



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

Causal c) del Artículo 1° y Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071: Actuaciones arbitrales no se verificaron con sujeción a las reglas contenidas en el Acta de Instalación y Ley aplicable, según acuerdo de las partes. No se observó el acuerdo sobre el trámite a seguirse para el pago de los anticipos de los honorarios arbitrales. De acuerdo a lo regulado por el acápite c) del Artículo 65° de la Ley General de Arbitraje, debe reiniciarse el Proceso Arbitral desde el estado en que no se observó el acuerdo de las partes.

Expediente N° 14-2012-0

Demandante: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

Demandado: Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados,
Asesores y Consultores

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución número dieciocho.-

Miraflores, dieciocho de junio de dos mil quince.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en tres Tomos que se tiene a la vista. Es materia de autos el Recurso de Anulación¹ interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho del catorce de diciembre de dos mil once², que resuelve: **“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la demanda del ESTUDIO en el extremo en que solicita declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C. **SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** en parte la demanda del ESTUDIO y

¹ Inserto de folios 110 a 130, subsanado por escrito obrante a folios 134, ambos del expediente principal.

² Inserto de folios 1483 a 1517 del expediente arbitral.

ordenar al FONDEPES el pago de S/. 10,953.46 (Diez mil novecientos cincuenta y tres con 46/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual. **TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la demanda del ESTUDIO en el extremo que solicita se ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES el pago de intereses legales por incumplimiento de pago. **CUARTO: ORDENAR** que el demandado **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES** asuma íntegramente los gastos arbitrales. **QUINTO: ESTABLECER** los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios". Interviniendo como ponente el Juez Superior Yaya Zumaeta.

Antecedentes

I.- Del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

El Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (*en adelante la Entidad*), representada por el Procurador Público Adjunto del Ministerio de la Producción, contra el Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores (*en adelante el Estudio*), se sustenta en la causal recogida en el inciso c) del numeral 1 del Artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071 y en la Duodécima Disposición Complementaria del citado cuerpo legal. El Laudo sub materia fue emitido por el Tribunal Arbitral integrado por la Árbitro Único Katty Mendoza Murgado.

II.- Fundamentos de Hecho

Constituyen hechos primordiales del Recurso interpuesto los siguientes: **i)** las actuaciones arbitrales no se ajustaron a lo acordado por las partes en el Acta de Instalación, dado que habiendo incumplido el Estudio con el pago de los honorarios arbitrales, se debió suspender el proceso y de ser el caso ordenar su archivo, más no decretar un apercibimiento de tenerse por no presentada la reconvencción formulada por la recurrente, pues con ello se vulneró su derecho a la defensa; **ii)** no obstante que ambas partes incumplieron con el pago de los anticipos de honorarios arbitrales, el apercibimiento decretado solo se dictó

contra la recurrente, afectándose el debido proceso; **iii)** el Laudo contiene una incongruencia jurídica, ya que la declaración de nulidad de la Resolución del Contrato significa que ese Contrato está vigente, sin embargo, contrariamente se ordena el pago de una indemnización como si se hubiera resuelto el Contrato; y, **iv)** no se ha analizado si existió incumplimiento por parte de la recurrente para declarar la resolución contractual y subsecuente indemnización, por lo que el Laudo contiene una motivación defectuosa, pues no procede una indemnización cuando no se ha determinado el incumplimiento de la obligación principal incurrida, además de no existir resolución de contrato que tenga como efecto la indemnización, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

III.- Fundamentos Jurídicos

Se invocan como fundamentos jurídicos del Recurso lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, la Norma Arbitral y el Código Civil.

IV.- Del Trámite

Mediante resolución número dos del veintitrés de febrero de dos mil doce³, se admitió a trámite el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, corriéndose traslado del mismo al Estudio Alva, Rubina, Molero Castillo Abogados, Asesores y Consultores por el plazo de veinte días, para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinentes.

El Estudio absolvió el traslado de la demanda en los términos que aparecen en el escrito obrante de folios ciento cincuenta y nueve a ciento setenta y ocho, y llevada a cabo la vista de la causa el veintiuno de mayo último, con asistencia sólo del Abogado de la parte demandante, el proceso quedó expedito para sentenciar, la que con la presente se dicta.

³ Inserta a fojas 139 y 140 del expediente principal.

ANÁLISIS:

Marco Doctrinal y Legal sobre el Arbitraje

Primero.- De acuerdo a lo previsto por el Artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, el Recurso de Anulación constituye la única vía de impugnación del Laudo⁴, y tiene por **objeto la revisión de su validez** por las causales específicamente señaladas en el Artículo 63° y adicionalmente para los casos que alude la Duodécima Disposición Complementaria del citado cuerpo legal según la cual: *“Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”*. El decurso lógico de resolución de esos Recursos es que se declare la validez o nulidad del Laudo, regulando el precitado Artículo 62° la prohibición, bajo responsabilidad, de: *“(…) 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”*, lo que significa que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- Sobre el particular, es pertinente citar a Caivano⁵ quien refiere que: *“Cabe aclarar que la impugnación por nulidad (...) lo que procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan (...) en principio disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público (...) se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión (...)”*. Esto significa también, como precisa Boza⁶, que: *“(…) las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la*

⁴ La derogada Ley General de Arbitraje–Ley N° 26572, recogía en los Artículos 60° y 61° como recursos impugnatorios procedentes contra el Laudo Arbitral, los de Apelación y Anulación. El primero, dirigido a la revisión del Laudo respecto a la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho; y el segundo, para la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.

⁵ Roque, J. Caivano, *“Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad”*, en Jurisprudencia Argentina, N° 5869, 23 de febrero de 1994, página 10.

⁶ Beatriz Boza Dibós, *“Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros”*, en Revista Themis de Derecho, Segunda Época, N° 16, 1990, página 63.

interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la Corte se limita, pues, a revisar la forma más no el fondo del asunto (...)" (frases destacadas por el Colegiado).

Tercero.- Ello responde al hecho que el arbitraje reposa en la voluntad de las partes, a través de la cual éstas eligen renunciar a la tutela que brinda el Estado por medio del Poder Judicial y se someten a ese medio alternativo de solución de conflictos, por el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más apropiado, dentro de los límites que representa el respeto a determinados derechos fundamentales de carácter procesal. La decisión de acudir a ese medio alternativo importa entonces el cumplimiento de una serie de reglas establecidas por el Tribunal y respecto de las cuales las partes han manifestado su aprobación y que, a su vez, implica asumir riesgos que derivan de la falibilidad humana y la existencia de una sola instancia.

Cuarto.- El Decreto Legislativo N° 1071 recoge en el Artículo 63° las causales por las cuales puede ser anulado un Laudo Arbitral, las que al ser taxativas deben ser interpretadas de manera restrictiva, siendo ellas: "**a.** Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. **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. **c.** Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. **d.** Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. **e.** Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. **f.** Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional. **g.** Que la controversia

*ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral*⁷.

De la relación contractual entre las partes

Quinto.- En el caso sujeto a materia, atendiendo a que la controversia planteada deriva de una relación contractual contenida en el Contrato de Servicios N° 08-2009 del dieciséis de junio de dos mil nueve⁸, Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2009/FONDEPES regulada bajo las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es pertinente dejar sentado que de acuerdo a lo previsto por el Artículo 52⁹ de aquel cuerpo normativo, modificado por el

⁷ En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c), la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁸ Copiado de fojas 03 a 05 del expediente principal y de cuya Cláusula Primera se aprecia que éste tuvo como OBJETO la Contratación del servicio de Asesoría Legal Externa para la Sede de Paita del FONDEPES, en tanto que de la Cláusula Segunda se desprende como su FINALIDAD el patrocinio de los procesos judiciales y administrativos del FONDEPES en la zona norte del Perú (*Piura y Paita*), el Apoyo Legal a la Sede Paita del FONDEPES y otras actividades encomendadas por el FONDEPES de acuerdo a su especialidad.

⁹ Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad.

52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2. del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que solo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación.

52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir, operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.

Artículo Único de la Ley N° 29873, “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)”, regulado su numeral 52°.3 que el arbitraje será de derecho y el acápite 52°.12 que el procedimiento de arbitraje se sujetará supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley y su Reglamento. Además, en concordancia con lo preceptuado por la Ley, su Reglamento en el último párrafo del Artículo 170¹⁰ señala que: “Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje (...)”.

Del Convenio Arbitral

Sexto.- De la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Servicio N° 08-2009 antes aludido -Asesoría Legal Externa para la Sede de Paita del FONDEPES- se desprende que el Convenio Arbitral celebrado por las partes se redactó en los siguientes

52.7. El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) dispone la publicación de los laudos y actas de conciliación, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

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; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones configura infracción y es sancionable administrativamente, según la gravedad de la falta cometida, con suspensión temporal o inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro en las controversias que se produzcan dentro del marco de la presente ley y su reglamento; con la consecuente suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según la sanción impuesta.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la que pudiera corresponder conforme al Código de Ética para el arbitraje administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o por otra institución que lleve adelante el proceso.

52.9. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

52.11. El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) constituye un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado. Es autónomo, especializado y se rige por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por la Ley de Arbitraje. El reglamento establece su conformación y atribuciones.

52.12. Los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento.

¹⁰ Artículo 170° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

términos: “Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Capítulo III del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa”.

Séptimo.- Al amparo de las disposiciones legales mencionadas y existiendo como antecedente una relación contractual entre los justiciables, que contempla una cláusula arbitral en los términos antes transcritos y en la que una de ellas es un Organismo Público Ejecutor adscrito al Ministerio de la Producción, habiéndose llevado la resolución de un conflicto a sede arbitral con resultado negativo para una de las partes, se encuentra expedita la oportunidad de la demandante de acudir al órgano jurisdiccional en vía de Recurso de Anulación de Laudo Arbitral. Se reitera que en este proceso no corresponde emitir pronunciamiento sobre el tema controversial de fondo, ni efectuar una reevaluación del criterio o de la actividad probatoria realizada por la árbitro, correspondiendo por el contrario sólo determinar la existencia o no de las causales previstas en el numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

De la causal de anulación invocada por la parte demandante

Octavo.- Del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral se desprende que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES **sustenta principalmente su pretensión en la causal recogida en el inciso c)** del numeral 1 del Artículo 63° de la Ley de la materia, cuyo texto establece que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y pruebe: “Que la composición del tribunal arbitral o las

actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable (...)" (sin resaltado en el original).

Noveno.- Del texto de la norma citada se advierte que **la causal que ella refiere se encuentra directamente vinculada al Convenio Arbitral, por lo que se trata de una causal contractual¹¹, que persigue se cumpla lo pactado por las partes¹² en el referido Convenio, en el Reglamento arbitral aplicable o en el Decreto Legislativo N° 1071, en defecto de pacto de las partes. Todo ello significa que su finalidad se dirige a salvaguardar la libertad de las partes para regular el procedimiento arbitral.**

Décimo.- Es en el Convenio Arbitral donde usualmente las partes, antes de dar inicio a las eventuales actuaciones arbitrales, acuerdan cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral, eligiendo el número de árbitros, los requisitos y condiciones que deben reunir y la forma en que deben ser designados. Respecto a la regulación de las actuaciones arbitrales, el acuerdo de las partes sobre el particular puede estar contenido en el Convenio Arbitral, en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral¹³ o en cualquier otro documento celebrado antes o durante el trámite del arbitraje, siempre que de él pueda desprenderse sin dudas cuál ha sido la voluntad de los sujetos y que haya sido puesta en conocimiento dentro del proceso.

Décimo Primero.- El dominio de la voluntad de las partes en el proceso arbitral se encuentra recogido en el Artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071, cuando establece en el inciso 1) que: *"Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de*

¹¹ Artículo 13°.2 del Decreto Legislativo N° 1071.

². El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

¹² Comentando la causal bajo estudio, Esteban Alva Navarro, citando a Chocrón Giráldez, al analizar el poder dispositivo que tienen las partes frente al proceso arbitral, hace alusión a tres manifestaciones principales de ésta: a) la iniciativa de parte (*el poder para iniciar el arbitraje*) (...); b) la fijación del objeto litigioso, que dentro del arbitraje es una facultad entregada a las partes y de la cual puede desprenderse la proscripción a la incongruencia de los laudos; y, c) el poder sobre el proceso.

¹³ Inciso e) del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1071.- Cuando una disposición de este Decreto Legislativo: (...) e) se refiera a tribunal arbitral, significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.

un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso". De ese precepto se extrae no sólo la primacía de la voluntad de las partes, sino también la posibilidad de que ellas puedan someter el proceso arbitral en todo o en parte al Reglamento de un Centro de Arbitraje en particular o a las reglas previstas en la Audiencia de Instalación, entre otras, en cuyo caso el Reglamento del Centro o el Acta pertinente se convertirán en el acuerdo de las partes en cuanto al procedimiento, constituyéndose en la medida específica o concreta para determinar la configuración o no de la causal bajo examen. Además, si el proceso arbitral se rige por un determinado Reglamento Institucional, éste de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 6° de la Norma Arbitral, se considerará parte del Convenio Arbitral, de allí que la consecuencia inmediata por el incumplimiento del acuerdo o del Reglamento, respecto a la composición del Tribunal o sobre las actuaciones arbitrales, puede conllevar a la anulación del Laudo.

Décimo Segundo.- Esteban Alva Navarro¹⁴ comentando sobre el particular, sostiene que: *"(...) no es necesario que la infracción al procedimiento haya vulnerado algún componente del derecho al debido proceso arbitral de las partes, pues si ello fuera necesario, la causal de violación del debido proceso sería suficiente por sí misma para afrontar la situación, y una causal como la que ahora comentamos sería manifiestamente innecesaria (...) lo que esta causal busca proteger no es la vigencia del ordenamiento fundamental del país sede, ni las garantías procesales reconocidas por el ordenamiento, sino una de las manifestaciones del poder de la autonomía privada en el arbitraje: el poder para regular el procedimiento arbitral. Lo fundamental será entonces que las reglas del procedimiento a las cuales se sujetaron las partes, sea que fueran creadas ad hoc o adoptadas de un centro de arbitraje, hayan sido vulneradas. Puede pensarse, por ejemplo, en el cambio del plazo con que las partes cuentan para ofrecer pruebas (...) lo que sí puede pedirse de esta infracción es que sea por lo menos esencial: no puede esperarse que el resultado del proceso arbitral sea echado abajo por una circunstancia*

¹⁴ ALVA NAVARRO, Esteban "La anulación del laudo", Volumen 14, Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 1era Edición, agosto de 2011.

insignificante para su desarrollo, pues equivaldría a ratificar un uso abusivo de la norma (...)".

Décimo Tercero.- De acuerdo al contenido del Convenio Arbitral transcrito en el sexto considerando precedente, las partes acordaron someter la solución de las controversias que derivasen de la ejecución del Contrato de Servicio sub materia a un arbitraje de derecho, de conformidad con lo previsto en la normativa de Contrataciones del Estado. En esa línea, en el Acta de Instalación de Árbitro Único del trece de agosto de dos mil diez¹⁵, rubro "***NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS APLICABLES***" se estableció que: "***4. El arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta y, en su defecto, de acuerdo a las dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje)***" (*expresión destacada y subrayada por esta Sala Superior*). En ese sentido, **las reglas de procedimiento aplicable tienen en primer orden a las señaladas en el Acta de Instalación y en segundo orden las disposiciones de las normas de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Norma Arbitral.**

Reglas pactadas en cuanto a los honorarios del Árbitro Único y Secretaria Arbitral

Décimo Cuarto.- En el numeral 31 del Acta de Instalación, la árbitro único Katty Mendoza Murgado, tomando referencialmente la Tabla de Aranceles del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y considerando la cuantía involucrada en la controversia, fijó: **i)** como anticipo de sus honorarios la suma de S/. 3,000.00, a los que debían agregarse los impuestos correspondientes y cada parte pagar el cincuenta por ciento, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir de la suscripción del Acta; y, **ii)** como anticipo de los honorarios de la Secretaria

¹⁵ Inserta de folios 521 a 525 del expediente arbitral.

Arbitral el monto de S/. 1,800.00, a los que igualmente debían agregarse los impuestos correspondientes y cada parte pagar el cincuenta por ciento, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir de la suscripción del Acta. Adicionalmente, en el segundo párrafo del numeral 32 de la referida Acta se estableció como regla que en el supuesto que las partes no cancelaran los honorarios que les corresponde dentro de los plazos establecidos en el numeral 31, se procederá a requerirles y **en caso se reitera su renuencia a cumplir con el pago, al árbitro único quedaba facultada para suspender el proceso, sin perjuicio de facultar a la parte contraria para que asuma el pago que corresponde a la contraparte**, en cuyo caso, sea que la parte asuma el pago de los anticipos de honorarios de su contra parte por renuencia o por demora de ésta, quien ha pagado tendrá derecho a repetir en la vía de ejecución del Laudo.

Nuevos anticipos (numeral 33 del Acta de Instalación)

14.1.- De similar modo se acordó facultar a la Árbitro Único, en caso de ser necesario, determinar **nuevos anticipos de honorarios** luego de presentada la demanda, su contestación, la reconvencción y su contestación (*de haberse formulado*) y de vencida la etapa probatoria, teniéndose como parámetros referenciales la estimación pecuniaria de las pretensiones formuladas por las partes, la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Los nuevos anticipos debían ser pagados en montos iguales por las partes, salvo que la Árbitro Único disponga una liquidación separada en consideración al monto de las pretensiones de cada una de las partes, acordándose que en caso se formule reconvencción, se establezcan liquidaciones separadas y no se cancelasen los gastos arbitrales producto de la reconvencción, se entenderá que la reconviniente se ha desistido de su contrademanda.

14.2.- En el párrafo final del numeral 33 se estableció que **en caso una o ambas partes no cumpliesen con cancelar los nuevos anticipos de honorarios en los plazos fijados, será de aplicación la suspensión dispuesta en el numeral 32**

del Acta, salvo que se trate de liquidaciones separadas, en cuyo supuesto el proceso arbitral continuará respecto de las pretensiones que hayan sido cubiertas, excluyéndose del proceso las pretensiones postuladas por la parte que no cumplió con cubrir el anticipo de honorarios correspondientes.

Décimo Quinto.- De las reglas establecidas en relación a los honorarios de la Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral, se observa que éstas se reducen a dos reglas fundamentales:

a) Una vez determinado el monto anticipado de los honorarios arbitrales las partes deberán abonarlo en proporciones iguales del cincuenta por ciento dentro del plazo de diez días hábiles y ante su renuencia se les requerirá por cinco días más, vencido este último plazo sin producirse pago alguno, la Árbitro Único a su discreción podrá suspender el proceso y transcurrido quince días de suspensión sin que se abonen los honorarios, podrá la Árbitro también a su discreción disponer el archivo definitivo del proceso arbitral. Esto último sin perjuicio que la Árbitro Único faculte a la parte contraria a que asuma el pago que corresponde a su contraparte; y,

b) Si se determinan nuevos anticipos de honorarios arbitrales, se ordenará su pago dentro del lapso de diez días y requerirá por cinco días más, y de continuar la renuencia al pago de los honorarios arbitrales entonces se seguirá el mismo trámite señalado en el anterior párrafo (*numeral 32 del Acta de Instalación*), SALVO que se trate de liquidaciones separadas, en cuyo caso el proceso continuará respecto de las pretensiones que hayan sido cubiertas con los anticipos correspondientes.

De las actuaciones arbitrales suscitadas en relación a los honorarios arbitrales

Décimo Sexto.- De la revisión integral de los tres tomos que componen el expediente arbitral, resulta relevante destacar las siguientes actuaciones

arbitrales por tener incidencia con la denunciada irregularidad en el trámite de la causa arbitral respecto de los honorarios arbitrales:

a) Habiendo la Entidad formulado reconvención¹⁶, ésta es admitida a trámite mediante resolución número cinco del veinticinco de octubre de dos mil diez¹⁷ y absuelta por la parte demandante (*demandada en el presente proceso*) según escrito obrante de fojas novecientos setenta y cuatro a mil veintiuno del expediente arbitral.

b) En el Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del veintiséis de enero de dos mil once¹⁸, se emitió la resolución número quince, facultando a la Secretaria Arbitral a reajustar los honorarios arbitrales según lo establecido en el numeral 33 del Acta de Instalación, decisión que no fue objetada por las partes asistentes, quienes suscribieron el Acta en señal de conformidad.

c) Según razón de la Secretaria Arbitral Ad Hoc fechada el uno de febrero de dos mil once¹⁹, para el reajuste de los honorarios arbitrales tomó como referencia la estimación pecuniaria de las pretensiones efectuadas por las partes, la complejidad de la materia controvertida, el desarrollo de las actuaciones arbitrales y la Tabla de Aranceles del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE (SNCA-OSCE), determinando como honorarios de la Árbitro Único la suma de S/. 21,000.00 y el monto de S/. 10,500.00 para la Secretaria Arbitral. En cuanto al rubro de estimación pecuniaria, se consideró la pretensión económica de la reconvención planteada por la parte demandada/reconviniendo en S/. 2'182,833.41 (*dado que el monto pecuniario de la demanda arbitral ya había sido considerado según se desprende del Acta de Instalación*).

¹⁶ Escrito copiado de fojas 575 a 584, subsanado a fojas 661, del expediente arbitral.

¹⁷ Inserta a folios 662 del expediente arbitral.

¹⁸ Inserta de folios 1310 a 1315 del expediente arbitral.

¹⁹ Inserta a folios 1324 y 1325 del expediente arbitral.

d) Por resolución número diecisiete del dos de febrero de dos mil once²⁰ se aprobó la reliquidación efectuada, estableciéndose como nuevo anticipo de honorarios de la Árbitro Único la suma de S/. 21,000.00 y de la Secretaria Arbitral la suma de S/. 10,000.00, ordenándose su pago por ambas partes en igualdad de proporciones dentro del plazo de diez días hábiles de notificados.

e) El Estudio plantea Recurso de Reconsideración²¹ contra la resolución número diecisiete, argumentando principalmente: “(...) 1) Consideramos los montos fijados como anticipo de honorarios del árbitro y de la Secretaría Arbitral, excesivamente elevados en función al monto de nuestro petitorio, lo cual dificulta nuestro ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y nuestro derecho de defensa, 2) Consideramos que resulta necesario el fijar los honorarios en forma separada para cada una de las partes, atendiendo a la cuantía de las pretensiones de cada una, por estar previsto en el Acta de Instalación del Arbitraje y en el Decreto Legislativo N° 1071”.

f) Resolviendo el Recurso de Reconsideración planteado, la Árbitro Único argumentó en la resolución número diecinueve del dieciocho de febrero de dos mil once²², que de acuerdo al literal 33 del Acta de Instalación no es una obligación a su cargo disponer una liquidación separada en atención al monto de las pretensiones, sino una facultad discrecional, agregando que para la fijación de los montos se consideró referencialmente la Tasa de Aranceles del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y no solo los montos reclamados en el arbitraje, además de la complejidad generada en el desarrollo del proceso arbitral así como el desarrollo de las actuaciones arbitrales, requiriéndose a la demandante el pago de los honorarios que le corresponde a su parte, dentro del plazo de diez días hábiles de notificada, sin precisarse apercibimiento alguno.

²⁰ Inserta a folios 1326 del expediente arbitral.

²¹ Escrito inserto de folios 1336 a 1341 del expediente arbitral.

²² Inserta a folios 1342 y 1343 del expediente arbitral.

g) El Estudio formuló seguidamente Recurso de Reconsideración²³ contra la resolución número diecinueve, argumentando que sólo se ha tenido en cuenta el monto de la pretensión del FONDEPES ascendente a S/. 2'182,833.41, excluyéndose el monto de la pretensión de la demanda por un total de S/. 18,553.43, resultando irrazonables los montos fijados que constituyen óbice al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues lo fijado como honorarios resulta mayor al monto de la pretensión económica de la demanda arbitral.

h) Resolviendo el aludido Recurso de Reconsideración, la Ábitro Único mediante resolución número veintidós del catorce de marzo de dos mil once²⁴, sostuvo que al momento de reliquidar los honorarios arbitrales no se tomó en consideración el monto de la pretensión de la demandante, por cuanto éste ya había sido tomado como referencia al establecer el primer anticipo de honorarios arbitrales efectuados por ambas partes en su debida oportunidad y que de haberse apreciado ello nuevamente se estaría causando perjuicio a ambas partes, ya que se generaría una duplicidad de pagos en base a la misma cuantía referencial. La Ábitro, además, atendiendo a lo glosado por la demandante, de oficio reajustó los honorarios, fijándolos en S/. 16,000.00 para ella y S/. 8,000.00 para la Secretaría Arbitral, que debían abonarse por ambas partes en igualdad de proporciones dentro del plazo de cinco días de notificados.

i) El Estudio con fecha once de abril de dos mil once solicita a la Ábitro Único la suspensión del proceso²⁵, por imposibilidad en el pago del anticipo de honorarios.

j) Por resolución número veintiséis del doce de abril de dos mil once²⁶, la Ábitro Único resolviendo el pedido de suspensión del proceso, sostuvo

²³ Escrito inserto de folios 1354 a 1358 del expediente arbitral.

²⁴ Inserta a folios 1413 y 1414 del expediente arbitral.

²⁵ Mediante escrito inserto de folios 1402 a 1404 del expediente arbitral.

²⁶ Inserta a folios 1428 del expediente arbitral

escuetamente lo siguiente: “(...) **SEGUNDO:** *atendiendo a que mediante Resolución N° 24 de fecha 1 de abril de 2011 se citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 13 de mayo de 2011, corresponde a este Árbitro Único señalar al estudio demandante que este a lo dispuesto mediante la citada resolución; por las consideraciones expuestas esta Árbitro Único RESUELVE: ESTESE A LO RESUELTO mediante Resolución N° 24 de fecha 1 de abril de 2011”.*

k) Según se advierte de la resolución número veintisiete del trece de mayo de dos mil once²⁷, la Entidad solicitó el reajuste de los montos establecidos como reliquidación de honorarios arbitrales, al haber modificado el monto de su tercera pretensión principal a la suma de S/. 85,360.63, más intereses legales, costas y costos, en virtud a lo cual la Árbitro Único tuvo por modificado el monto de la tercera pretensión de la reconvenición y sobre el reajuste solicitado argumentó: “(...) *si bien el monto demandado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero –FONDEPES- se ha visto disminuido, la cuantía de la pretensión no ha sido el único criterio utilizado por este Tribunal Unipersonal para la reliquidación de honorarios arbitrales dentro del presente proceso, ya que también se han considerado la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales, siendo ello así esta Árbitro Único considera conveniente fijar en la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Nuevos Soles) netos el monto de sus honorarios y establecer en la suma de S/. 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 Nuevos Soles) netos los honorarios correspondientes a la secretaria arbitral, que incluyen los gastos administrativos, debiendo ser ambos montos asumidos por ambas partes en igualdad de proporciones (...)*”.

l) La Árbitro Único dando cuenta de los escritos números quince y dieciséis presentados por el Estudio, argumentó en la resolución número veintinueve del diecisiete de junio de dos mil once²⁸ lo siguiente: “(...) **TERCERO:** (...) *El Estudio (...) solicita (...) se reajusten los honorarios arbitrales en base a la modificación de la tercera pretensión del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero–FONDEPES,*

²⁷ Inserta a folios 1433 y 1434 del expediente arbitral.

²⁸ Inserta a folios 1442 y 1443 del expediente arbitral.

*manifestando que los montos establecidos aún continúan siendo elevados en función al monto de su petitorio y que se debe fijar los honorarios en forma separada para cada una de las partes; **CUARTO:** al respecto, reiteramos lo señalado mediante Resolución N° 19 de fecha 18 de febrero de 2011 respecto que en el numeral 33 del acta de instalación del Árbitro Único, se puede apreciar que no es una obligación del árbitro único disponer una liquidación separada en atención al monto de las pretensiones de las partes, siendo más bien ello una facultad discrecional del Árbitro Único, sin embargo, atendiendo al plazo transcurrido considera atendible requerir a las partes cumplan con pagar los gastos arbitrales a su cargo y faculta a la demandada cumpla con el pago de los gastos arbitrales a cargo del demandante, bajo apercibimiento de no tener por presentada la reconvencción (...); y resolvió: **“TERCERO: REQUERIR a ambas partes para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificado con la presente resolución procedan con el pago de los honorarios arbitrales señalados mediante Resolución N° 27 de fecha 13 de mayo de 2011; bajo apercibimiento de no tener por presentada la reconvencción; CUARTO: FACULTAR al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificado con la presente resolución procedan con el pago de los honorarios arbitrales a cargo del demandante señalados mediante Resolución N° 27 de fecha 13 de mayo de 2011, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reconvencción”** (frases subrayadas no aparecen en el original).*

m) El FONDEPES mediante escritos del cuatro²⁹ y seis³⁰ de julio de dos mil once, articuló la nulidad del tercer y cuarto extremo de la parte resolutive de la resolución número veintinueve. En el primer caso sostuvo que si bien se requiere a ambas partes el pago de los honorarios arbitrales, sin embargo, el apercibimiento decretado solo le afecta a ella, lo que significa restringir su derecho de defensa materializado en la reconvencción planteada y desconocer las reglas pactadas por las partes, en cuanto establecen que en el supuesto de falta de pago de los honorarios arbitrales la medida inmediata es la suspensión del proceso, sin perjuicio de facultar a una de las partes a asumir en subrogación el pago que corresponde a la otra y en caso ninguna de ellas cubra

²⁹ Inserto de folios 1459 a 1461 del expediente arbitral.

³⁰ Inserto de folios 1462 a 1465 del expediente arbitral.

los gastos, la medida siguiente será la de archivar definitivamente el proceso arbitral, no contemplándose en la Ley de Arbitraje apercibimiento como el decretado por la Arbitro Único. Para el segundo caso alegó que la Arbitro no se encontraba facultada para desestimar liminarmente las pretensiones de las partes, pues ello no formaba parte de las reglas previstas en el Acta de Instalación.

n) La Arbitro Único respecto a la nulidad formulada contra el cuarto extremo de la parte resolutivo de la resolución número veintinueve, sostuvo en la resolución número treinta y dos del cuatro de agosto de dos mil once³¹: “(...) debemos reiterar que, el motivo por el cual se facultó a el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES- a asumir el pago de los gastos arbitrales a cargo del demandante es atendiendo al plazo transcurrido dentro del presente proceso y por ser la parte demandada la más interesada en que se resuelva la reconvencción antes citada; (...) **RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad (...)”.

ñ) Respecto a la nulidad planteada contra el tercer extremo resolutivo de la resolución número veintinueve, la Arbitro Único sostuvo en la resolución número treinta y tres del cuatro de agosto de dos mil once³², que no habiendo la Entidad demandada reconsiderado la resolución en mención, sino peticionado su nulidad, aquella ha adquirido la calidad de consentida y advirtiéndole que las partes no han pagado los honorarios arbitrales dentro del plazo otorgado resolvió hacer efectivo el apercibimiento decretado, disponiendo tener por no presentada la reconvencción formulada por el FONDEPES.

o) Consecuencia del apercibimiento efectivizado, el Laudo sub materia en el punto **VI RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL FONDEPES**, literal 29, consignó: “No cabe pronunciamiento alguno respecto de la reconvencción presentada por el FONDEPES atendiendo a que la misma se tuvo por no presentada mediante Resolución N° 33 de fecha 11 de julio de 2011. Decisión que no fue cuestionada ni

³¹ Inserta a folios 1467 del expediente arbitral.

³² Inserta a folios 1468 y 1469 del expediente arbitral.

reconsiderada por la Entidad dentro de los plazos legales, habiendo por ende quedado consentida” .

Décimo Séptimo.- Estando a los hechos detallados en el considerando precedente y en el marco de las reglas pactadas por las partes en el Acta de Instalación respecto al pago de los honorarios arbitrales, se colige que la Árbitro Único no se ajustó totalmente a ellas, desde que, habiendo aprobado la reliquidación de los honorarios arbitrales mediante resolución número diecisiete en las cantidades de S/. 21,000.00 y S/. 10,000.00 y modificado los mismos por resolución número veintisiete en las sumas de S/. 10,000.00 y S/. 5,000.00, procedió a requerir a las partes el pago respectivo en iguales proporciones, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reconvencción formulada por el FONDEPES.

Décimo Octavo.- De acuerdo a las reglas contempladas en el numeral 33 del Acta de Instalación, en caso de no cubrirse el pago por una o ambas partes en el plazo concedido, se les deberá requerir y de reiterarse la renuencia al pago entonces se podrá suspender el proceso por el plazo de quince días, vencido el cual sin que se haya producido el pago la Árbitro Único, a su entera discreción, podrá disponer el archivo definitivo del proceso arbitral. En ese contexto, la Árbitro dictó un apercibimiento no contemplado como regla que rija en el trámite del pago de los honorarios arbitrales y tampoco previsto por la Ley General de Arbitraje, que sobre el particular regula en el Artículo 72° en relación a los Anticipos: *“3. Si una o ambas partes no efectúan el depósito de los anticipos que les corresponde dentro de los plazos conferidos, el tribunal arbitral podrá suspender las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión sin que la parte obligada haya cumplido con su obligación o la otra parte haya asumido dicha obligación, el tribunal arbitral, a su entera discreción, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales”*, procediendo en consecuencia de manera contraria a ellas y

configurándose el supuesto recogido en el inciso c) del literal 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral.

Décimo Noveno.- Asimismo, se advierte del texto de la resolución número veintinueve que la Árbitro Único dispuso, entre otras cosas, facultar al FONDEPES para que pague los anticipos de honorarios arbitrales que correspondían al Estudio (*previsto como regla recogida en el segundo párrafo del numeral 32 del Acta de Instalación*), bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la reconvención planteada por aquélla. Este último apercibimiento también desconoce abiertamente las reglas pactadas por las partes en la referida Acta, en cuanto si bien contemplan la posibilidad que la Árbitro Único faculte a una de las partes para que cubra los honorarios arbitrales que le corresponde a su contraria, no se ha previsto como regla la aplicación de un apercibimiento como el dictado por el Tribunal Unipersonal, esto es de *tenerse por no presentada la reconvención formulada*. Muy por el contrario del examen integral de las reglas acordadas por las partes en el Acta de Instalación sobre el tema en cuestión, se desprende que dicha facultad constituye una posibilidad orientada a que el proceso arbitral no se detenga por un tema económico, sino que éste continúe y, como lógico devenir a ello, que la parte a quien se le faculta al pago de su contraria, ejercite tal facultad a través de una materialización conductual que evidencie sin duda su aceptación al pago que corresponde a su contraparte, como se tiene de la redacción del cuarto párrafo del numeral 32 del Acta de Instalación: *“En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios ante la renuencia o demora de la otra (...)”*.

Vigésimo.- En ese contexto, **no era un mandato imperativo pagar lo adeudado por la parte contraria, sino una facultad o potestad que no habilitaba a dictar un apercibimiento como el decretado por la Árbitro Único, el que atentó entonces contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en lo relacionado al derecho a la defensa, pues su efectivización significó dejar de analizar los argumentos que sostienen la contrademanda ejercitada por el FONDEPES**, como así sucedió

según se lee del Laudo sub materia, donde la Arbitro dejó constancia que no examinará la pretensión reconviniente. Por lo demás, lo consignado en el precitado numeral 33 del Acta de Instalación, en el sentido de poderse entender al reconviniente desistido de la reconvencción, no desvirtúa lo aquí razonado, desde que esa posibilidad *–según las propias reglas fijadas–* sólo operaba en tres supuestos concurrentes: **i)** que se formule reconvencción (*lo que sí ocurrió*); **ii)** que se establezcan liquidaciones separadas (*lo que no ocurrió*); y, **iii)** que no se cancelen los gastos arbitrales producto de la reconvencción (*lo que tampoco ocurrió, atendiendo a que no se fijaron liquidaciones separadas*).

Vigésimo Primero.- De otro lado, este Colegiado advierte del resumen de los hechos destacados en el décimo sexto considerando precedente, que habiendo el Estudio mediante escrito presentado el once de abril de dos mil once solicitado la suspensión del proceso en atención a su imposibilidad de pago de los anticipos de honorarios arbitrales fijados, la Arbitro Único, sin expresar motivación suficiente, resolvió mediante resolución número veintiséis que el solicitante tenga presente lo dispuesto por resolución número veinticuatro, que citaba a las partes a informes orales. Tal actuación vulnera el debido proceso (*del que debe estar investido el proceso arbitral según reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional nacional*), desde que el hecho que la causa arbitral se encontrara en estado de ser oídos los informes orales de las partes, no impedía emitir pronunciamiento expreso y motivado sobre el pedido de suspensión del proceso, más todavía cuando el Estudio en reiterados escritos había solicitado a la Arbitro sujetarse a las reglas del Acta de Instalación, en cuanto preveía la posibilidad de efectuar liquidaciones separadas y que en el caso particular ameritaba establecerlas, en atención a que el monto de la pretensión económica de la demanda arbitral y de la reconvencción se diferenciaban marcadamente.

Vigésimo Segundo.- En esa líneas de análisis, existiendo infracción a las reglas pactadas por las partes, obtiene sustento el petitorio del Recurso de Anulación, máxime si de la revisión integral del Laudo cuestionado se desprende *–como se*

ha adelantado- que el Tribunal Unipersonal no se pronunció sobre la reconvencción formulada por el FONDEPES, a consecuencia de haber hecho efectivo un apercibimiento que no correspondía por no estar previsto como regla pactada por las partes, circunstancia que fue denunciada por la Entidad a través de sus escritos de nulidad presentados el cuatro y seis de julio de dos mil once, que fueron atendidos mediante resoluciones números treinta y dos y treinta y tres, en donde se argumentó que el apercibimiento se dictó considerando la Árbitro Único que la Entidad Pública era la más interesada en que se resuelva la reconvencción, alegación que denota una irrazonable justificación o fundamentación del por qué se decretó el apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito de reconvencción. En ese sentido, esta Sala Superior advierte la afectación al derecho de defensa, al debido proceso y a las reglas arbitrales pactadas, no habiéndose salvaguardado la libertad de los celebrantes para regular el procedimiento de su propósito.

De la Décima Segunda Disposición Complementaria de la Norma Arbitral

Vigésimo Tercero.- De otro lado, la parte accionante invoca la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, para denunciar la infracción al debido proceso con perjuicio del derecho a la igualdad, imparcialidad y defensa.

Vigésimo Cuarto.- Sobre el particular, de la fundamentación que sobre dicha denuncia se ha expuesto en el Recurso, se colige que en gran medida son los que también sustentaron la causal de Nulidad del Laudo recogida en el inciso c) del numeral 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral, por lo que el desarrollo argumentativo efectuado por esta Sala Superior en lo concerniente a esta última causal se reproduce en este estado.

Vigésimo Quinto.- No obstante y con igual fundamento en la mencionada Duodécima Disposición Complementaria de la Ley General de Arbitraje, el accionante ha también denunciado que la Árbitro Único no analizó si existió

incumplimiento de su parte para sostener la resolución del contrato sub materia, lo que lleva ínsito un cuestionamiento a la motivación que en este extremo contiene el Laudo cuestionado.

Vigésimo Sexto.- Si bien es cierto la afectación denunciada no se haya regulada expresamente como causal de anulación de Laudos Arbitrales, también lo es que este Colegiado no puede soslayar que el derecho que se invoca es de rango constitucional, recogido en el numeral 5) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú³³, regulándolo incluso el Código Procesal Constitucional como uno de los derechos que conforman la tutela procesal efectiva³⁴. Por ello, en aplicación del principio de *Iura Novit Curia*³⁵ esta Sala Superior considera pertinente aplicar tanto lo regulado por el Artículo 5°, numeral 2), de aquel Código, como lo ordenado por la mencionada Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, sin implicar evaluación alguna respecto al fondo de lo decidido. Por lo demás, ese mismo análisis *-que podría entenderse inconducente dada la estimación de la Anulación pretendida por la causal c)-* tiene como finalidad evidenciar el agotamiento analítico y resolutorio de lo planteado en los de la materia y, sobre todo, ante la eventualidad que la decisión de esta Sala Superior pueda ser objeto de revisión por la máxima instancia jurisdiccional nacional y ésta requiera un pronunciamiento previo de este Colegiado sobre la integridad de los aspectos debatidos en autos.

Vigésimo Séptimo.- En ese propósito, de acuerdo a lo argumentado en el literal 61 del Laudo cuestionado (*página veinticinco*) la *Árbitro* estimó la pretensión

³³ Constitución Política del Perú: Artículo 139°: Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...)

5 La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

³⁴ Código Procesal Constitucional : Artículo 4°: (...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

³⁵ Código Procesal Civil: Título Preliminar: Artículo VII: El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundarse decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

relacionada con el supuesto derecho afectado³⁶ argumentando que: *"En ese sentido, no tiene sustento alguno que el FONDEPES haya resuelto el Contrato N° 08-2009 aduciendo lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado ni lo establecido por el artículo 167° del Reglamento de la citada norma, por cuanto como se ha señalado la supuesta causal invocada por el FONDEPES no se dio con posterioridad a la celebración del contrato, por cuanto el Decreto Legislativo N° 1068 entró en vigencia mucho antes de la celebración del Contrato N° 08-2009, es decir, no obedecen a un incumplimiento por parte de la demandante, ni a caso fortuito ni fuerza mayor que lo puedan avalar"*. Y respecto al segundo punto controvertido³⁷ sostuvo (página veintinueve del Laudo) que: *"69. (...) el Árbitro Único ha determinado que el FONDEPES resolvió indebidamente el Contrato, lo que configuraría el primer elemento justificativo de la responsabilidad por daño. En efecto, el Tribunal Unipersonal ha concluido que la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J que resolvió el contrato no constituye un acto jurídico ajustado a derecho, conforme ha quedado sentado por este Árbitro Único al resolver el primer punto controvertido de este arbitraje. 70. Respecto a los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho ilícito debemos señalar que el daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. 71. La indemnización que pudiera corresponder al actor por los daños patrimoniales que pudiere habersele ocasionado, deberá ser distinguido en sus dos categorías: daño emergente y lucro cesante, además de los daños extrapatrimoniales que serían originados por un supuesto daño moral (...)"*.

Vigésimo Octavo.- En el sentido de lo indicado, se tiene que el desarrollo argumentativo realizado por la Árbitro Único se ciñó a los puntos controvertidos planteados en el Proceso Arbitral, habiendo concluido que la resolución del Contrato verificada por la Entidad no fue válida, estimando que tal acto causó daños y perjuicios al Estudio y es en ese entendido que estima en

³⁶ Primer punto controvertido: Determinar si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010, a través del cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C.

³⁷ Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero -FONDEPES pague a favor de la demandante, la suma de S/. 18,553.43 (Dieciocho mil quinientos cincuenta y tres con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.

parte la pretensión indemnizatoria planteada por esa parte. Además, dadas las particulares características de los hechos analizados en el caso concreto, y que han motivado la posición de esta Sala Superior de anular el Laudo Arbitral por la causal c) del numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, la Árbitro Único no verificó análisis sobre algún incumplimiento contractual por parte de la Entidad, por lo que técnicamente no se configura la incongruencia jurídica y falta de pronunciamiento denunciadas, sino una resolución arbitral (*ciertamente inválida*) desestimándose la pretensión del Recurso en tal extremo, sobre la base de las actuaciones ocurridas en el expediente formado.

Vigésimo Noveno.- En consecuencia, los argumentos en los que reposa el Recurso planteado tienen parcial sustento fáctico y legal, determinándose que las actuaciones arbitrales no se verificaron con sujeción a las reglas contenidas en el Acta de Instalación respectiva y la Ley aplicable, según acuerdo de las partes, por lo que debe declararse la nulidad del Laudo cuestionado y, de acuerdo a lo regulado por el acápite c) del Artículo 65° de la Ley General de Arbitraje, disponerse el reinicio del Proceso Arbitral desde el estado en que no se observó el acuerdo de los interesados, bastamente desarrollado en la presente sentencia, reenviándose para ese fin los de la materia al Tribunal Arbitral.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además en la primera parte del Artículo 62°.2 del Decreto Legislativo N° 1071;

SE DECLARA:

PRIMERO.- FUNDADO el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, formulado mediante escrito corriente de fojas ciento diez a ciento treinta, subsanado por escrito obrante a fojas ciento treinta y cuatro, por la causal c) del numeral 1) del Artículo 63° y parcialmente por lo regulado en la Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 y en consecuencia **INVÁLIDO** el Laudo Arbitral (*resolución número treinta y seis*)

del catorce de diciembre de dos mil once, corriente de fojas mil cuatrocientos ochenta y tres a mil quinientos diecisiete del expediente arbitral, que resuelve: **“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la demanda del ESTUDIO en el extremo en que solicita declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C. **SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** en parte la demanda del ESTUDIO y ordenar al FONDEPES el pago de S/. 10,953.46 (Diez mil novecientos cincuenta y tres con 46/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual. **TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la demanda del ESTUDIO en el extremo que solicita se ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES el pago de intereses legales por incumplimiento de pago. **CUARTO: ORDENAR** que el demandado **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES** asuma íntegramente los gastos arbitrales. **QUINTO: ESTABLECER** los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios”.

SEGUNDO.- DISPONER que el Tribunal Arbitral reinicie el Proceso Arbitral en el estado en que no se observó el acuerdo de las partes sobre el trámite a seguirse para el pago de los anticipos de los honorarios arbitrales.

TERCERO.- INFUNDADO el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, formulado mediante escrito corriente de fojas ciento diez a ciento treinta, subsanado por escrito obrante a fojas ciento treinta y cuatro, en cuanto invocando la Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, sostiene los hechos resumidos en la vigésimo quinta consideración precedente.

En los seguidos por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES con el Estudio Alva, Rubina, Molero, & Castillo Abogados, Asesores y Consultores sobre Recurso de Anulación de Laudo Arbitral.

YAYA ZUMAETA

CÁRDENAS SALCEDO

RIVERA GAMBOA

Vista : 21-05-15
UAYZ/meam