



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

## **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

### **PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

#### **EXPEDIENTE N° 00042-2015**

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO DIECIOCHO**

Miraflores, veinte de octubre  
del año dos mil quince.

Este Colegiado al analizar el presente recurso llega a advertir la evidente parcialización en la que incurrieron los miembros del Tribunal Arbitral, por cuanto éstos antes de la audiencia de instalación habían asumido un compromiso con la empresa ONCOSERV AREQUIPA S.A.C, vulnerando de esta manera la garantía de imparcialidad subjetiva, por lo que el laudo incurre en la causal de anulación contenida en el inciso b) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

#### **VISTOS:**

Con la razón que antecede, reingresados los autos al Despacho con el expediente Arbitral que consta de 4,183 folios contenidos en diez (10) Tomos; con el Primer Cuaderno Cautelar arbitral que consta de 694 folios contenidos en dos (02) Tomos; y, Segundo Cuaderno Cautelar Arbitral que consta de 1451 folios contenidos en tres (03) Tomos. Viene para resolver el recurso de anulación<sup>1</sup> (subsano de fojas 425 a 432), formulado por la Procuraduría Pública Adjunta del Gobierno Regional de Arequipa contra el Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2014 emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores Hernando Talavera Díaz en calidad de Presidente y Pablo Iglesias Palza. Habiendo emitido Voto en discordia<sup>2</sup> la Sra. Arbitro Sheyna Tejada Amado.

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior **La Rosa Guillén.**

---

<sup>1</sup> Folios 95/106

<sup>2</sup> Folios 170/ 202.

## **RESULTA DE AUTOS**

**Recurso:** De fojas 95 a 106, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** (en adelante el Demandante), en el que se invocaron como causales las contenidas en los incisos a), b), c) y d) numeral 01 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

**Admisorio y Traslado.**- Mediante resolución número Tres de fecha cuatro de mayo de 2015<sup>3</sup>, se resuelve admitir a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a **ONCOSERV Arequipa S.A.C.** por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinentes.

**Absolución.**- Pese a que conforme lo ha señalado la demanda en su escrito de fecha 09 de julio de 2015, tomó conocimiento del presente proceso, no ha absuelto el trámite del recurso de nulidad de laudo.

## **CONSIDERANDO:**

### **Resumen del proceso arbitral y lo actuado en autos.**

Con fecha 11 de setiembre de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral en atención a la solicitud de arbitraje planteada por ONCOSERV Arequipa SAC contra el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, reuniéndose ambas partes con el Tribunal Arbitral integrado por los señores doctores Hernando Talavera Díaz, Pablo Iglesias Palza y Sheyna Tejada Amado<sup>4</sup>. En dicho acto se establecieron: la clase de arbitraje, las reglas de procedimiento aplicables, la sede del tribunal arbitral, el idioma y ley aplicable.

---

<sup>3</sup> Folios 442/444

<sup>4</sup> Página 1/16 del Expediente Arbitral – Tomo I

**i.** La demanda arbitral tuvo como pretensiones:

Primera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral declare que se ha producido una alteración del equilibrio contractual por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, en contra de ONCOSERV respecto del Contrato de Concesión de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur –IREN SUR.

Segunda Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral declare que es obligación del Gobierno Regional de Arequipa restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur –IREN SUR, a favor de Oncoserv, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la presente demanda.

Tercera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de Oncoserv, la suma Siete millones sesenta mil, ochocientos once con 20/100 nuevos soles por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al Ejercicio 2011; respecto del El Contrato. Este pago deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

Pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Principal.- Que, en el supuesto en que se declare infundada la Tercera Pretensión Principal, que el Tribunal Arbitral determine cuál es el monto de dinero que corresponde que el Gobierno Regional de Arequipa pague a favor de Oncoserv por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al Ejercicio 2011; y ordene su pago, respecto de El Contrato. Este pago deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

Cuarta Pretensión Principal.-Que, el Tribunal Arbitral determine cuál es el monto de dinero que corresponde que el Gobierno Regional de Arequipa pague a favor de Oncoserv por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y la fecha en que se realice la pericia respectiva; y ordene su pago; respecto de El Contrato.

Quinta Pretensión Principal.- Que se declare la resolución de El Contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por incumplimiento de obligaciones y la Caducidad de la Concesión, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en el escrito de demanda.

1ra. Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal.- Como consecuencia de la resolución de el Contrato, solicitan al Tribunal Arbitral que condene al Gobierno Regional de Arequipa al pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, cuyo monto deberá ser determinado por pericia financiera contable, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y financiera contable, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y en las normas legales pertinentes, y deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

2da. Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal.- Que el Gobierno Regional de Arequipa devuelva a Oncoserv, la garantía de fiel cumplimiento que le entregara, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.

Sexta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral disponga el impedimento del Gobierno Regional de Arequipa de utilizar, ceder, prestar, ceder en uso o ejercer cualquier acto de disposición o posesión, respecto de cualquier bien y/o equipo afecto a la concesión que le sean ordenados por el Laudo de Derecho a expedirse en este proceso.

Sétima Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral, en uso de sus atribuciones ejecutivas reconocidas en la Ley de Arbitraje y en las reglas del proceso, disponga el cálculo y pago de los intereses y todo monto

pecuniario que deba añadirse como parte de las pretensiones de contenido dinerario efectuadas en la presente demanda.

Octava Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene que corresponda pagar al demandado, Gobierno Regional de Arequipa, las costas y costos de este proceso.

- i. Por escrito ingresado el 13 de febrero de 2013, el Gobierno Regional de Arequipa contestó la demanda arbitral solicitando se declare infundada la misma en todos sus extremos.
- ii. Con fecha 11 de diciembre de 2014, **el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral;** que resolvió:

**“INFUNDADAS** la cuestiones probatorias (tachas y oposición) deducidas por el Gobierno Regional de Arequipa”.

**“INFUNDADO** el primer punto controvertido, en consecuencia **SE DECLARA INFUNDADA** la excepción de incompetencia propuesta por el Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos ahí expuestos”.

**“FUNDADO** el segundo punto controvertido; en consecuencia, **DECLÁRESE** que se ha producido una alteración en el equilibrio contractual por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, en contra de Oncoserv, respecto del Contrato de Concesiones de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur IRN-SUR”.

**“FUNDADO** el tercer punto controvertido; en consecuencia **DECLÁRESE** que es obligación del Gobierno Regional de Arequipa restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesiones de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur IRN-SUR”, a favor de Oncoserv.”

**“FUNDADO** el cuarto punto controvertido; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de ONCOSERV la suma de **S/. 7,060.811.20 (Siete Millones Sesenta Mil Ochocientos Once con 20/100 Nuevos Soles)** por concepto de restablecimiento de equilibrio financiero correspondiente al ejercicio 2011, respecto del Contrato más los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago, debiendo deducirse el monto entregado en ejecución de la medida cautelar N° 01 ordenada mediante Resolución Cautelar N° 01 de fecha 17 de diciembre de 2012”.

**“CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto del quinto punto controvertido pues se ha amparado el tercer punto controvertido”.

**“FUNDADO** el sexto punto controvertido; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de ONCOSERV, por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012, la suma de US\$ 3'387,988.00 (Tres Millones Ochenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 00/100 Dólares Norteamericanos), y la suma de 2'236.569.00 (Dos Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Quinientos Sesenta y Nueve con 00/100 Dólares Norteamericanos) por el periodo enero – agosto de 2013; debiendo deducirse el monto entregado en ejecución de la medida cautelar N° 02 ordenada mediante Resolución Cautelar N° 01 de fecha 01 de julio del 2013.”

**“FUNDADO el séptimo punto controvertido, por tanto, SE DECLARA la resolución del Contrato de Concesión** por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos antes expuestos; debiendo restablecerse la situación al momento previo al inicio de la ejecución del contrato, proporcionando a las partes un lapso de tiempo equitativo al lapso de tiempo correspondiente a la implementación para la puesta en funcionamiento de los servicios.”

**“FUNDADO** el octavo punto controvertido, en consecuencia, **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Arequipa el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de Oncoserv Arequipa S.A.C., ascendente a la suma US\$ 3´943,807.79 (Tres Millones Novecientos Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Siete con 79/100 Dólares Norteamericanos) por concepto de inversión realizada y \$ 3´049,268.00 (Tres Millones Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Sesenta y Ocho con 00/100 Dólares Norteamericanos) por concepto de lucro cesante; ello, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la cláusula 14.13 de la SECCIÓN XIV del Contrato de Concesión”.

**“FUNDADO** el noveno punto controvertido, por lo que **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Arequipa, la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por los motivos ya expuestos”.

**“INFUNDADO** el décimo punto controvertido por carecer de asidero legal dentro del ordenamiento jurídico nacional lo peticionado por el actor”.

**“FUNDADO EN PARTE** el décimo primer punto controvertido, en consecuencia, SE ORDENA al Gobierno Regional de Arequipa pague los intereses devengados como parte de las pretensiones dinerarias amparadas.”

**“FUNDADO** el décimo segundo punto controvertido, por lo que **SE DECLARA** la ineficacia de la Resolución del Contrato de Concesión efectuada por el Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos ahí expuestos”.

- 1) **“INFUNDADO** el décimo tercer punto controvertido por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo”.
- 2) **“INFUNDADO** el décimo cuarto punto controvertido por los argumentos señalados en la parte considerativa del presente laudo”.
- 3) **“INFUNDADO** el décimo quinto punto controvertido por lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo”.

- 4) **“DISPONGASE** que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral”.

**CAUSALES DE ANULACION EN LAS QUE SE SUSTENTA EL RECURSO:**

**PRIMERO.-** El recurrente INVOCA como causales y fundamentos del recurso de anulación los siguientes:

**❖ CAUSAL A) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071:**

Denuncian la inexistencia de convenio arbitral entre el Gobierno Regional de Arequipa y ONCOSERV Arequipa SAC:

Sostienen que el proceso arbitral resulta de la controversia en la ejecución del Contrato de Concesión de los servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorios del IREN SUR que el Gobierno Regional de Arequipa firmo con ONCOSERV INC.

Que, mediante Resolución N° 18-2010-GRA/OPIP de fecha 17 de agosto de 2010, el Gobierno Regional de Arequipa, aprobó la Cesión de la Posición Contractual del Contrato de Concesión de los servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del IREN SUR, suscrito con la empresa ONCOSERV INC, a la empresa GIMAIN S.R.L; y autorizó el cambio de razón social del Concesionario de los servicios antes descritos, a la empresa ONCOSERV Arequipa SAC.

Que, al ser La empresa ONCOSERV Arequipa SAC persona jurídica distinta del cesionario GIMAIN S.R.L. por lo tanto, no es titular de derecho ni obligación alguna derivada del Contrato de Concesión en mención.

En ese sentido no existe convenio arbitral entre el Demandante y ONCOSERV Arequipa SAC, y luego con GIMAIN S.R.L. cuando ésta sustituye en su posición contractual (concesionario) a ONCOSERV INC.



❖ **RESPECTO DE LAS CAUSALES B) Y C) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 INVOCADAS:**

Sostienen que los miembros del Tribunal Arbitral que laudaron en mayoría se encuentran incurso en investigaciones penales habiendo formado parte de la Red Orellana formada en asociación ilícita para estafar al Gobierno Regional de Arequipa:

Invocan la Investigación Fiscal realizada por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos, que ha meritado que, con fecha 27 de enero de 2015, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Sala Penal Nacional, dispuso la detención de Eddy Manfreda Geraldino, Gerente de ONCOSERV Arequipa SAC, y los árbitros Hernando Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza; así como Guillermo Alarcón Menéndez, Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Rengifo o al atribuirseles los delitos de Asociación ilícita para delinquir en agravio del Gobierno Regional de Arequipa y Lavado de activos, en la tramitación del Proceso Arbitral sub materia .

Piden se tenga en cuenta que el día 04 de febrero de 2015, ante el tercer Juzgado de Investigación preparatoria, el árbitro Hernando Talavera Díaz al efectuar su alegato, señaló que se acogía a la confesión sincera y manifestó que **fue amenazado por el clan Orellana de forma constante**. (Sic)

Que en el presente caso estamos ante un Laudo arbitral emitido en un proceso irregular vulnerándose el derecho fundamental a un debido proceso contraviniéndose directamente el Precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 06167-2005-HC sobre debido proceso arbitral.

**Que se atentó contra el derecho de defensa del Gobierno Regional de Arequipa:**

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, que fija como sede arbitral la ciudad de Lima, ante ello viendo que atentaba al derecho de

defensa del Gobierno Regional de Arequipa, formularon objeción solicitando que la Sede Arbitral fuera en la ciudad de Arequipa; sin embargo, por Resolución número 4 el Tribunal Arbitral resuelve declarar por mayoría, infundada la objeción formulada e improcedente la reconsideración formulada contra dicha resolución.

**Se afectó económicamente al Gobierno Regional de Arequipa:**

En el mes de noviembre de 2012, ONCOSERV Arequipa SAC solicita medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado de S/.7'192,623.03 nuevos soles, a cuenta de la demanda total, lo cual es declarado procedente y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y pago anticipado); la que se hizo efectiva en febrero de 2013.

**Se ordeno la realización de pericias sin respetar la forma en que fueron ofrecidas:**

Por Resolución número 17 el Tribunal Arbitral dispuso la realización de una pericia común en la que se comprenda el objeto de todas las pericias ofrecidas en autos, la cual debería practicarse sobre la base de lo señalado en el séptimo considerando de dicha resolución, y designa a Laza, Manchego, Flores y Asociados Sociedad Civil, como perito para tal fin.

Ante ello la procuraduría del Gobierno Regional de Arequipa interpuso recurso de Reconsideración a efecto que dicha resolución sea revocada y se disponga la realización de las pericias ofrecidas en la forma y objeto en que han sido planteadas en el escrito de contestación de la demanda. El Tribunal Arbitral, mediante Resoluciones 25 y 26 declara fundado en parte dicho recurso, respetando el objeto más no la forma en que el Gobierno Regional de Arequipa había ofrecido dicha pericia (que cada parte designe un perito).

**❖ RESPECTO DE LA CAUSAL D) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071:**

Aseveran que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre pretensiones no consideradas en solicitud de arbitraje. Que, el Gobierno Regional de Arequipa, formuló excepción de incompetencia a efectos de que el Tribunal se declare incompetente para conocer las siguientes pretensiones: **i)** La Quinta pretensión principal; **ii)** La Primera **pretensión** accesoria a la Quinta pretensión principal, **iii)** La Segunda pretensión accesoria a la Quinta pretensión principal; **iv)** La Sexta pretensión principal; y, **v)** La Novena pretensión principal; por cuanto fue constituido sólo para conocer las controversias señaladas en la solicitud de arbitraje de fecha 13 de julio del 2012, *y las pretensiones en mención no se encuentran relacionadas directamente con las pretensiones señaladas en dicha solicitud de arbitraje.*

Que, con fecha 13 de julio de 2012, el Gobierno Regional de Arequipa recibió de la demandante Oncoserv Arequipa SAC la Carta Notarial de solicitud de arbitraje señalando como sus pretensiones:

- 1) Que el Gobierno Regional de Arequipa cumpla con la obligación de ejecutar la inmediata transferencia fáctica de los pacientes atendidos en los diferentes servicios del IREN SUR; y,
- 2) Que el Gobierno Regional de Arequipa garantice el mantenimiento del equilibrio económico de El Contrato hasta la finalización del mismo.

En tal ese sentido el Tribunal Arbitral se constituyó únicamente para conocer las controversias señaladas en dicha solicitud. *Esto quiere decir que con respecto a la pretensión quinta y accesoria, sexta y novena de la demanda no se ha cursado solicitud de arbitraje entre las partes, por lo que no se ha activado el mecanismo de solución de controversias que prevé la normatividad vigente y el Contrato.*

Que, la transcripción consignada en el Laudo de la Quinta Pretensión Principal de la demanda es errada, ya que en la misma, el demandante pretende que se declare la Resolución del Contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por lo cual no es cierto que las pretensiones de las cuales se ha deducido la excepción de incompetencia estén relacionadas directamente con la solicitud de arbitraje en el

extremo del mantenimiento del equilibrio contractual; ya que estas pretensiones se relacionan con la resolución del contrato.

Con lo cual se ha vulnerado el debido proceso arbitral, ya que existe una indebida motivación del laudo al respecto.

**SEGUNDO.- Contestación de la demanda de anulación de Laudo.-**

Notificada la demandada ONCOSERV Arequipa SAC, por recurso<sup>5</sup> de fecha **09 de julio de 2015**, se apersona con su Gerente Eddy Luis Manfreda Geraldino, adjuntando ficha Registral que acredita su representado, señala domicilio procesal, designa como su abogado al Letrado Daniel Uchuya Velásquez y solicita copias certificadas de la demanda, escrito de subsanabilidad y auto admisorio “para poder ejercer de manera técnica mi defensa”. Lo que es proveído y concedido por resolución Numero Nueve.

**2.1:** Sin embargo no han presentado contestación a la demanda, prosiguiéndose la causa según su estado.

**TERCERO.-** Por escrito número 6872-2015, presentado por ONCOSERV AREQUIPA S.A.C. representada por su Gerente General Eddy Luis Manfreda Geraldino, se alega el incumplimiento de presentación de Carta Fianza por parte del demandante; toda vez que en el numeral 37 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, se estableció que:

“(...)la parte que impugne judicialmente, vía recurso de anulación de laudo arbitral, deberá acompañar como requisito de procedencia de su demanda de anulación de laudo arbitral una carta bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso, por la suma de US\$ 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 Dólares Americanos) de acuerdo a ley”.

De lo que se colige que la exigencia de la presentación de la carta fianza deriva de un acuerdo directo y expreso de las partes.

**CUARTO.- Proveyendo dicho recurso:**

---

<sup>5</sup> Obra de folios 472 a 478.

Corresponde a este Colegiado determinar si dicho requisito, plasmado en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, es válido y eficaz en sede judicial para condicionar la admisión del recurso de anulación, y debe exigirse la presentación de la carta fianza en referencia, como requisito de admisibilidad al demandante.

No escapa al criterio del Colegiado que por el principio de autonomía privada que sustenta las relaciones contractuales, la voluntad de las partes tiene fuerza jurídica para vincularlas en los términos y condiciones que esas mismas partes definan, de donde se deriva como efecto inexorable, que cuando las partes someten a particulares –los árbitros- la solución de sus conflictos de acuerdo a determinadas reglas acordadas directa y expresamente (reglas de arbitraje), se comprometen al respeto y cumplimiento de tales reglas y a lo que de acuerdo a ellas sea decidido por el árbitro; por tanto, *prima facie* podría entenderse que si el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral a que se han sometido las partes en el caso de autos exige la presentación de una carta fianza como requisito para presentar el recurso de anulación, no podría exonerarse de su cumplimiento.

Sin embargo, tiene en cuenta, también, que la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar no es libérrima, sino que reconoce límites provenientes del ordenamiento jurídico. Así el artículo 1354 del Código Civil establece:

*“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”  
(énfasis es nuestro)*

**QUINTO.-** El diseño normativo constitucional, desarrollado además por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, reconoce la naturaleza jurisdiccional especial de arbitraje y su particular forma de interrelación con la justicia ordinaria del Poder Judicial a través de las formas expresamente previstas en la Ley, a saber, de colaboración (tutela cautelar, actuaciones probatorias, ejecución de laudo) y de control (anulación de laudo). Así como no es posible otra forma de intervención de la justicia ordinaria en el arbitraje (efecto negativo del arbitraje y

principio de mínima intervención), igualmente debe concluirse que la voluntad de las partes no puede tener la virtud de privar de eficacia a aquellas normas que regulan la actuación judicial del Estado en aquello que de acuerdo a tal normativa le ha sido reservado, que se revelan imperativas y de orden público.

**SEXTO.-** La Ley de Arbitraje regula los requisitos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Anulación de laudo arbitral en sus artículos 63° y 64° del Decreto Legislativo 1071), dicha norma **sólo** exige la presentación de Carta Fianza para el caso de **suspensión de la ejecución de laudo** tal como lo establece en su artículo 66: **“La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable”**. (el énfasis en negrita es nuestro)

La lógica de tal requisito es simple y evidente: se busca garantizar de antemano el cumplimiento del laudo cuya ejecución excepcionalmente pudiera ser suspendida a consecuencia del trámite del recurso de anulación.

**SÉTIMO.-** A diferencia de lo acordado, la Ley no exige presentación de carta fianza para poder presentar el recurso de anulación, porque en este caso no hay necesidad de garantizar nada, dado que de ordinario el recurso de anulación se tramitará sin que se suspenda la ejecución del laudo, correspondiendo a la parte vencedora en el arbitraje proceder acorde al imperativo de su propio interés y demandar la ejecución respectiva, que inexorablemente tendrá que agotarse conforme a los términos del laudo (salvo, claro está, que se disponga la pre anotada suspensión previa garantía). En este contexto, la exigencia de una carta fianza para la presentación del laudo no tendría utilidad alguna para asegurar ningún derecho de la contraparte ni el cumplimiento del laudo, que debe proveerse por el cauce procesal correspondiente (la ejecución

ante el juzgado en vía de acción); por tanto, tal carta fianza no serviría al propósito de asegurar el resultado del proceso de anulación.

**OCTAVO.-** Como puede apreciarse del laudo sub materia, la carta fianza que se exige para la presentación del recurso de anulación, tiene la misma finalidad que la carta fianza exigida para la suspensión de la ejecución del laudo ex artículo 66 de la Ley de Arbitraje, que establece:

6. Si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso [...]

En ese sentido, la exigencia reglamentaria del requisito de carta fianza para la presentación de un recurso de anulación aparece más bien como una exigencia abusiva, que carece de sentido y utilidad, siendo por ende irrazonable, máxime si como advierte el Colegiado, implica severa restricción de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de la **tutela jurisdiccional efectiva.**

**NOVENO.-** En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado<sup>6</sup>, que el derecho fundamental de acceso a la justicia “*garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

**DÉCIMO.-** De otro lado, el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, acotado además en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: “*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*”.

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio.

---

<sup>6</sup> STC 4192-2009-AA/TC

**DÉCIMO PRIMERO.**- Por otro lado, se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado.

En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda – en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que éste de solución a un conflicto de intereses, a través de una decisión fundada en derecho<sup>7</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- En ese orden de ideas, si bien en el Acta de Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció como requisito de admisibilidad del recurso de anulación la presentación de carta fianza, también lo es que dicho requisito evidencia ser una exigencia que aparece como un mecanismo de disuasión y acaso franco impedimento para que el justiciable pueda hacer valer su derecho de revisión de la validez del laudo, accediendo al servicio estatal de justicia brindado a través del Poder Judicial, que legalmente tiene reservada la potestad de ejercer ese control sobre el arbitraje a través del recurso de anulación de laudo, frente a lo cual la exigencia reglamentaria de la carta fianza en cuestión deviene como una barrera irrazonable para el acceso a la justicia y consecuentemente inconstitucional, que impide, además, el servicio del derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

**DÉCIMO TERCERO.**- Por estas razones, ponderando los derechos implicados, este Colegiado concluye que debe prescindirse de dicha carta fianza, acotando que este criterio no importa infracción de la prohibición del artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, en tanto que no se está emitiendo juicio sobre el fondo de la controversia arbitral ni sobre el contenido del laudo; tampoco calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral, sino únicamente el ejercicio inherente a la función jurisdiccional de determinación de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación de competencia de esta sede judicial, teniendo presente,

---

<sup>7</sup> EXP. N° 2293-2003.AA/TC, fundamento N° 2



además, que el recurso de anulación de laudo es una vía específica, idónea e igualmente satisfactoria que el recurso de amparo, para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, conforme a la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, y el precedente vinculante N° 142-2011-AA/TC.

**DÉCIMO CUARTO.**- De acuerdo a lo discernido en los fundamentos precedentes, debe desestimarse la observación hecha por la demanda ONCOSERV AREQUIPA S.A.C; y proseguir el proceso conforme a su estado.

### **ANÁLISIS DEL COLEGIADO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO PLANTEADA.-**

**UNO.**- En primer lugar se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales establecidas en el artículo 63°, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, conforme lo señala el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071.

**DOS.**- Asimismo, este Colegiado debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos *“se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”*<sup>8</sup>.

**TRES.**- En nuestra normatividad, conforme lo señala el numeral 1) del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071. “Contra el laudo solo podrá

---

<sup>8</sup> En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1733-205-PA/TC-Lima-  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

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”.

El numeral 02 del citado artículo dispone expresamente que: “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. (El énfasis es nuestro)

En el mismo sentido la doctrina nacional informa que:

“El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo los árbitros hayan podido adoptar (...) **No es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que puede interponerse”<sup>9</sup>. (Resaltado nuestro)

A mayor abundamiento, cabe señalar, que la prohibición de revisar el fondo, constituye la principal regla a tener en cuenta, y como lo señala la doctrina, constituye la **imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo** (*meritum causae*) y respecto de los eventuales errores in iudicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interposición del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico<sup>10</sup> (énfasis nuestro)

---

<sup>9</sup> **LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA**, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005

<sup>10</sup> **FERNANDEZ ROZAS José Carlos** “Tratados del Arbitraje Comercial en América Latina” Tomo II, Página 1096. 1ra. Edición 2008- Madrid- España

#### **CUATRO.- DEL PLAZO:**

Conforme lo dispone el numeral 01 del artículo 64° del Decreto Legislativo N° 1071: “El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiera solicitado, la rectificación, interpretación o exclusión de laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.” (Subrayados y énfasis nuestro).

**4.1:** El análisis del apartado legal en referencia nos lleva a afirmar que, la norma establece como requisito de procedibilidad, al otorgar al demandante un plazo específico para la interposición del citado recurso de anulación; en consecuencia, cuando no se interpone durante el mencionado plazo, ello determinará en lógica consecuencia la improcedencia de la demanda de anulación; así como, la definitiva firmeza del laudo arbitral, surtiendo la citada decisión arbitral desde entonces la totalidad de efectos de cosa juzgada.

**4.2:** En este concreto caso, el plazo para interponer el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral se computará desde el 23 de enero de 2015, día en que la demandada ONCOSERV Arequipa SAC presentó ante el Tribunal Arbitral la absolución al traslado de la solicitud de aclaración y/o exclusión de laudo arbitral formulado por el Gobierno Regional de Arequipa; solicitud que no pudo ser resuelta por cuanto conforme se advierte del Oficio N° 001-2015 de fecha 07 de julio<sup>11</sup> remitido a este Órgano Jurisdiccional por el Secretario Arbitral Ad Hoc, Alexis Sarmiento Estaño:

(..) “... la presente comunicación la cursa el suscrito (Secretario Arbitral del Proceso Arbitral Ad Hoc en mención) debido a que por hechos que son de público conocimiento y a los que alude su despacho en el séptimo considerando de la resolución N° Tres, en la actualidad el Tribunal Arbitral

---

<sup>11</sup> Folios 467/469

que conoció el referido proceso arbitral se encuentra desintegrado, no contando con Presidente de Tribunal ni con uno de sus miembros [...]”;

Lo cual se corrobora del escrito de la presente demanda, y de la información alcanzada por la Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio<sup>12</sup>.

**4.3:** Siendo así, se llega a establecer que la demanda de Anulación de Laudo arbitral ha sido interpuesta dentro del plazo, y no se encuentra inmersa en causal de improcedencia alguna ni contraviene lo establecido en el inciso 8) del artículo 63° de la prenotada Ley, de manera tal que, en los próximos fundamentos este Superior Tribunal analizará la validez de las caudales de anulación invocadas.

**CINCO.- ESTANDO A QUE LAS CAUSALES INVOCADAS PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL, SON DE ORDEN SUSTANTIVO Y PROCESAL, EL COLEGIADO PROCEDERÁ A EXAMINAR EN PRINCIPIO LA CAUSAL B) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071, LEY GENERAL DE ARBITRAJE.**

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

La invalidez del Laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones en el que se incluye el derecho a un Juez imparcial e independiente, se encuentra comprendida dentro de los alcances de la

---

<sup>12</sup> Folios 522

causal prevista en el **artículo 63 inciso 1) acápite b) in fine del Decreto Legislativo Nro. 1071**<sup>13</sup>, norma que ha sido invocada en la incoada.

**5.1:** El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), **b)**, c) y d) del numeral 01 del artículo en referencia, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados.

Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias. “*Es decir se permite al Tribunal Arbitral, una vez firmadas las resoluciones y sin variar su contenido esencial, aclarar algún concepto oscuro, rectificar cualquier error material que adolezca, así como subsanar y/o complementar resoluciones defectuosas*”<sup>14</sup>

**5.2:** Sin embargo, para que dicho reclamo sea considerado como válido, necesariamente debe ostentar ciertas cualidades, como es, ser oportuno y expreso.

En ese sentido, del expediente arbitral (que es necesario analizar a fin de apreciar si el recurrente ha realizado reclamo expreso respecto a la causal alegada, no importando ello bajo ningún concepto la revisión sobre el fondo del asunto) se aprecia que, el GOBIERNO REGIONAL demandante luego de la expedición del Laudo Arbitral presentó recurso<sup>15</sup> de Aclaración y Exclusión contra el laudo sub materia.

---

<sup>13</sup> **“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 in árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”

<sup>14</sup> **GARBIERI LLOBREGAT J.** “Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje” Tomo II – página 926 Edición BOSH – Barcelona - España

<sup>15</sup> Obrante a folios 4128, Tomo X del Expediente Arbitral.

**5.3:** Cabe resaltar que, conforme emerge de la demanda la causal invocada a este respecto es la contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en la modalidad de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad.

**5.4:** En ese sentido, del análisis del expediente arbitral y lo actuado ante esta sede, ha quedado esclarecido que, fue imposible para el Gobierno Regional de Arequipa, conocer los hechos que hoy son materia de juzgamiento en instancia penal, de los cuales tomaron conocimiento, por los medios de comunicación; consecuentemente no era posible que formulara reclamo expreso ante el Tribunal Arbitral a este respecto.

**5.5:** Tanto más que, con la interposición de los mecanismos (*rectificación, interpretación, integración o exclusión*) no podría arribarse a una modificación de lo acontecido en el proceso arbitral y emisión del Laudo, razón por la cual no resulta exigible previo a la presentación de la demanda de anulación de laudo arbitral la interposición de los mecanismos anteriormente expuestos.

**SEIS.-** El Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos “*se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas*”(16).

Por último, el inciso 2) del artículo 34° del Decreto Legislativo 1071, señala que «*El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos*».

---

(16) En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 1733-2005-PA/TC-Lima <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

**SIETE.-** Como se advierte de los fundamentos de la demanda de anulación de laudo, el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA denuncia<sup>17</sup> la vulneración de su derecho al debido proceso, al haberse emitido un laudo producto de un proceso irregular, contraviniéndose directamente el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 06167-2005-HC sobre debido Proceso Arbitral.

**7.1:** La afectación al derecho al debido proceso en su expresión de ser juzgado por un Juez independiente é imparcial, es un derecho de rango constitucional, recogido en los numerales 2) y 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>; inclusive el Código Procesal Constitucional lo regula como uno de los derechos que conforman la Tutela procesal efectiva.<sup>19</sup>

**7.2:** En tal sentido, se colige de ello que el recurso de anulación del laudo es una vía específica é idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el Laudo, razón por la que, este Colegiado procederá a evaluar los argumentos expuestos en la demanda, y en base a los cuales se pretende sustentar *la vulneración del derecho al debido proceso en la expresión de Juez imparcial* con la expedición del laudo arbitral materia de examen; reiterando que ello no implica evaluación alguna respecto *del fondo de lo decidido ni calificación al sentido de la motivación expuesta* por los árbitros.

**OCTAVO.-** Conforme lo dispone el inciso b) numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: “*b. Que, una de las*

---

<sup>17</sup> Ver folios 101 y 102.

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú: artículo 139: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

3. La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional.

<sup>19</sup> Código Procesal Constitucional : Art. 4to.: (...) 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 é 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”

*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.”*

**8.1:** Si bien la antedicha causal no hace alusión que la misma deba ser aplicada cuando se demanda en anulación de laudo situaciones referentes a violaciones del derecho al debido proceso, sin embargo, ello procede luego de una interpretación constitucional extensiva de la misma, cuando se denuncien conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional como lo constituye la independencia e imparcialidad del juez o arbitro, no siendo el arbitraje ajeno al control constitucional.

**8.2:** El Tribunal Constitucional ha sostenido categóricamente en la sentencia recaída en el Exp. No. 6167-2005-PHC/TC que:

*“9. (...) la naturaleza de la jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia 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, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a éste Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden publico constitucional”.*

**NUEVE.-** Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado 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 quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia Arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

*“(…) Este colegiado estima que en tanto es posible que mediante recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que este involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir, la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a que se refiere el artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional<sup>20</sup>”.*

**DIEZ.-** La causal invocada es fundamental para la validez del arbitraje por lo que, procedemos a delinear el marco conceptual y normativo que la circunscribe. El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero, a diferencia de la Conciliación, nuestra Constitución Política le da el rango de Función Jurisdiccional.

---

<sup>20</sup> Fundamentos 12, 13 y 18.

**Art. 139 de la Constitución Política del Perú.-** - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

**1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.**

Por tanto, arbitraje es jurisdicción, así ha definido su función no solamente nuestra Constitución, sino el Tribunal Constitucional, en la sentencia 6167-2005-PHC/TC<sup>21</sup> (partes pertinentes)

**10.1:** Es justamente la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen las cuales permiten concluir que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto, prevista en el inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.) por tanto, pese al debate doctrinario que ello pueda acarrear, no enerva lo que se ha fijado constitucionalmente, y por ello su función debe pasar por el aro de control constitucional.

**Los principios de independencia e imparcialidad del Juez se trasladan al campo del arbitramento, en la medida en que Juez y árbitro comparte la función jurisdiccional<sup>22</sup>.**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho reiteradamente que *Independencia* quiere decir *Independiente de las partes*<sup>23</sup>).

---

<sup>21</sup> Sentencia TC 6167-2005 HC (partes pertinentes)

<sup>22</sup> **Ángel Bonet- Navarro**, "Perspectivas en la solución heterocompositiva de conflictos laborales ante el proyecto constitucional: el jurado y el arbitraje privado, en Escritos sobre la jurisdicción y su actividad" (Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1981)

<sup>23</sup> Michael Ringeisen vs. Austria. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH (16 e julio de 1971).

La Imparcialidad por su parte es una garantía procesal y es la garantía de un proceso justo. La imparcialidad es consustancial a la propia función de juzgar, un juez parcial no es un verdadero juez.

**ONCE.-** La **Internacional Bar Association** (IBA) por medio de su Comité para arbitraje y métodos Alternativos de resolución de Disputas, formó un grupo de trabajo de diecinueve expertos para redactar las reglas IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional, documento que busca colaborar en los procesos de decisión relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un tribunal arbitral en arbitraje comercial internacional, que también puede extenderse a otros tipos de arbitraje.

El primer estándar General de IBA confirma la idea de que el árbitro debe ser imparcial e independiente, al establecer como regla general que: “Todo árbitro deberá ser imparcial e independiente al momento de aceptar una designación para servir, y **debe permanecer así durante todo el procedimiento arbitral hasta que el laudo final haya sido dictado** o los procedimientos arbitrales hayan terminado de otro modo finalmente” (Énfasis nuestro).

Asimismo las **Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)** dicen que “... *todo árbitro designado o confirmado por la Corte deberá ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje*”.

Por último, el **Reglamento de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA)** establece en su artículo 7 (I):

*“Los árbitros que actúen bajo estas reglas será imparciales e independientes... Antes de aceptar el nombramiento la persona propuesta como árbitros informará a la administradora sobre cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a dudas justificadas con respecto a su imparcialidad o independencia. Si, en cualquier*

---

*etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas, el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicará a las otras partes y al tribunal".*  
(Énfasis nuestro)

**11.1:** “El tema de la independencia, imparcialidad y apariencia de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje, por la sencilla razón de que el arbitraje se basa en la confianza, pero el árbitro no solo debe ser independiente e imparcial, **sino debe aparentarlo.** Es decir debe ser virtuoso tanto en fondo como en forma”.

**11.2:** “Las Reglas éticas de la IBA de 1987, si bien es cierto no son reglas arbitrales y su aplicación es discrecional, sí reflejan lo que la comunidad internacional arbitral considera que son los cánones de conducta que deben seguir los árbitros internacionales, ellas establecen cuatro cuestiones: i) La regla fundamental: Ausencia de Parcialidad, ii) Los elementos de lo que debe entenderse por parcialidad, iii) La apariencia de parcialidad, y, iv) el deber de revelación.

- **La apariencia de parcialidad:** Las reglas abordan el tema de apariencia de prejuicio y aclaran que cuando existan circunstancias que puedan hacerle pensar a una persona razonable que, desconociendo el estado mental del árbitro, pudiera considerar que existe dependencia por parte del mismo, existirá *apariencia de parcialidad*. La manera de evitar la apariencia de parcialidad es cumpliendo adecuadamente con el deber de revelación.

- **El deber de revelación.- Un árbitro prospectivo debe revelar por escrito todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El no cumplir cabalmente con este deber trae aparejado el que se presente apariencia de parcialidad y no obstante que las circunstancias mismas no hubieran dado lugar a que el árbitro sea descalificado, el haber fallado a dicho deber lo descalificara...”<sup>24</sup>. (Subrayado nuestro)**

### **Normativa Nacional:**

Por su parte, el **artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1071**, Ley General de Arbitraje, desarrolla también la *Teoría de la apariencia de la Imparcialidad y el deber de Revelación*:

**“1. Todo arbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.**

**2. El árbitro, a partir de su nombramiento revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados”.**

### **DOCE- El Principio de Imparcialidad**

*“Mientras que la garantía de independencia, en términos generales, protege al Juez frente a influencias externas, el principio de Imparcialidad- estrechamente ligado al Principio de independencia funcional, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la*

---

<sup>24</sup> **Gonzales de Cossío, Francisco**, artículo: Independencia, Imparcialidad y apariencia de Imparcialidad de los árbitros, publicado en internet por su autor (Google)

*independencia del Juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones:*

**a) Imparcialidad Subjetiva:** *que atañe a algún compromiso que el Juez pueda tener con el caso.*

**b) Imparcialidad objetiva:** *referida a la influencia negativa que puede tener en el Juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.*

*Por consiguiente no puede invocarse principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues tal como lo sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en criterio que este Colegiado comparte:” Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática debe inspirar a los justiciables (...)” (Caso de Cubber contra Bélgica del 26 de octubre de 1984).*

*Debe tomarse en cuenta que si bien prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta administración de Justicia, éstas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo su doble dimensión. (STC 0023-2003-AI/TC, Fundamento 34)*

**12.1:** *En la STC 1567-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado “Que en el marco del proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforma a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal constitucional, así*

*como los precedentes vinculantes y la sentencias normativas que emitan dada su condición de supremo intérprete de la Constitución.*

*Y, con relación al debido proceso y al ejercicio del función jurisdiccional en sede arbitral, este tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución,*

**TRECE.- Por último, debe tenerse en cuenta que:**

“[...] La función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. **De este modo y aunque se dota a la justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona**”<sup>25</sup>. (Énfasis y subrayado nuestro)

Culminando con el comentario que al respecto nos dice José Carlos Fernández Rosas Catedrático de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid:

*“El buen arbitro es el que impone sus valores éticos en conciencia de que en ello va su prestigio y que su futura actuación va a verse favorecida por una conducta conforme a su criterio y no plegada a las exigencias del caso concreto. Por esta razón las normas de ética profesional, entendidas como principios de orden moral que deben estar presentes en el ejercicio de cualquier profesión, cobran especial importancia tratándose de la labor desarrollada por los árbitros, dentro de los mecanismos que ayudan a la observancia plena de la independencia e imparcialidad en el arbitraje ocupa un lugar*

---

<sup>25</sup> Exp. N° 00142-2011-PA/TC, fundamento 13.

*destacado la revelación del conflicto de intereses...2.- Este deber de revelación perdura durante el procedimiento arbitral en el sentido de que cualquier comunicación entre los árbitros y las partes o sus abogados debe darse a conocer de inmediato al resto de las partes y a los otros miembros del Tribunal arbitral...Los sistemas del common law son especialmente sensibles a esta cuestión considerando que es mejor una declaración por exceso, que por defecto(...)*<sup>26</sup> .

**CATORCE.-** El Laudo cuestionado, ha sido emitido en mayoría con el voto en discordia de la árbitro señora Sheyna Candy Tejada Amado que obra de folios 170 a 202 de este expediente. En el que se pronuncia por la improcedencia de la demanda por falta de legitimidad para obrar del demandante ONCOSERV Arequipa, así como también Improcedente la reconvenición planteada por el Gobierno Regional de Arequipa.

Cabe resaltar que esta Arbitro también emitió Voto<sup>27</sup> pronunciándose en contra de otorgar la Medida cautelar dictada con fecha 17 de diciembre de 2012.

**QUINCE.-** El caso de autos, este Colegiado aprecia que los Árbitros que emitieron el laudo sub litis, vulneraron los Principios de Independencia e Imparcialidad.

Los elementos de juicio con los que cuenta este Colegiado , se remiten a la COMUNICACIÓN a este Sala Superior por **Oficio No. 129-2015-2FSCE "B" FISLAAPD-MP-FN**<sup>28</sup>, de fecha 17 de julio de 2015, cursado

---

<sup>26</sup> José Carlos Fernández Rozas: Lectura Jurisprudencia extranjera. Alcance del deber de revelación del árbitro- Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2010

<sup>27</sup> Obra a folios 0332 del Tomo I del Cuaderno Cautelar.

<sup>28</sup> Obra a folios 553 del expediente judicial.



por la Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, de que dicho Despacho, por Disposición N° 04 de fecha 02 de febrero de 2015 – Carpeta Fiscal N° 07-2015, ha Formalizado Investigación Preparatoria, contra los **árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz** y otros por delito de Lavado de Activos y delito contra la Tranquilidad Pública- Asociación ilícita para delinquir en agravio de la Sociedad.

**15.1:** En el documento que consta de 31 folios: **Disposición No. 04: Disposición de la Formalización de Investigación Preparatoria.**<sup>29</sup> La Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, al narrar los hechos señala:

**“(...) 3.1:** Que ante este despacho Fiscal se tramita la investigación preparatoria (Carpeta Fiscal No. 24-2014) seguida contra los hermanos **RODOLFO ORELLANA RENGIFO** y **LUDITH ORELLANA RENGIFO**, líderes del “CLAN ORELLANA” y otros, quienes desde el año 2002, han constituido, promovido, financiado, promocionado, controlado, supervisado y auspiciado y liderado una compleja, extensa y altamente especializada organización criminal piramidal jerarquizada con alcance nacional e internacional, con una estructura circular flexible pero con concentración de poder en los líderes de la red criminal. Es así que la cúpula de poder de esta organización criminal estaba liderada e integrada por profesionales abogados, administradores, contadores, notarios públicos, **árbitros**, testaferros, familiares y personas de confianza, quienes por sus conocimientos y especialidades tenían un rango superior a los testaferros e inferior a sus líderes, Rodolfo y Ludith , quienes bajo su dirección, ordenes, promoción, coordinación, financiación, control y disposición ejecutaron diversos delitos :Fe pública, estafa, usurpación, corrupción de funcionarios en las modalidades de cohecho pasivo específico y cohecho activo específico, fraude, uso de documentos falsos., simulación de dudas, lavado de activos, entre otros

---

<sup>29</sup> Obra de folios 522 a 552

cuyo proyecto criminal, bajo diversas modalidades era apoderarse ilícitamente del patrimonio de terceras personas.

Una de las modalidades con la que opera la organización criminal de Rodolfo y Ludith Orellana era justamente **los procesos arbitrales fraudulentos** por el que obtenían el “Laudo arbitral” por supuestos incumplimientos de contrato, ello en perjuicio de entidades del Estado (...). (Énfasis nuestro).

**15.2:** De acuerdo a la investigación realizada por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos tenemos que a Guillermo Alarcón Menéndez se le acusa de ser el lobista que indujo al Gobierno Regional de Arequipa a suscribir el contrato con ONCOSERV INC en el año 2006, para que brindara los servicios de Radioterapia, Imagenología y laboratorio en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas del Sur.

**15.3:** En el año 2012, Eddy Manfreda recurrió a su amigo Guillermo Alarcón y éste lo puso en contacto con Rodolfo y Ludith Orellana. Acordando que Manfreda someta al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral cuyo Tribunal, controlaría Orellana.

**15.4:** ONCOSERV Arequipa SAC, en el mes de julio del 2012, envía al Gobierno Regional de Arequipa su petición de arbitraje y designa a Pablo Antonio Iglesias Palza como su árbitro (cabe resaltar que Iglesias Palza había sido abogado de Orellana, en su litigio con la familia Llanos, por el edificio de la avenida Guardia Civil, donde se ubicaba el centro de operaciones de esta red ilícita y la revista “Juez Justo”).

**15.5:** El 17 de octubre de 2012 el Tribunal Arbitral notifica al Gobierno Regional de Arequipa la demanda arbitral presentada por ONCOSERV Arequipa SAC en la cual se pretende que el Gobierno Regional de Arequipa le pague los supuestos ingresos que ha dejado de percibir desde el 2011 hasta la actualidad.

**15.6:** Posteriormente, antes de que concluyera la etapa postulatoria, en el mes de noviembre de ese mismo año (2012), ONCOSERV Arequipa SAC solicita el embargo y pago anticipado de 7'192,623.03 soles, a cuenta de la demanda total.

**15.7:** El Tribunal Arbitral en mayoría (con los votos de Talavera e Iglesias) el 17 de diciembre de 2012 declare procedente la medida

cautelar y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y PAGO ANTICIPADO).

**15.8:** En el mes de febrero del 2013 se hizo efectiva la medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado, y de acuerdo a las investigaciones y pruebas obtenidas por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos los siete millones embargados fueron a parar a las manos de Rodolfo Orellana”<sup>30</sup>.

**DIECISEIS.-** Cabe resaltar que, la Medida Cautelar de Embargo en forma de retención y Pago anticipado por la suma de S/.7'192,623.03 nuevos soles, que, según indica la Carpeta Fiscal ya analizada, fue repartida por personas ajenas al proceso arbitral, y fueron los árbitros que otorgaron dicha medida, los que recibieron sendas sumas de ese monto, lo que también fue de conocimiento de la opinión pública, al transmitirse el video que refleja dicho accionar por los medios masivos de comunicación. **Hecho, que ha sido aceptado por el Arbitro Talavera Díaz.**

**16.1:** Glosamos lo reseñado en la Carpeta fiscal a este respecto:

**“(...) 3. Hechos materia de imputación en el caso concreto**

“(...) De lo indicado en los párrafos precedentes HERNANDO GUILLERMO TALAVERA DÍAZ y PABLO IGLESIAS PALZA, árbitros integrantes del Tribunal arbitral del proceso ONCOSERV AREQUIPA SAC y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, habrían recibido dinero a cambio de resolver el proceso arbitral a favor de ONCOSERV AREQUIPA, sin medio probatorio alguno que sustente las medidas cautelares dictadas por el Tribunal arbitral.”<sup>31</sup>  
(El resaltado es nuestro).

“(...) Luego de cobrar los 7'192,623.03 nuevos soles, el investigado Eddy Luis Manfreda Geraldino con fecha 05 de marzo de 2013, traslado dicho dinero en maletines al departamento de la imputada Ludith Orellana Rengifo...efectuó

---

<sup>30</sup> Folios 98/99

<sup>31</sup> Párrafo Tercero, página 529

diferentes pagos por comisiones entre ellos a los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz la suma de S/.77, 400 nuevos soles como comisión, Pablo Antonio Iglesias Palza la suma de S/.258,000.00 nuevos soles.

**Hecho, que ha sido aceptado por el Arbitro Talavera Díaz.**

**DIECISIETE.-** Solo para corroborar la afectación a los principios de independencia e imparcialidad, es pertinente citar las Imputaciones específicas formuladas en la Investigación fiscal en contra de los árbitros que emitieron el Laudo cuestionado:

**“(…) 3.4.3. Contra PABLO ANTONIO IGLESIAS PALZA:** <sup>32</sup>Se le imputa ser integrante de la organización criminal conocida como “Clan Orellana”, en calidad integrante y co autor del delito de Lavado de Activos, en las modalidades de tenencia y conversión al haberse asociado para cometer delitos previos, **esto es cohecho pasivo específico, estafa y fraude procesal que se cometió en torno al proceso seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el Gobierno Regional de Arequipa, habiendo: a) Recibido y mantenido en su poder dinero (tenencia) la suma de Doscientos cincuenta y ocho mil soles por parte de Ludith Orellana Rengifo (cabecilla del CLAN ORELLANA), cuyo origen ilícito conocía, al provenir de operación fraudulenta, esto es, una medida cautelar obtenida mediante concurso real de delitos previos donde participó activamente; esto es, Estafa, Fraude procesal y Cohecho ACTIVO específico, en el proceso arbitral seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC; contra el Gobierno Regional de Arequipa, donde el imputado participó como miembro del Colegiado Arbitral instalado para dicho fin. [...] Asimismo, se le imputa el haber cometido el delito de lavado de activos siendo integrante de la organización criminal, cometiendo los delitos previos; esto es cohecho pasivo específico, estafa y fraude procesal que se cometió en torno al proceso seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el Gobierno Regional de Arequipa. [...]**” (resaltado nuestro)... Donde el imputado en calidad de líder de la organización criminal

---

<sup>32</sup> Páginas 532 y 533.

dirigió el proceso arbitral fraudulento desde su centro de operaciones ubicado en Av. Guardia Civil No. 835-Irbanizacion Corpac- San Isidro, Lima”.

“(…) 3.4.8. **Contra HERNANDO GUILLERMO TALAVERA DIAZ:**<sup>33</sup> Se le imputa en calidad de autor del delito de Lavado de Activos en las modalidades de tenencia y conversión, el haber: a) Recibido y mantenido en su poder dinero (tenencia) por parte de Ludith Orellana Rengifo cabecilla del clan Orellana, cuyo origen ilícito conocía, al provenir de una medida cautelar obtenida mediante concurso real de delitos previos; esto es, Estafa, Fraude procesal y Cohecho pasivo específico, en el proceso arbitral seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA en el que este investigado tuvo participación directa en su condición de Arbitro y Presidente de dicho colegiado. Siendo que en el allanamiento realizado en su domicilio con fines de incautación, se le encontró S/. 220.000.00 nuevos soles, en efectivo, de los cuales S/. 77,400.00 nuevos soles aproximadamente, correspondería al pago recibido por el caso ONCOSERV conforme a lo señalado por el Colaborador Eficaz CELAV 012-2014, y el restante de dinero al no estar debidamente acreditado su procedencia, debe ser objeto de investigación en la presente [...]”. (Resaltado nuestro).

**DIECIOCHO.**- Se considera de importancia transcribir, los principales **Elementos de Convicción que sustentan la formalización de la Investigación Preparatoria**<sup>34</sup>, acogidos en el punto V de la Disposición N° 04:

“(…) 38. La declaración del testigo protegido con Clave CELAV-02-2014 que narra la forma y circunstancias del reparto del dinero producto de la medida cautelar dictada en el Laudo Arbitral bajo examen”.

“(…) 39. La declaración del colaborador eficaz No. 005-2014 que describe físicamente a Pablo Antonio Iglesias Palza, que en el inmueble de Av. Guardia Civil 835-Urb. Corpac, San Isidro, lo vio reunirse con los hermanos Orellana

---

<sup>33</sup> Ver Pagina 536 y 537

<sup>34</sup> Obra de folios 539 a 550.

Rengifo para ver temas del caso ONOCOSERV y también a Hernando Talavera Díaz para la firma de la Medida Cautelar.

Este colaborador a su vez entrega una foto tomada en el año 2012 en la oficina de Rodolfo Orellana Rengifo donde se ven a las personas de Hernando Talavera Díaz y Eddy Manfreda Geraldino, ingresada como Elemento 41”.

“(...) 55. El acta de visualización de video de fecha 31 de marzo de 2015, realizado en presencia de los imputados, en el que se desprende que los mismos, no negaron haber estado en dichas imágenes”.

“(...) 60. Un CD del Video de la repartición del dinero ilícito.”

“(...) 74. Acta de allanamiento del inmueble ubicado en calle Coronel Inclán No. 834 Dpto. 505-Distrito de Miraflores-Lima domicilio habitual de Pablo Antonio Iglesias Palza, en que se incautó archivadores de palanca con la documentación de ONCOSERV y EL Laudo arbitral, así como 18 sellos de madera con los nombres Rodolfo Orellana Rengifo Gerente General de Inmobiliaria asociada, Sello de abogado, de la mesa de Partes del Colegio de abogados de Lima, de Centro de Arbitraje y otros”.

“(...) 80. La declaración del Imputado Hernando Guillermo Talavera Díaz, quien aceptó haber recibido la suma de S/ 77.000.00 nuevos soles, producto de la medida cautelar [...]”. (El resaltado es nuestro)”.

**DIECINUEVE.-** Demás esta mencionar que, cuando se asume un arbitraje, dada la alta función que ello implica que es el de ejercer jurisdicción sobre un conflicto que las partes traen a conocimiento, el derecho personal (a la amistad muy cercana) cede ante el derecho Funcional al que voluntariamente se obligó el árbitro, en aras del interés superior de un Tribunal arbitral independiente e imparcial.

**19.1:** Sin embargo, en este caso, ello se tornó en imposible toda vez que desde su formación el Tribunal Arbitral encargado de resolver el conflicto entre el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA y ONCOSERV Arequipa SAC, respondía a un contubernio, cuya finalidad era hacerse de un dinero que finalmente fue repartido no solo entre los miembros del denominado “clan Orellana” sino de los dos árbitros y cuantos facilitaron

la expedición: de la medida cautelar y posteriormente, del laudo materia de la presente anulación. Lo que pudo ser apreciado públicamente por los medios de comunicación masiva.

Siendo así, se llega a la convicción, que los dos árbitros del Tribunal Arbitra actuaron con la idea preconcebida de despojar al Gobierno Regional de Arequipa, de una considerable cantidad de dinero.

**VEINTE.-** En este contexto, se concluye que se ha vulnerado la garantía de Imparcialidad subjetiva en concordancia con la teoría de la apariencia, dado al acreditado compromiso de los árbitros con la empresa demandante y su interés en el resultado del proceso para favorecerlo y favorecerse económicamente. Lesionando así el **factor Confianza** que es fundamento esencial del proceso arbitral.

Era imposible que los señores Pablo Iglesias Palza y Hernando Talavera Díaz, cumplieran con su deber de revelación, porque la relación que los unía con el Gerente General de ONCOSERV Arequipa SAC y Rodolfo Orellana Rengifo, no se limitaba a una “relación amical” que resultaba oportuna hacer conocer, en el caso concreto, al GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, sino que actuaron, bajo el manto de una red de corrupción y en interés propio, esto es, beneficiarse con grandes sumas de dinero.

**VEINTIUNO.-** Habiéndose determinado que el Laudo sub materia ha incurrido en causal de anulación al haberse violentado el derecho fundamental del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA al Debido Proceso en su expresión de Arbitro imparcial, CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre los demás extremos de la demanda.

**VEINTIDOS-** De todo lo expuesto, resulta imperativo reconducir el proceso arbitral a sus cauces legales, debiendo declararse la Nulidad del Laudo recurrido. Conforme a lo previsto por el artículo 65° inciso b) de la Ley de Arbitraje, con reenvío a sede arbitral. Y, dado que la afectación ha sido causada desde el inicio del proceso arbitral, éste deberá ser

reiniciado conforme a lo pre establecido en el punto 15.11 del Contrato de Concesión de los servicios de radioterapia, Imagenología y Laboratorios del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur-IREN SUR.

**POR ESTOS FUNDAMENTOS, LA PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA; RESUELVE:**

1. Respecto al Escrito Número 6872-2015, **DESESTIMAR** lo solicitado por **ONCOSERV AREQUIPA S.A.C.**
2. **DECLARAR NULO el Laudo Arbitral** emitido por mayoría, con fecha 11 de diciembre de 2014.
3. **REENVIARON** los actuados del proceso arbitral para que se reinicie el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.
4. **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a las demás causales alegadas por el Gobierno Regional de Arequipa.

En los seguidos por el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA contra ONCOSERV AREQUIPA SAC sobre anulación de laudo arbitral.  
**NOTIFICÁNDOSE.**

**LA ROSA GUILLÉN**

**DÍAZ VALLEJOS**

**MARTEL CHANG**



**LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO  
SINGULAR DEL DR. MARTEL CHANG, AL CUAL SE ADHIERE EL  
MAGISTRADO DÍAZ VALLEJOS, ES COMO SIGUE:**

**Comparto las razones pertinentes y el sentido de la ponencia, más estimo necesario puntualizar algunas cuestiones relacionadas a la causal del inciso b) que ha sido estimada en la resolución de este colegiado, a saber:**

1. De los hechos invocados por el recurrente respecto a la causal del inciso b), fluye que se pone en cuestión la independencia e imparcialidad de los árbitros que emitieron el laudo sub litis, al atribuírseles los delitos de Asociación ilícita para delinquir en agravio del Gobierno Regional de Arequipa y Lavado de activos, en la tramitación del Proceso Arbitral y medida cautelar sub materia, hechos que vienen siendo investigados por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos.
2. La imparcialidad como principio de la función jurisdiccional es plenamente aplicable al arbitraje, tal como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en la sentencia del precedente contenido en el Expediente N° 142-2011-AA/TC. (fdto. 12).
3. La independencia e imparcialidad implican, en palabras del Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, lo siguiente:

“(...)

11. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución establece que

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional".

La importancia del principio de independencia judicial en una sociedad democrática implica percibirlo como una garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela

---

<sup>35</sup> Expediente N° 2851-2010-AA/TC

jurisdiccional y constituye un componente esencial del modelo constitucional de proceso diseñado por la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que la independencia judicial debe ser aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. “Se exige así que se adopten las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción” (STC N° 0023-2003-AI/TC, ff.jj. 28, 29, 31 y 33; STC 0004-2006-AI/TC).

12. Este Tribunal en la STC N.º 0023-2003-AI/TC señaló que la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

13. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el principio de independencia judicial en los siguientes términos:

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio

de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción.” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 68].

14. Dentro de esta misma línea, la Corte ha señalado que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.” (subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, párrafo 70].

15. Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones:

- a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso.
- b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Se debe tener presente que la falta de imparcialidad del juez no puede ser alegada en abstracto, sino tiene que ser probada en cada caso concreto. Sobre este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el “principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho” (Caso Pullar contra Reino Unido).

(...)

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

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

4. En el caso de autos, este colegiado aprecia que los árbitros que emitieron el laudo sub litis vulneraron los principios de independencia e imparcialidad porque:
- i) En la investigación fiscal realizada por la segunda Fiscalía de Lavado de Activos, a Guillermo Alarcón (detenido) se le acusa de ser el lobista que indujo al Gobierno Regional de Arequipa a suscribir el contrato con ONCOSERV INC.
  - ii) En el año 2012 Eddy Manfreda (Gerente de ONCOSERV) recurrió a Guillermo Alarcón y éste lo contactó con Rodolfo y Ludith Orellana acordando someter al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral cuyo Tribunal sería controlado por Orellana.
  - iii) ONCOSERV designó como árbitro a Pablo Antonio Iglesias Palza quien ha sido abogado de Orellana en su litigio con la familia Llanos, por el edificio de la avenida Guardia Civil, donde se

ubicaba el centro de operaciones de esta red ilícita y la revista “Juez Justo”.

- iv) El día 04 de febrero de 2015, ante el tercer Juzgado de Investigación preparatoria, el árbitro Hernando Talavera Díaz al efectuar su alegato, señaló que se acogía a la confesión sincera y manifestó que fue amenazado por el clan Orellana de forma constante.
- v) El Tribunal Arbitral en mayoría (con los votos de Talavera e Iglesias) el 17 de diciembre de 2012 declaró procedente la medida cautelar y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y pago anticipado, haciéndose efectiva la medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado, en el mes de febrero del 2013, y de acuerdo a las investigaciones y pruebas obtenidas por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos los siete millones embargados fueron a parar a las manos de Rodolfo Orellana.
- vi) Ninguno de los hechos antes mencionados ha sido negado ni desvirtuado en autos por la parte ahora demandada.
- vii) Aún más, y solo para corroborar la afectación a los principios de independencia e imparcialidad, es pertinente citar lo siguiente:
  - La Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, por Disposición N° 04 de fecha 02 de febrero de 2015 – Carpeta Fiscal N° 07-2015, ha formalizado Investigación Preparatoria, contra los árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz y otros por delito de Lavado de Activos y delito contra la Tranquilidad Pública- Asociación ilícita para delinquir en agravio de la Sociedad.

- En dicha investigación se imputa a los árbitros que emitieron el laudo sub litis, que laudaron a favor de ONCOSERV, a cambio de dinero recibido de los señores Orellana.
- También se indica en esa investigación fiscal que la suma de dinero obtenida en ejecución de la medida cautelar dictada en el proceso arbitral sub litis, fue repartida y se hicieron pagos de dinero a los árbitros que emitieron el laudo en cuestión.
- La investigación fiscal se sustenta en diversos medios de prueba, siendo uno de ellos la declaración del imputado y árbitro Hernando Guillermo Talavera Díaz, quien aceptó haber recibido la suma de S/ 77.000.00 nuevos soles, producto de la medida cautelar dictada en el proceso arbitral.

viii) En suma, los hechos descritos en la demanda, que no han sido negados ni desvirtuados en autos, y los hechos que son materia de la investigación penal antes citada (que coinciden con las alegaciones de la demanda), solo permiten concluir que los árbitros que emitieron el laudo sub litis vulneraron los principios de independencia e imparcialidad que también debe observarse en todo proceso arbitral, toda vez que ha quedado demostrado que dichos árbitros tuvieron un compromiso con ONCOSERV y con el resultado del proceso arbitral, razón por la cual debe anularse el laudo en cuestión.

ix) Sin perjuicio de lo señalado, este colegiado estima necesario dejar establecido que los hechos y medios de prueba que ha valorado para resolver esta controversia, así como sus razonamientos, en modo alguno implican un juicio sobre la responsabilidad penal que pudiera alcanzar a los sujetos (incluidos los árbitros que emitieron el laudo sub litis) que vienen siendo comprendidos en el proceso penal, pues esa tarea

competen a los órganos jurisdiccionales de esa especialidad. Lo único que se ha hecho es este proceso es definir la suerte del laudo en función de la causal y hechos invocados por las partes, esto es en relación a los principios de independencia e imparcialidad que deben regir el proceso arbitral, para cuyo efecto ha sido suficiente la evidencia y lo actuado en este proceso, tal como se ha explicado anteriormente.

5. Habiendo quedado anulado el laudo por la causal aludida, tampoco corresponde la exigencia de la carta fianza que se ha pactado en la regla 37 del acta de instalación del tribunal arbitral, máxime si se acusa que hubo la idea de someter al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral controlado por el clan Orellana, lo que ha quedado evidenciado en este proceso con las alegaciones de la parte demandante y lo actuado en la investigación fiscal anteriormente citada.

6. Así mismo, si bien se acepta la demanda por la causal del inciso b), no cabe la exigencia del reclamo previo que prevé el numeral 2 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, toda vez que ninguno de los recursos establecidos en el proceso arbitral son idóneos para revertir una protesta por la vulneración de los principios de independencia e imparcialidad, y desde esa óptica no corresponde exigir ese reclamo previo. Hacer lo contrario implicaría dejar sin tutela efectiva a la parte agraviada.

**Por estas razones, mi voto es porque se anule el laudo materia de la demanda, debiendo reenviarse los autos a sede arbitral para los fines pertinentes.**

**DR. MARTEL CHANG**

**DR. DÍAZ VALLEJOS**

