, la ONP solicita la nulidad del laudo arbitral contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27 de abril de 2016 y contra la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016 que resuelve las solicitudes de aclaración, interpretación, integración y exclusión presentadas por las partes.

Al respecto, debemos precisar que el inciso 2 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje señala: “La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo.”. En tal sentido, dado que la resolución arbitral N° 51 se pronuncia sobre los pedidos de aclaración, interpretación, integración y exclusión, es evidente que forma parte integrante del laudo arbitral materia de anulación; por tal motivo, no es válido impugnar el laudo arbitral y dicha resolución arbitral como si fueran totalmente distintas, bastando entonces hacer referencia únicamente al laudo arbitral expedido y pronunciarnos sobre la validez del mismo.

QUINTO: Sobre la causal contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, la ONP señala que la composición del tribunal arbitral y sus actuaciones no se han ajustado al acuerdo entre las partes ni a las normas aplicables, pues el árbitro Juan Huamaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad y de información, pues al momento de aceptación del cargo no habría puesto en conocimiento:

- i. Que conocía (posiblemente amistad) al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, quien también fue abogado de la empresa Cedosa del Oriente S.A.C. en el arbitraje seguido con el Ministerio de Educación, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- ii. Que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga, quien también fue abogado de la empresa Consorcio 96380 en el arbitraje seguido contra la Municipalidad Distrital de San Marcos, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- iii. Que había conformado tribunal arbitral con el representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga en el arbitraje entre la

SEXTO: Como se aprecia de primera impresión, la *causa petendi* del recurso de anulación [vulneración de los deberes de independencia e imparcialidad por incumplimiento del deber revelación de uno de los árbitros] no aparece prevista como causal de anulación según el listado *numerus clausus* previsto en el artículo 63 de la ley de la materia. No obstante, la nulidiscente invoca la causal c) de dicho listado, que remite al incumplimiento de las reglas conforme a las cuales, por acuerdo de las partes o mandato de la ley, debía regirse el arbitraje. En concreto se denuncia la afectación de la norma del artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, según la cual, tratándose de un arbitraje nacional, el tribunal arbitral debe resolver de acuerdo a derecho.

Es claro que dicha disposición no solamente alude a una forma específica de arbitraje –el arbitraje de derecho, diferenciable de otra modalidad arbitral, el arbitraje de equidad- sino que impone la necesidad que el procedimiento arbitral debe necesariamente reunir determinadas características sin las cuales no puede reputársele un arbitraje ceñido a derecho ni por tanto pueda reconocérsele validez como mecanismo alternativo de resolución heterocompositiva de conflictos, con reconocimiento jurisdiccional en base al artículo 239 de la Constitución política del Estado.-----

SÉPTIMO: En concreto, por vía de denunciar el incumplimiento del deber de revelación de parte del árbitro Juan Huamaní Chávez, la nulidiscente reclama la afectación del debido proceso, en tanto comprende el derecho a un árbitro imparcial, y cuya pertinencia en el arbitraje ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, que ha quedado consolidada en el caso *María Julia* (STC Nro. 142-2011-AA/TC), en que el Tribunal Constitucional indica lo siguiente:

“(…) de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que imponen el derecho al debido proceso”. (STC 6167-2005-PHC/TC, Fundamento 9).

Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia Arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

OCTAVO: Como ha quedado reconocido también por la jurisprudencia constitucional, el debido proceso es un derecho que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal; en ese sentido, se trata de un derecho “continente” cuyo contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo. (STC N°2851 -2010-AA/TC)

Indudablemente, dentro de su contenido esencial, el debido proceso alberga la independencia e imparcialidad del juzgador, que si bien se encuentran consagradas en el artículo 139 inciso 2) de la Constitución como principios y garantías de la administración de justicia, ostentan

además la naturaleza de derechos fundamentales, afirmada por el Tribunal Constitucional en la STC N°004-2006-AI/TC en que expresó:

“La independencia y la imparcialidad del juzgador no sólo constituyen principios y garantías de la administración de justicia, sino también una garantía para quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo en una anterior oportunidad, que "Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, estas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión.” (Fundamento 23)

La vigencia de estas garantías-derechos, de independencia e imparcialidad del juzgador, en el ámbito del arbitraje, resulta ya indubitable, habiendo expresado el Tribunal Constitucional que:

“El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que “el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten”. (STC N°2851-2010-AA/TC)

NOVENO: Ahora bien, qué debe entenderse por independencia e imparcialidad, se encuentra igualmente definido por la jurisprudencia constitucional, según la cual:

“la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los

marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional” (STC Nro. 023-2003-AI/TC)

“Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) Imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. (Fundamento 15).

En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido, como ya se dijo, está relacionado con aquello que este Colegiado ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva.

En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. (STC N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 16).

Al lado de la dimensión subjetiva, este Colegiado también ha destacado que el principio de imparcialidad tiene una dimensión objetiva referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (STC N.º 00197-2010-PA/TC, fundamento 17). (STC Nro. 2851-2010-AA/TC) (Fundamentos, 15, 20, 21, 22).

DÉCIMO: Tratándose de la independencia e imparcialidad de los árbitros, Gonzales de Cossío³ indica:

“La doctrina y jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, les ha dado un contenido que resumiría de la siguiente manera:

Independencia: es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos “próximos, sustanciales, recientes y probados”. Claro está, que el quid reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado carente de independencia.

Imparcialidad: es un criterio subjetivo y difícil de verificar que alude a un estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular.”

De modo más explícito, Matheus López⁴ indica:

“Tradicionalmente, se considera que la independencia es un elemento principalmente objetivo que se aprecia en relación con vínculos factuales, mientras que la imparcialidad es en esencia subjetiva y se observa en función de predisposiciones intelectuales⁵. O, lo que es lo mismo, la independencia -de carácter objetivo- se refiere a la posición o situación del árbitro, en tanto que la imparcialidad -de carácter

³ Francisco Gonzáles de Cossío. Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>

⁴ Carlos Alberto Matheus López. La Independencia a Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje Administrativo. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>

⁵ Con este parecer Clay, Thomas “L'indépendance et L'impartialité de L'arbitre et les Regles du Procès Équitable” en L'impartialité du Juge et de L'arbitre, Dirección Jacques Van Compernelle y Giuseppe Tarzia, Bruylant, Bruselas, 2006, págs. 213-214; con similar parecer Stanič, Ana “Challenging Arbitrators and the Importance of Disclosure: Recent Cases and Reflections” en Croatian Arbitration Year Book, Volumen 16, Zagreb, 2009, pág. 212, nos señala que “la independencia es generalmente considerada como un estándar objetivo y basado en hechos que exigen al árbitro estar fuera de cualquier influencia y presión externa”.

subjetivo- viene referida a una actitud de orden intelectual o psíquico⁶. Por lo cual cabe afirmar, que la independencia, reducida a una noción objetiva, consiste básicamente en una situación de no dependencia respecto a una parte. En tanto la imparcialidad, como noción subjetiva, importa el no ser parcial, esto es, no demostrar una prevención dejándose invadir o dominar por opiniones preconcebidas y factores extraños a los méritos del caso⁷”.

Ahora bien, la distinción entre ambos conceptos suele postularse señalando que un árbitro imparcial es uno que no se predispone en favor, ni se parcializa contra, una parte particular o su caso, en tanto que un árbitro independiente es uno que no tiene ninguna relación cercana -financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros⁸. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia⁹.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o un incidente solitario cuando se

⁶ Con similar parecer Lalive, Pierre “Sur L'impartialité de L'arbitre International en Suisse” en La Semaine Judiciaire, Vol. 112, Ginebra, 1990, pág. 364; de igual forma Park, William W. “Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent” en San Diego Law Review, Volumen 46, California, 2009, pág. 635, nos señala que “la independencia se refiere a la ausencia de conexiones incorrectas, mientras que la imparcialidad trata cuestiones relacionadas al prejuzgamiento”.

⁷ Con igual parecer Henry, Marc “Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente” en Revue de L'arbitrage, N° 2, Paris, 1999, pág. 195.

⁸ Con tal parecer Bishop y Reed, “Practical Guidelines...”, ob. cit., pág. 398.

⁹ Con igual parecer Henry, “Les obligations...”, ob. cit., pág. 195.

descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Por último, conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

Por su parte, la imparcialidad se relaciona con un estado de la mente, evidenciado normalmente a través de una conducta que lo demuestra. Un árbitro es parcial si manifiesta preferencia por una parte o contra otra, o si una tercera persona razonable percibe tal parcialidad. La cual se dará si es razonable creer que el árbitro favorecerá a una parte sobre la otra por razones que no están vinculadas a una decisión razonada sobre los méritos del caso. Estos factores no vinculados podrían incluir una relación de carácter profesional, de negocios, o personal, que pudiera dar lugar a la creencia razonable que el árbitro es parcial. Podría también relacionarse con la conducta del árbitro a falta de tal relación, tal como una declaración durante el curso de un arbitraje de que las personas de una particular nacionalidad son mentirosas, o que un miembro de una minoría étnica resulta de algún modo inferior¹⁰, o bien escribió un artículo o dio una conferencia sobre la específica controversia en cuestión, sugiriendo la solución correcta.”

DÉCIMO PRIMERO: Dada la connotación fundamental de la independencia e imparcialidad del árbitro en orden a la garantía del debido proceso, en el arbitraje existe como mecanismo de control preventivo de su vulneración, el deber de revelación que obliga a los árbitros a poner en conocimiento de las partes de cualquier circunstancia que pudiera comprometer o generar duda razonable sobre su independencia e imparcialidad. Y como remedio, la recusación, que permite el apartamiento por denuncia de parte, del árbitro que no reúna tales características. -----

DÉCIMO SEGUNDO: No obstante la acuciosidad de la doctrina, se advierte en el derecho positivo y en el *soft law* arbitral la tendencia a omitir una definición de lo que debe entenderse por independencia e

¹⁰ Con tal parecer Trakman, Leon “The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered” en *International Arbitration Law Review*, Vol. 10, Nº 4, Londres, 2007, págs. 127-128.

imparcialidad de los árbitros, abordándose de modo no uniforme estos conceptos, empleando ambas denominaciones o en ocasiones indistintamente sólo una de ellas o, incluso, denominaciones equivalentes, más o menos amplias; y regulándose de modo más específico el deber de revelación y las causales y procedimiento de recusación.

Al respecto son referencia obligada en esta materia, por su influencia y prestigio en el desarrollo del arbitraje en el escenario internacional, la Ley Modelo UNCITRAL [*Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional*, de 1985, con las enmiendas de 2006]¹¹, las Reglas IBA [*Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, adoptadas el 23 de octubre de 2014*]¹² y el Reglamento de Arbitraje de la CCI [*Cámara de Comercio Internacional, de París*]¹³.

La Ley Modelo UNCITRAL prevé en su artículo 12:

Artículo 12. Motivos de recusación

- 1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.
- 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.

¹¹ Recuperado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

¹² Recuperado de <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20Conflict%20of%20Interest%20Nov%202014%20SPANISH.pdf>

¹³ Recuperado de: http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/04/2012_Arbitration-and-ADR-Rules-SPANISH.pdf

Por su parte, las Reglas IBA establecen como principio general:

1) Principio general

Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.

Y como regla operativa:

3) Revelaciones del Árbitro

(a) Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos.

Finalmente, el Reglamento CCI establece:

Artículo 11 Disposiciones generales

1 Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje.

2 Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. [...]

3 El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar a aquellos referidos en el Artículo 11(2) relativas a su imparcialidad o independencia que pudieren surgir durante el arbitraje-

DÉCIMO TERCERO: En el ámbito nacional y para el caso que nos ocupa, dado el orden de prelación normativa previsto en el artículo 34 de la Ley

de Arbitraje, se tiene con vista al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 05 de marzo de 2013, a fojas 266, que el arbitraje ad hoc, nacional y de derecho entre las partes se sometió a las reglas pactadas en dicha Acta; seguidamente las establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. 1017) y su Reglamento (D.S. 184-2008-EF); y de la Ley de Arbitraje.

Se advierte del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral antes referida, que las partes no estipularon tratamiento específico alguno respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros, siendo pertinente, entonces, acudir a la normativa a la que se sujetaron por remisión. En ese sentido, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1017 -Ley de Contrataciones del Estado- establecía, antes de su modificación por la Ley N° 29873 [02 de junio de 2012], en su artículo 52¹⁴:

Artículo 52.- Solución de controversias

[...]

52.8 Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruebe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

[...]

El Reglamento de la Ley de Contrataciones, establecía en su artículo 224¹⁵, antes de su modificación por el D. S. N° 138-2012-EF [07 de agosto de 2012]:

Artículo 224.- Independencia, imparcialidad y deber de información

¹⁴ Norma aplicable por razones de temporalidad, dado que el contrato materia de arbitraje data del año 2011.

¹⁵ Idem.

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales. Todos los árbitros deberán cumplir con lo establecido en el Código de Ética aprobado por el OSCE.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.
[...].

El Código de Ética de OSCE [Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado] aprobado por Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, establece:

Artículo 3º.- Principios

El árbitro deberá salvaguardar y guiar su accionar de conformidad con los siguientes principios:

3.1. Principio de Independencia. El árbitro deberá conducirse con libertad y autonomía en el ejercicio de sus funciones, sin aceptar presiones extremas y/o interferencias de cualquier índole.

3.2. Principio de Imparcialidad. El árbitro deberá evitar cualquier relación personal, profesional o comercial que pudiera afectar su imparcialidad o que razonablemente pudiera suscitar la apariencia de parcialidad respecto de las partes.

Y el artículo 5º con relación al deber de informar, expresa:

Artículo 5º.- Deber de información

En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:

5.1. Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.

5.2. Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.

5.3. Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.

5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.

5.5. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

5.6. Si ha emitido informe, dictamen, opinión o dado recomendación a una de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje.

5.7. Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia.

El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en este artículo.

[...]

La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva.

Finalmente, el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone:

“Artículo 28.- Motivo de abstención y recusación

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia
2. El árbitro, a partir de su nombramiento revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.”

En ese orden de ideas es indubitable que la independencia e imparcialidad de los árbitros es un componente esencial del debido proceso arbitral, no sólo porque la doctrina y jurisprudencia constitucional así lo informa, sino además por expresa regulación del arbitraje para el caso que nos ocupa. -----

DÉCIMO CUARTO: En el caso de autos, en sede arbitral la ONP formuló recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez; apreciándose de los presentes actuados lo siguiente:

14.1 Por escrito de fecha **15 de septiembre de 2015** que en copia corre de fojas 513 a 529, la ONP interpuso recusación contra los árbitros José Alejandro Jesús Talavera Herrera y Juan Huamaní Chávez, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción -CAPECO-, imputándole al segundo de los nombrados los siguientes hechos:

- i) al momento de aceptar el cargo no puso en conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional que conocía a Jhon Ross Díaz Huamaní, representante de la Contratista; y,
- ii) no puso en conocimiento que había conformado un tribunal arbitral con Orlando La Torre Zúñiga, representante de la Contratista.

Con fecha 20 de enero de 2016 CAPECO declaró infundada la recusación formulada por la ONP contra el árbitro Juan Huamaní

Chávez, según fluye del documento que corre de fojas 549 a 561; señalando básicamente:

- 1) Al no haber llegado a un acuerdo en la designación de árbitro único y con ello una posterior comunicación de la designación al árbitro Juan Huamaní Chávez, no podría afirmarse que dicho profesional tomó conocimiento de la representación del señor Jhon Ross Díaz Huamaní, mencionado en la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012. [Fundamento 23].
- 2) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Jhon Ross Díaz Huamaní haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C. [Fundamento 24].
- 3) De la documentación analizada que obra en el procedimiento de recusación, no se puede inferir que exista algún elemento que les pueda llevar a la conclusión que haya existido imparcialidad o parcialidad con alguna de las partes. [Fundamentos 25 y 39].
- 4) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Orlando La Torre Zegarra haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C. [Fundamento 37].
- 5) El árbitro recusado no tenía conocimiento que el señor Orlando La Torre Zegarra había sido representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C., por lo que no se encontraba obligado a poner en conocimiento situación alguna, no produciéndose vulneración al deber de revelación. [Fundamento 38].

Es preciso indicar que la ONP a través del presente recurso de anulación cuestiona la decisión de CAPECO en cuanto al árbitro Junan Huamaní Chávez, señalando que el criterio adoptado por CAPECO es incorrecto y no se ajusta a los hechos, pues, existieron circunstancias que afectaban la imparcialidad del referido árbitro, las cuales de modo irregular no fueron objeto de revelación. Agregando, que el incumplimiento por parte del árbitro Juan Huamaní Chávez al deber de información es innegable y su conducta poco transparente,

permite un cuestionamiento al cumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que determina la anulación del laudo.

14.2 De otro lado, la Contratista a su escrito de absolución del recurso de anulación de fecha 06 de enero de 2016 obrante de fojas 865 a 873, ha anexado copia de la Resolución N°383-2012-OSCE/ PRE de fecha 30 de noviembre de 2012, emitida por la Presidencia Ejecutiva del Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado, que corre de fojas 824 a 830, de la cual se desprende lo siguiente:

Con escrito de fecha **09 de agosto de 2012** la ONP formuló una primera recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez, sustentándola en la existencia de circunstancias que le generaban dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, por lo siguiente:

- i) El 02 de agosto de 2011 y mediante Carta N° 001-2012-JMFH [mediante la cual el árbitro Juan Manuel Hurtado Falvy comunicó del desacuerdo para designar al Presidente del Tribunal Arbitral], ha tomado conocimiento que el señor Juan Huamaní Chávez está ejerciendo como árbitro sin que se le haya notificado su designación.
- ii) En la primera comunicación del 27 de abril de 2012 que efectúa la Contratista a la Entidad, señaló como representante para el proceso arbitral, entre otros, al señor Jhon Díaz Huamaní con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 45863, lo que es un error pues su nombre correcto es Jhon Ross Díaz Huamaní.

En tal sentido, la coincidencia con el apellido del árbitro recusado [Juan Huamaní Chávez] le genera dudas justificadas sobre su imparcialidad, ya que es probable una relación familiar entre ambos abogados, lo que se refuerza con el hecho que, según sus documentos de identidad, son naturales de Ayacucho.

En esta resolución administrativa también se reseña la absolución a la recusación presentada por el árbitro Juan Huamaní Chávez, quien señaló lo siguiente:

- i) No tiene vínculo amical ni familiar con el abogado Jhon Ross Díaz Huamaní. El departamento de Ayacucho cuenta con 11 provincias y 101 distritos, y según los documentos de la RENIEC, presentados por la propia recusante, el señor Díaz Huamaní nació en el distrito de Pausa de la provincia de Paucar del Sara Sara, mientras que el recusado nació en el distrito de Ayacucho de la provincia de Huamanga.
- ii) Sobre el hecho de que la Entidad no conoció de su aceptación al cargo de árbitro, señala que en su debida oportunidad presentó - ante la parte que lo designó- la correspondiente carta, desconociendo las razones por la que ésta no fue puesta en conocimiento de la Entidad. Sin perjuicio de ello, adjunta la comunicación indicada.

El OSCE declaró infundada la recusación formulada por la ONP contra el árbitro Juan Huamaní Chávez; expresando básicamente lo siguiente:

- 1) La Entidad adjunta copia de la información de consultas en línea emitidas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC-; sin embargo, de los datos contenidos en dichos documentos, como la información de los padres, lugar de nacimiento y otros, no puede determinarse la existencia de algún tipo de parentesco entre los citados abogados, observándose simplemente una coincidencia de apellidos así como del departamento donde nacieron; hechos que por su solo mérito no permiten inferir circunstancias que generen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, quien por su parte ha negado cualquier vínculo amical o de parentesco con el señor Díaz Huamaní.
- 2) Los elementos probatorios aportados por el recusante, para probar la vinculación entre el árbitro recusado y el señor Jhon Ross Díaz Huamaní que afecte la independencia e imparcialidad de la función arbitral no resultan concluyentes.

DÉCIMO QUINTO: En cuanto al trámite de la recusación, debemos precisar que en el numeral 25 del Acta de Instalación anteriormente citada, las partes acordaron:

25. La recusación de uno o más árbitros será resuelta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción –CAPECO.

Durante la sustentación de una recusación no se suspenderá las actuaciones arbitrales, salvo que el Tribunal Arbitral disponga lo contrario.

En caso se declare fundada una recusación, o por cualquier otro motivo, para la designación del árbitro sustituto se seguirá el mismo procedimiento de designación del árbitro sustituido.

Siempre que se requiera designar un nuevo árbitro, las actuaciones arbitrales se suspenderán hasta completar el Tribunal Arbitral.”.

Asimismo, el numeral 7 del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone:

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable.
Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”. [Subrayado nuestro].

Aquí resulta pertinente indicar que a la labor de revisión que realiza el órgano jurisdiccional respecto de lo decidido en sede arbitral sobre la recusación del árbitro, no le alcanza la prohibición establecida en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje -como erróneamente sostiene la Contratista en su escrito de absolucón de fojas 865 a 873-, pues al hacer referencia este numeral al fondo de la controversia, se refiere evidentemente a las pretensiones postuladas en el proceso arbitral, que no es el caso de la incidencia de recusación; a más abundamiento, el numeral 7 del artículo 29 de la acotada ley, permite cuestionar lo decidido en el procedimiento arbitral de recusación mediante el recurso de

anulación; por lo que este Colegiado entrará a analizar la decisión de CAPECO, que ha sido cuestionada por la ONP mediante este recurso.-

DÉCIMO SEXTO: Como se dijo anteriormente, ante CAPECO la ONP formuló recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez, alegando dos hechos:

- i) Al momento de aceptar el cargo no puso en conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional que conocía a Jhon Ross Díaz Huamaní, representante de la Contratista; y,
- ii) No puso en conocimiento que había conformado un tribunal arbitral con Orlando La Torre Zúñiga, representante de la Contratista.

CAPECO al declarar infundada la recusación señaló básicamente:

- i) No podría afirmarse que el árbitro dicho tomó conocimiento de la representación del señor Jhon Ross Díaz Huamaní, mencionado en la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012.
- ii) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Jhon Ross Díaz Huamaní haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C.
- iii) De la documentación analizada que obra en el procedimiento de recusación, no se puede inferir que exista algún elemento que les pueda llevar a la conclusión que haya existido imparcialidad o parcialidad con alguna de las partes.
- iv) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Orlando La Torre Zegarra haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C.
- v) El árbitro recusado no tenía conocimiento que el señor Orlando La Torre Zegarra había sido representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C., por lo que no se encontraba obligado a poner en conocimiento situación alguna, no produciéndose vulneración al deber de revelación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Este Colegiado discrepa con la decisión de CAPECO, por lo siguiente:

- 17.1** Como se ha mencionado en el numeral 6.2 de esta resolución, la Contratista ha anexado a estos autos la **Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE** de fecha **30 de noviembre de 2012** obrante de fojas 824 a 830, en esta resolución se expresa que con fecha **09 de agosto de 2012** la ONP interpuso recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez [recusación a que hace mención la empresa Contratista en el primer párrafo de la cuarta página de su escrito de absolución del recurso de anulación de fojas 865 a 873].
- 17.2** En el numeral ii) del considerando cuarto de la citada Resolución N° 383-2012-OSCE/PR, que contiene los fundamentos de la recusación de la Entidad recusante, se señala:

“II) En la primera comunicación del 27 de abril de 2012 que efectúa la Contratista a la Entidad, señaló como representante para el proceso arbitral, entre otros, al señor Jhon Díaz Huamaní con Registro de Colegio de Abogados de Lima N° 46863; lo que es un error pues su nombre correcto es Jhon Ross Díaz Huamaní.

En tal sentido, la coincidencia con el apellido del árbitro recusado [Juan Huamaní Chávez] le genera dudas justificadas sobre su imparcialidad, ya que es probable una relación familiar entre ambos abogados, lo que se refuerza con el hecho que, según sus documentos de identidad, son naturales de Ayacucho.”. [Subrayado nuestro].

Esta comunicación del 27 de abril de 2012 es la misma Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012 a que hace referencia CAPECO al resolver la recusación; en efecto, a fojas 214 y 215 de estos autos obra la Carta s/n de fecha **25 de abril de 2012** por la cual Buro Outsourcing S.A.C. propone como árbitro a Juan Huamaní Chávez y nombra como sus representantes a los abogados Orlando La Torre Zegarra

y Jhon Díaz Huamaní, carta que fue recepcionada por la ONP el día **27 de abril de 2012**, tal como aparece de su sello de recepción.

Es decir, por lo menos desde que el árbitro Juan Huamaní Chávez absolvió la primera recusación formulada por la ONP y que dio origen a la emisión de la Resolución N° 383-2012-OS CE/PRE, esto es, antes del **30 de noviembre de 2012**, ya tenía conocimiento de la mencionada Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012.

17.3 Si bien es cierto que del proceso arbitral que se tiene a la vista, no se aprecia que los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra hayan participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C.; sin embargo, el árbitro omitió revelar que sí los conocía.

En efecto, en el numeral ii) del considerando sexto de la Resolución N° 119-2012-OSCE/PRE de fecha **10 de mayo de 2012** corriente de fojas 307 a 313, aparece lo siguiente:

ii) Ante el Centro de Arbitraje del Colegio Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, (en una controversia surgida entre el Ministerio de Educación y la empresa Cedosa de Oriente S.A.C.), la Procuraduría Pública citada formuló recusación contra el árbitro por una presunta vinculación familiar o de afinidad con el abogado de la Empresa Jhon Ross Díaz Huamaní; si bien tal recusación fue declarada improcedente por extemporánea, en sus descargos el árbitro Juan Huamaní Chávez admitió conocer al abogado de la Empresa.". [Subrayado nuestro].

Asimismo, en el caso del abogado Orlando La Torre Zegarra, éste fue abogado del Consorcio 86380 en el proceso arbitral que siguió con la Municipalidad Distrital de San Marcos, en cuyo proceso Juan Huamaní Chávez fue designado árbitro único, hecho que se

corroborar con la copia del laudo arbitral de fecha 06 de marzo de 2012 que corre de fojas 314 a 398; además, de la resolución de CAPECO de fecha 20 de enero de 2016 no aparece que el árbitro recusado haya negado haber conformado con Orlando La Torre Zegarra un tribunal arbitral como motivo del arbitraje seguido entre la Empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L. con la Municipalidad de Yauyos, arbitraje que se encuentra consignado en el curriculum vitae del citado árbitro que obra de fojas 217 a 246.

17.4 De lo expuesto, podemos concluir que desde antes de la fecha del Acta de Instalación que data del 05 de marzo de 2013, el árbitro Juan Huamaní Chávez tenía pleno conocimiento de la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012 y, por lo tanto, sabía que los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra habían sido nombrados como representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C., a los cuales conocía, omitiendo revelar esta circunstancia.

DÉCIMO OCTAVO: Por lo tanto, queda claro que el árbitro Juan Huamaní Chávez vulneró el deber de revelación, al omitir declarar que conocía a los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra, quienes habían sido nombrados como representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C., y haber conformado con el segundo de los nombrados un tribunal arbitral; inobservando los dispositivos antes glosados; y, aún cuando estos letrados no hayan participado en las actuaciones arbitrales, el árbitro estaba obligado a declarar dicha circunstancia a fin de evitar cualquier duda sobre su independencia e imparcialidad, generando con su omisión el incumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que conlleva a la anulación del laudo arbitral. -----

DÉCIMO NOVENO: A más abundamiento, el artículo 5° del Código de Ética de OSCE dispone que *la omisión de cumplir el deber de información*

*por parte del árbitro, dará la **apariencia de parcialidad**, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva.* Dicha norma busca objetivar el deber de imparcialidad e impone un deber de apariencia en orden a asegurar o garantizar lo medular: la imparcialidad del árbitro y el derecho de las partes de conocer aquellas circunstancias que pudieran revelar conflicto de interés, y juzgarlas en cada caso concreto a fin de decidir si se justifica el apartamiento del árbitro mediante la recusación. De lo que se colige que en el caso concreto se ha configurado la causal de anulación que se denuncia, sin requerir de mayor elemento de juicio que corrobore un actuar parcializado del árbitro cuestionado, habida cuenta que su deliberada conducta omisiva de no revelar su conocimiento y relación previa con los abogados designados originalmente por una de las partes, resulta injustificable a ojos de un observador objetivo e imparcial y resulta incompatible con un arbitraje respetuoso del derecho de las partes a controlar la independencia e imparcialidad de los árbitros; consecuentemente, el recurso de anulación por la causal contenida en el literal c) del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debe ampararse, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás causales invocadas; por cuyas razones y de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 65 de la acotada Ley: -----

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de anulación por la causal contenida en el literal c) del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; en consecuencia, **NULO** de laudo arbitral contenido en la resolución N°47 de fecha 27 de abril de 2016, debiendo procederse conforme a lo establecido en el numeral c) del numeral 1 del artículo 65 del mismo cuerpo legal. Hágase saber. **En los seguidos por la Oficina de Normalización Previsional con JAR OUTSOURCING S.A.C., sobre recurso de Anulación de Laudo Arbitral.**

DÍAZ VALLEJOS

VILCHEZ DÁVILA

RIVERA GAMBOA