

Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo



MARIO REGGIARDO*

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Derecho y Economía por la Universidad de Hamburgo.
Profesor de Análisis Económico del Derecho y Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú,
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad del Pacífico.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. No se notificó un acto arbitral esencial o no se pudo hacer valer los derechos.
- III. Defectos de motivación.
- IV. Ausencia de congruencia.



* El autor agradece el aporte de Brenda Gatica Saavedra en la investigación realizada para el presente trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

El recurso de anulación suele ser usado en el Perú por la parte que pierde, no solo como un mecanismo para intentar dejar sin efecto el laudo, sino también para retrasar así la solución definitiva del conflicto. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1071, la norma que regula el arbitraje, fue diseñado para que sea muy difícil que las partes que suscribieron el convenio arbitral, sometan sus controversias al Poder Judicial minimizando los efectos de dicho convenio. El Decreto Legislativo 1071 fue diseñado a partir del principio de inevitabilidad del arbitraje, que resulta un criterio de interpretación esencial para el inicio, desarrollo y ejecución del arbitraje en el Perú.

El principio de inevitabilidad del arbitraje implica que ninguna acción u omisión de las partes debe impedir que el arbitraje se lleve a cabo¹. El convenio arbitral es una manifestación de voluntad de que las partes no buscan la participación del Poder Judicial en la solución de sus conflictos. Según Bullard², este principio, y por consiguiente la limitación de la competencia judicial, se manifiesta en el sistema peruano con la eliminación de la cláusula compromisoria, la excepción de convenio arbitral, el principio de kompetenz-kompetenz, la designación residual de árbitros y la regulación misma que limita el recurso de anulación. A ello le añado la subsanación del laudo al interior del mismo arbitraje como el mecanismo para evitar el proceso judicial³.

El recurso de anulación no sirve para cuestionar el fondo del conflicto resuelto en el laudo. Solo cabe frente a ciertas causales que se pueden dividir en aquellas que buscan determinar si lo pactado y/o su ejecución fueron afines con la

ley, así como aquellas que buscan determinar que la actuación arbitral se hizo de acuerdo a lo pactado en el convenio arbitral⁴. Los supuestos de hecho de muchas de esas causales son difíciles de que ocurran en la práctica, de ahí que la mayoría de las veces que las partes que pierden un arbitraje buscan impugnar un laudo, lo hacen haciendo interpretaciones muy extensivas de la causal relativa a no poder ejercer sus derechos. Incluso se llega a considerar esa causal como sinónimo de vulneración al derecho al debido proceso. Veamos tres temas involucrados a este problema.

II. NO SE NOTIFICÓ UN ACTO ARBITRAL ESENCIAL O NO SE PUDO HACER VALER LOS DERECHOS

Según el artículo 63.1.b del Decreto Legislativo 1071, puede interponerse recurso de anulación cuando se alega 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. El hecho que una de las partes no haya sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales es una causal justificada. El arbitraje debe tramitarse con la participación de ambas partes, dado que son los intereses de ambas los que están en conflicto. Por ello esta causal en principio no genera mayor controversia.

Esta causal también señala que procederá el recurso de anulación cuando una de las partes no haya podido hacer valer sus derechos. Acá aparecen los problemas. A mi juicio, lo conveniente es considerar que la norma se refiere al derecho de defensa pactado en el convenio o en el reglamento. Dicha norma no menciona expresamente la vulneración del derecho al de-

1. BULLARD G., Alfredo. "¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El Carácter contractual del recurso de anulación". En: Revista Internacional de Arbitraje, Lima, Julio - Diciembre 2013, p. 64.
2. *Ibid.*, p.67.
3. Para complementar sobre el principio de inevitabilidad ver: REGGIARDO, Mario. "Una revisión funcional al recurso de anulación en el Perú". En: Forseti. Revista web N° 1, Lima, 2014.
4. BULLARD G., Alfredo. *Op.Cit.*, p. 81.

bido proceso, lo que significa que no se puede invocar cualquier manifestación de tal derecho conforme a las distintas situaciones reguladas en la Constitución Política o el Código Procesal Civil⁵. En tal sentido, el ex Presidente del Tribunal Constitucional, César Landa, señala que *"con toda razón, se ha sostenido que siendo el debido proceso un derecho fundamental de contenido amplio, será posible que algunas de sus manifestaciones no sean susceptibles de ser invocadas en sede arbitral, dadas las particulares características que reviste esta jurisdicción de excepción"*⁶.

En ese mismo sentido se pronuncia Gonzáles de Cossío al señalar que el derecho de defensa de las partes consiste en que *"el procedimiento arbitral sea seguido en la forma establecida en el acuerdo arbitral y que tengan una oportunidad razonable de manifestar lo que a su derecho convenga o, utilizando las palabras del Código de Comercio, hacer valer sus derechos"*⁷.

El derecho de defensa pactado en el convenio arbitral o en el reglamento es en realidad un mecanismo de ejecución del contrato que puede ser regulado en el convenio. Y cuando las partes no regulan expresamente el detalle de las normas arbitrales pero si se someten al reglamento de una institución, las partes están pactado que las normas que regularán la solución del conflicto son las de ese reglamento. Por tanto, mientras el arbitraje se haya tramitado

respetando las reglas pactadas por las partes, no se configuraría esta causal de anulación. Este es el criterio con el que debe interpretarse la causal de "no poder hacer valer sus derechos".

Para anular un laudo por esta causal es importante examinar la importancia, la oportunidad y el efecto de la defensa que no se pudo realizar. Se deberá probar la existencia de un verdadero agravio, una falta por acción o por omisión que se haya traducido en un daño real que haya impedido a la parte ejercer un derecho. Además, se deberá demostrar que el perjuicio tiene una relación causal directa con lo que se haya dicho en el laudo⁸. De lo contrario sería solo una excusa para que la parte perdedora del arbitraje busque dejar sin efecto el laudo.

III. DEFECTOS DE MOTIVACIÓN

Existe un amplio debate respecto a la posibilidad de que una parte solicite la anulación del laudo alegando la causal de que "no pudo hacer valer sus derechos" conforme al artículo 63.1.b del Decreto Legislativo 1071, pero haciendo referencia al derecho al debido proceso en su manifestación de laudo con problemas en la motivación. Este debate es relevante porque en la práctica judicial peruana, la ausencia de una adecuada motivación es uno de los fundamentos más usados para anular laudos⁹. En el año 2013, las dos salas de la sub-especialidad

5. Arrarte señala que: *"dado el carácter excepcional y taxativo de las causales de anulación, su interpretación debe ser restrictiva, por lo que no consideramos jurídicamente válida sostener que la consecuencia de anulación prevista para una manifestación específica del debido proceso, esto es, para la vulneración del derecho de defensa, pueda ser ampliada a todos los derechos que integran el primero. Por tanto, a priori, podemos llegar a la conclusión de que la causal de anulación contemplada no se refiere al debido proceso (género) sino al derecho de defensa de manera concreta"*. ARRARTE, Ana María. *"Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación del laudo y el proceso de amparo"*. En: *Ius et Veritas* N° 35, Lima, p.75. Asimismo, Esteban Alva, haciendo referencia al pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en los expedientes Nos. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC, sostiene que *"nuestro Tribunal Constitucional se cuidó de precisar que la manifestación o extensión de este derecho no puede ser idéntica dentro de un proceso judicial y uno arbitral"*. ALVA NAVARRO, Esteban. *"La anulación de laudo"*. Lima: Palestra, 2011, p.149.

6. Citado por ALVA NAVARRO, Esteban. *Op.Cit.*, p. 150.

7. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *"Arbitraje"*. México: Porrúa, 2011, p. 776.

8. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *"Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral"*. En: *Revista Peruana de Arbitraje* No. 9, Lima, 2009, pp. 60-63.

9. Juan Luis Avendaño señala que: *"Entre las causales más utilizadas para invocar la falta de un debido proceso en un"*

comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima recibieron 161 recursos de anulación de laudos¹⁰. De estos recursos, 23 fueron declarados fundados 11 de ellos se ampararon en errores en la motivación del laudo (6 por inexistencia de motivación en una de las pretensiones, 4 por motivación aparente y 1 por motivación sustancialmente incongruente):



Si bien la mayoría de los recursos de anulación fueron infundados, la mitad de los que se anularon tuvieron como fundamento defectos en la motivación. ¿En qué medida ello es posible y recomendable? A pesar de su creciente uso, en el Perú el arbitraje es todavía minoritario. Incluso dentro de dicho pequeño ámbito, el hecho que la mayoría de quienes litigan –y resuelven– los

arbitrajes hayamos sido formados dentro de la cultura del proceso judicial civil, hace que sea extendida la idea de que el derecho a la debida motivación judicial es aplicable a los laudos. Por ejemplo, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo lo siguiente¹¹:

“Undécimo.- Por su parte, la motivación de las decisiones jurisdiccionales, dentro de las que se encuentran también las emitidas por los Árbitros dentro de un proceso arbitral, constituye un deber del órgano jurisdiccional, y un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. En ese sentido, el contenido esencial del derecho y principio de motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión, es decir, que por lo menos las resoluciones judiciales vengán sustentadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, o lo que es lo mismo la ratio decidendi que ha determinado aquella.”

Palacios Pareja comparte dicho criterio, calificando de “razonada” la motivación que debe tener un laudo:

“El deber de motivación razonada no es algo etéreo, sino que doctrinariamente, y en especial en nuestra jurisprudencia, tiene una connotación específica. Sólo estaremos

laudo está la ausencia o indebida motivación o también la conocida como motivación aparente de los laudos.” En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, 2011, pp. 698.

10. PASTOR LEÓN, Ricardo. “La anulación de laudos. Defectos de motivación presentados ante corte limeña”. En: El Peruano. Diario Oficial. Jurídica, Suplemento de Análisis Legal. Lima, 22 de abril de 2014, p.14.

11. Casación No. 1277-2011-Lima.

frente a una motivación que pueda ser calificada de razonada, cuando el argumento expuesto por el juzgador respeta cierto orden mental y lógico mínimo, que permita afirmar que se trata de un razonamiento correcto. Un razonamiento correcto implica que esté guiado por los principios de la lógica jurídica, que son los siguientes: identidad o congruencia, no contradicción, razón suficiente y tercio excluido".¹²

De acuerdo a León Pastor, la teoría de la argumentación jurídica señala que existen dos tipos de motivaciones¹³. La interna se preocupa por la validez de la deducción lógica. Se asemeja a la aplicación del tradicional silogismo jurídico mediante el cual una premisa mayor que contiene la norma aplicable y una premisa menor que recoge el hecho acontecido, dan lugar a una conclusión. La motivación interna es necesaria pero no suficiente, pues se necesita acreditar que cada una de las premisas es materialmente correcta. Es decir, la premisa mayor debe pertenecer a un sistema legal y la premisa menor estar acreditada con medios probatorios. La demostración material de las premisas es lo que se conoce como motivación externa. Ambos tipos de motivaciones configuran una resolución judicial motivada correctamente. Siguiendo esta lógica, el Tribunal Constitucional estableció que el contenido constitucional del derecho a la debida motivación se presenta en estos supuestos¹⁴:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: cuando la resolución no tiene motivación alguna o cuando la misma no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, no responde a las alegaciones de las partes o solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento: conocida también como defecto interno de la motivación, se presenta en una doble dimensión: i) cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez; y ii) cuando existe incoherencia narrativa en un discurso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.
- c) Deficiencias en la motivación externa: el problema se presenta en la justificación de las premisas, cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Ocurre por lo general en los casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.
- d) Motivación insuficiente: Se refiere al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Se trata solo de una insuficiencia manifiesta, evidente.
- e) Motivación sustancialmente incongruente: cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se resuelve sobre un tema no previsto en ellas. Busca que se respete el principio de congruencia, por el que se exige que al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no se omita, altere o se exceda en las peticiones formuladas por las partes. Esto ha sido expresamente recogido como causal de anulación de laudo en el artículo 63.1.d del Decreto Legislativo 1071, como veremos más adelante.
- f) Motivaciones cualificadas: cuando se necesita una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda,

12. PALACIOS PAREJA, Enrique. "La motivación de los laudos y el recurso de anulación". En: Revista Peruana de Arbitraje No. 4, Lima, 2007, p. 335.

13. Loc. Cit.

14. Sentencia emitida en el expediente No. 3943-2006-PA/TC

o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

Los supuestos b) y e) son defectos en la motivación interna, mientras que los supuestos a), c), d) y f) son defectos en la motivación externa. Pero estos criterios se aplican al arbitraje solo por excepción. La decisión de someterse al arbitraje es una manifestación de que las partes no buscan la participación del Poder Judicial en la solución de su conflicto. Recurren al arbitraje porque buscan solucionar su conflicto rápido. Aceptan estar sujetos a menos formalismos que los procesos judiciales porque confían en el criterio de los árbitros. Por ello, indirectamente, aceptan flexibilizar la aplicación de varias instituciones del proceso civil. Esto puede llegar al extremo de que, si las partes negocian el convenio arbitral en igualdad de condiciones y confían en los árbitros que nombrarán, pueden hasta pactar que un laudo tenga solo un fallo sin motivación alguna. ¿Por qué el Estado debería prohibir eso, si son las partes y no el legislador o los magistrados quienes mejor saben lo que les beneficia?

En el Perú, el artículo 56.1 del Decreto Legislativo 1071 señala que el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario. El Decreto Legislativo no solo no dice que el laudo debe estar "debidamente" motivado, sino que tampoco establece la indebida motivación como una causal de anulación. A mi juicio, sobre este tema procede la anulación de laudo por tres motivos: i) inexistencia de motivación, ii) motivación sustancialmente incongruente; y, de modo muy excepcional, iii) motivación aparente.

Respecto a la inexistencia de motivación, resulta claro que, salvo que las partes hayan dispuesto lo contrario, cuando los árbitros no expongan en modo alguno las razones que justifiquen su decisión, incurrirán en un error de motivación no porque necesariamente estén vulnerando el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación, sino solo porque estarían incumpliendo lo que las partes acordaron¹⁵.

Respecto al segundo error de motivación, el Decreto Legislativo 1071 en el artículo 63.1.d contempla la causal de anulación por motivación sustancialmente incongruente, lo que explicaré en el acápite IV de este trabajo.

Finalmente, considero que excepcionalmente se podría anular un laudo por haber incurrido en el error de motivación aparente, es decir, cuando el laudo no tiene las razones mínimas que sustentan la decisión, no responde en modo alguno a las alegaciones de las partes o solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico que sean aplicables al caso. Se trata de un supuesto que debe generar anulación solo cuando es manifiesto, evidente y escandaloso. En caso de duda, debe preferirse mantener la validez del laudo.

Ello es así porque con la motivación aparente nos acercamos a una línea muy difusa que la separa de la motivación insuficiente (razones mínimas indispensables para asumir que la decisión está bien motivada), de la motivación externa defectuosa (premisas no confrontadas respecto de su validez fáctica o jurídica) y de la motivación interna defectuosa (invalidez de una inferencia a partir de las premisas establecidas

15. La idea de que la necesidad de motivación tiene una base constitucional y no se basa en el acuerdo de las partes, se muestra por ejemplo en la opinión del magistrado Wong Abad, quien señala que "El primero de los requisitos de la motivación es su propia existencia pues, debido a que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia de rango constitucional, toda decisión que resuelve sobre los derechos de las partes y, con mayor razón, la que resuelve sobre el conflicto que constituye el objeto del proceso debe contener las razones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Como hemos visto, el mismo requisito debe cumplirse en el arbitraje pues, de acuerdo a lo señalado por el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, todo laudo debe ser motivado. Sin perjuicio de ello, lo novedoso en nuestra institución se encuentra en que las partes pueden acordar que los árbitros se encuentren dispensados de cumplir con este deber". En: WONG ABAD, Julio Martín. *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Una revisión de la Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial*. Lima: Jurista, 2013, p. 119.

previamente o incoherencia narrativa en un discurso incapaz de transmitir las razones de la decisión).

Si nos acercamos mucho a ese límite de conceptos que se confunden todavía entre ellos, el arbitraje como institución empezaría a peligrar pues se ampliaría las posibilidades de que la parte descontenta logre que el Poder Judicial revise el fondo del conflicto y anule el laudo. No debemos olvidar que el artículo 62.2 del Decreto Legislativo 1071 dice expresamente que para los jueces *"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"*.

Por tanto, salvo que sea grosero y objetivo que lo señalado en un laudo como fundamento no es en realidad una motivación bajo ningún criterio, una anulación por motivación insuficiente debería ser infundada, pues de lo contrario los jueces estarían entrando a calificar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por los árbitros, lo que tienen prohibido. En esa dirección, pero en un sentido más flexible que el que debe seguirse a mi juicio, Zavaleta Rodríguez afirma que:

"Las resoluciones afectadas por esta clase de error se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se conciben con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad o vacuidad. Son casos típicos de esta clase de vicio, las resoluciones que solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos

*ni vincularlos con prueba alguna, las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino que efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar la decisión; las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio; los que de manera genérica indican que se ha cumplido todos los requisitos para encuadrar el caso sub-judice dentro del supuesto de una norma jurídica, sin embargo, no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que conlleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios; las que se apoyan en pruebas obtenidas en formas ilícitas; entre otras"*¹⁶

El artículo 62.2 del Decreto Legislativo 1071, interpretado literalmente, no permite anular un laudo por algunos de los supuestos reseñados por Zavaleta Rodríguez en la cita superior. Por ello cualquier interpretación extensiva de dicha norma para anular un laudo por un problema en la motivación, debe ser usada excepcionalmente frente a casos graves e indubitables. El riesgo de judicializar el arbitraje mediante una revisión más amplia de los laudos se presenta con la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071. Ahí se establece que el recurso de anulación es la vía idónea para cuestionar la amenaza o vulneración de cualquier derecho constitucional durante la tramitación del arbitraje.

Los magistrados de la Sala con sub-especialidad comercial de la Corte Superior de Lima entienden mayoritariamente que esta norma solo refuerza la idea de que no puede iniciarse un proceso de amparo para cuestionar un laudo¹⁷. No obstante esta interpretación que busca proteger el arbi-

16. Citado por Wong Abad, Julio Martín. *Ibid.*; p.121.

17. En el Perú el recurso de anulación de laudo, y no el proceso de amparo, es la vía idónea para cuestionar la vulneración de un derecho constitucional, ya sea que se haya producido durante el trámite del arbitraje o en el laudo. Si el Poder Judicial resuelve que no hubo amenaza ni vulneración de ningún derecho constitucional en el arbitraje o en el laudo, luego de interponerse un recurso de anulación, es improcedente una demanda de amparo contra el laudo (salvo que la afectación constitucional se produzca recién en la misma resolución judicial que resuelve el recurso de anulación; pero ello no debe tocar en lo absoluto el arbitraje mismo directamente). El recurso de anulación no es una vía previa para la interposición de una demanda de amparo. A la fecha es en la

traje, existe el riesgo de que se considere que a partir de dicha disposición complementaria se pueda pretender la anulación invocando no sólo la falta de ejercicio de un derecho (que desde ya debía aplicarse restrictivamente), sino de cualquier otro derecho constitucional. De ese modo, cualquier manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso (o incluso el derecho a la propiedad, a la libre empresa, etc.), lo que incluiría el contenido esencial al derecho de la motivación de las resoluciones, podría generar el riesgo de que el Poder Judicial termine revisando las motivaciones, criterios e interpretaciones de los árbitros sobre el fondo de los laudos. Y ello simplemente implica desconocer la voluntad de las partes cuando decidieron ir al arbitraje. En relación al debido proceso y el arbitraje, es importante citar a Park¹⁸, quien señala que:

"En el contexto del arbitraje, la noción de debido proceso tiene tres aspectos principales: la imparcialidad del árbitro, el principio contradictorio y el respeto a los límites de la competencia del árbitro (...). Por supuesto, al debido proceso debe agregarse el control del laudo por su conformidad con el orden público (public policy) así como la arbitrabilidad objetiva (subject matter arbitrability), conceptos que pueden considerarse como parte de los límites de la competencia arbitral en el sentido que el árbitro no está autorizado para decidir materias "no arbitrables" o contrarias al orden público."

No todo el contenido de ciertos derechos constitucionales es aplicable al arbitraje. Por ello es que la duodécima disposición complementaria debe interpretarse restrictivamente, de modo que no apliquemos incorrectamente todo el contenido constitucional de ciertos derechos previstos en relación a las decisiones judiciales, pero que son incompatibles con los objetivos del arbitraje.

IV. AUSENCIA DE CONGRUENCIA

El artículo 63.1.d del Decreto Legislativo 1071 permite que un laudo se anule cuando existe una motivación sustancialmente incongruente. Expresamente se señala que procede el recurso cuando los árbitros hayan resuelto sobre materias no sometidas a su decisión por las partes. Esto es consecuencia de que el arbitraje solo se activa cuando las partes deciden llevar determinados conflictos al arbitraje. Dado que los árbitros cumplen la obligación de resolver el conflicto a partir de lo que las partes le plantean, aquellos sólo pueden pronunciarse sobre los que les ha sido encargado. Esta causal es muy similar a lo que en el derecho procesal civil se conoce como vicios de incongruencia *extra petita* o *ultra petita*¹⁹. Para Bullard existe una diferencia en la aplicación de estos conceptos, pues en el caso de los jueces la fuente de limitación es el Código Procesal Civil, mientras que para los árbitros la fuente de limitación es el convenio arbitral y las reglas aplicables a partir

sentencia 00142-2011-PA/TC donde el Tribunal Constitucional establece como precedente vinculante cuándo es procedente e improcedente una demanda de amparo contra un laudo.

18. PARK, William W. *"La jurisprudencia estadounidense en arbitraje colectivo ("class arbitration")*: Entre el debate político y técnico jurídico". En: Lima Arbitration N° 5, Lima, 2012-2013, p.11.
19. Los fallos *extra petita* son aquellos en los que el juez se pronuncia sobre una pretensión no solicitada por el demandante mientras que los fallos *ultra petita* son aquellos en los que el juez otorga un monto mayor a lo solicitado en la demanda pero no agrega una nueva pretensión. Para Monroy Gálvez, estos fallos se generan a partir del incumplimiento del principio de congruencia en virtud del cual el juez no puede darle a una parte más de lo que esta pide: *"Siendo el juez la persona encargada de declarar el derecho que corresponda al caso concreto, y pese a que las normas que regulan el trámite que lo conducirá a producir dicha declaración son de naturaleza pública, el derecho que declara – nos referimos al contenido de su declaración – es de naturaleza privada, en consecuencia, le pertenece a las partes. Por tal razón, el juez civil no tiene la facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor (demandante) y concederle más de lo que este ha pretendido en su demanda. Sin embargo, este impedimento no se presenta cuando el juez le otorga menos de lo demandado, dado que tal declaración se habrá expedido cuando, por ejemplo, el juez estime que el demandante no probó todos los extremos de su pretensión"*. MONROY, Juan. Introducción al proceso civil. Bogotá: Temis, 1996, p. 91.

de tal convenio²⁰. Ello es cierto, pero los efectos prácticos de la anulación de los fallos por haber incurrido en incongruencia *extra petita* y *ultra petita* son los mismos en sede judicial y en sede arbitral. Por ello el tratamiento debería ser el mismo en ambas vías y los estudios arbitrales no deberían desdeñar las valiosas investigaciones que desde hace mucho tiempo han hecho los procesalistas sobre el tema.

Los árbitros pueden incurrir en errores de incongruencia como fallar más allá del petitorio o fallar sobre un tema no propuesto en las pretensiones. ¿Cuál de estos errores es causal de anulación de laudo de acuerdo a la regulación peruana vigente? Tanto Ledesma como Avendaño Valdez sostienen que solo los fallos *extra petita* y no los *ultra petita*, entran dentro de la causal de anulación. La primera considera que:

"El cuestionamiento a la nulidad del laudo no se basa en pronunciamientos citra petita o ultra petita sino en cuestionamientos extra petita, esto es, laudos sobre materia no sometida a la decisión de los árbitros."

Avendaño a su vez sostiene que:

*"La LA (Ley de Arbitraje) solamente comprende como causal de anulación de laudo, la primera de las modalidades antes mencionada o sea cuando los árbitros fallan de más, lo que en doctrina se denomina incongruencia por exceso (...) el fundamento de este motivo es la falta de competencia o legitimación de los árbitros para conocer y resolver sobre cuestiones litigiosas que no le han sido encomendadas."*²¹

Por ejemplo, si a partir de la demanda y reconvencción en la demanda el objeto del arbitraje son las pretensiones A, B y C, entonces los árbitros sólo podrán pronunciarse respecto a esas pretensiones. Pero si emiten un laudo pronunciándose sobre A, B, C y D, cuando D no ha

sido una pretensión planteada por alguna de las partes, de conformidad con el artículo 58.1.d del Decreto Legislativo 1071, la interesada deberá solicitar la exclusión del extremo D resuelto en el laudo y solo si los árbitros no rectifican su error, podrá interponer un recurso de anulación.

Una interpretación extensiva de esta causal, de modo que se anulen los laudos no solo por fallos *extra petita* sino también *ultra petita*, no desnaturaliza el arbitraje. Imaginemos que el demandante solicita una indemnización de 100, realiza actividad probatoria para probar el daño de 100 y el demandante se defiende desvirtuando dichos medios de prueba. Luego en el laudo se le otorga al demandante no 100 sino 200 a juicio de los árbitros en un arbitraje de derecho. Más allá de la discusión acerca de si los árbitros pueden o no aplicar el principio *iura novia curia*, lo cierto es que el límite a la aplicación a dicho principio es justamente el principio de congruencia, entre lo que se encuentra la garantía de que no se otorgue algo mayor a lo solicitado por el demandante. Y si bien esta interpretación tiene una base judicial, un laudo de ese tipo perjudicaría también al demandado, pues no pudo ejercer su derecho a defenderse en relación a una indemnización de 200 que no fue planteada en la demanda ni discutida en el proceso. Por ello el laudo *ultra petita*, si no es anulado por la causal del artículo 63.1.d (materia no sometida a la decisión de los árbitros), si podía ser anulado por la causal del artículo 63.1.b (impedimento para ejercer un derecho). En cualquier caso, nos encontramos ante una causal que busca proteger que lo pactado en el convenio arbitral se respete. Es un mecanismo que sirve para tener certeza que la ejecución del convenio arbitral se realizó tal como las partes acordaron.

Si el Poder Judicial declara fundado el recurso de anulación por haberse pronunciado sobre materia no sometida a arbitraje, el conflicto puede ser objeto de un nuevo arbitraje si así estuviera contemplado en el convenio arbitral.

20. BULLARD G., Alfredo. *Op.Cit.*, p. 88.

21. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. *Op. Cit.*, p. 705.

Caso contrario, se podrá demandar judicialmente, salvo pacto distinto. Ahora, si tomamos nuevamente el ejemplo señalado en uno de los párrafos precedentes, la parte interesada solicitará la exclusión del extremo D resuelto en el laudo, debiendo mantenerse el resto del laudo íntegro, vigente y válido. Al respecto, Cantuarias sostiene que:

"Los artículos citados de la LGA (Ley General de Arbitraje) peruana y de la Convención de Nueva York, expresamente, establecen que la anulación o el no reconocimiento, según corresponda, solo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal".²²

En ese mismo sentido se pronuncia García Ascencios:

"Esta causal permite que las partes demanden la anulación del laudo respecto de la materia que no ha sido sometida a arbitraje. Por ello, la declaración de nulidad deberá ser únicamente ante las materias que no deberían arbitrase, preservándose las que sí fueron sometidas a la vía arbitral".²³

Coincido con ambos autores cuando sostienen que sólo debería excluirse el extremo que no fue sometido a decisión del Tribunal Arbitral de manera que, respecto a las demás pretensiones, el laudo sea válido y eficaz. Esto disminuiría los costos de iniciar un nuevo proceso arbitral a fin de corregir solo este exceso en el pronunciamiento.

-
22. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. "Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero". En: Themis, Revista de Derecho No. 50, Lima, 2005, p. 508.
23. GARCÍA ASCENCIOS, Frank. *Amparo versus Arbitraje. Improcedencia del amparo contra laudos arbitrales*. Lima: Adrus, 2012. p. 63.