

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

La función arbitral es de carácter personalísimo, y su ejercicio no puede ser delegado. La suscripción del laudo no puede hacerse a través de representante.

EXPEDIENTE N° : 68-2017
DEMANDANTE : SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDIDAD-
DEMANDADA : REPROGENETICS S.A.C.
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Lima, veintidós de febrero
del dos mil dieciocho.-

VISTOS: Interviniendo como ponente el señor
Juez Superior *Rivera Gamboa*.

I. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD (en adelante **SISOL**) representada por su Apoderado Jorge Andújar, interpone recurso de anulación parcial a fin que se declare la nulidad parcial del laudo arbitral contenido en la resolución s/n, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros: Cesar Augusto Benavente Leigh (presidente) Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y Anibal Torres Vásquez, en los puntos resolutivos adoptados por mayoría conformada por los dos primeros nombrados y voto singular del tercero señalado.

El laudo se emitió en el arbitraje seguido por el ahora demandado **REPROGENETICS S.A.C.** contra **SISOL** a fin de solucionar las controversias surgidas en relación a la ineficacia de la decisión contenida en la carta N° 026-2012-GC-SISOL/MML notificado el 08 de enero del 2013, de no prorrogar el Contrato de Asociación en Participación Nro. 177-2010-SISOL/MML; y otras materias.

PRETENSIÓN PROCESAL. Se planteó ante este órgano jurisdiccional, se declare la nulidad parcial del laudo arbitral referido, **únicamente en sus extremos resueltos por mayoría**, esto es, los puntos resolutivos siguientes:

"SEGUNDO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; y en consecuencia, declarar que la decisión contenida en la carta N° 026-2012-GC-SISOL/MML notificada el 9 de enero de 2013, es ineficaz frente a Reprogenetics S.A.C. (...)

QUINTO: Declarar FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, y en consecuencia, declarar que no corresponde a SISOL aplicar penalidades a Reprogenetics S.A.C.

SEXTO: Declarar FUNDADA la Quinta Pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, ordenar a SISOL que indemnice a Reprogenetics por: Daño emergente, por un monto de S/. 288,000.00 (doscientos ochenta y ocho mil Soles). Lucro Cesante, por un monto S/. 280,134.00 (doscientos ochenta mil ciento treinta y cuatro con 00/100 Soles).

SETIMO: Declarar INFUNDADA la pretensión Principal de la Reconvención."

El recurso de anulación interpuesto se sustenta en las causales previstas en el artículo 63 inciso 1) acápites b) y e) del Decreto Legislativo N° 1071.

II. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO.

El recurso de anulación fue admitido mediante resolución número tres de fecha 21 de marzo del 2017, disponiéndose el traslado de la misma a la empresa demandada Empresa Reprogenetics S.A.C.

Por escrito presentado con fecha 05 de Julio 2017, la demandada REPROGENETICS S.A.C representada por Carlos Alberto Zavala Coca, se apersona al proceso y por resolución número ocho se le tiene por apersonada; sin embargo, no contestó la demanda por lo que mediante resolución nueve de fecha 11 de octubre del 2017 se declaró su condición procesal de rebeldía.

III. RESUMEN DEL PROCESO ARBITRAL Y LO ACTUADO EN AUTOS.

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. Con fecha 31 de marzo del 2014 se instaló el Tribunal Arbitral, presidido por el doctor Cesar Augusto Benavente Leigh e integrado además por los doctores Anibal Torres Vásquez y Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, y como secretario Arbitral en un inicio el abogado Pedro Suárez Campomanes y posteriormente el doctor Eric Sotelo Gamarra. La instalación fue llevada a cabo con el representante de la ahora demandada Reprogenetics S.A.C y de

su abogado; asimismo con la presencia del representante de la ahora demandante Sistema Metropolitano de la Solidaridad.

En este acto se establecieron las reglas procedimentales, la clase de arbitraje nacional y de derecho, la sede Lima, el idioma (castellano), las reglas aplicables contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, los acuerdos previstos por las partes, así como el Decreto Legislativo N° 1071 de manera supletoria.

Realizados los actos procesales pertinentes, por resolución s/n, se expidió el laudo arbitral de derecho cuestionado.

IV. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ANTE ESTA SALA SUPERIOR Y TRÁMITE.

- El laudo arbitral fue notificado a la demandante el día 25 de noviembre del 2016 (fojas 74 de autos) y la resolución número treinta y nueve de fecha 23 de diciembre del 2016, que declaró improcedente la solicitud de interpretación y exclusión formulada por SISOL fue notificada el 26 de diciembre 2016 (fojas uno del expediente arbitral).
- Con fecha 18 de enero del 2018, el accionante interpuso recurso de anulación de laudo arbitral, el cual fue admitido por la resolución número tres de fecha 21 de marzo del 2017.
- Por escrito presentado con fecha 05 de julio 2017, el representante del demandado, se apersona y solicita la nulidad de todo lo actuado y mediante resolución ocho (fojas 259 y siguientes) se le tuvo por apersonado a la presente demanda y se declaró Infundada la nulidad.
- Mediante Resolución número ocho (fojas 268-269) se declaró rebelde al demandado y se señaló fecha para vista de causa.
- Mediante Resolución once de fecha 05 de enero 2018 se resolvió admitir como medios probatorios extemporáneos los documentos corrientes en autos a fojas 199 a 205 autos.
- El 10 de enero del 2018, se llevó a cabo la vista de la causa conforme a lo programado, con la concurrencia de los abogados de ambas partes, según acta de fojas 324.

ANÁLISIS:

PRIMERO: El arbitraje se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, en la que se establecen los parámetros a seguir en un proceso judicial de anulación de laudo arbitral, el cual sólo puede ser invocado si se ha incurrido en alguna de las causales contenidas en el artículo 63 de dicho cuerpo normativo.

SEGUNDO: Sobre el recurso de anulación, el artículo 62 establece lo siguiente:

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.*

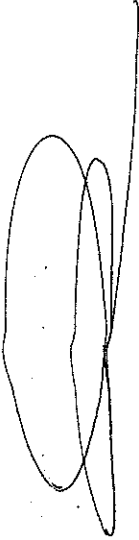
FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ANULACIÓN Y CAUSAL INVOCADA.

TERCERO: El recurso de anulación se sustenta en las causales previstas en el artículo 63 inciso 1) literales b) y e) de la Ley de Arbitraje, fundamentadas con nueve alegaciones puntuales, en los términos siguientes:

Respecto a la causal “b”:

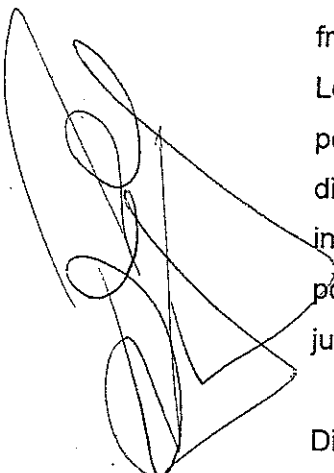
- 3.1. El laudo fechado en Lima, 24 de noviembre de 2016, es nulo y arbitrario por haber infringido el derecho al debido proceso, por cuanto el Presidente se encontraba en Francia, participando en contubernio del árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi. Ello importa, además de violación del procedimiento arbitral, violación de las garantías de la administración de justicia y de los deberes de moralidad de los árbitros, y o garantiza la aplicación de las leyes y la Constitución, permitiendo el enriquecimiento indebido del demandante por S/.568,134.

Expresa SISOL que el presidente del tribunal arbitral, César Augusto Benavente Leight, no estuvo en el Perú en la fecha de emisión del laudo (24 de noviembre de 2016), pues el 16 de noviembre de 2016 salió con rumbo a Chile retornando el 25 de noviembre de 2016 procedente de Francia conforme al certificado de movimiento Migratorio N° 02267/2017/ MIGRACIONES-AF-C del 12 de enero de 2017.



Indica que debe tenerse presente lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071 que señala: "Todo laudo deberá ser motivado, a menos que la partes hayan convenido algo distinto... Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1° del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar." En ese sentido, el expedirse el laudo en la ciudad de Lima, cuando el presidente se encontraba en Francia, trae como consecuencia que el laudo adolezca de nulidad absoluta.

Añade que el artículo 52 del Decreto Legislativo 1071 resalta el rol del Presidente del Tribunal Arbitral, quien no puede faltar en las decisiones a tomarse durante el procedimiento, es más es a él a quien se adhieren los árbitros que no cumplen con votar en las decisiones. De lo que se concluye que la presencia del presidente es imprescindible en todas las decisiones del Tribunal Arbitral, dado que su función no es sólo de organizar el proceso, sino que tiene el control del mismo. La presencia del Presidente del Tribunal Arbitral es un requisito sine qua non al momento de expedirse el laudo del 24 de noviembre de 2016. Todo acuerdo sin la presencia del presidente se encuentra afectado de nulidad, dado que no se cumple con las condiciones que estipula el artículo 52 antes citado. Viola la obligación de los árbitros de conducirse en forma independiente e imparcial, como se estipula en el numeral 1, del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071.



Queda demostrada la conducta fraudulenta no sólo del presidente del tribunal arbitral César Augusto Benavente Leigh sino además del árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, pues ha permitido expedir un laudo también fraudulento, al apartarse del procedimiento establecido en el artículo 52 de la Ley de Arbitraje, lo que no puede convalidarse pues no existe norma que lo permita, ya que en la práctica se está sometiendo a SISOL a un procedimiento diferente al establecido en la Ley, conculcándose la imparcialidad e independencia con la que debe resolverse en el marco de un debido proceso, por lo que el laudo debe ser anulado conforme ocurre con la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

Dichos árbitros al actuar así fraudulentamente incurren en una lamentable inmoralidad que los descalifica para seguir con la actuación arbitral. Se han

apartado de los principios jurídicos, valores éticos, morales y sociales que exige la ley y la jurisprudencia constitucional.

Vicios de motivación: En relación al quinto punto controvertido:


3.2. El tribunal fija una indemnización por **lucro cesante** en un negocio comercial concluido ascendente a S/.280,134.00 soles sin exponer razones objetivas, lógicas fundamentadas y congruentes, configurando la ausencia de motivación y atentando contra la prohibición de la arbitrariedad, promoviendo el enriquecimiento indebido.

Alega SISOL que la supuesta falta no probada ni acreditada de SISOL, de no haber comunicado oportunamente la conclusión del contrato, no genera *per se* una astronómica indemnización, pues no se establece la forma o justificación fáctica o jurídica o el nexo causal de dicha indemnización.

Agrega que el tribunal señala indebidamente en el laudo que el contrato no ha sido renovado automáticamente, sin embargo, en la práctica sí lo prorroga al establecer un monto por lucro cesante por la renta proyectada a un año, que en el mismo distorsionado orden de ideas de los árbitros, tampoco tiene justificación en la medida que las adendas sólo señalaban una prórroga de seis meses.

Indica que si incurrió en el error -negado- de no haber comunicado previamente la carta de culminación antes del vencimiento del plazo, ello no puede dar lugar a reconocimiento de lucro cesante o daño emergente, por cuanto así estaba estipulado en la cláusula décimo sexta del contrato.

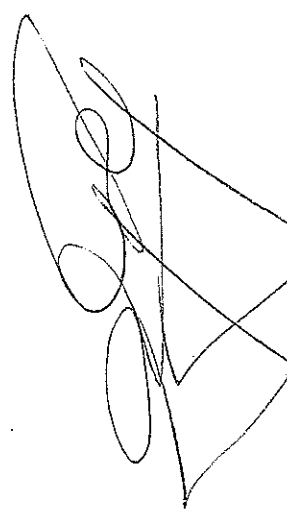
Asimismo indica que existe una indebida motivación al admitirse que el contrato concluye al vencimiento del plazo y que por tanto no hay renovación, y por otro lado se favorece al demandante con lucro cesante por las ganancias que dejó de percibir por un contrato que expresamente se encontraba concluido por vencimiento del plazo. Por tanto, existe una incongruencia, arbitrariedad y falta de razonamiento lógico de parte del Tribunal cuando en el fundamento 28 establece con *"certeza de que la interpretación que se debe dar a las disposiciones (...) del contrato (...) es como sigue: "El contrato vence cuando transcurre el plazo establecido en el mismo o en sus posteriores adendas"*, y líneas 6, más adelante en el fundamento 70 señala que debe



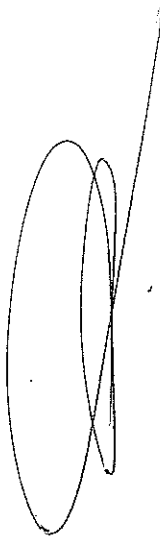
proyectarse "una renta dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento contractual de SISOL". Sin embargo, no es posible proyectar rentas mensuales dejadas de percibir en el marco de un contrato con el plazo de vigencia vencido, por lo que el Tribunal Arbitral incurre en falta de motivación al haber creado un hecho irreal y falto de sustento atentando contra el principio de motivación de las resoluciones y por ende contra el derecho al debido proceso.

Indica, asimismo SISOL, que la afirmación del fundamento 55 de que existía la obligación contractual de comunicar oportunamente la decisión de concluir o de no concluir el contrato, sin que se cite en el laudo una cláusula específica del contrato que establezca ello, es incurrir en una arbitrariedad producto del decisionismo de los árbitros, y no producto de un razonamiento jurídico sustentado en los hechos. Por el contrario la cláusula 16° del contrato N° 177-2010 establecía que las partes podían resolver el contrato en cualquier momento, sin expresión de causa y sin reconocimiento de daño emergente ni lucro cesante. Además, de la lectura de la cláusula quinta y séptima del contrato asociativo se aprecia que no se hace alusión alguna a la obligación de comunicar previamente su culminación o no renovación, de lo que se colige que nunca se convino que SISOL tenga la obligación de comunicar en forma previa su decisión de concluir o no el contrato asociativo, menos aún las consecuencias indemnizatorias de lucro cesante.

Al no haber SISOL incumplido con sus obligaciones contractuales, el tribunal crea un supuesto fáctico con el fin de dar sustento a sus argumentaciones con lo cual incurre en falta de debida motivación dado que sus conclusiones no se condicen con los aspectos fácticos del Contrato de Asociación en participación N° 177-2010.

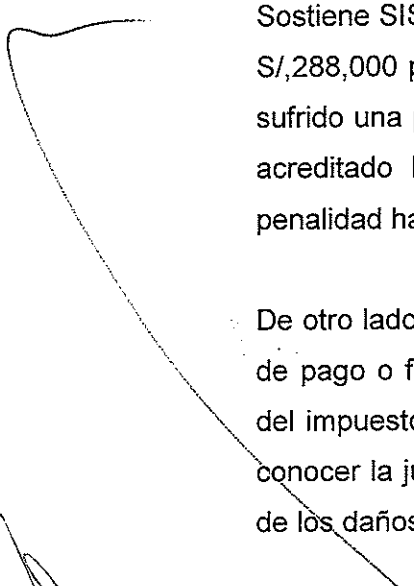


De otro lado, señala SISOL que la forma de cálculo del lucro cesante es arbitraria: el laudo replica el dicho del demandante arbitral respecto a una proyección de renta que aquél habría dejado de percibir en base a los montos facturados, de lo que tendría una renta mensual promedio de S/. 23,344.50 soles señalando solo: "que el Tribunal Arbitral considera que es válido el método utilizado para determinar la ganancia dejada de recibir...". Esta sola afirmación en el laudo no puede ser considerada como una motivación. No explica ni justifica el porqué del supuesto promedio, ni la ganancia ni la razón




porqué se debe dejar de lado las cláusulas del contrato asociativo, lo que refleja pues su arbitrariedad. En la cláusula tercera del contrato asociativo se especificó que, de los ingresos percibidos, el demandante arbitral percibiría el 75% y 65% en tanto que SISOL percibiría el 25 y 35% de los servicios de ginecología y ecografía respectivamente. El Tribunal no se ha percatado que los montos considerados en las facturas que el demandante adjuntó, no deben ser tomados en su integridad, sino conforme a los porcentajes señalados precedentemente.

- 3.3. El Tribunal Arbitral fija una indemnización por **daño emergente** en un negocio comercial concluido ascendente a S/. 288,000.00 soles; sin exponer razones objetivas, lógicas fundamentadas y congruentes configurando la ausencia de motivación y atentando contra la prohibición de la arbitrariedad, promoviendo el enriquecimiento indebido.




Sostiene SISOL que el tribunal le ordena que pague al demandante la suma de S/288,000 por concepto de indemnización por daño emergente porque habría sufrido una penalidad impuesta por la empresa CIRLAP EIRL, sin que se haya acreditado la relación contractual con dicha empresa, ni tampoco que la penalidad haya sido cancelada.

De otro lado, debió fundamentar porqué no es necesario tener a la vista boleta de pago o factura por el pago de dichas penalidades, ni constancia del pago del impuesto a la renta por tal servicio. La falta de motivación jurídica impide conocer la justificación de los árbitros para convalidar la falta de demostración de los daños supuestamente sufridos.



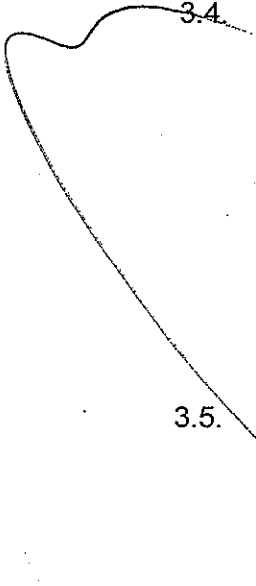
El laudo no contiene una motivación que explique la razón por la que se tiene que fijar un daño emergente, partiendo de un contrato asociativo concluido por vencimiento del plazo estipulado por las partes, en el que se pactó que no se reconocería indemnización alguna ante el supuesto de la resolución unilateral.

El recurrente aduce que el supuesto contrato con la empresa CIRLAP EIRL se habría suscrito el 23 de febrero de 2013; es decir con fecha posterior a la conclusión del Contrato de Asociación en Participación N° 177-2010 (31 de diciembre 2012). Por tanto es incongruente que se quiera imputar a SISOL alguna responsabilidad cuando el demandante arbitral conocía de la



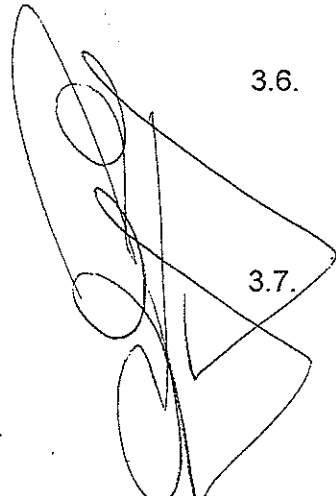
controversia surgida entre ambos y, en ese sentido, un proyecto de negocio concordado entre el demandante y una supuesta empresa, sobre la base de una presunción no le es imputable a SISOL desde el punto de vista del daño emergente.

Ante la conclusión del contrato por vencimiento del plazo convenido, el demandante tenía la obligación de retirar sus bienes del espacio cedido para la prestación de servicios, como se indica en el segundo párrafo de la cláusula quinta. Sin embargo el demandante luego del vencimiento natural del contrato, no retiró sus bienes de la Entidad, de tal manera que decir sólo que el demandante arbitral no tuvo "... acceso a sus equipos (y que) se vieron perjudicados en tanto no pudieron cumplir con un contrato suscrito con el Instituto de Salud para la Mujer", además de faltar a la verdad, el daño emergente configura una ausencia de motivación.



3.4. El laudo sostiene la presunción de que el demandante arbitral no pudo prever su retiro de las instalaciones cedidas por SISOL, presunción que no recoge lo estipulado por las partes en el contrato asociativo ni por la propia declaración del demandante; pues el contrato asociativo no estipuló la prórroga automática y la renovación sólo operaría por acuerdo expreso de partes; y de otro lado, el propio demandante en el argumento 2.8, página 04 de su demanda, señaló que tenía conocimiento que el contrato concluiría sin renovación de su plazo

3.5. En el laudo se señala un factor de atribución inexistente. Las partes nunca pactaron que SISOL debía comunicar de manera oportuna la no renovación del contrato asociativo, por lo que se configura ausencia de motivación.



3.6. El laudo se aparta del contrato suscrito por las partes y de sus actuaciones. Se han creado hechos solo para justificar el mandato de pago de SISOL lo que constituye ausencia de motivación.

3.7. El árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi sin motivación, se aparta de su pronunciamiento en un laudo anterior de fecha 25 de octubre de 2016 (arbitraje Nro. 142-2013), que declaró infundado el lucro cesante en un caso exactamente igual al presente, en el que se consideró que:

"... el Contrato Asociativo no se renovó automáticamente, razón por la cual no se le puede exigir a SISOL pague una indemnización por lucro cesante, cuando

no se ha comprobado que el Asociante haya podido percibir ingresos, al menos provenientes de la vigencia del Contrato. En ese sentido, al no haber incumplimiento contractual por parte de SISOL, no corresponde ordenar el pago de indemnización por lucro cesante por no haberse renovado tácitamente el Contrato materia de controversia”.

Sin embargo, en el laudo ahora cuestionado, teniendo como precedente la determinación que el contrato asociativo no fue prorrogado por las partes, sin emitir un solo argumento se cambia de parecer y se ordena el pago del lucro cesante, expresándose:

“... es válido que Reprogenetics haya considerado, razonablemente, que se le iba a prorrogar el contrato, cuando menos, como se hizo anteriormente, por un año más. Así las cosas, el lucro cesante tiene que vincularse con el período de tiempo en el que razonablemente se pudieron haber previsto la obtención de una renta, es decir, por un período de un año, ...”

No es posible que ante supuestos iguales, el árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, resuelva de manera distinta, de lo que se desprende la ausencia de motivación en derecho.

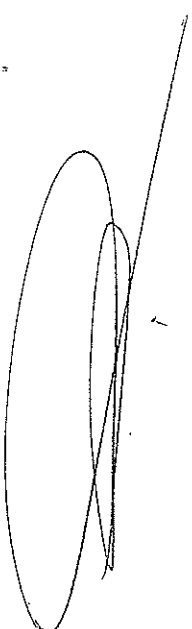
3.8. El laudo se ha dictado teniendo como marco normativo a un Reglamento arbitral (de APECC) que se sustenta en la Ley N° 26572, norma derogada con muchos años de antelación por el Decreto Legislativo N° 1071.

Señala SISOL que APECC como institución arbitral no cumplió con adecuar su reglamento a la nueva normativa arbitral, infringiendo lo dispuesto en la segunda Disposición Final de la Ley de Arbitraje vigente; sin embargo, han pasado más de 8 años sin que dicho centro cumpla con tal exigencia. Por lo que cualquier disposición de dicho Reglamento que restrinja sus derechos en base a la norma derogada, no debe ser aplicada al caso concreto.

3.9. El laudo arbitral del 24 de noviembre del 2016 fue expedido dentro de un proceso arbitral sin participación del Procurador Público Municipal hecho que transgrede el debido proceso a afectar la defensa técnica de la Entidad estipulado en el artículo 29 de la ley N° 27972.

Respecto a la causal “e”: con relación al primer punto controvertido

3.10. Los actos de Administración de una Entidad Pública como SISOL no son materia de arbitraje. Su impugnación se efectúa exclusivamente dentro de un proceso contencioso administrativo.



Indica SISOL que el primer punto controvertido fue determinar si correspondía o no declarar la ineficacia del acto de administración contenido en la carta N° 026-2012-GC-SISOL/MML del 20 de diciembre 2012, lo cual no es competencia de ningún proceso arbitral. Y que para avocarse al conocimiento de la ineficacia de la carta antes señalada, sin motivación alguna, el laudo crea una cláusula inexistente y artificiosa en el Contrato de Asociación en Participación N° 177-2010-SISOL/MML que sería lo siguiente: "Sisol debía enviar una comunicación escrita a Reprogenetics, en donde debía comunicarle su voluntad de concluir el contrato o a resolución del mismo".

Indica SISOL que el Decreto Supremo N° 013-208-JUS TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo señala que "Las actuaciones de la administración Pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso Administrativo, salvo los casos en la que se pueda recurrir a los procesos constitucionales"; por tanto, los actos de administración que generaron la carta N° 026-2012-GC-SISOL/MML del 20 de diciembre de 2012 no debieron ser abordados por el Tribunal Arbitral, dado que su conocimiento está reservado únicamente para el Poder Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

CUARTO: Las causales de anulación invocadas se encuentran reguladas en la forma siguiente:

Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

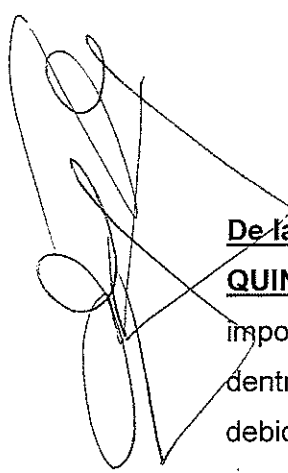
[...]

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

[...]

e) Que, el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un laudo nacional

De la causal b)



QUINTO: La causal de anulación b) tutela a la parte que se ha visto impedida o imposibilitada de hacer valer sus derechos en el curso del arbitraje. Esta se enmarca dentro de la protección de un derecho constitucional, específicamente el derecho al debido proceso, el cual como ha quedado reconocido por la jurisprudencia

constitucional,¹ 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, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo.

SEXTO: Sobre el particular resulta necesario precisar que el Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC (precedente vinculante) indicando 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 quiénes 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.

En función de lo cual el Estado sólo está obligado a reconocer validez a los laudos en la medida que en el arbitraje se haya respetado las garantías del debido proceso.

SETIMO: El Colegiado tiene presente que el concepto de debido proceso en sede arbitral no puede ser identificado necesariamente en los mismos términos y alcances que aquellos atribuidos al proceso judicial, debido a la propia naturaleza de las cosas, sin embargo, atendiendo a la afirmada naturaleza de jurisdicción especial que ostenta el arbitraje, con base en el artículo 139 de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no existe óbice alguno para afirmar la existencia de elementos comunes que integran el contenido esencial que debe reconocerse a dicho derecho fundamental, a saber, independencia e imparcialidad del juez como del árbitro, el derecho de defensa, la interdicción de la arbitrariedad, entre otros. Sin embargo, en el

¹ Vbgr. STC Nro. 2851-2010-AA/TC; 3926-2008-HC/TC; STC. 10490-2006-AA/TC

caso concreto se denuncia por vía del recurso de anulación, que el laudo cuestionado importa la afectación del debido proceso por haber sido emitido con dos vicios concretos: el presunto carácter fraudulento de su emisión por la imposibilidad que el laudo haya sido suscrito por el presidente del tribunal, por su ausencia física comprobada; y de otro lado, se alega asimismo la existencia de vicios de motivación en el laudo.


OCTAVO: En cuanto a lo primero alegado por SISOL, aprecia el Colegiado que el laudo arbitral obrante a fojas 3 vuelta y siguientes del presente cuaderno, y a fojas 33 y siguientes del expediente arbitral, se encuentra fechado en Lima, **24 de noviembre** de 2016, lo que debe entenderse como la fecha de emisión y suscripción del mismo; apreciándose asimismo que aparece suscrito por el presidente César Augusto Benavente Leigh y el árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi (en la misma fecha el árbitro Aníbal torres Vásquez emitió su voto particular). Por otro lado, se establece a fojas 3 que dicho laudo fue notificado a SISOL el día siguiente, 25 de noviembre.

Sin embargo, se constata del Movimiento Migratorio expedido por la Superintendencia Nacional de Migraciones que obra a fojas 55, que el citado César Augusto Benavente Leigh salió del país el **16 de noviembre** de 2016 con destino a Chile y retornó al Perú desde Francia el **25 de noviembre** de 2016; de lo que se concluye indubitablemente que no pudo materialmente firmar el laudo en la fecha de su emisión.

El Colegiado toma nota que no se ha alegado en forma alguna que la fecha de emisión del laudo sea errada, esto es, que dicho laudo haya sido emitido antes del viaje del presidente del tribunal arbitral. Y de otro lado, sí se encuentra acreditado que la firma que aparece como del presidente del tribunal, César Augusto Benavente Leigh no es de su autoría, pues como se aprecia de la copia de su declaración ante la División de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público, de fecha 23 de febrero de 2017, obrante a fojas 199 y cuyo mérito probatorio fue admitido por resolución 11, previo traslado a la empresa demandada y sin objeción de ésta, el propio Benavente Leigh declara:

"El laudo arbitral no fue suscrito por mí el 24 de noviembre de 2016, siendo que en dicha fecha me encontraba en Santiago de Chile [...]"

Con lo cual queda indubitablemente establecido que el presidente del tribunal arbitral no ha firmado el laudo y que la firma que aparece a su nombre no le corresponde, lo que es precisamente lo que denuncia SISOL en su recurso de anulación.




NOVENO: Sin embargo, el Colegiado toma nota, también, que en la referida manifestación policial del presidente del tribunal, éste pretende explicar y justificar la situación así producida, indicando que:

"no obstante, la decisión sustantiva de fondo (el laudo arbitral en si) ya se había tomado para esa fecha, según se puede observar de los correos electrónicos que nos cursamos los miembros del Tribunal Arbitral, y además antes de mi viaje había otorgado un poder especial al Secretario Arbitral, Sr. Eric Sotelo Gamarra, para que suscriba el laudo en mi representación, en caso que yo no pudiera llegar a tiempo para suscribirlo". (subrayado agregado)

Esta versión es corroborada con la declaración policial del Secretario Arbitral Eric Antonio Sotelo Gamarra, quien expresó:


"efectivamente yo suscribí el Laudo Arbitral en representación del Dr. César Augusto Benavente Leigh, contando con autorización expresa según el poder que me otorgó antes de viajar fuera del país, en caso no pudiera retornar antes del 24 de noviembre de 2016, día en el que vencía el plazo para laudar". (subrayado agregado)



Sobre el particular, el Colegiado, sin juzgar la veracidad o falsedad de dicha versión (del otorgamiento de poder), tiene claro que objetivamente configura un supuesto de grave desnaturalización del arbitraje que impacta decidida e inevitablemente en el debido proceso en sede arbitral, violándose el derecho fundamental de SISOL a que su controversia se resuelva con aquellas características típicas y garantías mínimas indispensables que configuran la institución arbitral en tanto mecanismo alternativo de resolución de conflictos reconocido y preservado por la Constitución (artículo 139 inciso 2) y la ley (D. Leg. 1071).


DECIMO: En efecto, si bien la doctrina se encuentra dividida al momento de definir la naturaleza jurídica del arbitraje, este Colegiado estima que aún reconociéndole una naturaleza ambivalente, contractual y procesal, la situación producida en el caso concreto resulta inadmisibile y enerva la validez del laudo cuestionado.

En efecto, asumida la naturaleza jurisdiccional especial del arbitraje, es claro que dicha función para su reconocimiento y validación por el sistema jurídico peruano, debe ser ejercida por aquellos quienes, conforme al acuerdo de partes o las previsiones legales y reglamentarias, han sido investidos de la facultad-deber de resolver la controversia sometida a su conocimiento. Al respecto debe recordarse que la designación de los árbitros constituye un elemento fundamental en el diseño de la institución arbitral, pues por un lado constituye la manifestación por excelencia del ejercicio de la autonomía de voluntad de las partes sobre la cual reposa el arbitraje, en

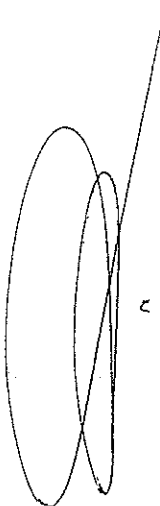


tanto que son las partes quienes no sólo deciden sustraerse de la potestad jurisdiccional del Estado, pactando su sometimiento a un mecanismo alternativo de resolución heterocompositiva de su controversia, sino que además quiénes serán los autorizados a resolver su conflicto, designándolas como árbitros en atención a sus características, condiciones o cualidades (profesionales, personales, etc.), y que a partir de su designación y aceptación, serán los únicos autorizados para tal efecto. Tal es el esquema conceptual con el que el arbitraje es reconocido y garantizado por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, es claro que no obstante la connotación jusprivatista de la institución arbitral, sin embargo, la designación de los árbitros trasciende su ámbito pues establece una relación que atañe al derecho público en cuanto importa la atribución y reconocimiento de una facultad-deber al árbitro designado, que determina el reconocimiento por el ordenamiento jurídico estatal de la autoridad de cosa juzgada al pronunciamiento arbitral emitido dentro de determinados parámetros, garantías y condiciones de validez. Es así, por ejemplo, que las partes quedan vinculadas por el nombramiento que efectúan de sus árbitros, no pudiendo revocar dicho nombramiento, salvo expreso acuerdo en contrario, de conformidad con el artículo 22 inciso 4) de la Ley de Arbitraje.



En el marco de esa relación jurídica establecida a partir de la designación de los árbitros, devienen éstos también vinculados al cumplimiento de determinados deberes impuestos por lo que expresamente hubieren pactado las partes, estuviere fijado en el reglamento que fuere aplicable o por el ordenamiento jurídico de carácter imperativo, o que derive de la propia naturaleza del arbitraje; por ejemplo, los deberes de independencia e imparcialidad, probidad, etc.. Uno de tales deberes, intrínseco al arbitraje, es el ejercicio personalísimo de la función arbitral, pues tal es la lógica que se aprecia en la normativa, por ejemplo, cuando se regula los requisitos de capacidad y compatibilidad para ser árbitro, función que está reservada a las personas naturales quedando excluidas las personas jurídicas (artículos 20, 21, 22 y Quinta Disposición Complementaria de la Ley), la regulación de las figuras de abstención y recusación (artículo 28) y de la posibilidad de la designación de árbitros sustitutos (artículo 31). Por lo demás, objetivamente se puede advertir en la norma del artículo 55 inciso 1) de la Ley de Arbitraje, que establece que “*Todo laudo deberá constar por escrito y ser **firmado por los árbitros***”.

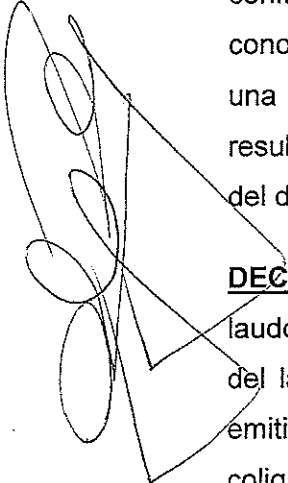


En ese sentido, no puede reconocerse validez a un laudo que no ha sido emitido por aquellos que conforme al ordenamiento jurídico son los únicos llamados a resolver la controversia arbitral, esto es, los árbitros designados conforme al acuerdo de las partes, el reglamento arbitral o la ley; y cualquier acto de algún árbitro por el cual se sustraiga de dicha obligación y pretenda atribuirle subrepticamente a quien no fue designado válidamente para la función arbitral, importará una desnaturalización esencial de la institución arbitral y un violación del derecho de las partes –de ambas- a que su causa se resuelva por los únicos autorizados por ley.

No existe en la Ley de Arbitraje ninguna disposición que permita la delegación de la función arbitral, ni la representación en su ejercicio. Por ende, la competencia atribuida a los árbitros en virtud de su designación no puede ser transferida a terceros por vía de un eufemístico “poder especial”, máxime si ello se hace no solamente sin anuencia de las partes, sino incluso sin conocimiento de éstas, como en el caso que nos ocupa.

DECIMO PRIMERO: Por otro lado, asumido el arbitraje como un contrato que vincula a las partes entre sí, pero también a éstas con los árbitros, y cuyo objeto es de índole procesal pues determina la competencia de los árbitros, también es claro e incuestionable que dicha competencia así otorgada por acto de voluntad de las partes en controversia, no puede ser delegada ni transferida por los árbitros, pues dicho contrato tiene por nota característica y elemento típico el carácter personalísimo de la función y de la competencia atribuida a los árbitros, quienes han sido seleccionados y designados como tales, precisamente en atención a sus condiciones, características y cualidades individuales.

En ese orden de ideas, el carácter *intuitu personae* de la competencia de los árbitros, configura su deber esencial de tener que ser ellos y no otras personas, quienes conozcan y resuelvan la controversia de que se trate; y cualquier acto contrario, como una pretendida delegación de tal facultad, o de representación para su ejercicio, resulta una violación del contrato con las partes además de una flagrante afectación del debido proceso.



DECIMO SEGUNDO: Ahora bien, en el presente caso se encuentra acreditado que el laudo no fue firmado por el presidente del tribunal arbitral, y siendo que la suscripción del laudo constituye el hecho objetivo que traduce la manifestación de voluntad de emitir la decisión contenida en el laudo, por las razones que en éste aparezcan, se colige que no puede diferenciarse entre la emisión de la decisión y la suscripción del

laudo, por lo que debe descartarse en el caso concreto cualquier afirmación destinada a minimizar la importancia de no haber suscrito el presidente el laudo cuestionado, por el hecho que "la decisión ya había sido adoptada con anterioridad", pretendiendo con ello reducir el laudo y su suscripción a una mera formalidad intrascendente.

DECIMO TERCERO: Por lo demás, incluso de admitirse la posibilidad –negada- que el presidente del tribunal hubiera podido autorizar la suscripción del laudo en su nombre por el secretario arbitral, se aprecia en el caso concreto el detalle inaudito que en el laudo no aparece que el secretario hubiera estampado su firma, "por" o "en nombre o representación de" el presidente, sino que aparece estampada una firma que pretende ser la del presidente del tribunal, lo que revela un ánimo de burda imitación con el deliberado propósito de aparentar y hacer creer a las partes que éste efectivamente suscribió el laudo. Esto, revela la evidente violación de los más elementales deberes de probidad, lealtad y buena fe/que debe imprimir todo árbitro en el ejercicio de su competencia, atribuida por las partes y reconocida y garantizada por la ley, lo que determina que no se pueda reconocer al laudo la calidad de acto jurisdiccional emanado de un ejercicio regular de la función arbitral, para obtener el reconocimiento del sistema jurídico; lo que determina la necesidad de su invalidación.

DECIMO CUARTO: Ahora bien, según lo hasta aquí acotado, se puede entender *prima facie* que el vicio acotado invalidaría todo el laudo, sin embargo, la nulidad del mismo ha sido postulada en forma parcial. Entonces nos encontramos ante la inusual circunstancia que no obstante el vicio advertido en el laudo, sin embargo el pronunciamiento nulificante de este Colegiado sólo podría alcanzar a cuatro puntos resolutivos, lo que debe ser explicado a la luz de dos elementos jurídicos que sustentan la justificación y razonabilidad de un tal pronunciamiento.

DECIMO QUINTO: Como ya ha expresado este Colegiado en ocasiones anteriores (vgr. en las causas Nro. 307-2014, 179-2017, entre otras), tratándose el recurso de anulación de laudo de una pretensión impugnatoria que opera únicamente en los supuestos previstos por la ley como causales que deben ser alegadas y acreditadas por la parte nulidisciente, en este tipo de proceso judicial impera de modo especial el principio dispositivo en virtud del cual esta instancia contralora debe resolver en congruencia con el acto postulatorio de quien denuncia la invalidez del laudo, siendo las únicas excepciones de aplicación oficiosa de una causal de nulidad, las previstas en los acápites e) y f) del artículo 63 numeral 1) de la Ley de Arbitraje, conforme expresamente lo prevén los numerales 3 y 6 de dicha norma. Por tanto, de


conformidad con el principio de congruencia procesal esta instancia de control judicial se encuentra vinculada por los términos del pedido de nulidad tal cual ha sido postulado por la nulidisciente. Esto se complementa con la aplicación de la renuncia a objetar que consagra el artículo 11 de la Ley de Arbitraje, según el cual:

"Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias."

En ese sentido, es claro que SISOL ha limitado su reclamo sobre la validez del laudo, respecto de cuatro puntos resolutive únicamente, lo que resulta legalmente válido en tanto que corresponde al ejercicio de su autodeterminación el definir los términos y alcances de su requerimiento de tutela jurisdiccional mediante una anulación parcial del laudo, por lo demás permitida por la Ley de Arbitraje como se infiere de su artículo 65 inciso 1 acápites d) y e). Y es que el arbitraje se sustenta en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, conforme al cual corresponde a las partes actuar conforme al imperativo de su propio interés formulando el reclamo correspondiente por cualquier incumplimiento legal o vicio que pudieran advertir en el decurso del arbitraje, lo que se hace extensivo a la interposición de un recurso de anulación para invalidar el laudo en cuanto lo considere lesivo a sus derechos según las causales de anulación previstas por la ley. Y de así no hacerlo, se entiende que corresponde también a su autonomía privada el asumir las consecuencias jurídicas derivadas del laudo que a sabiendas ostenta vicios que pudieran hacer valer en vía de anulación, sin que corresponda a esta instancia de control judicial sustituirse en la defensa de los intereses de las partes pronunciando de oficio una nulidad que no le ha sido demandada (salvo los casos excepcionales del artículo 63 inciso 1) literales e) y f).

DECIMO SEXTO: Justificada legalmente la necesidad de un pronunciamiento nulificante limitado, diríase más bien, ceñido al acto postulatorio del recurso de anulación, cabe sin embargo justificar también la razonabilidad de un tal pronunciamiento dado el particular caso del vicio que ha sido acreditado en el caso concreto, de no haber sido suscrito el laudo por el presidente del tribunal arbitral. Dicho en otras palabras, ¿resulta razonable y por ende válido que algunos puntos resolutive del laudo sean inválidos y otros no, cuando se ha establecido que el presidente no firmó el laudo en cuestión?

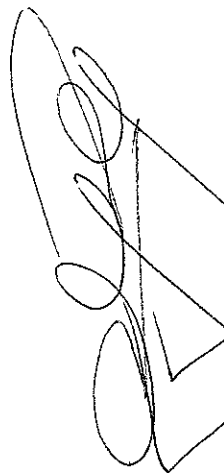
Al respecto cabe advertir que los puntos resolutive cuestionados (segundo, quinto, sexto y séptimo) son aquellos que fueron adoptados por mayoría de dos árbitros,



conformada por el presidente del tribunal arbitral Benavente Leigh (quien no firmó el laudo) y el árbitro Espinoza Rimachi, siendo que el otro árbitro Aníbal Torres Vásquez emitió su voto articular (fojas 33 y siguientes). De la lectura de ambas piezas arbitrales (laudo y voto particular), se advierte que los puntos resolutivos primero, tercero, cuarto y octavo tienen coincidente sentido, en cuanto se declararan improcedente la cuestión previa e infundadas la segunda, tercera y sexta pretensiones principales de la demanda arbitral. En ese sentido, prescindiéndose de la validez de la firma del presidente del tribunal arbitral, se tiene que los puntos resolutivos cuestionados sólo contarían con el voto y firma del árbitro Espinoza Rimachi, por lo que de conformidad con el artículo 55 inciso 12) de la Ley de Arbitraje, no se habría conformado la decisión arbitral, que requiere al menos dos firmas en el presente caso. Y por el contrario, los puntos resolutivos no cuestionados (primero, tercero, cuarto y octavo) sí cuentan con voto favorable y firma válida de dos árbitros (Espinoza Rimachi y Torres Vásquez), que aunque con diferente motivación formaron resolución según el citado artículo 55, por lo que su validez y eficacia no podría ser enervada, máxime si no ha sido cuestionada por ninguna de las partes y no ostenta este Colegiado de facultades oficiosas para hacer extensiva la nulidad a estos extremos.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de anulación y en consecuencia inválidos los puntos resolutivos segundo, quinto, sexto y séptimo del laudo sub materia.

DECIMO SETIMO: Ahora bien respecto a los argumentos de SISOL puntualizados como 3.2 a 3.9 en el considerando tercero de la presente, por los que se cuestiona la motivación del laudo, debe indicarse que habiéndose declarado fundado el recurso de anulación de laudo arbitral según las consideraciones precedentes, lo que determina que de conformidad con el literal c) del inciso 1) de artículo 65 del Decreto Legislativo 1071, el reenvío a sede arbitral a fin que se emita nuevo laudo sobre los extremos anulados, entonces carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos citados en los numerales antes aludidos.



DECIMO OCTAVO: Con relación a la causal de anulación e) igualmente invocada, por haberse pronunciado supuestamente el tribunal en el primer punto resolutivo del laudo, sobre una materia no susceptible de arbitraje, advierte este Colegiado que dado que la anulación del laudo por las razones antedichas determina el reenvío para la emisión de nuevo pronunciamiento, y de conformidad con el principio *kompetenz-kompetenz*, que establece una regla de prioridad que permite que la competencia del tribunal arbitral deba ser determinada en primer orden por el propio tribunal, pudiendo después de ello ser susceptible de control judicial, según prevé el artículo 41 de la Ley de

Arbitraje, y habida cuenta que en el caso concreto no se aprecia que dicha alegación de no arbitrabilidad fuera postulada en sede arbitral –por ende no ha sido objeto de análisis ni pronunciamiento por el tribunal-, no corresponde por ahora que este Colegiado emita pronunciamiento sobre el particular, debiendo obtenerse en todo caso, en previo pronunciamiento del tribunal arbitral en el nuevo laudo a emitirse.


DECISIÓN:

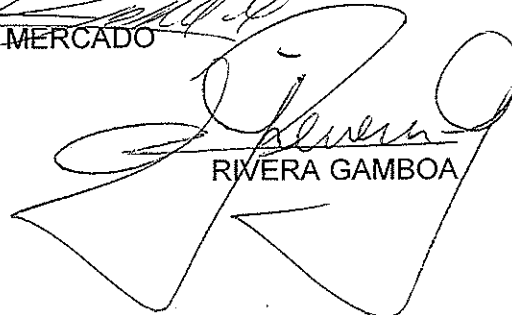
En mérito de lo expuesto, este Superior Colegiado, **RESUELVE:**

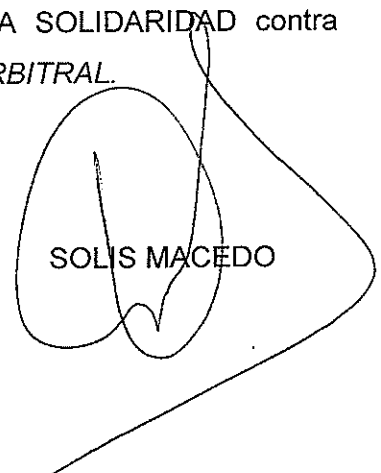
DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de anulación de laudo arbitral, por la causal acotada en el punto 3.1 del tercer considerando de la presente resolución, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás causales invocadas. En consecuencia, se **DECLARA NULOS los puntos resolutivos segundo, quinto, sexto y sétimo del laudo arbitral** contenido en la resolución número s/n de fecha 24 de noviembre del 2016 emitido en el arbitraje signado con el número 150-2013/APECC seguido por REPROGENETICS S.A.C contra el SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD; emitido por el Tribunal Arbitral conformado por César Augusto Benavente Leigh, Marco Ricardo Espinoza Rimachi y Aníbal Torres Vásquez; disponiéndose el **reenvío** de la causa a sede arbitral a fin que se proceda conforme a lo dispuesto por el artículo 65 inciso 1) literal c) del Decreto Legislativo 1071.

En los seguidos por SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD contra REPROGENETICS S.A.C sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**.

SS:


ROSSELL MERCADO


RIVERA GAMBOA


SOLIS MACEDO