

# **Sesión 9: Materias arbitrables, efectos positivos y negativos del convenio arbitral y extensión del convenio arbitral a partes no signatarias**

Eduardo Ñíguez Ortiz [eio@prcp.com.pe](mailto:eio@prcp.com.pe)

Julio Olortegui Huaman [Jolortegui@estudiorodrigo.com](mailto:Jolortegui@estudiorodrigo.com)

11 de setiembre de 2023

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

# El convenio arbitral como contrato

1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

# El convenio arbitral como contrato

La ejecución del convenio arbitral tiene consecuencias (“*efectos*”) positivas y negativas

# Los efectos son las dos caras de la moneda

“El efecto positivo del convenio arbitral se traduce en la obligación que tienen las partes de respetar el sometimiento a un tribunal arbitral de cualquier controversia que surja entre ellas. Dicho de otro modo, el efecto positivo es la obligación de las partes de someter a arbitraje cualquier controversia que se encuentre dentro de los términos pactados en el convenio arbitral.”



“El efecto negativo implica un deber de abstención por parte de los jueces tan pronto entran en contacto con una controversia que ha sido sustraída de su competencia, producto del pacto o convenio arbitral.”

Fernando Mantilla-Serrano

# **Efecto positivo: el tribunal arbitral es competente para conocer la controversia**

“Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

# **Efecto positivo: el tribunal arbitral es competente para decidir sobre su propia competencia**

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.”

# Efecto negativo: el poder judicial debe declinar su competencia frente a una excepción de convenio arbitral

“Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.

2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.

3. La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.”

# **Efecto negativo: el poder judicial debe declinar su competencia frente a una excepción de convenio arbitral (CNY)**

“Artículo II(3) de la Convención de Nueva York.”

“[...] el tribunal de uno de los Estados contratantes al que se haya sometido un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”

¿Acción de  
responsabilidad civil por  
incumplimiento de un  
convenio arbitral?

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

# Materias arbitrales: ¿cuál es la regla?

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

# Materias arbitrales: ¿cuál es la regla?

¿Qué son materias de libre disposición?

# Todos los ordenamientos establecen materias no arbitrables

“All jurisdictions put limits on what can be submitted to arbitration. Customary law in Homeric Greece as in modern Papua New Guinea would allow a dispute arising from a killing to be settled by arbitration; but not sacrilege in Greece, nor adultery in parts of Papua New Guinea ... or in Rome.”

D. Roebuck & B. de Fumichon, Roman Arbitration 104-05 (2004).

¿Qué hace que un ordenamiento determine que una materia no es de libre disposición?

¿No arbitrable es igual a  
materias de orden  
público?

# La posición mayoritaria en la doctrina internacional es que NO

“[...] the concepts of nonarbitrability and public policy or mandatory law are distinguishable in vitally-important respects. In particular, although public policies or mandatory laws require that particular substantive rules be applied, they do not necessarily preclude the arbitrability of those mandatory law claims; [...]

[...] the arbitrability of particular types of claims, including mandatory law claims, is ordinarily a question of legislative intent (and conflict of laws). If a legislature does not preclude arbitration of a mandatory law provision, by treating it as nonarbitrable, then agreements to arbitrate such matters will almost always be valid and enforceable. That is, merely because a dispute involves matters of mandatory law or public policy does not necessarily mean that the dispute is nonarbitrable – and in practice mandatory law claims are frequently both arbitrable and arbitrated.”

Gary Born, International Commercial Arbitration

# Este parece ser el espíritu de la CNY y la Ley de Arbitraje

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

*a)* Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

*b)* Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

# Este parece ser el espíritu de la CNY y la Ley de Arbitraje

## Artículo 63.- Causales de anulación.

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

[...]

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

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

# Algunos asuntos recurrentes



Casos de libre  
competencia

# ¿Qué dice la normativa sobre libre competencia?

## **Artículo 52.- Indemnización por daños y perjuicios**

Una vez que la resolución administrativa declarando la existencia de una conducta anticompetitiva quedara firme, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de esta conducta, incluso cuando no haya sido parte en el proceso seguido ante INDECOPI, y siempre y cuando sea capaz de mostrar un nexo causal con la conducta declarada anticompetitiva, podrá demandar ante el Poder Judicial la pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios.

# Algunos asuntos recurrentes



Casos de protección al  
consumidor

# ¿Qué dice la normativa sobre libre competencia?

## Capítulo II Responsabilidad civil

### **Artículo 100.- Responsabilidad civil**

El proveedor que ocasione **daños** y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.

### **Artículo 101.- Responsabilidad civil por productos defectuosos**

El proveedor es responsable de los **daños** y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos. La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil.

La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto.

# Algunos asuntos recurrentes



## **Antes: Caso CCI 1110**

It cannot be contested that there exists a general principle of law recognized by civilized nations that contracts which seriously violate bonos mores or international public policy are invalid or at least unenforceable and that they cannot be sanctioned by courts or arbitrators

**Award in ICC Case No. 1110, 10 Arb. Int'l 282, 293 (1994).**

# **Hoy: tendencia es más favorable al arbitraje**

National courts have also generally made clear that arbitral tribunals may consider and resolve claims of corruption, bribery and related illegality. A decision of the English Court of Appeal held that this was a logical corollary of the separability presumption. The court reasoned that “if arbitrators can decide that a contract is void for initial illegality, there is no reason why they should not decide whether a contract has been procured by bribery.”

**Gary Born, International Commercial Arbitration**

# Algunos asuntos recurrentes

¿Nulidad de un contrato?

# ¿Nulidad de oficio?

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.(\*)
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación ■

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

1

Efectos positivos y  
negativos del  
convenio arbitral

2

Materias arbitrales

3

Extensión del  
convenio arbitral a  
partes no  
signatarias

# **Sesión 9: Materias arbitrables, efectos positivos y negativos del convenio arbitral y extensión del convenio arbitral a partes no signatarias**

Eduardo Ñíguez Ortiz [eio@prcp.com.pe](mailto:eio@prcp.com.pe)

Julio Olortegui Huaman [Jolortegui@estudiorodrigo.com](mailto:Jolortegui@estudiorodrigo.com)

11 de setiembre de 2023

# Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias

*El arbitraje es consensual. Como consecuencia, los efectos del arbitraje fundamentalmente se extienden solo a las partes del acuerdo. Presuntamente, y en la mayoría de los casos, las partes de un acuerdo de arbitraje serán sus signatarios formales (...).*

*Sin embargo, existe una serie de teorías por las cuales las partes no signatarias de un convenio arbitral pueden ser considerados parte de un acuerdo de arbitraje y, en consecuencia, vinculados y beneficiados por él.*

**Gary Born**



# Ley de arbitraje peruana: artículo 14

## **Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.**

*El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*

CONSENTIMIENTO

BUENA FE

PARTICIPACIÓN ACTIVA Y  
DETERMINANTE

NEGOCIACIÓN,  
CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN O  
TERMINACIÓN

**PRIMER  
PÁRRAFFO**

# Consentimiento implícito

*“En los ordenamientos jurídicos más desarrollados, un actor puede llegar a ser parte de un contrato, así como del convenio arbitral, de manera implícita –típicamente-, ya sea mediante su comportamiento o por declaraciones no-explicitas, como también a través de acuerdo manifiesto o por la suscripción formal del pacto”.*



**Gary Born**



*“Propiamente entendido [...] funciona [...] como una manera de objetivar el consentimiento en patrones de hechos en los que existe un acuerdo, a pesar que las formalidades tradicionales puedan estar ausentes o poco claras.”*

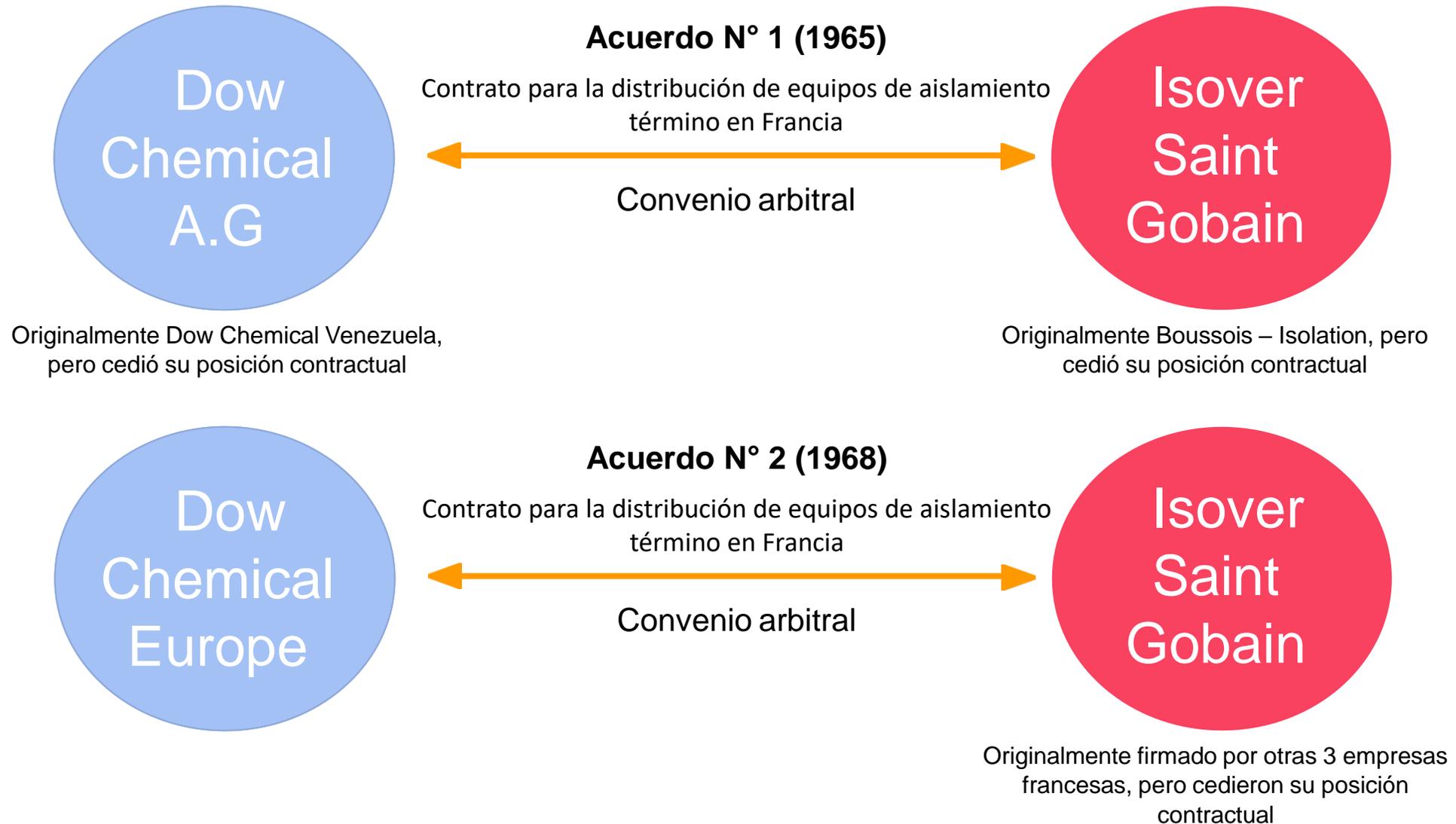
**William W. Park**

**Caso CCI N° 4131 (1982)**

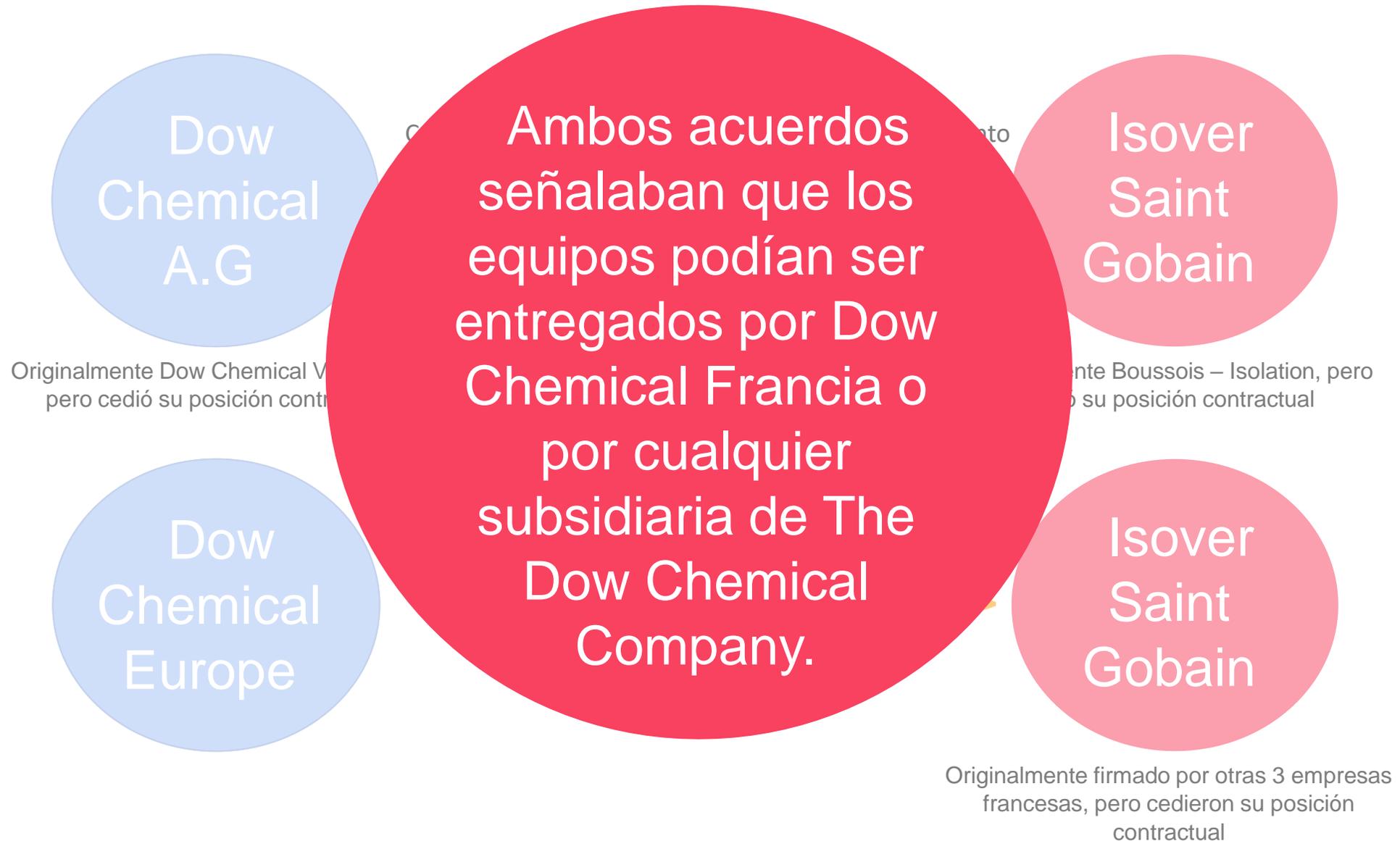
**Dow Chemical France,  
The Dow Chemical  
Company y otras  
c.**

**ISOVER Saint Gobain**

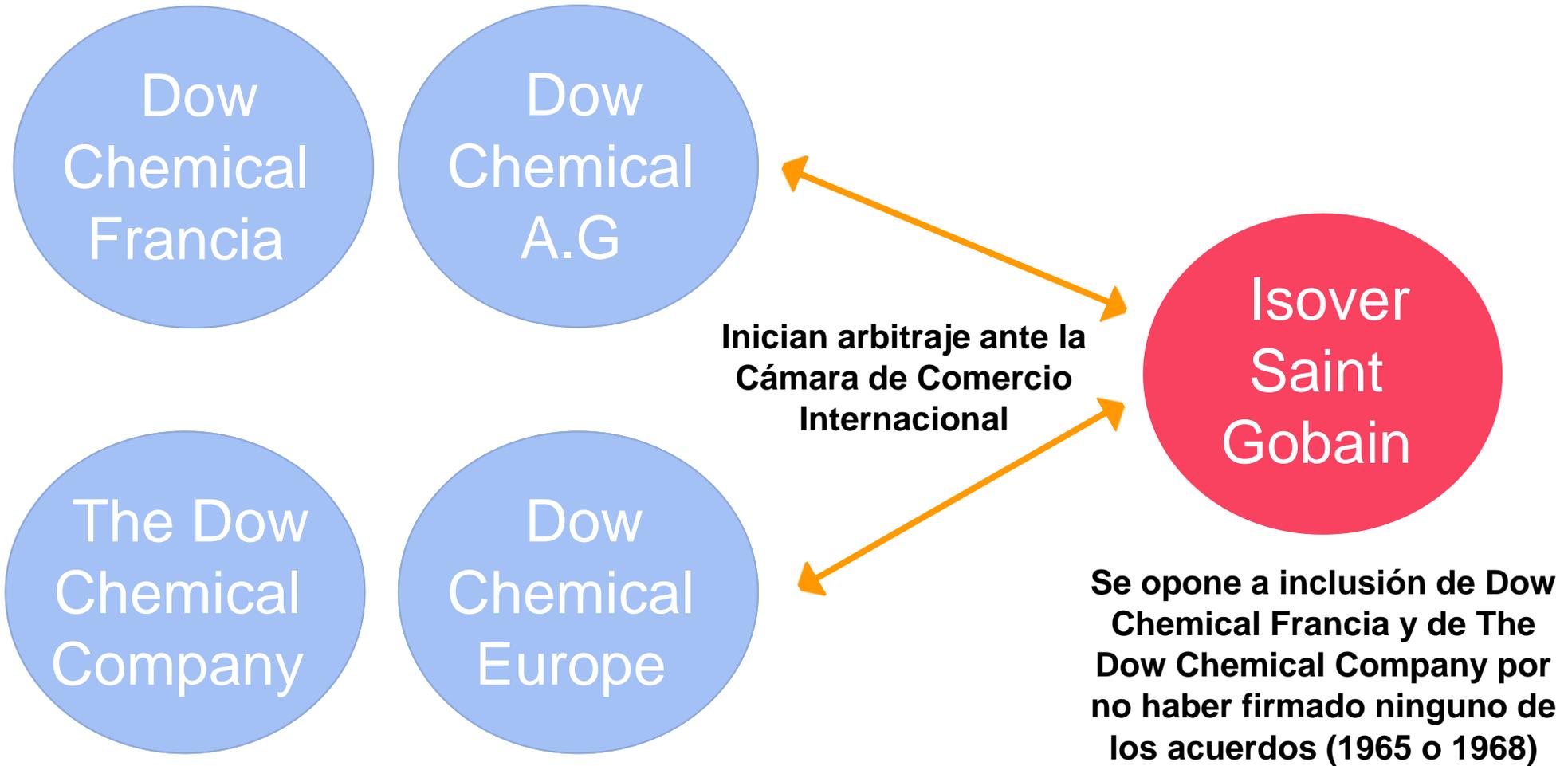
## LOS HECHOS DEL CASO *DOW CHEMICAL*



## LOS HECHOS DEL CASO *DOW CHEMICAL*



## LOS HECHOS DEL CASO *DOW CHEMICAL*



## ¿QUÉ DECIDIÓ EL TRIBUNAL ARBITRAL?

Tribunal Arbitral decide extender el convenio en base a que ...

Durante la negociación de los Acuerdos, Dow Chemical Francia fue “el centro de la relación contractual” con las empresas que precedieron a Isover Saint Gobain.

Durante la ejecución de los Acuerdos, Dow Chemical Francia fue quien realizó la entrega de los productos a Isover Saint Gobain. Además, usaron las marcas registradas a nombre de The Dow Chemical Company

Tanto Dow Chemical Francia como The Dow Chemical Company tuvieron también una participación importante en la terminación de ambos acuerdos.

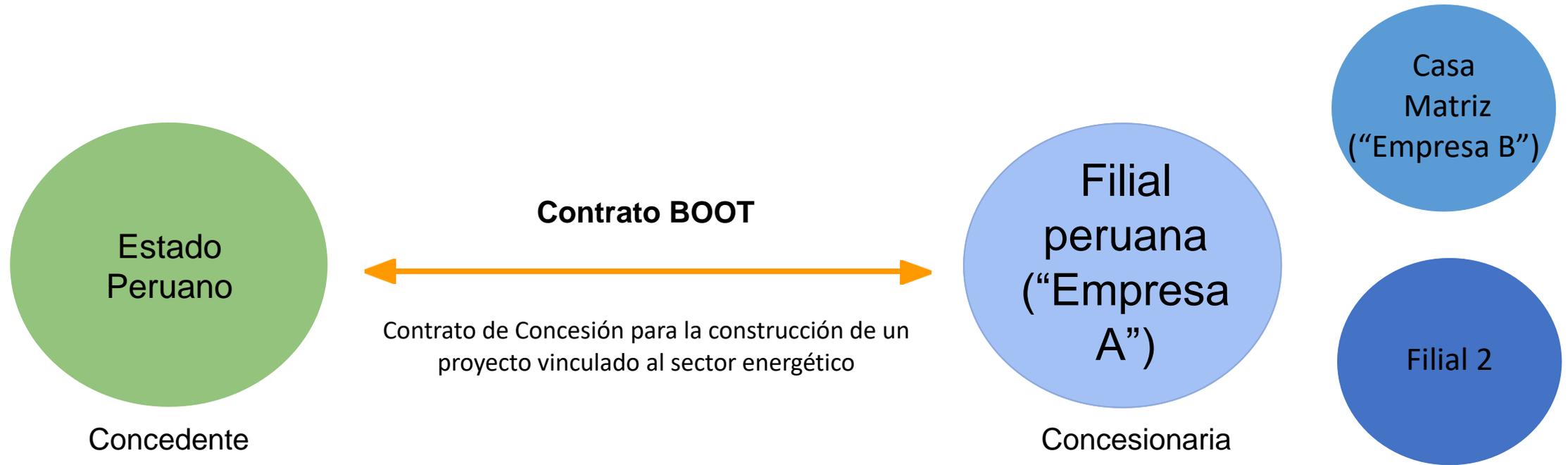
**Caso CCI No Público  
(2016)**

**Consorcio de Empresas  
Peruanas**

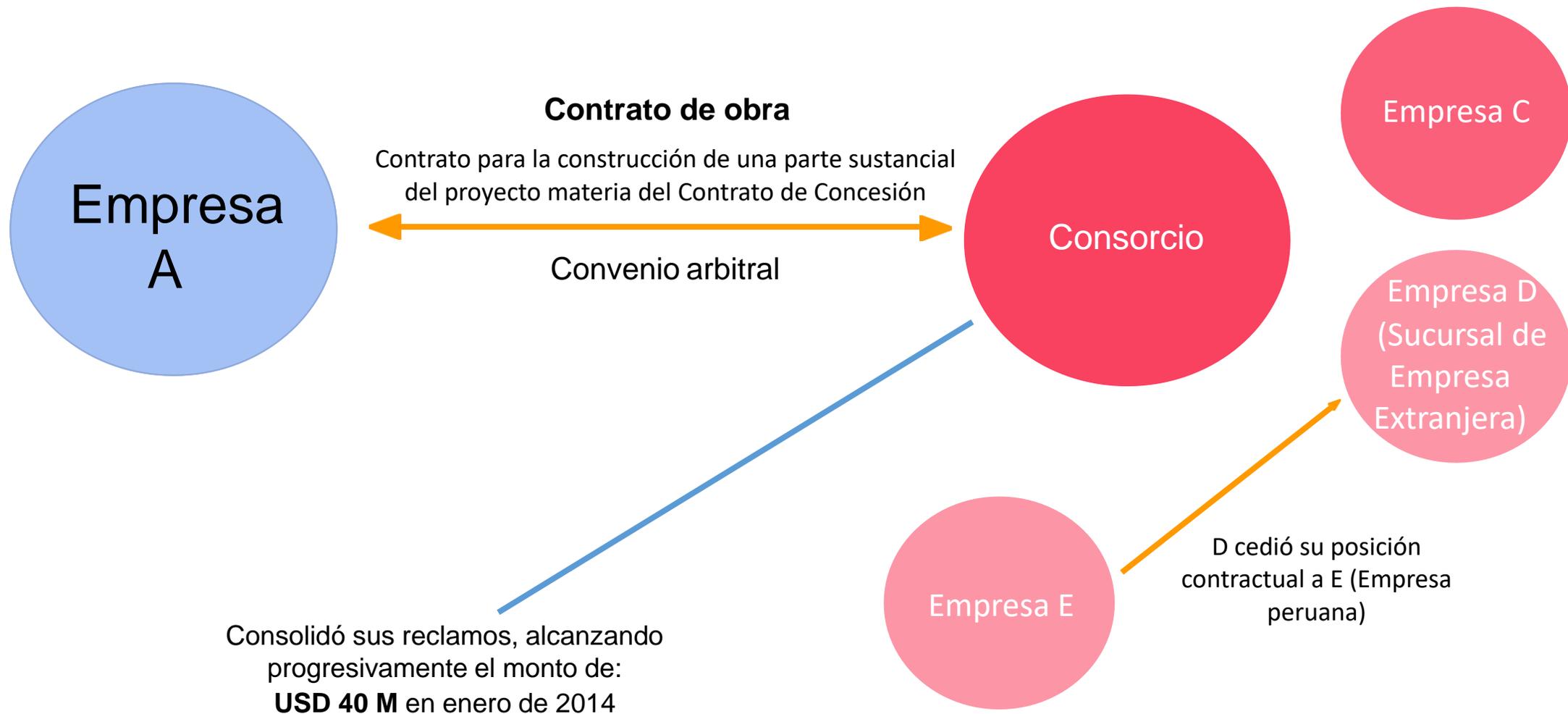
**c.**

**Filial peruana de un  
Grupo Empresarial  
Latinoamericano y Casa  
Matriz**

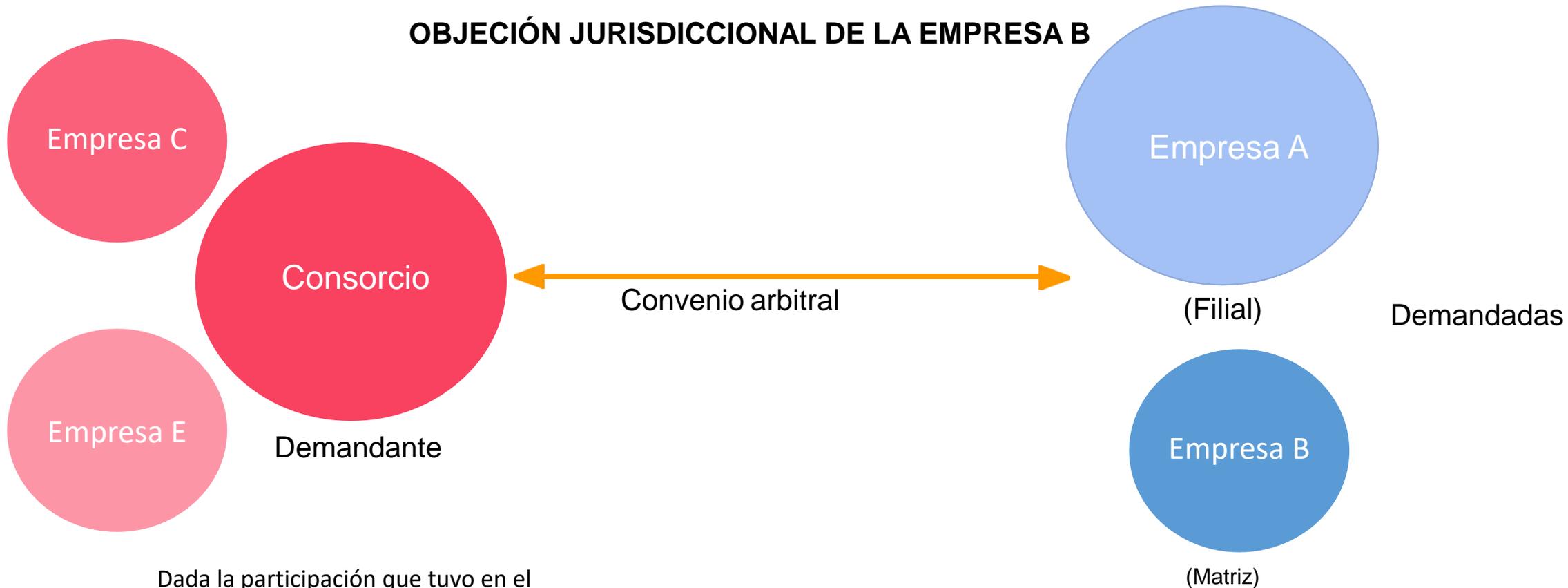
## LOS HECHOS DEL CASO



## LOS HECHOS DEL CASO



## OBJECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA EMPRESA B



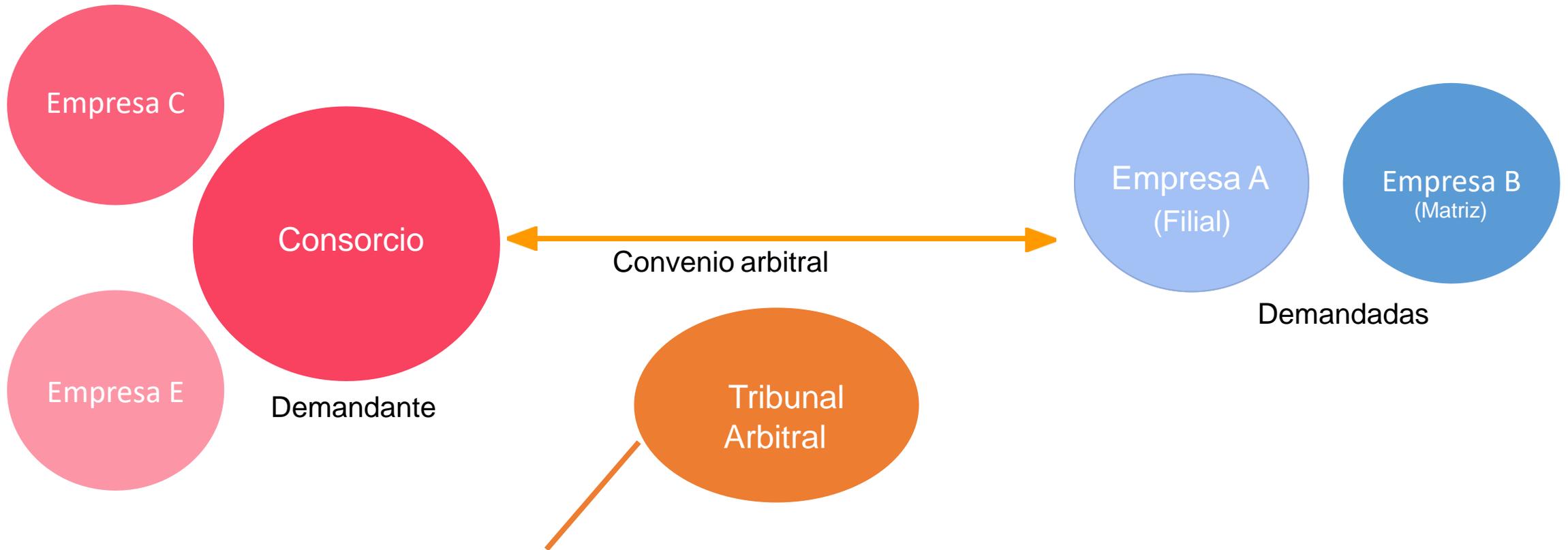
Dada la participación que tuvo en el Contrato, se deduce que **la Empresa B consintió** en arbitrar la disputa y por ello debe ser traída a este arbitraje y ha de **responder solidariamente** por los incumplimientos contractuales de la Empresa A

Niega tener legitimación pasiva:

Empresa B no firmó el contrato y por tanto, no se sometió a la cláusula arbitral.

No asumió obligación alguna en el contrato.

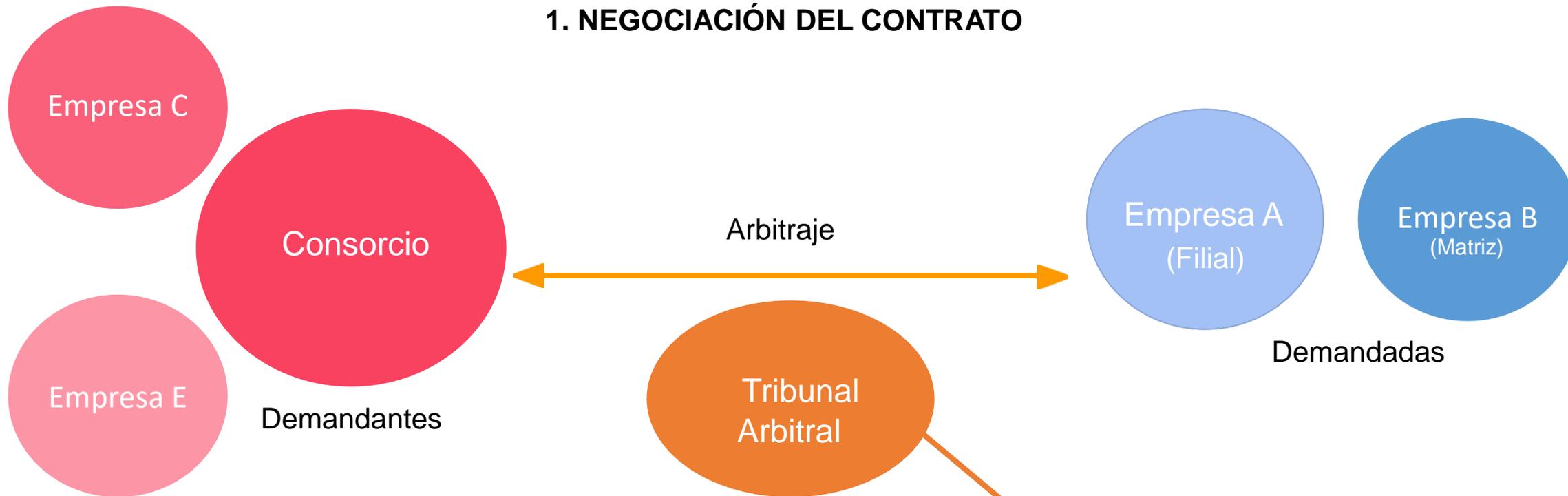
# ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL



El Tribunal Arbitral debe determinar si la involucración de la Empresa B en el Contrato excede de la conducta esperable de una matriz, de tal forma que pasara a comportarse y ser tratada por las contrapartes como una parte más del Contrato; en cuyo caso, aceptará la extensión del convenio arbitral a la Empresa B.

1. Negociación
2. Ejecución
3. Terminación
4. Contrato

# 1. NEGOCIACIÓN DEL CONTRATO



1. Empresa B prestó las oficinas de su sede principal (fuera de Perú) para realizar allí una reunión al comienzo de las negociaciones.

2. Secretario General de la Empresa B y Presidenta de Empresa B participaron en algunas de las reuniones.

3. Alteraciones sustanciales del Contrato debían de ser aprobadas por Empresa B

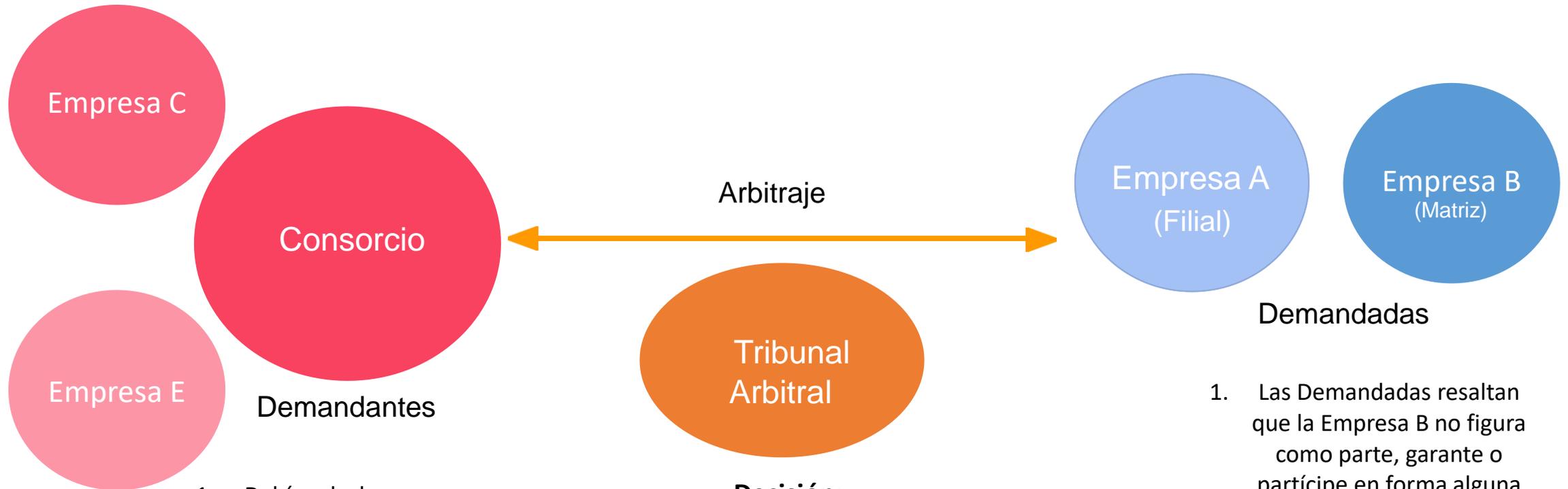
## Decisión:

1. No resulta extraño y en modo alguno constituye un comportamiento que denote una voluntad de ser parte del futuro contrato.

2. También eran miembros del directorio de la Empresa A y además, participación fue accesorio.

3. Perfectamente normal que la matriz llevara a cabo la totalidad de las negociaciones y que la incorporación de la filial se produjera en un momento en el que los términos del Contrato ya estuvieran cerrados

## 2. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO



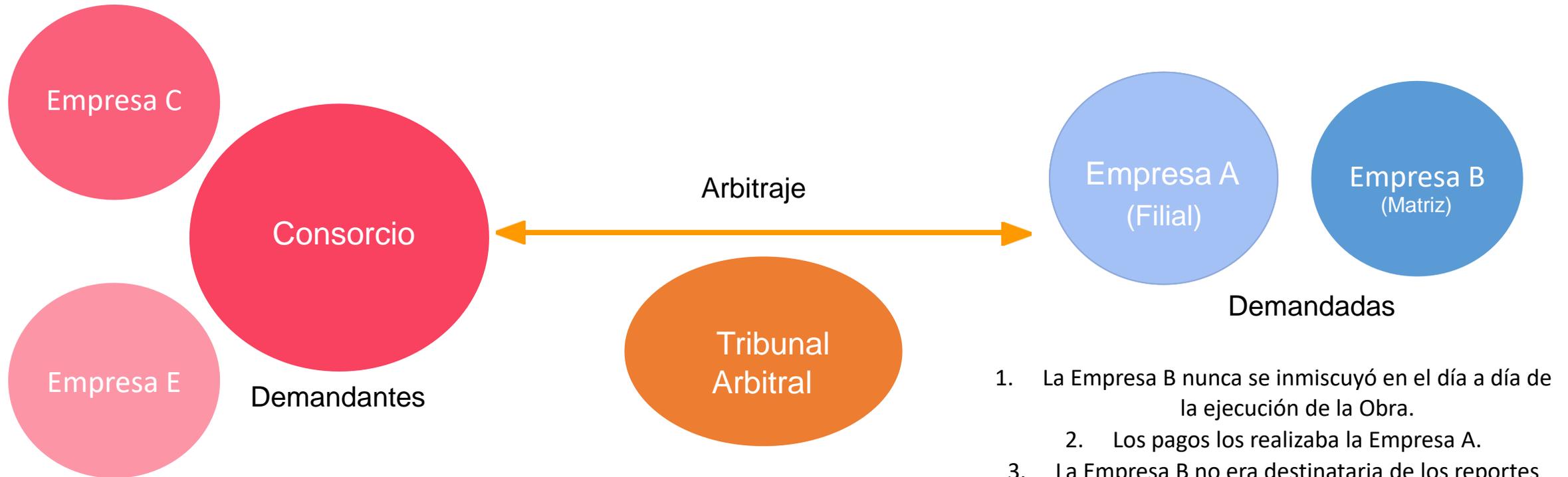
1. Debían declarar no tener procedimientos pendientes con Empresa B.
2. Los accionistas de la Empresa A constaban como “Partes Indemnizadas” en el Contrato.

### Decisión:

El Consorcio, consciente de los riesgos que asumía, decidió no exigir la inclusión de la Empresa B en el Contrato como fiador o garante; lo que muestra que en la etapa de celebración, la Empresa B no adoptó una posición que mostrara su consentimiento implícito al convenio arbitral, y que el Consorcio nunca la consideró parte del Contrato.

1. Las Demandadas resaltan que la Empresa B no figura como parte, garante o partícipe en forma alguna en el Contrato, ni en ningún acta de negociación.
2. El uso de cláusulas de indemnización de empresas afiliadas es común en este tipo de contratos

### 3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO



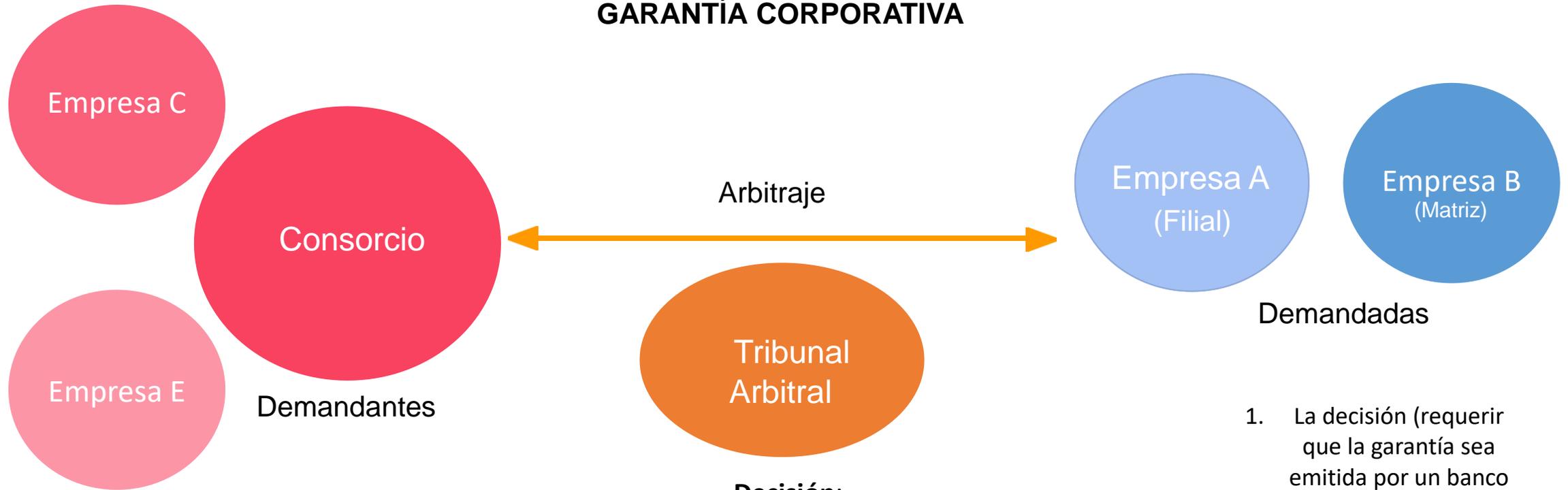
Invocan la participación de la Empresa B en cuatro momentos:

1. La emisión de nuevas garantías corporativas como consecuencia de la sustitución de la Empresa D por la Empresa E
2. La negociación de la Adenda "Z"
3. Las reuniones para discutir ciertas valoraciones, revisión de cronograma y adicionales
4. La gestión de un incidente con personas aledañas al proyecto.

Demandadas

1. La Empresa B nunca se inmiscuyó en el día a día de la ejecución de la Obra.
2. Los pagos los realizaba la Empresa A.
3. La Empresa B no era destinataria de los reportes de avance de obra.
4. No hay evidencia de que la Empresa B participara de las adendas.

### 3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO – NUEVA EMISIÓN DE GARANTÍA CORPORATIVA

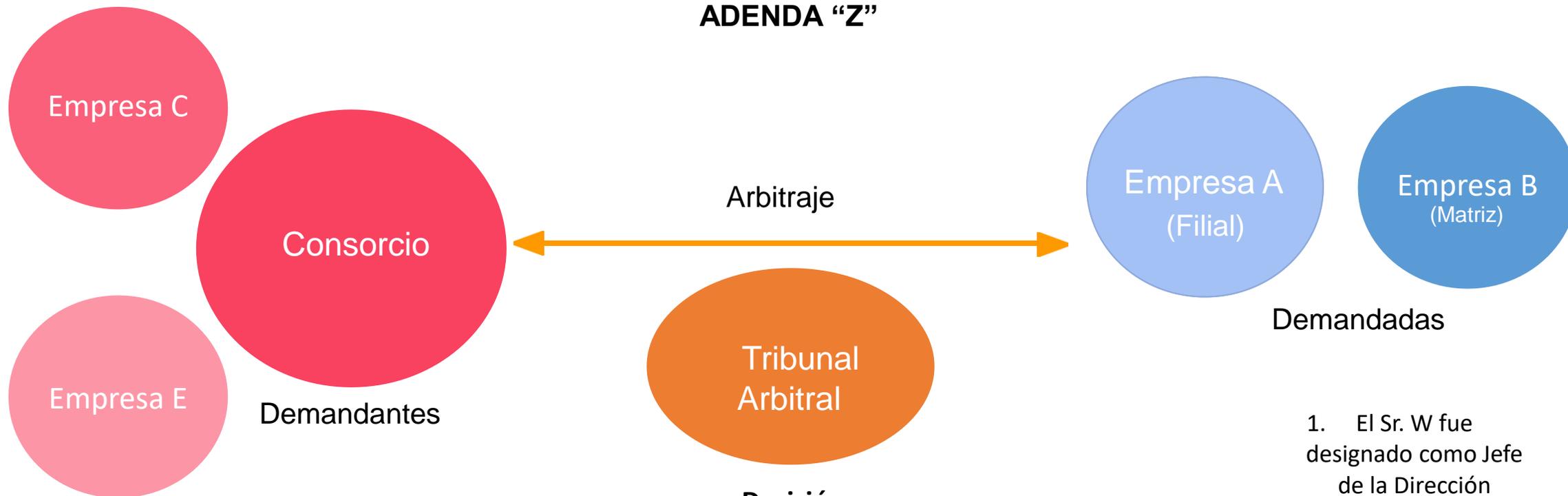


1. La decisión (requerir que la garantía sea emitida por un banco peruano) la tomó el Directorio de la Empresa A.

#### Decisión:

1. Correo electrónico en el que se hace referencia a que el Secretario General de la Empresa B habría mantenido comunicaciones con la Matriz de la Empresa E.
1. El Sr. X (Secretario General de la Empresa B) ocupaba además de su cargo en la Empresa B, el cargo de miembro del Directorio de la Empresa A.
2. Se trata de una comunicación entre matrices.
3. El papel del Sr. X no fue determinante, fue una de las varias comunicaciones.
4. También participó la Matriz de la Empresa E y ninguna de las partes ha planteado que deba ser parte del arbitraje.

### 3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO – NEGOCIACIÓN DE LA ADENDA “Z”



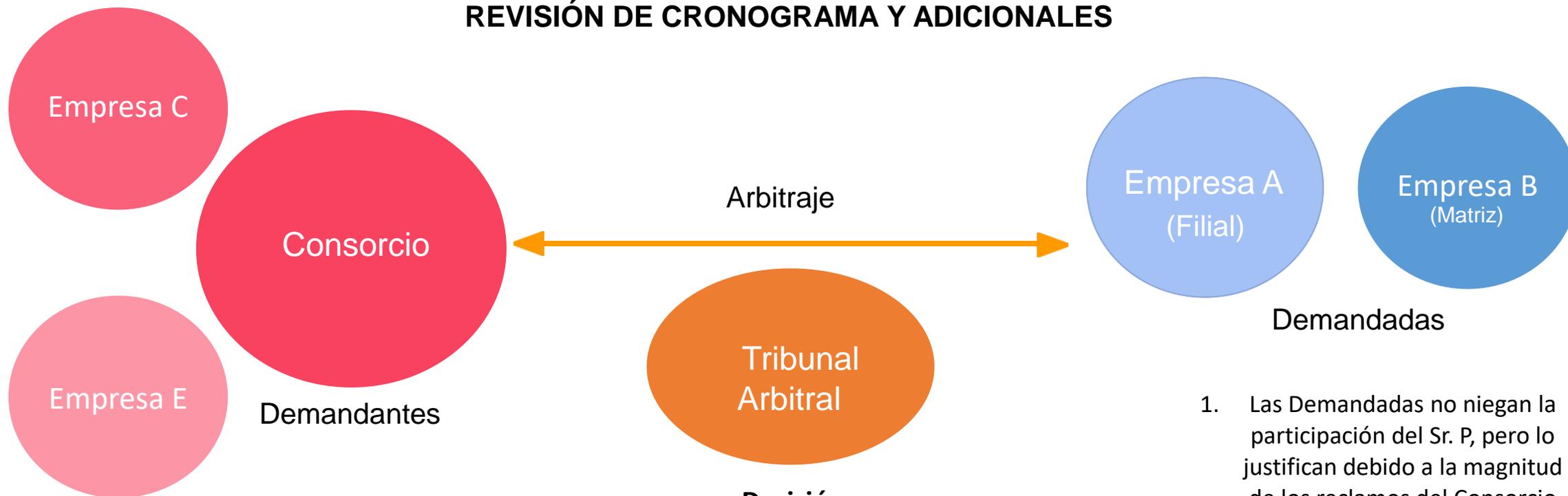
1. Para la negociación de la Adenda Z, el interlocutor de la Empresa A cambia, deja de ser su Gerente Legal y pasa a ser el Sr. W, Gerente Legal de la Empresa J, *sister company* de la Empresa A.

#### Decisión:

1. El Sr. W siempre actuó en representación de la Empresa A, lo cual fue conocido por el Consorcio. Por lo tanto, no se acredita una participación activa y determinante de la Empresa B.

1. El Sr. W fue designado como Jefe de la Dirección Jurídica de la Empresa A solo de forma temporal.

### 3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO – VALORIZACIONES, REVISIÓN DE CRONOGRAMA Y ADICIONALES



1. Durante octubre y noviembre de 2013, el Consorcio el pago de una serie de valorizaciones, adicional y la revisión del cronograma con el Sr. P, Director de Filiales de la Empresa B.

- Decisión:**
1. El Tribunal Arbitral concluye que durante esta etapa de negociación, el Sr. P (Empresa B), sí se comportó como la contraparte contractual del Consorcio, siendo él el interlocutor de la Empresa A.
  2. No obstante, concluye que este es el comportamiento esperable que debe tener una Matriz responsable: intervenir solo cuando una de sus filiales necesita apoyo.
  3. La situación de crisis por la que pasaba la Empresa A justificó la ayuda de la Empresa B. Además, superada la crisis, el Sr. P pasó a tener un rol secundario en la relación contractual (solo se lo copiaba en correos).

1. Las Demandadas no niegan la participación del Sr. P, pero lo justifican debido a la magnitud de los reclamos del Consorcio (que bordeaban los USD 4 millones).
2. Señalan que las decisiones siempre las tomaba la Empresa A.

### 3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO – INCIDENTE CON PERSONAS ALEDAÑAS AL PROYECTO



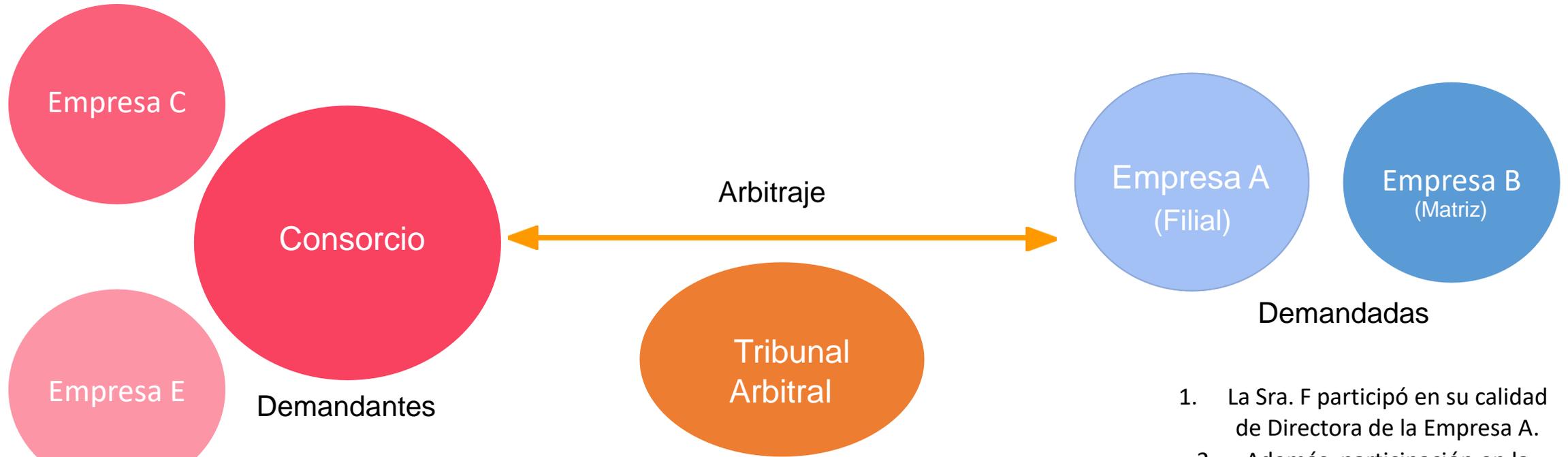
1. El Consorcio señala que la Sra. F (Presidenta de la Empresa B y Directora de la Empresa A), participó en las negociaciones entre las partes para solucionar el problema con las personas aledañas al proyecto, quienes habían tomado control del sitio de la obra, suspendiendo la ejecución del contrato y reclamando un pago de S/. 1 millón.

#### Decisión:

1. La prueba documental acredita que la Sra. F participó en su calidad de Directora de la Empresa A.
2. Además, aunque lo hubiera hecho en calidad de Presidenta de la Empresa B, participación es marginal, no alcanzando estándares requeridos por el Art. 14 de la Ley peruana de Arbitraje.

1. La participación que tuvo la Sra. F en este asunto fue estar presente en una reunión donde se mencionó el tema.
2. En todo caso, participó en su calidad de Directora de la Empresa A.

## 4. TERMINACIÓN DEL CONTRATO



1. El Consorcio señala que la Sra. F participó en las negociaciones previas al inicio del arbitraje. Esta participación conlleva a que la Empresa B dio su consentimiento para arbitrar.

### Decisión:

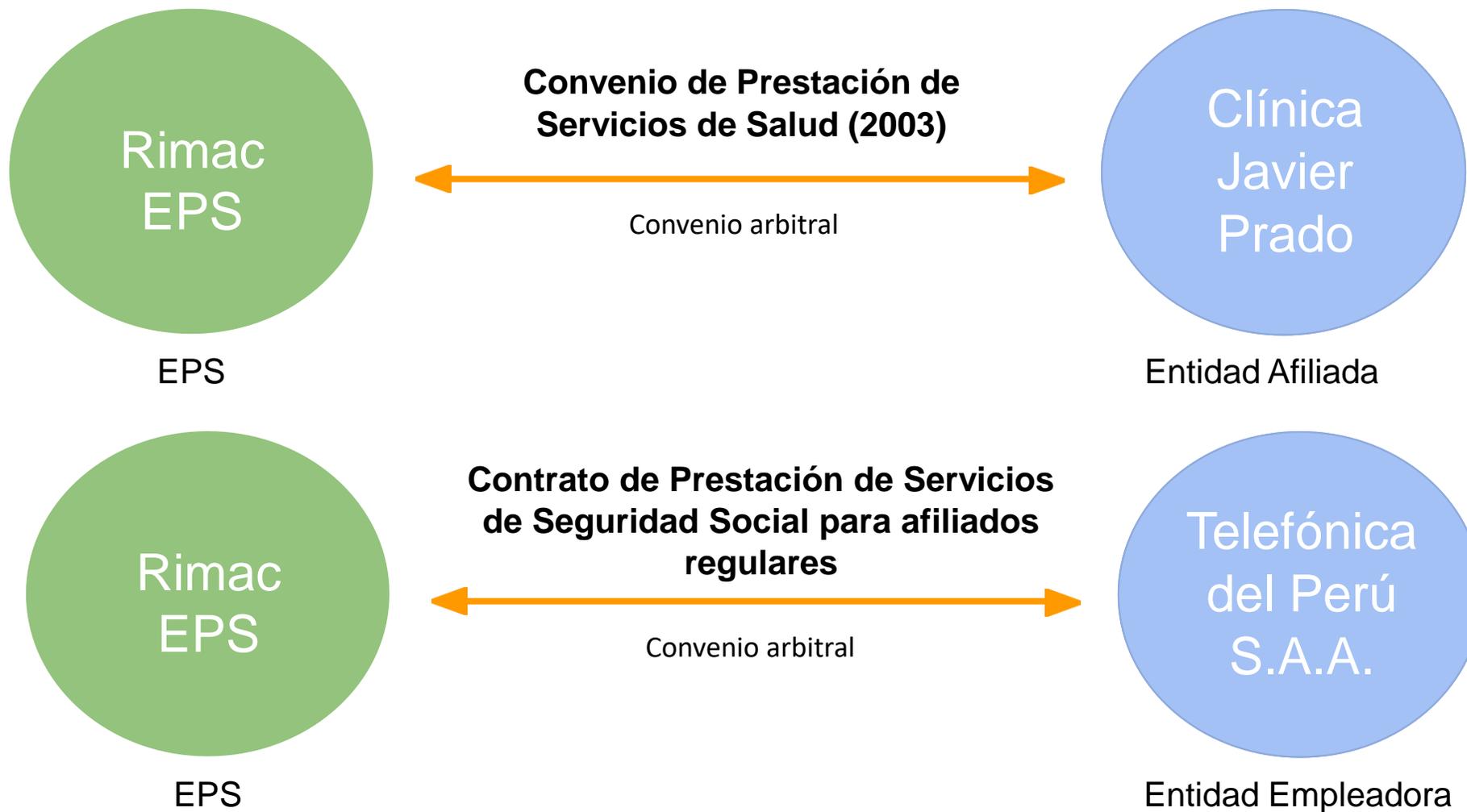
1. La participación de la Sra. F se dio como Directora de la Empresa A.
2. Además, la Sra. F solo participó durante un mes de los seis meses que duró el periodo de negociación previo al inicio del arbitraje.

1. La Sra. F participó en su calidad de Directora de la Empresa A.
2. Además, participación en la negociación fue accidental.

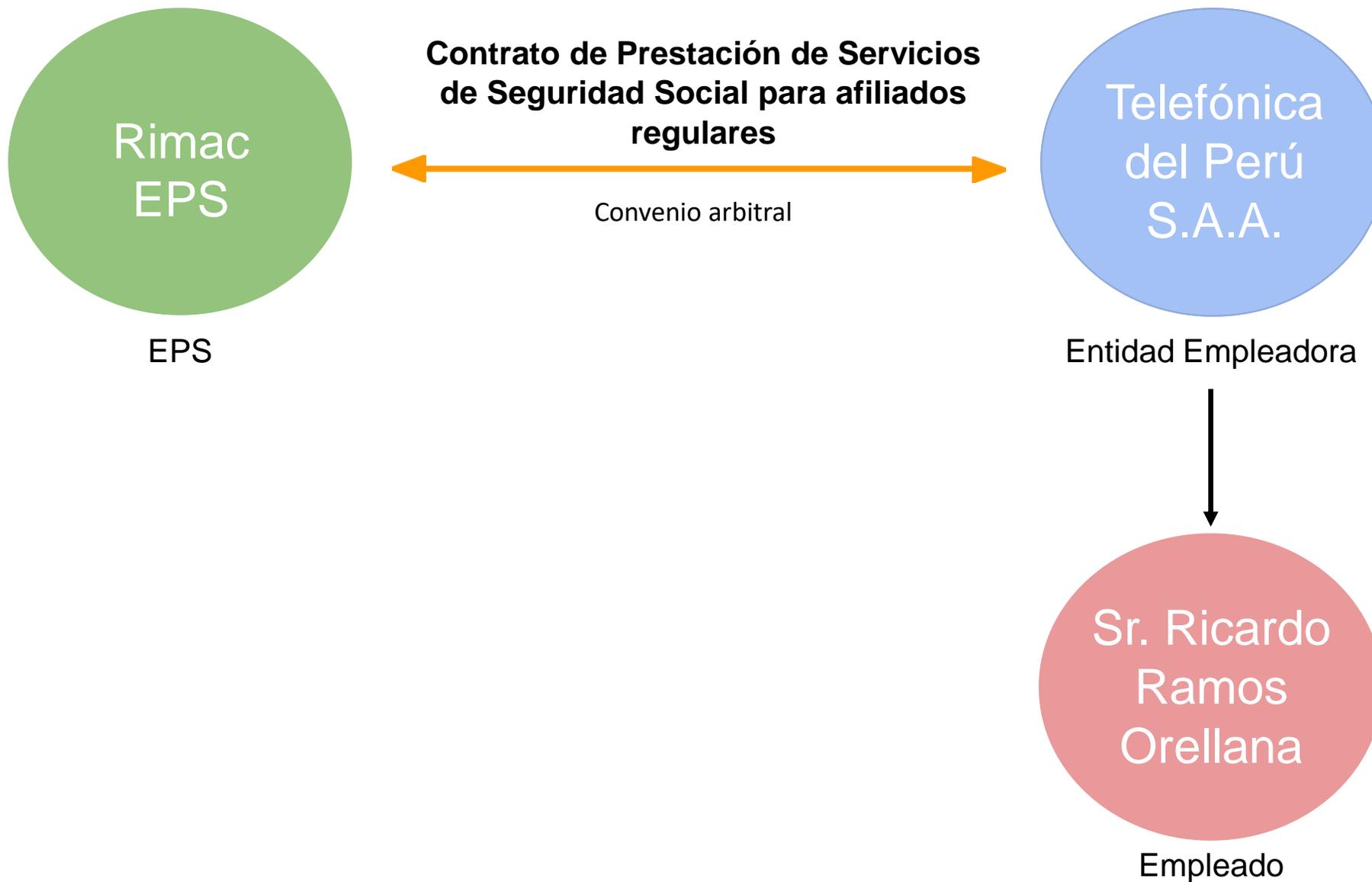
**Segunda Sala Civil con  
Subespecialidad  
Comercial. Exp. 076-  
2013**

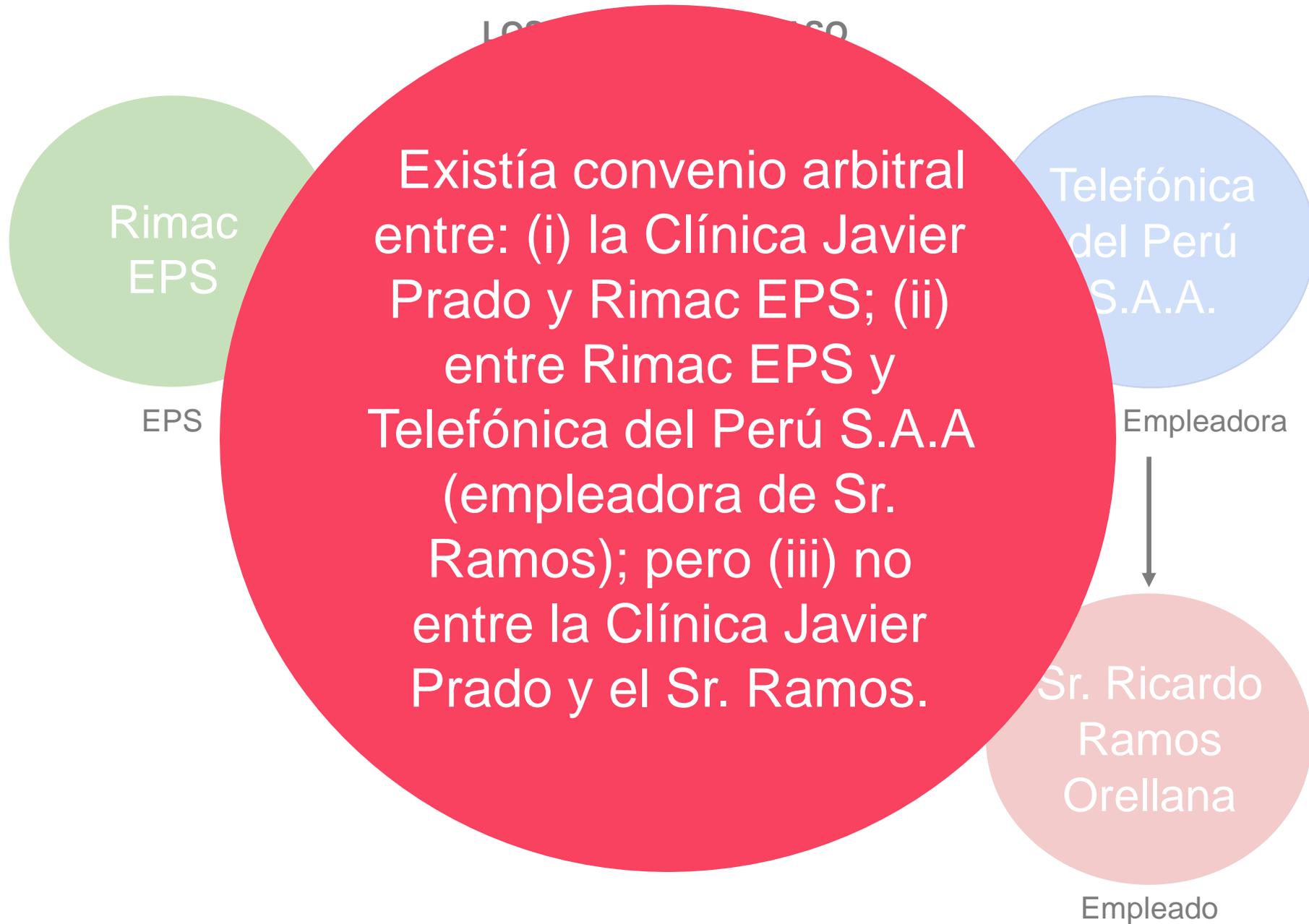
**Clínica Javier Prado c.  
Cesar Augusto Ramos  
Bohorquez y otros.**

## LOS HECHOS DEL CASO



## LOS HECHOS DEL CASO



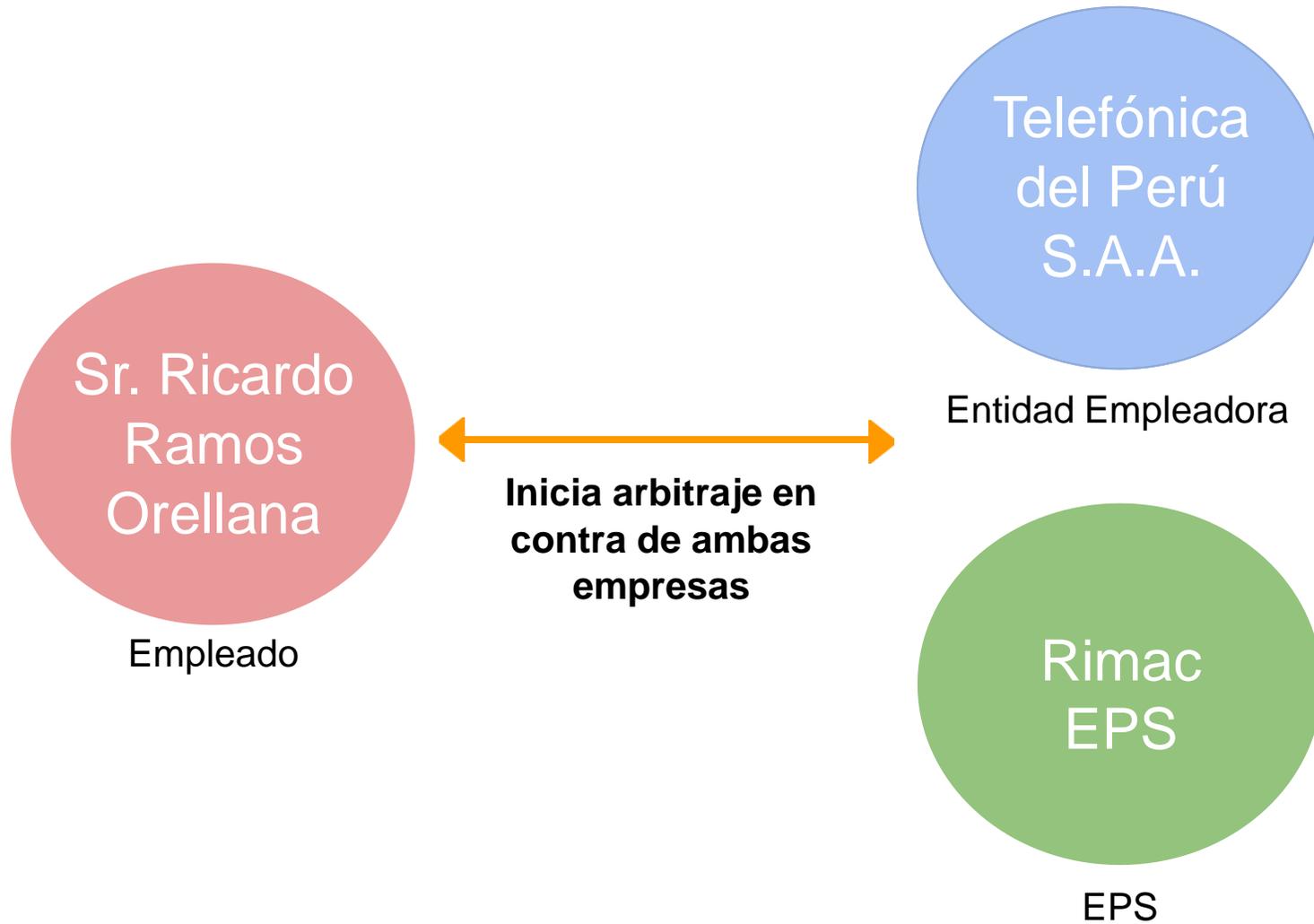


## NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE ARBITRAJE DE SALUD

*“**Artículo 21.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, la EPS es la responsable frente a los usuarios por los servicios que preste, sea con infraestructura propia o de terceros. En esa medida, el arbitraje se llevará a cabo entre el usuario y la EPS. **Ello sin perjuicio que, según lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral se extenderá a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato suscrito por el usuario con la EPS.** En el caso que se requiera la intervención o participación en el arbitraje de las personas o entidades a través de la cual la EPS presta sus servicios a sus usuarios, se requerirá de su consentimiento para su inclusión en el proceso arbitral”. (El resaltado es nuestro).*

IMPORTANTE

## LOS HECHOS DEL CASO



CLÍNICA JAVIER PRADO SE OPUSO AL ARBITRAJE,  
PERO ...

**7.5:** A esta misiva el Gerente de la Clínica Javier Prado por Carta<sup>10</sup> de fecha 17 de julio del 2009 contesta:

*“Sin que esto signifique reconocimiento alguno de competencia y únicamente con la finalidad de que se solucione la presente controversia en los mejores términos, **nuestra representada ha mostrado su conformidad para asumir parte de los costos del presente arbitraje, según lo acordado en la reunión de coordinación celebrada el 10 de julio de 2009 (se acordó dividir los costos en tres partes iguales).***

CLÍNICA JAVIER PRADO SE OPUSO AL ARBITRAJE,  
PERO ...

*Por otro lado, en cuanto al nombramiento del árbitro para el presente arbitraje de la SEPS, sin perjuicio de que, en estricto, dicha designación es competencia de EPS RIMAC, **estando a vuestra invitación formal para el nombramiento de árbitro, nos hemos puesto de acuerdo con la citada EPS, para nombrar de la lista de árbitros del Centro, al Dr. MARIO CASTILLO FREYRE.***”

**EI TRIBUNAL ARBITRAL MEDIANTE RESOLUCIÓN 2  
RECHAZÓ LA OBJECCIÓN DE LA CLÍNICA JAVIER PRADO**

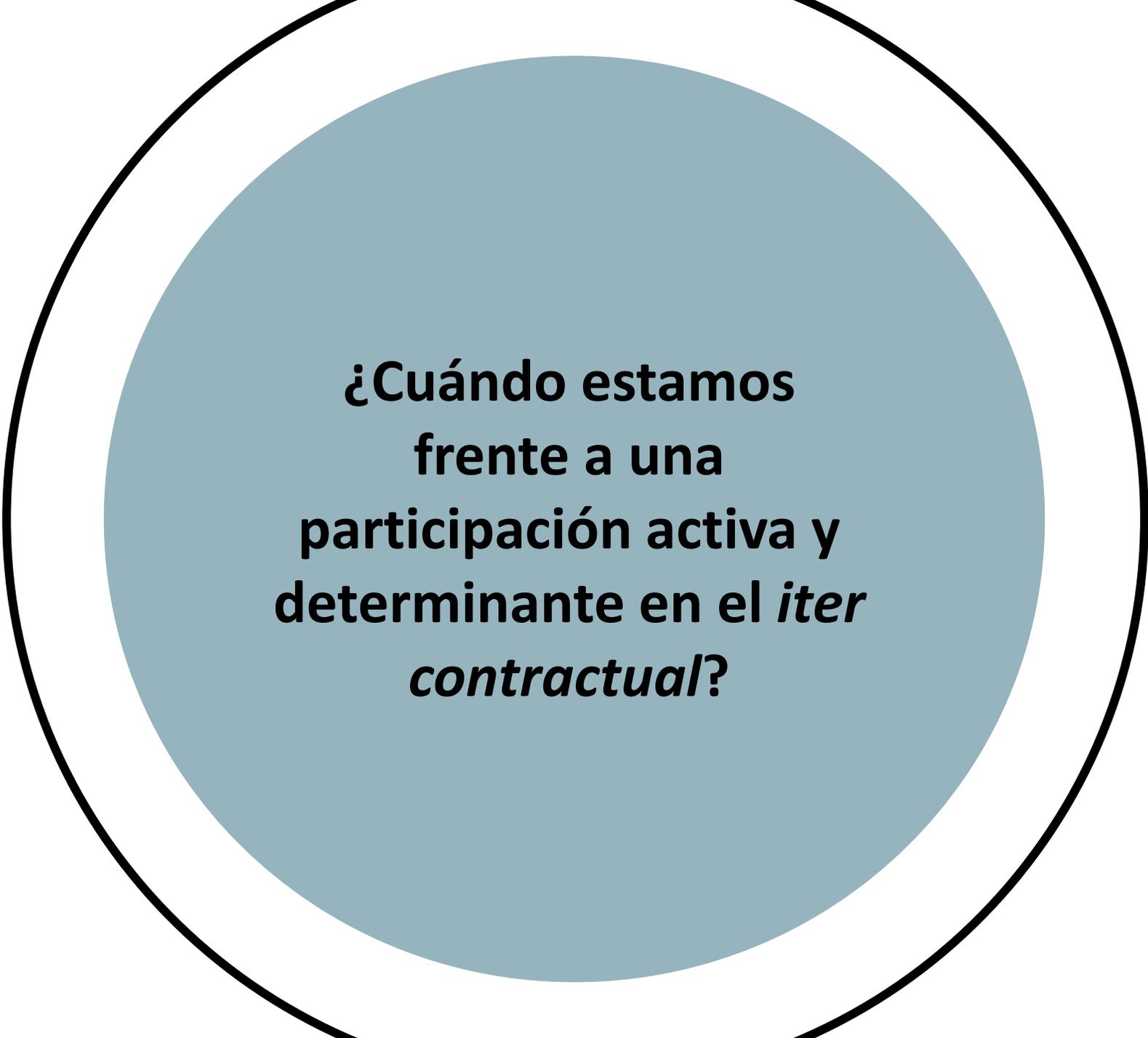
*tanto participen durante la ejecución del contrato; **Tercero:** Que, luego de la presentación de la solicitud de arbitraje, la Clínica Javier Prado ha participado activamente en la reunión de coordinación para la designación del Tribunal Arbitral del presente proceso acordando el pago en tres partes iguales y designar al árbitro respectivo, evidenciando de esta manera su intención de someterse al arbitraje, lo que no enerva la potestad de este Tribunal de resolver una eventual excepción de incompetencia que pudiese formular la Clínica durante el proceso arbitral... **Resuelve:** Primero: No ha lugar a la solicitud presentada por Clínica Javier Prado (...)*

EL TRIBUNAL ARBITRAL MEDIANTE RESOLUCIÓN 2  
RECHAZÓ LA OBJECCIÓN DE LA CLÍNICA JAVIER PRADO

Segunda Sala  
Comercial **confirma**  
la decisión del  
Tribunal Arbitral e,  
invocando el art. 14,  
considera que la  
Clínica Javier Prado  
consintió ...

... Por su  
participación activa  
en el arbitraje: (i)  
participando en la  
constitución; y, (ii)  
aceptando pagar los  
costos del arbitraje

...



**¿Cuándo estamos  
frente a una  
participación activa y  
determinante en el *iter*  
*contractual*?**

**¿Qué nos dice la  
jurisprudencia arbitral  
internacional con  
respecto a la  
participación de un no  
signatario en la  
negociación y  
celebración del  
contrato?**

## CASOS EN LOS CUALES NO SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

- A. La mera participación de una empresa matriz u otra empresa del grupo en las reuniones de negociación (Caso CCI N° 10758).
- B. El envío de correos electrónicos durante la etapa de negociación (Caso CCI n° 15372).
- C. El hecho de haber participado en la votación que conlleva la aprobación de la firma del contrato (Caso CCI n° 15372).
- D. Pese a haber firmado el contrato, la ley no permita a la parte no signataria celebrar contratos internacionales\* (Caso CCI N° 5920).

## CASOS EN LOS CUALES NO SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

- A. La mera participación en el grupo en las negociaciones con una u otra empresa del grupo (Caso CCI N° 10758).
- B. El envío de una oferta de negociación que las partes decidieran no asumir el riesgo correlativo a su relación contractual y en su lugar, aceptaron que dicho riesgo sea asumido por otra empresa vinculada (Casos ICC N° 9873, 10758 y 15372).
- C. El hecho de que una empresa que conlleva la aprobación de un contrato (Caso ICC n° 15372).
- D. Pese a haber firmado un contrato que no permita a la parte no signataria celebrar contratos internacionales\* (Caso CCI N° 5920).

## CASOS EN LOS CUALES SÍ SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

- A. Cuando se acredite que la parte no signataria fue el centro de las negociaciones (Caso CCI N° 4131 – Dow Chemical).
- B. Cuando se acredite que el representante de la empresa que firmó el contrato no sólo tenía un cargo oficial en esta, sino también en la signataria. (Caso CCI N° 10510).
- C. Cuando se acredite que la totalidad de las negociaciones se mantuvieron con una empresa y la única razón por la que otra empresa firmó el contrato fue para contar con beneficios especiales. (Caso CCI N° 11160).

**¿Qué nos dice la  
jurisprudencia arbitral  
internacional con  
respecto a la  
participación de un no  
signatario en la  
ejecución del contrato?**

## CASOS EN LOS CUALES NO SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

A. Ser la empresa cuyas acciones son transferidas por la parte signataria en cumplimiento de un contrato. (Caso CCI N° 6519).

B. La sola calidad de titular de todas las acciones de la parte signataria (Caso CCI N° 9873).

C. Tener solo un rol de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de la parte signataria (Caso CCI N° 10578).

D. Tener una participación incidental como el hecho de enviar un solo correo electrónico durante la etapa de ejecución (Caso CCI N° 15116).

## CASOS EN LOS CUALES SÍ SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

- A. Cuando existe una previsión específica en el contrato que señala que una parte no signataria específica o todas las empresas de un grupo económico podrían ejecutar las prestaciones del contrato y en los hechos las partes no signatarias son las que ejecutan la prestación en su totalidad. (Caso CCI N° 4131 – Dow Chemical).
- B. Cuando parte de los pagos acordados en el contrato son pagados por la empresa matriz (no signataria), sumado a que los representantes durante la ejecución del contrato son los mismos y las reuniones relevantes se llevan a cabo en las oficinas de la matriz (Caso CCI N° 11160).
- C. Cuando la no signataria ha canalizado todas las comunicaciones entre la contraparte signataria y la empresa matriz signataria. (Caso CCI N° 10510).

**¿Qué nos dice la  
jurisprudencia arbitral  
internacional con  
respecto a la  
participación de un no  
signatario en la  
terminación del  
contrato?**

# CASOS EN LOS CUALES NO SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

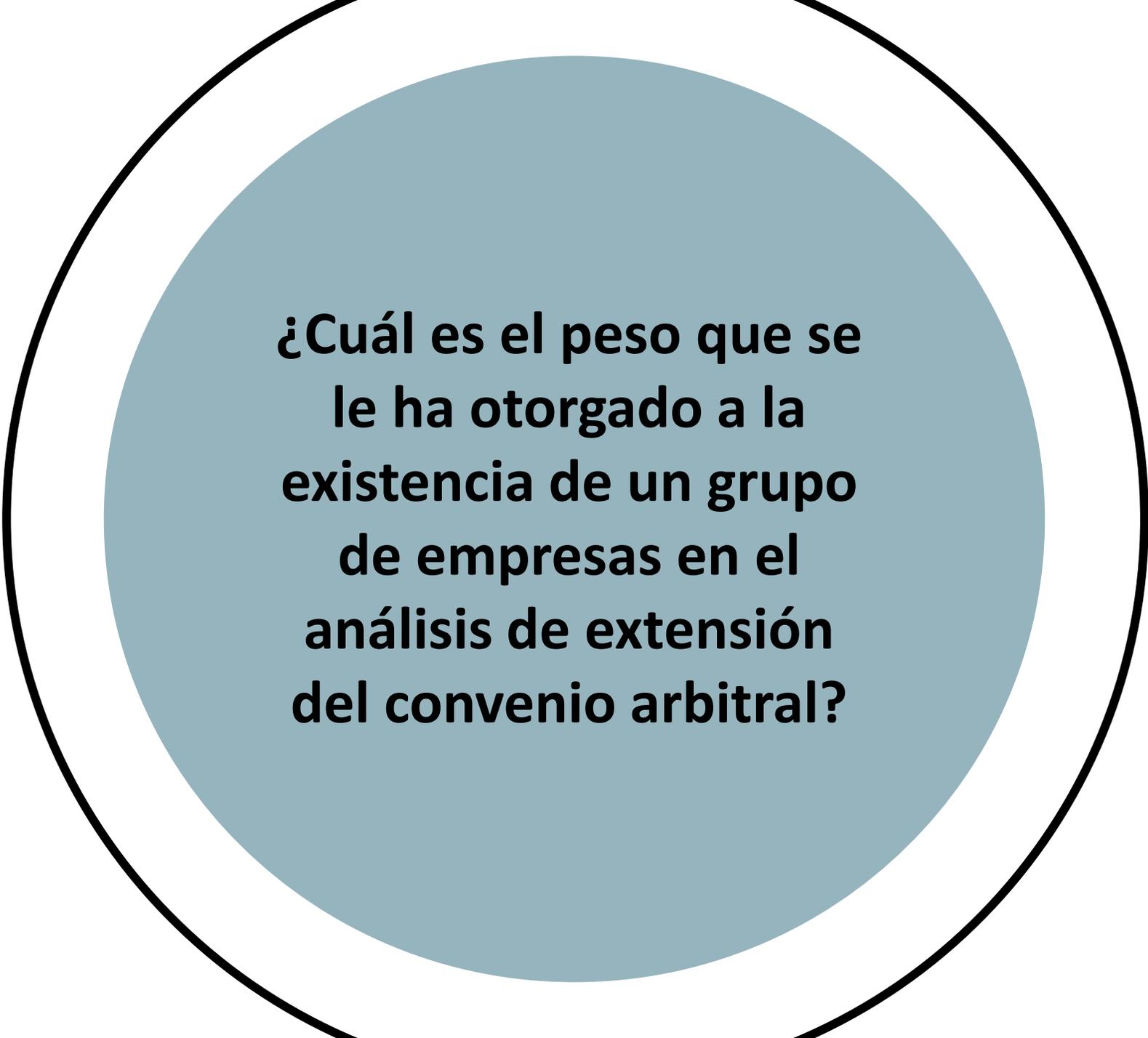
Los tribunales arbitrales no consideran que el asesoramiento por parte de la matriz hacia su subsidiaria en la resolución de una disputa de gran envergadura representa un consentimiento implícito para arbitrar. (Caso CCI N° 10758) ... ¿Por qué?

Porque es razonable que una empresa matriz se interese en los eventuales litigios que una de sus subsidiarias pueda tener.

Porque no es razonable que se pretenda vincular al arbitraje a una empresa que solo se ha visto involucrada en la parte final de la vida del contrato brindando un rol de asesoramiento

## CASOS EN LOS CUALES SÍ SE HA IDENTIFICADO CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO

Asimismo, los tribunales arbitrales han encontrado consentimiento implícito en casos en los que, por ejemplo, la decisión de resolver el contrato fue tomada en las oficinas de la subsidiaria no signataria (entiéndase, por la subsidiaria) y no por la empresa matriz signataria (Caso CCI N° 10510).



**¿Cuál es el peso que se le ha otorgado a la existencia de un grupo de empresas en el análisis de extensión del convenio arbitral?**

# “Grupo de Sociedades”

*Por lo tanto, es incorrecto decir que el caso de Dow Chemical dio origen a la llamada doctrina del grupo societario. Esta supuesta doctrina no forma parte del estado actual del derecho francés. La referencia a esta doctrina es engañosa. Los tribunales, los árbitros y los principales estudiosos coinciden unánimemente en que la existencia de un grupo de compañías no es por sí misma un elemento suficiente para extender a una empresa no signataria una cláusula de arbitraje firmada por otros miembros del grupo*

**Bernard Hanotiau**



# “Grupo de Sociedades”



Caso CCI N°  
11405

*“Claramente, no obstante, no es tanto la existencia de un grupo lo que los vincula por el acuerdo firmado por uno de ellos, sino el hecho de que esta fue la verdadera intención de las partes”*

DERIVAR DERECHOS O  
BENEFICIOS DEL CONTRATO

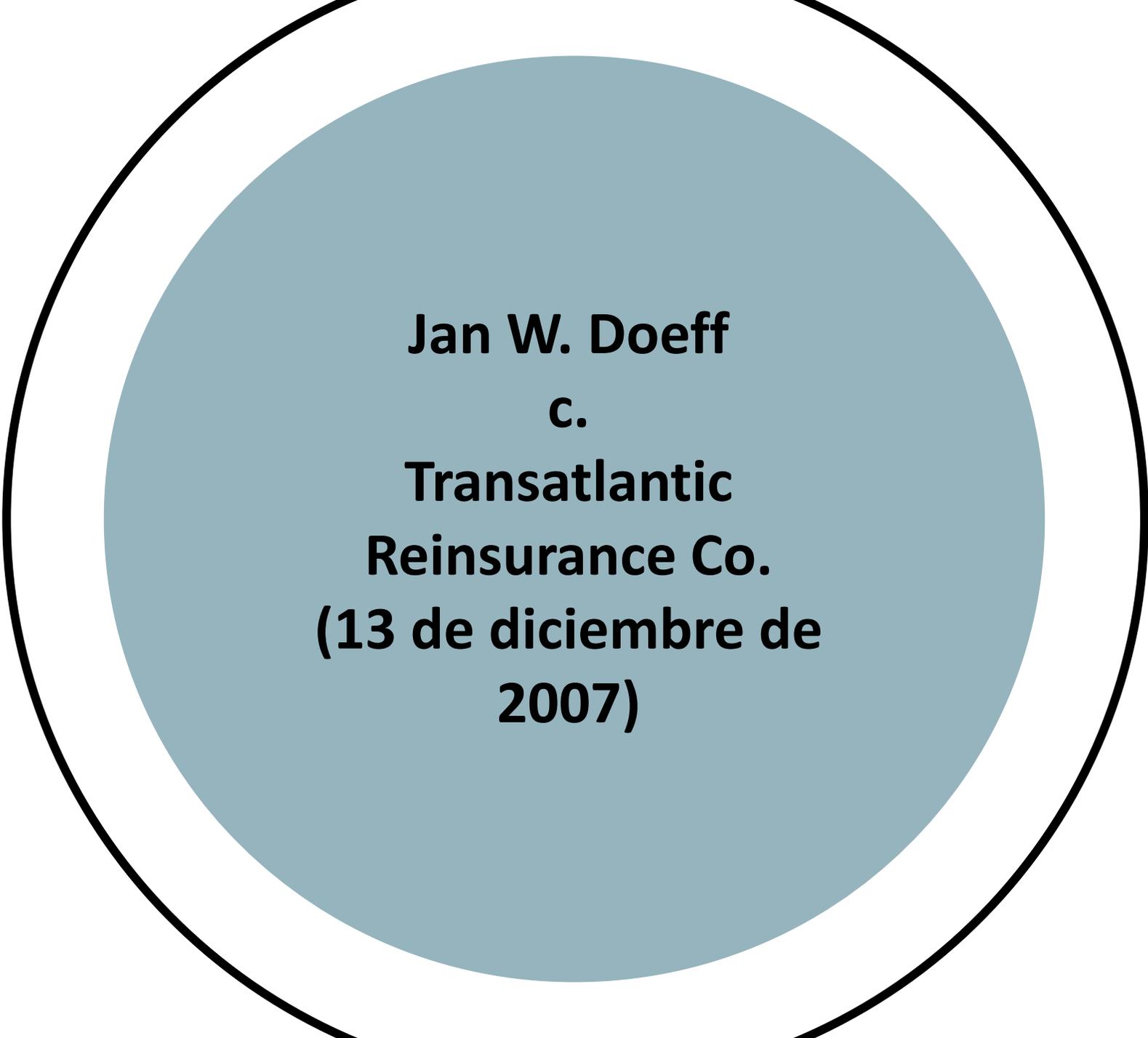
**SEGUNDO  
PÁRRAFO**

## Terceros beneficiarios

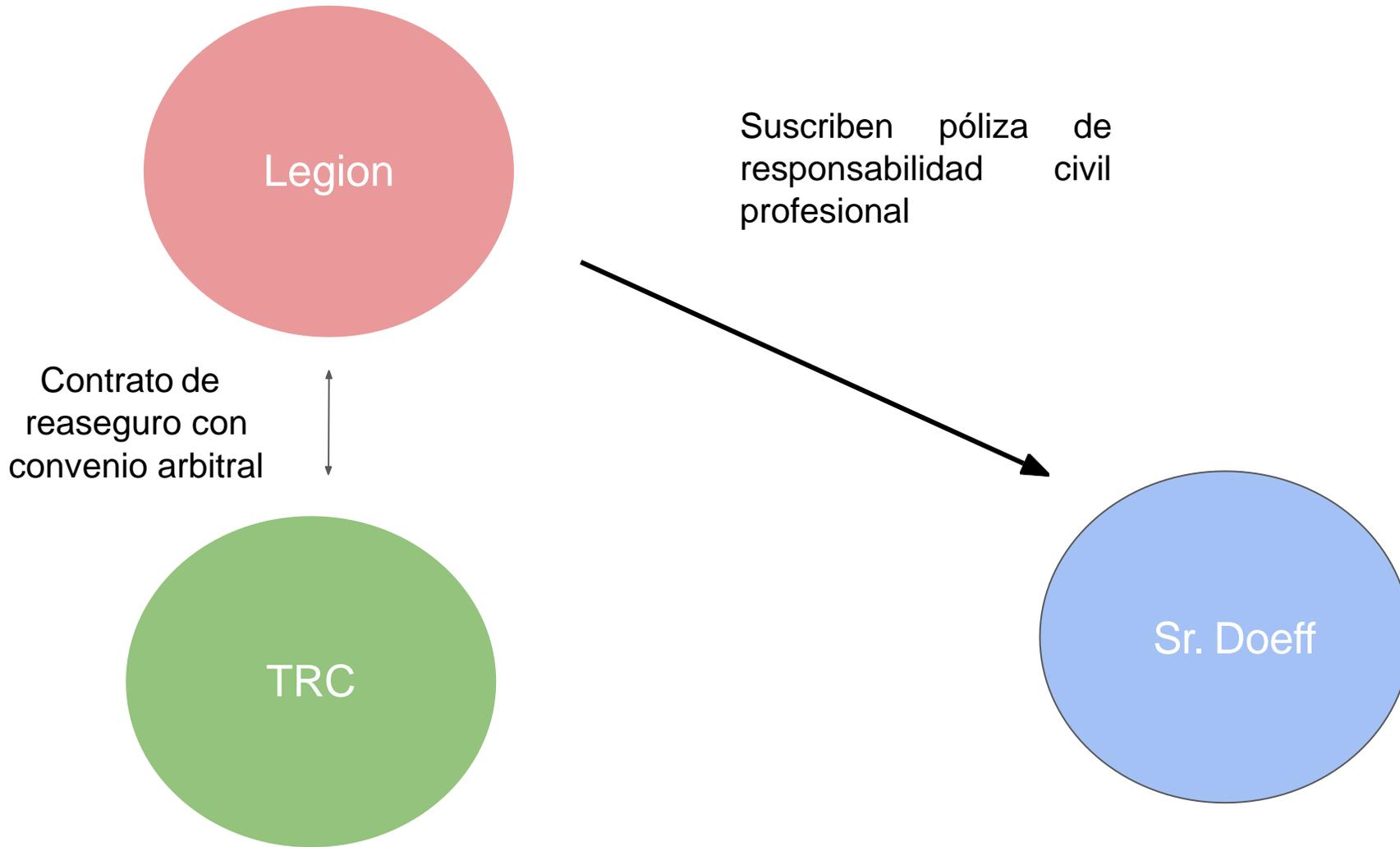
*“Si un sujeto invoca una disposición de un contrato, reclamando para sí beneficios asignados a terceras partes, estará vinculado por el convenio arbitral contenida en dicho contrato, tal como estará legitimado para reclamar la disposición referida.*

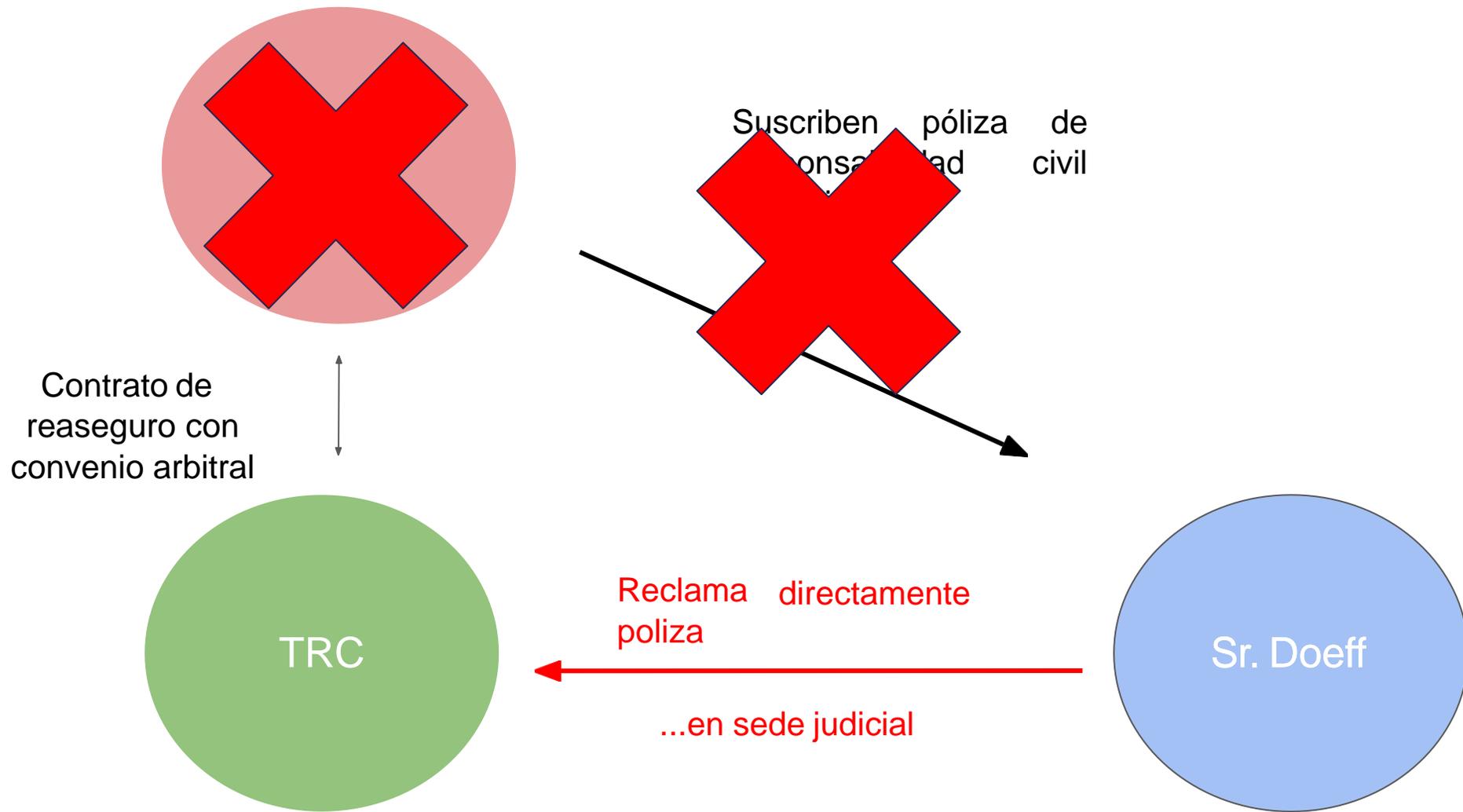
**Gary Born**

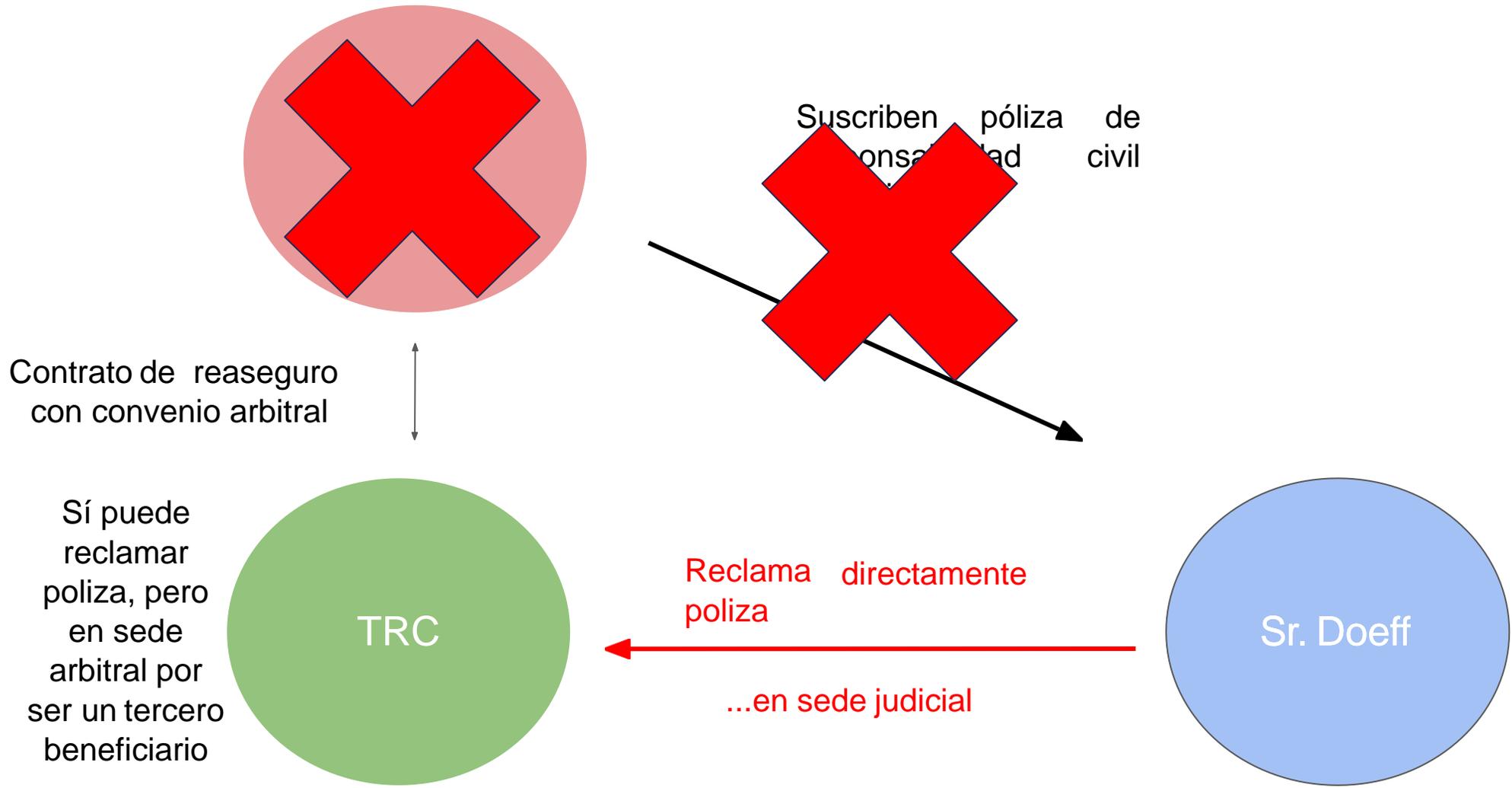




**Jan W. Doeff  
c.  
Transatlantic  
Reinsurance Co.  
(13 de diciembre de  
2007)**







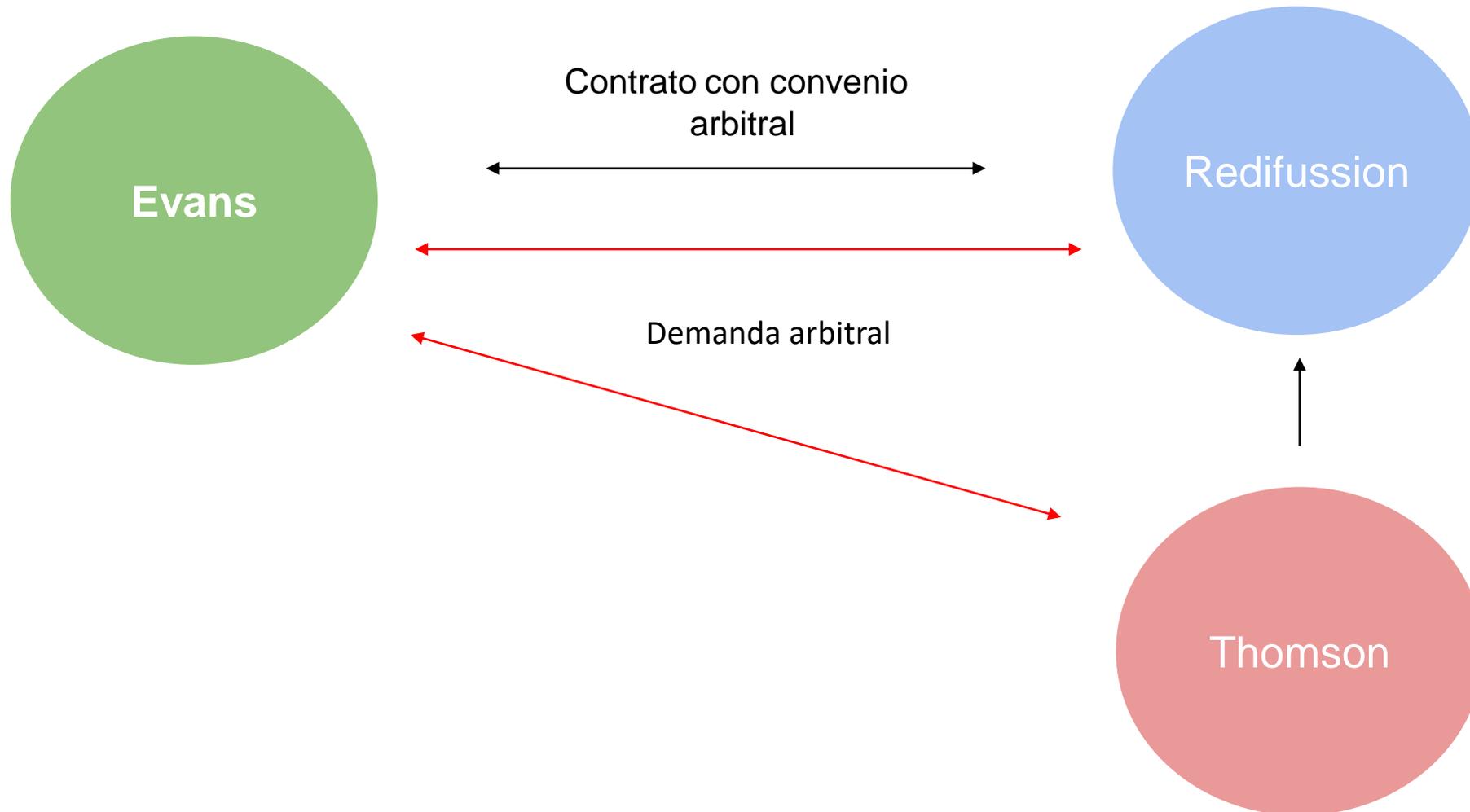
# Decisión del Tribunal

“Doeff puede presentar una acción solo porque es tercero beneficiario del acuerdo de reaseguro y pueden reclamarle directamente TRC. En ausencia del acuerdo de reaseguro, Doeff no tendría causa de acción contra TRC. Por lo tanto, el acuerdo de reaseguro controla cualquier deber que TRC le debe a Doeff, y cualquier causa de acción interpuesta por él contra TRC necesariamente surgió del acuerdo de reaseguro.

[...]

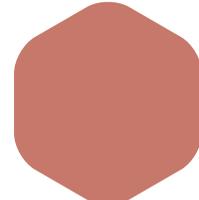
Como un tercero beneficiario que ha presentado reclamos directamente contra TRC de conformidad con el acuerdo de reaseguro, Doeff está obligado por los términos de ese acuerdo, incluida la disposición de arbitraje, y no puede evitar el arbitraje.”

# CASO THOMSON

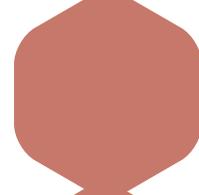




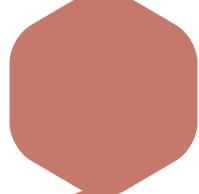
**El Tribunal rechazó la  
incorporación de  
Thomson al arbitraje**



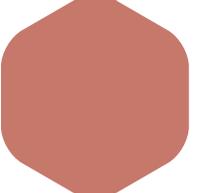
*Incorporación por referencia*



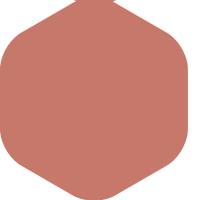
*Asunción*



*Levantamiento del velo/alter  
ego*



*Estoppel*



*Agencia*

## Relación de agencia

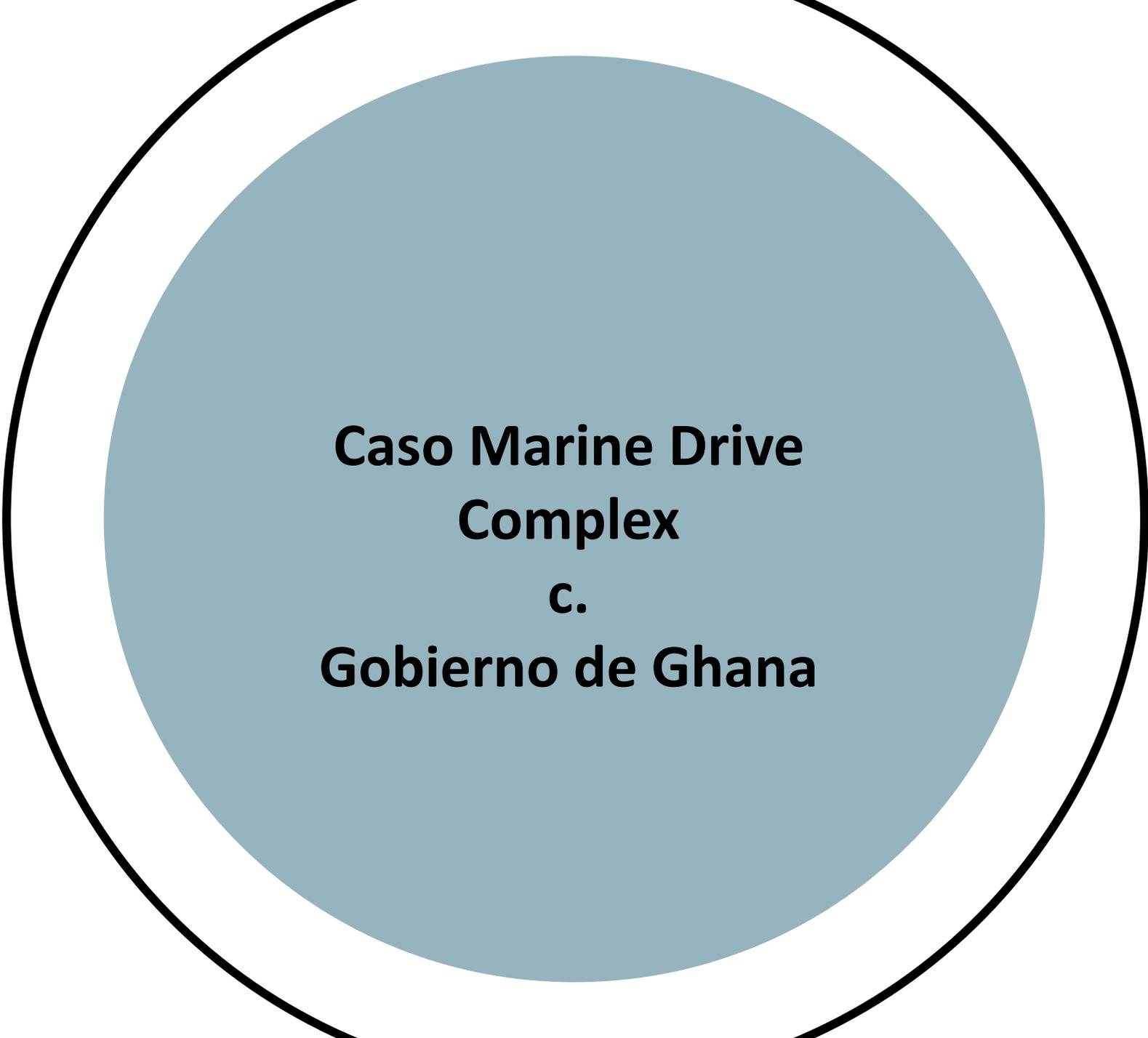
*“Un “agente o representante” ejecuta un contrato a nombre de su “principal”. (...) Se debe probar que el agente recibió autoridad, expresa o implícita, para entablar las relaciones contractuales relevantes en nombre del principal.”*

**Gary Born**

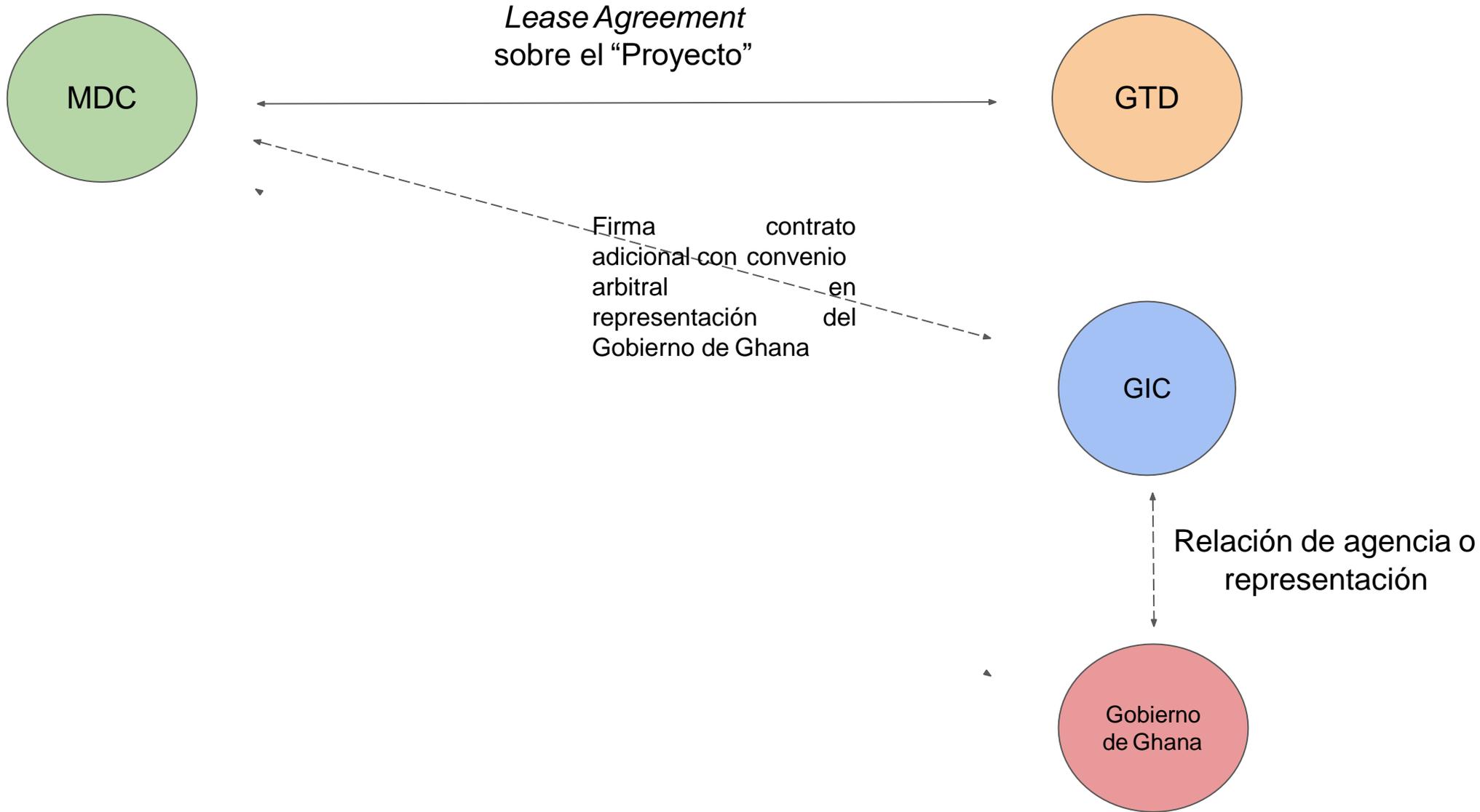


*“La incorporación al arbitraje del agente o representante de una empresa que sí ha firmado el convenio arbitral”*

**Alfredo Bullard..**



**Caso Marine Drive  
Complex  
c.  
Gobierno de Ghana**



## Decisión del Tribunal

*“Por supuesto, para estar sujeto a la jurisdicción del Tribunal, el Gobierno debe haber dado su consentimiento al arbitraje, ya sea ahora o previamente. No es necesario tomar en consideración la posibilidad de que la participación del Gobierno en los procedimientos constituya un consentimiento (...). Esto se debe a que el Acuerdo con GIC, una agencia del Gobierno de Ghana, vincula claramente al Gobierno; de hecho, el Acuerdo habla explícitamente de disputas entre el inversor ‘y el Gobierno’, y la cláusula de expropiación prohíbe expresamente la expropiación ‘por parte del Gobierno’. Por lo tanto, las cláusulas relevantes involucran al Gobierno de Ghana y contemplan demandas en su contra.”*

# Mandato Aparente

*“Una parte puede estar obligada por los actos de otra entidad supuestamente cometidos en su nombre, incluso en el caso de que dichos actos no estuvieran autorizados, si el supuesto “principal” creó la apariencia de autorización a través de palabras o conducta, lo que lleva a una contraparte a creer razonablemente que la autorización realmente existió.*

*Se puede obligar al principal "aparente" a un contrato (incluido un acuerdo de arbitraje) celebrado supuestamente en su nombre por el agente "aparente.”*



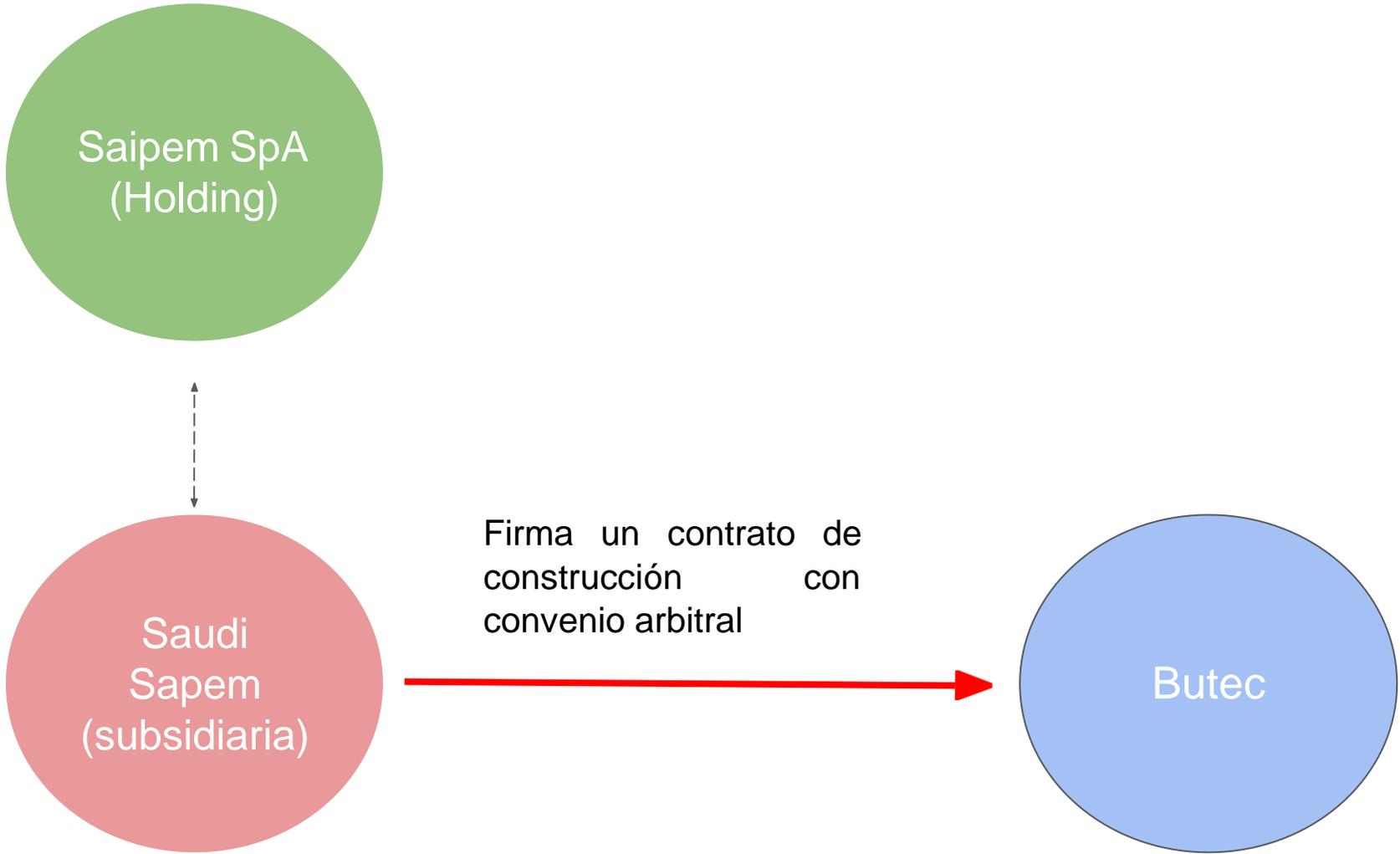
**Gary Born**

**Saudi Butec Ltd et Al  
Fouzan Trading**

**c.**

**Saudi Arabian Saipem  
Ltd.**

**(Laudo CCI de 25 de  
octubre de 1994)**

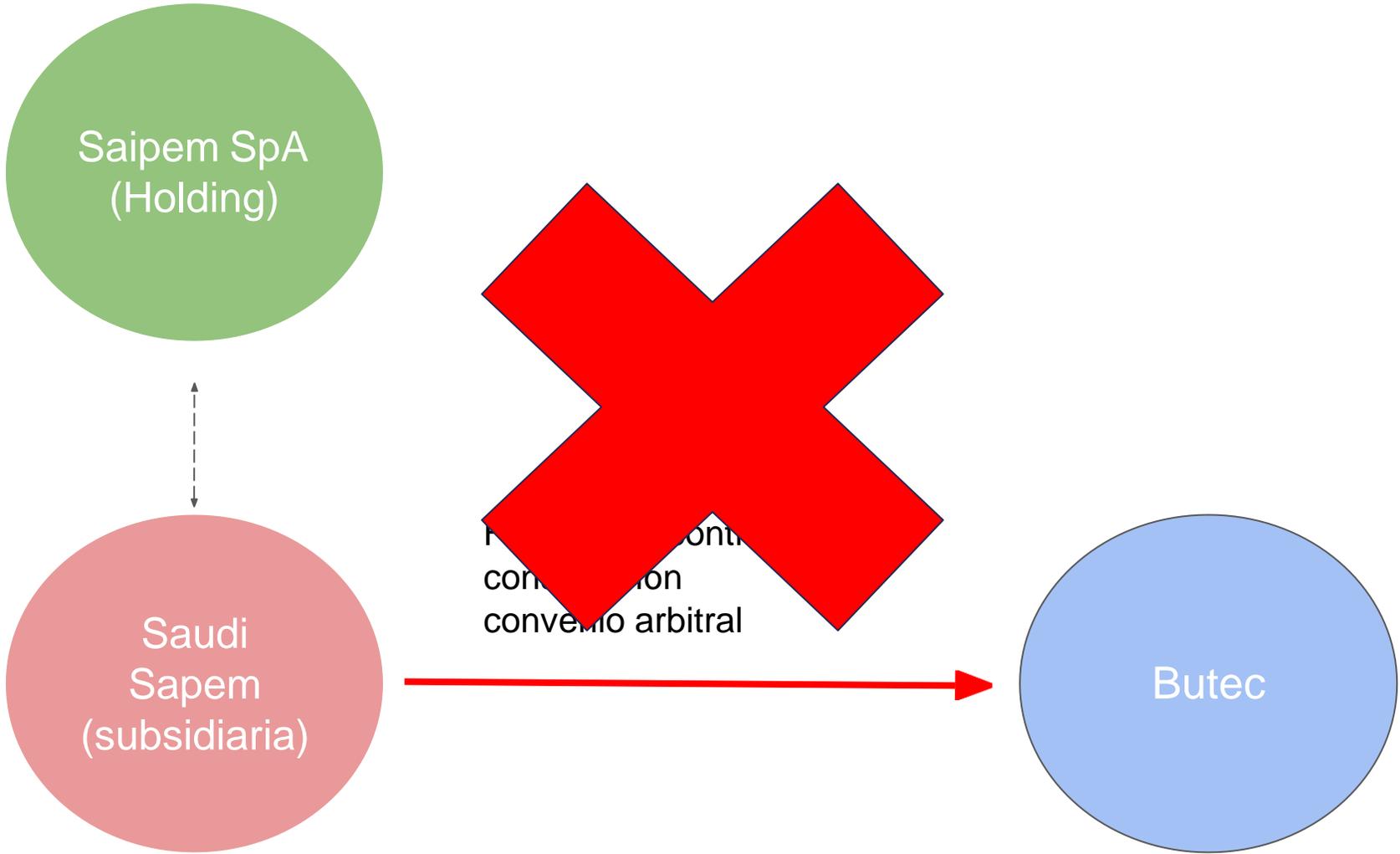


Saipem SpA  
(Holding)

Saudi  
Sapem  
(subsidiaria)

Firma un contrato de  
construcción con  
convenio arbitral

Butec



Saipem SpA  
(Holding)

Saudi  
Sapem  
(subsidiaria)

Fornitura con contratto  
di commessa con convenio  
arbitral

Butec

## Decisión del Tribunal

*“El tribunal arbitral negó sostener jurisdicción respecto de Saipem SpA puesto que Butec sabía la relación de subcontratista que existía entre la holding y su subsidiaria, razón suficiente para determinar que la verdadera intención de Butec era contratar con Saipem Saudi y no con la empresa holding, por lo que esta última no podía quedar vinculada al convenio arbitral en que Butec fundó sus reclamaciones.*

*[...]la Corte suiza afirmó que la procedencia de la extensión del convenio arbitral bajo la teoría del mandato aparente, requería que el co-contratante confiara en que el mandante estaría detrás de la operación contratada, pues el mandante había creado esa apariencia legítima en el co-contratante.”*

## Estoppel/Actos Propios

*“A una parte se le prohíbe por consideraciones de buena fe y “equity” actuar inconsistentemente con sus propias declaraciones o conducta.”*

**Gary Born**



*“Si la conducta de una parte genera la legítima expectativa en la otra de que está dispuesta a arbitrar, entonces quedará obligada a hacerlo.”*

**Alfredo Bullard**

# ESTOPPEL/ ACTOS PROPIOS



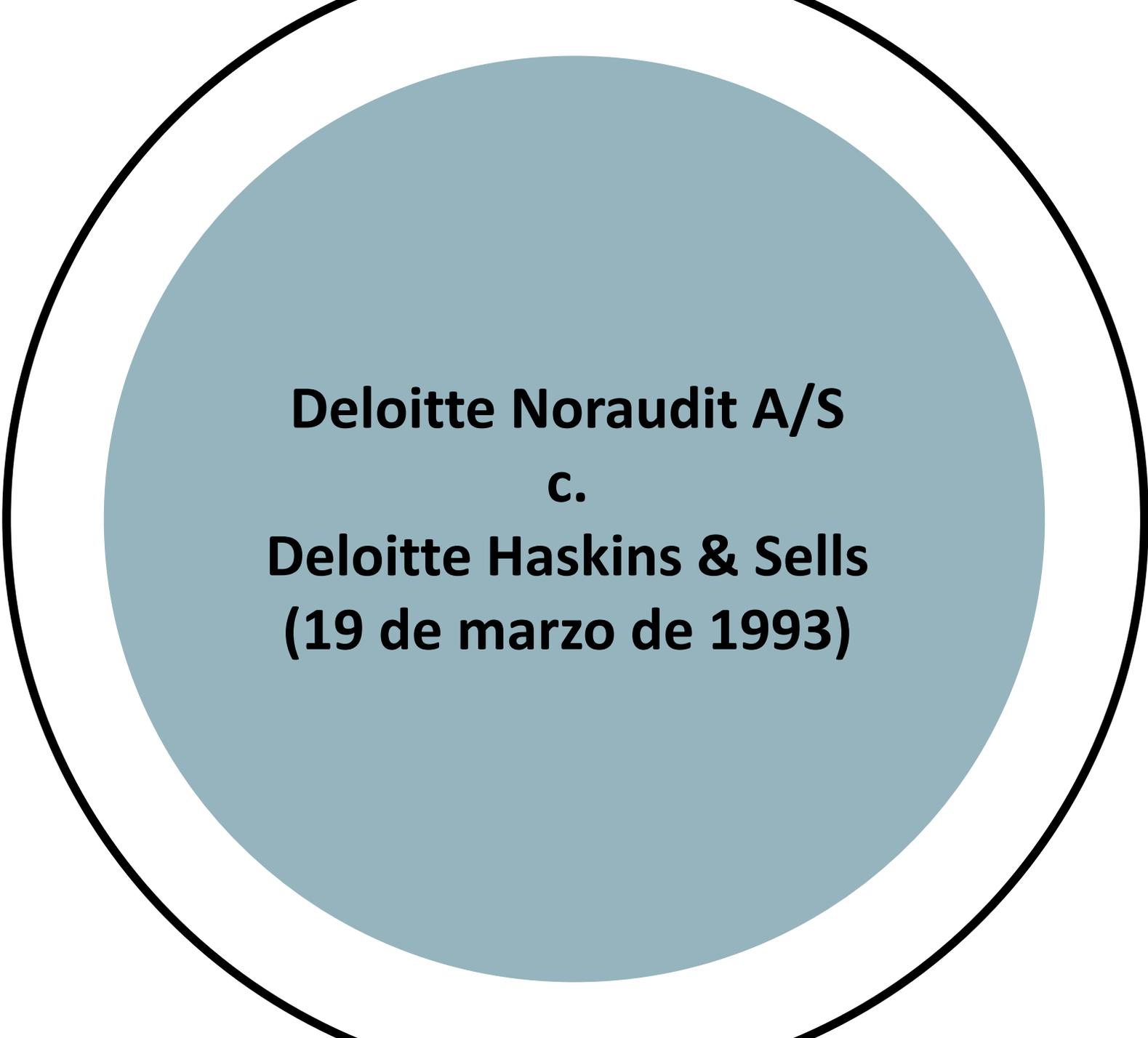
IDENTIDAD DE SUJETOS



CARÁCTER VINCULANTE DE LA  
CONDUCTA



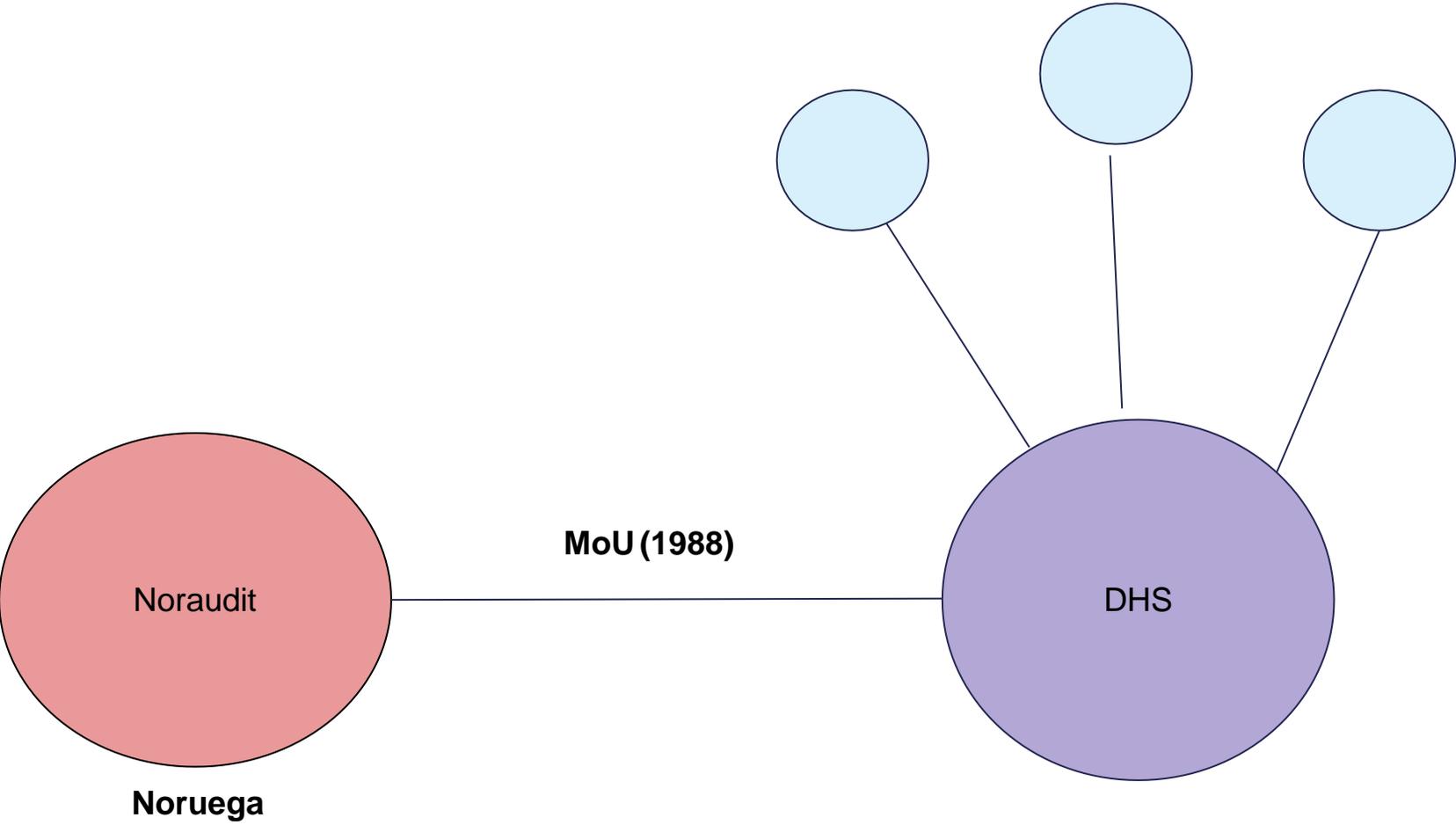
CONTRADICCIÓN ENTRE LA CONDUCTA  
INICIAL Y LA POSTERIOR

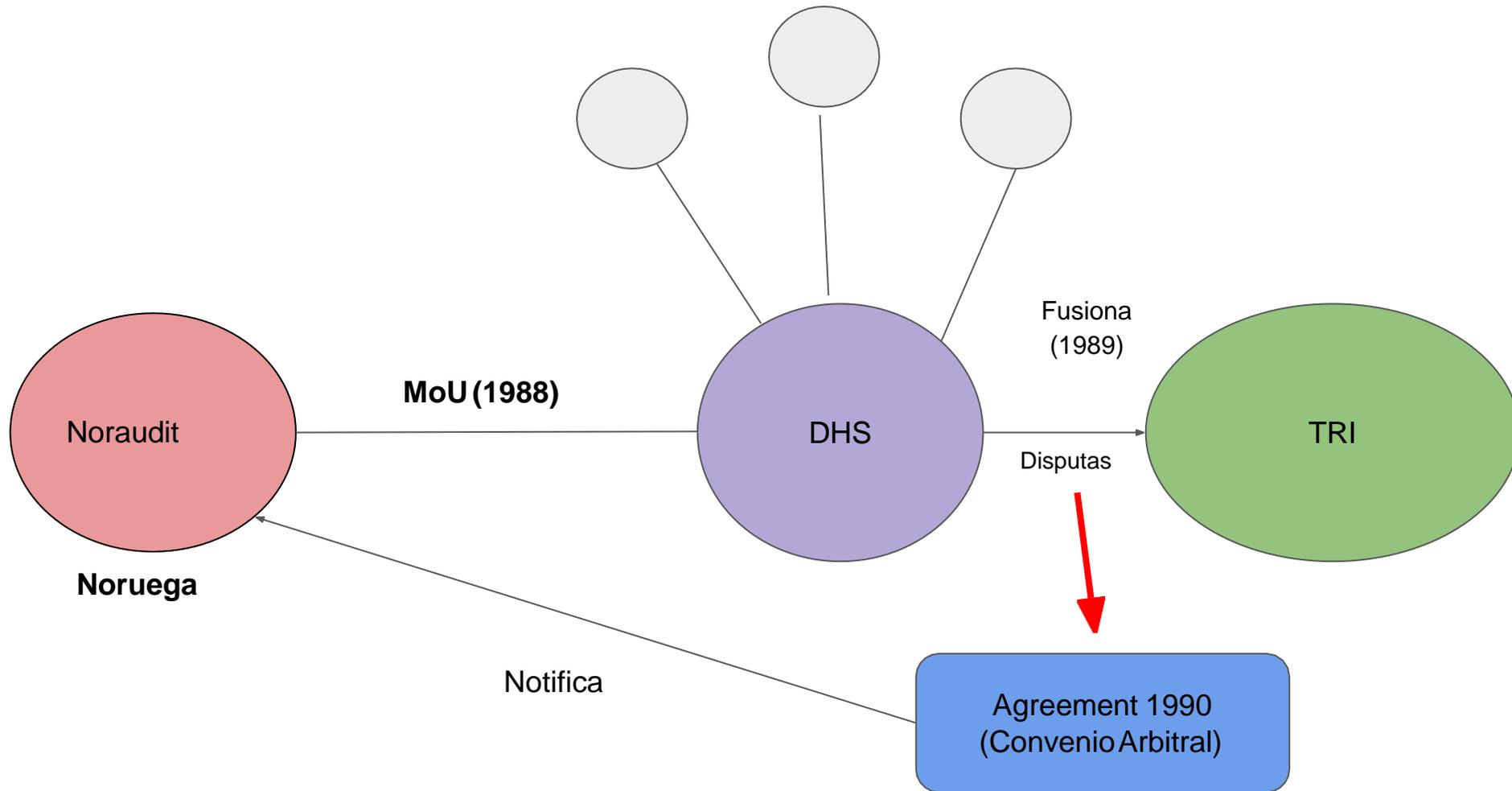


**Deloitte Noraudit A/S**

**c.**

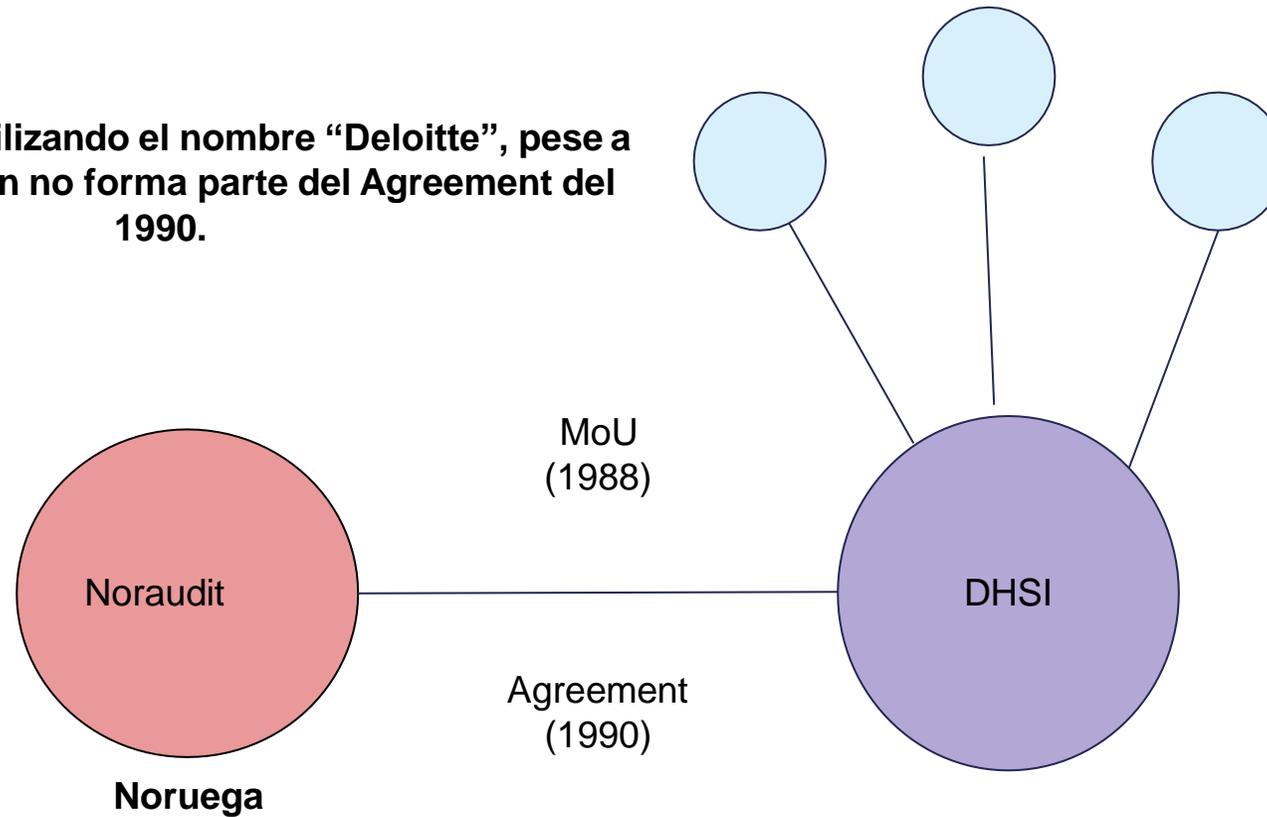
**Deloitte Haskins & Sells  
(19 de marzo de 1993)**





**Regula los derechos de las filiales, incluidas el uso del nombre comercial "Deloitte"**

**Noraudit sigue utilizando el nombre “Deloitte”, pese a que en su opinión no forma parte del Agreement del 1990.**



**Recurre a las cortes judiciales para que se declare que puede usar el nombre comercial**

**El Agreement de 1990 tiene un convenio arbitral, por lo que la disputa debe discutirse en arbitraje**

# Decisión del Tribunal

La Corte de Apelaciones concluyó que si bien Noraudit no suscribió el convenio de 1990, sí se ha beneficiado de dicho contrato porque ha seguido utilizando el nombre comercial Deloitte.

Noraudit tampoco cuestionó el contrato ni su convenio pese a que le fue comunicado en 1990.

En consecuencia, por la doctrina del estoppel Noraudit, quien se ha beneficiado del acuerdo, no puede desconocer que le vincula el convenio arbitral como parte no signataria.

La Corte de Apelaciones resolvió a favor de DHSI y señaló que las partes deberán ir a arbitraje.

## Levantamiento del velo/Alter ego

*“La parte que no haya prestado su consentimiento a un contrato que incluya un convenio arbitral podrá [...] estar vinculada a uno si ella es un ‘alter ego’ de un sujeto que sí [...] fue parte del pacto.”*

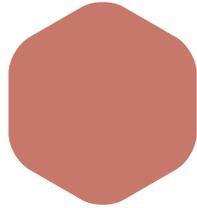
**Gary Born**

*“Aunque la relación matriz/subsidiaria, considerada aisladamente, no es suficiente para obligar [...] a arbitrar, [en] EE.UU. [se ha] perforado el velo societario cuando una empresa matriz domina y controla totalmente a sus subsidiarias con el propósito de cometer un fraude o cualquier otra ilegalidad.”*

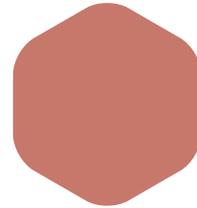
**Alfredo Bullard**

*“[...U]na parte no suscriptora debe ser sometida a [...] arbitrar cuando la otra parte pretende razonablemente que su conducta ha sido fraudulenta con el objeto de confundir a la parte demandante o de colaborar en eludir la responsabilidad de la demandada suscriptora [...].”*

**Fernando de Trazegnies**



*La dirección absoluta de una compañía principal sobre una subsidiaria, como si su autonomía formal – legal no existiera*



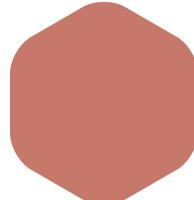
*Uso indebido fraudulento, que genere perjuicios a sus contrapartes*

## **Elementos mínimos**

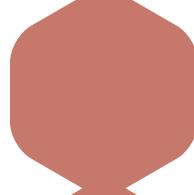


**Criterios  
específicos**

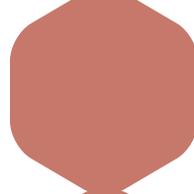
**más**



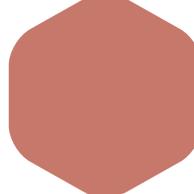
*Comparten directores o funcionarios*



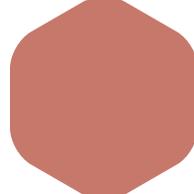
*Ambas organizaciones presentan EEFF consolidados*



*La principal financia directamente a la subsidiaria*



*La propiedad de la subsidiaria es empleada por la principal cual si fuera suya*

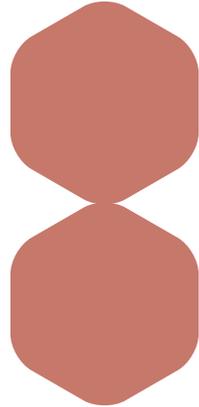


*Las actividades cotidianas de ambas no son mantenidas por cuerdas separadas*



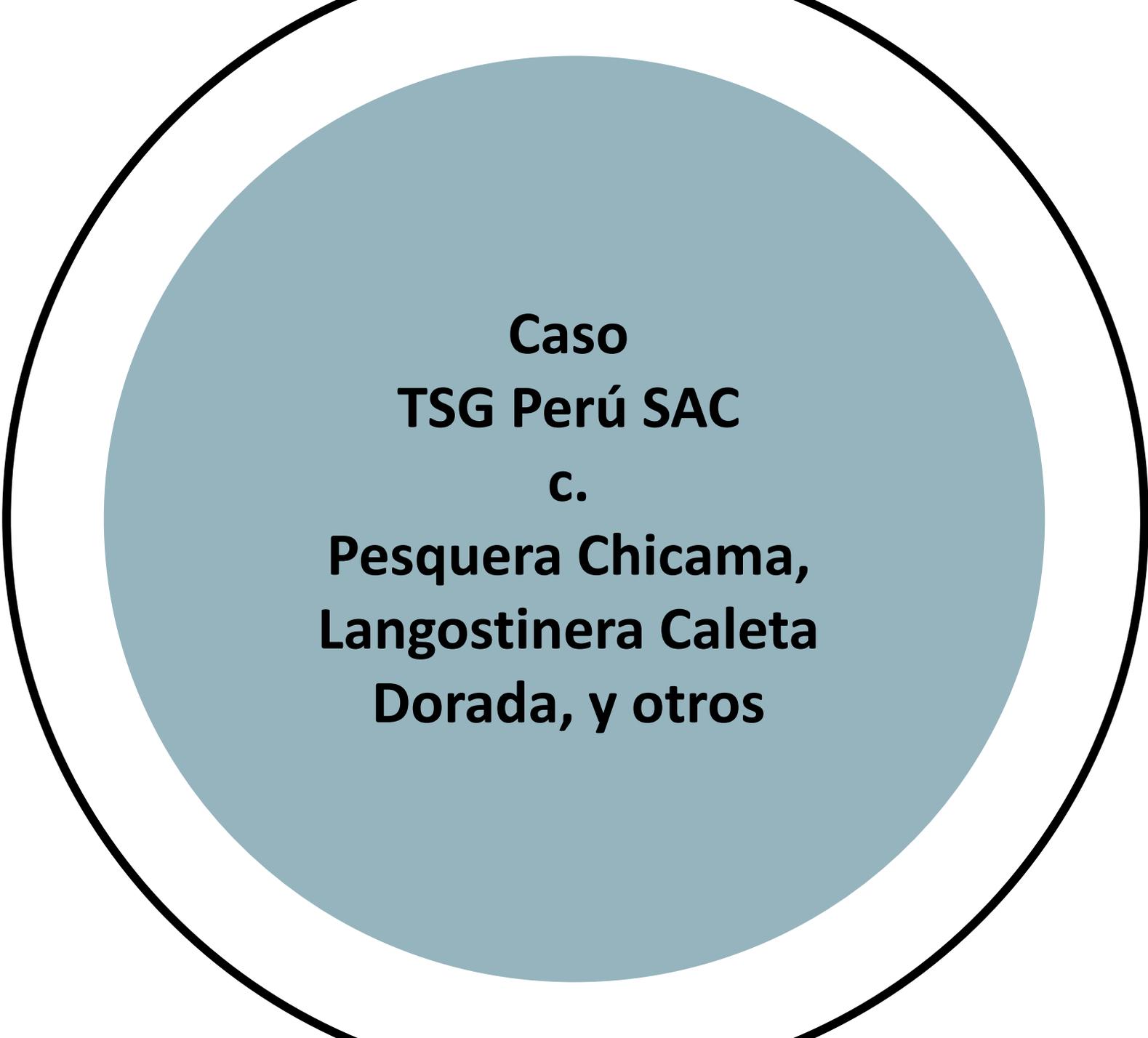
**Criterios  
específicos**

**más**



*Los directivos de la subsidiaria actúan según los intereses de la principal*

*Las subsidiarias no tratan cuestiones comerciales con su principal de manera independiente*



**Caso  
TSG Perú SAC  
c.  
Pesquera Chicama,  
Langostinera Caleta  
Dorada, y otros**

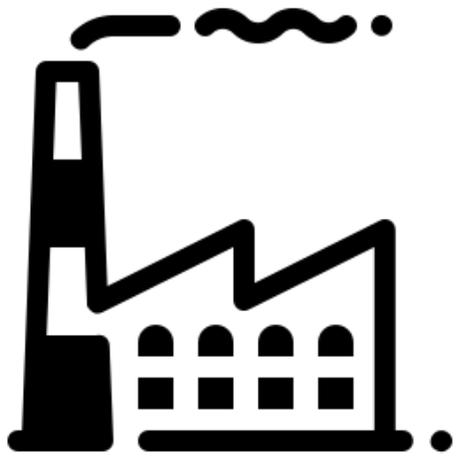


Proporcionaba  
pescado a  
Harinas Especiales

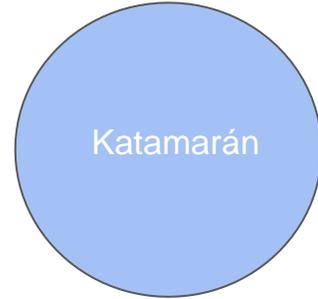
Contrato de  
prestación de  
servicios



Produciría harina  
de pescado con el  
producto  
proporcionado por  
TSG

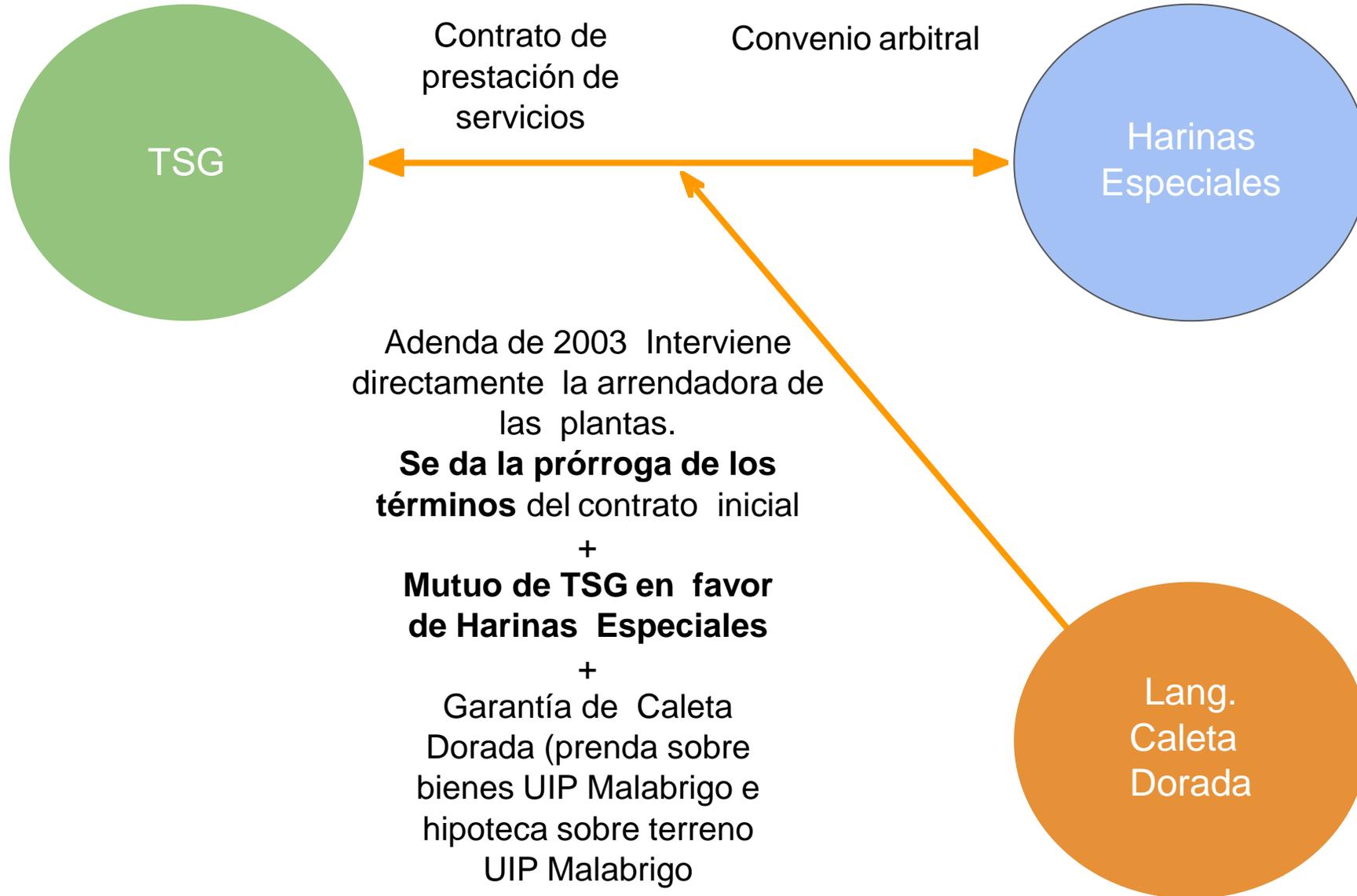


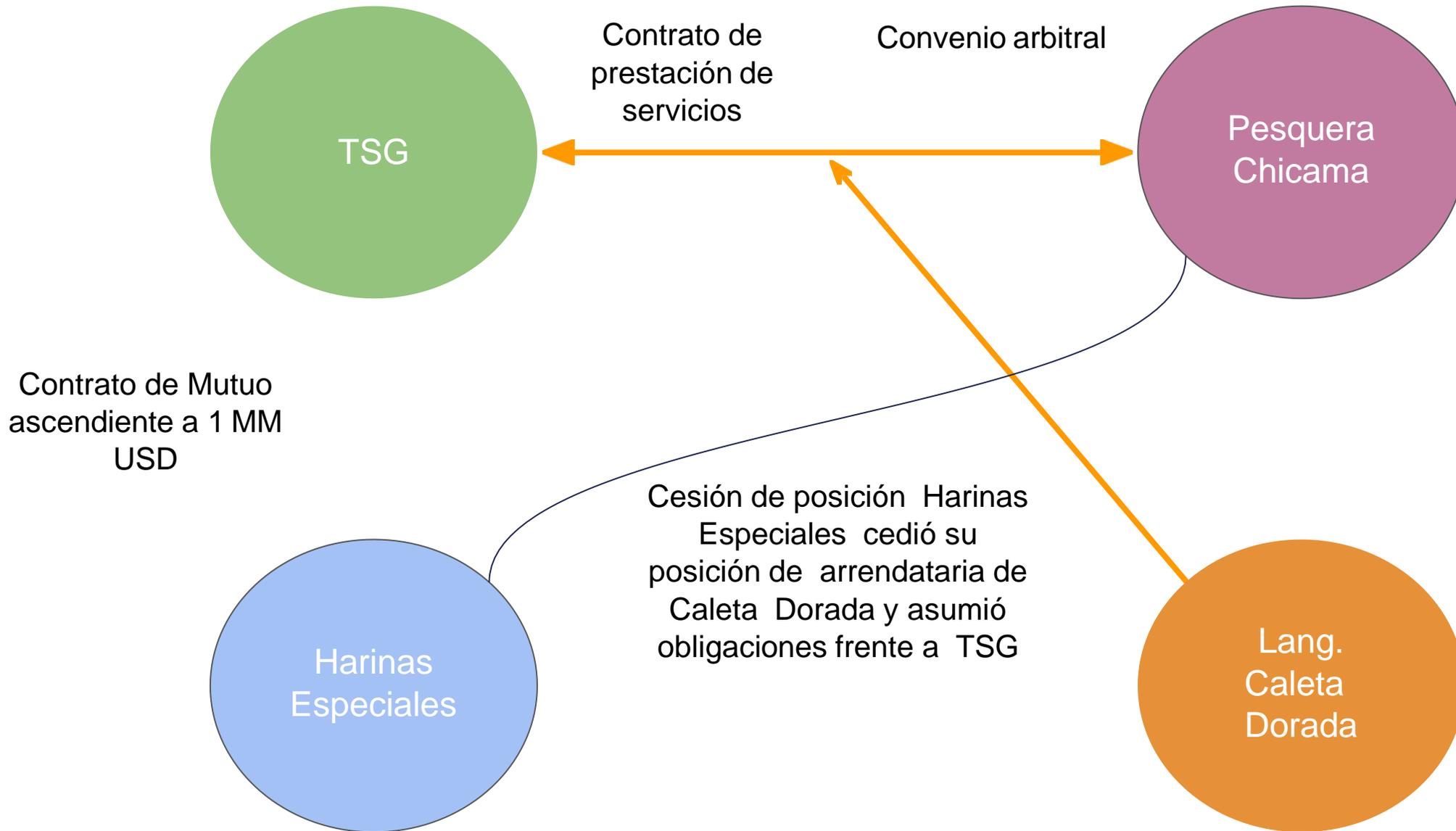
Las plantas donde se produciría la harina de  
pescado (UIP Huacho y UIP Malabrigo) eran  
propiedad de Caleta Dorada, quien manifestó su  
conformidad con la operación. Harinas  
Especiales era arrendataria. Las licencias  
administrativas estaban a nombre de la empresa  
Katamarán.

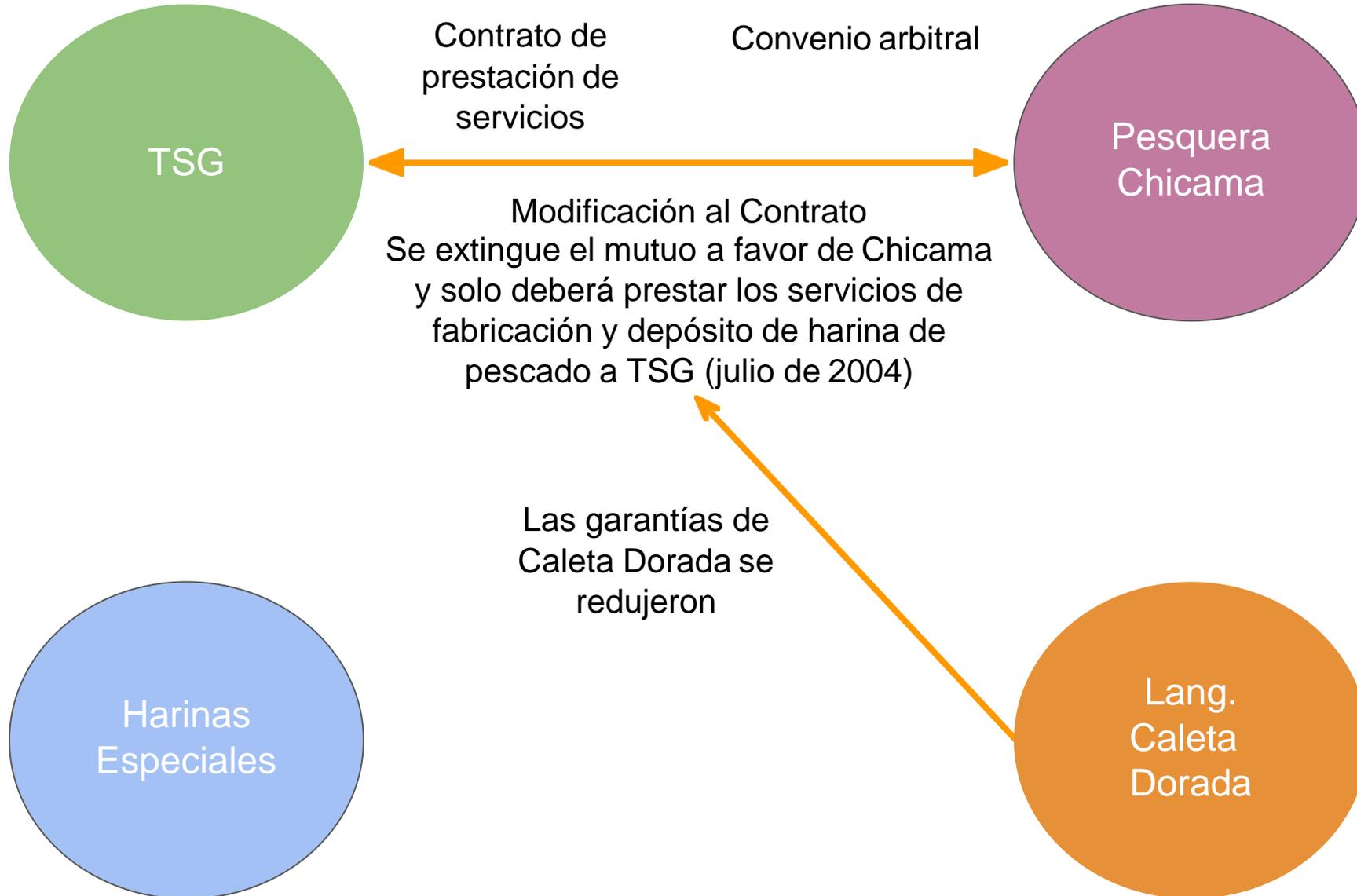


Unidad Malabrigo  
Adquirida por  
Katamarán a  
terceros;  
luego, vendida a  
Caleta Dorada











Inicia arbitraje en contra de las cinco empresas

Alega que las partes no signatarias han formado parte de un esquema fraudulento para evitar que Pesquera Chicama honre sus obligaciones.



# Marco teórico aplicable definido por el Tribunal Arbitral

“232. Este colegiado sí **se encuentra de acuerdo con la aplicación genérica de la doctrina del develamiento del velo societario en los procesos arbitrales**, y por tanto la extensión de la cláusula arbitral a los sociedades no firmantes de la misma, pero que forman parte de un mismo grupo económico constituido con la voluntad fraudulenta de burlar la confianza depositada en el contrato.

233. No obstante, ello únicamente será posible en tanto el material probatorio disponible indique que se han cumplido dos presupuestos fundamentales para dicha aplicación. (i) **En primer lugar una probada vinculación entre las empresas involucradas**; y (ii) **Una voluntad de fraude de dichas empresas en relación a la supuesta afectada.**”

# Marco teórico aplicable definido por el Tribunal Arbitral

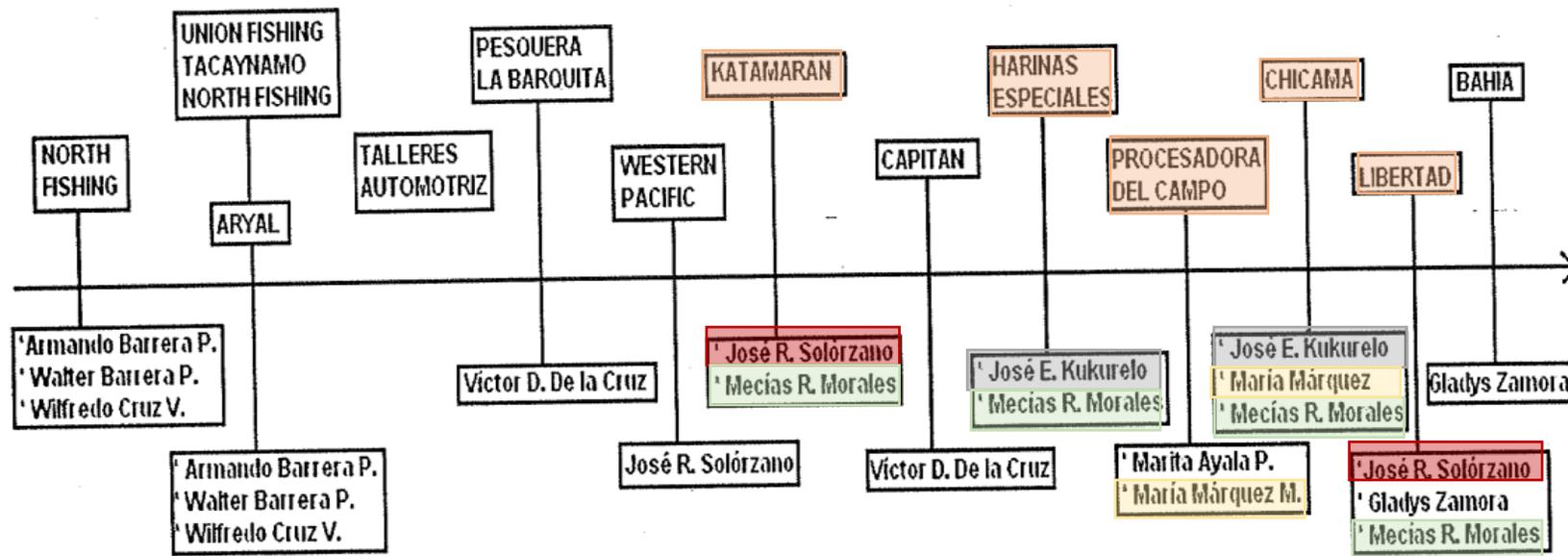
“294. Debemos tener en cuenta que la demostración de dicha vinculación se encuentra interrelacionada a su vez con la **prueba de la voluntad fraudulenta, pues se trata de la creación de una o más empresas —supuestamente relacionadas al mismo grupo— para que actúen como un “alter ego” de la empresa firmante —o viceversa— con el objeto de vulnerar la confianza depositada por la otra parte, lo que muestra en sí mismo la presencia del elemento fraudulento.**”

“301. Finalmente resta señalar que, dada dicha voluntad fraudulenta y teniendo en cuenta que se entiende que **todas las empresas formantes del grupo son en realidad “alter ego” de una de ellas o de todas a la vez**, la consecuencia de ello es que se desestime la responsabilidad limitada de cada sociedad —puesto que en realidad forman parte, bajo el principio de buena fe, y dada la realidad económica, de una única entidad— y por el contrario todas ellas asuman solidariamente las obligaciones de todas. [...]”

Indicio:  
personas en  
común

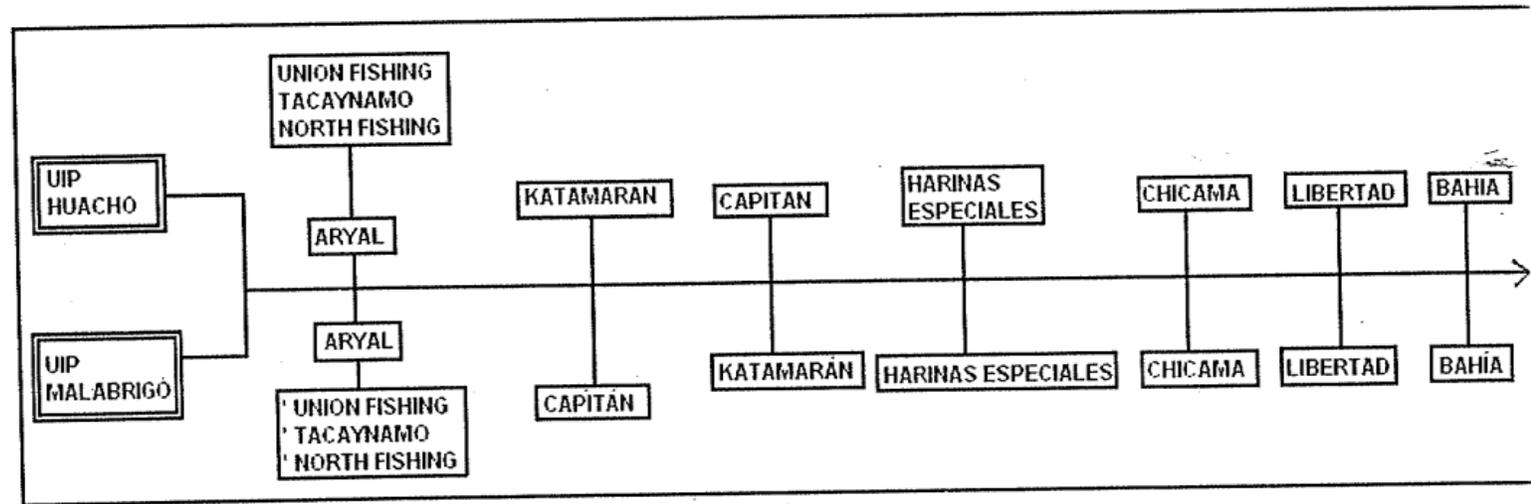
	ACCIONISTAS	DIRECTORES	REPRESENTANTES	ABOGADOS	GERENTES
UNION FISHING	Valter Fredy Barrera Palacios	Luis Armando Barrera Palacios	Wilfredo Cruz Velezmoro (apoderado)		
NORTH FISHING	Luis Armando Barrera Palacios	Wilfredo Cruz Velezmoro			
TACAYNAMO		Valter Fredy Barrera Palacios			
PEQUERA LA BARQUITA		Victor Daniel De la Cruz Solo			
CAPITAN					Victor Daniel De la Cruz Solo
WESTERN PACIFIC					Jose Ricardo Solorzano Alvarado
HARINAS ESPECIALES	Jose Eduardo Kukurelo Rosenthal	Jose Eduardo Kukurelo Rosenthal			
CHICAMA	Maria Elizabeth Marquez Melendez	Maria Elizabeth Marquez Melendez	Mecias Reginaldo Morales Maquin (Presentó Títulos)		Maria Elizabeth Marquez Melendez
	Jose Eduardo Kukurelo Rosenthal	Jose Eduardo Kukurelo Rosenthal	Jose Eduardo Kukurelo Rosenthal		
CALETA DORADA		Mecias Reginaldo Morales Maquin	Maria Elizabeth Agala Palacios		
			Mecias Reginaldo Morales Maquin (Presentó Títulos)		
KATAMARÁN	Mecias Reginaldo Morales Maquin			Jose Ricardo Solorzano Alvarado (Apoderado Judicial)	
PROCESADORA DEL CAMPO	Maria Elizabeth Marquez Melendez		Maria Elizabeth Marquez Melendez		
	Maria Elizabeth Agala Palacios		Maria Elizabeth Agala Palacios		
			Mecias Reginaldo Morales Maquin (Presentó Títulos)		
LIBERTAD	Jose Ricardo Solorzano Alvarado		Jose Ricardo Solorzano Alvarado	Jose Ricardo Solorzano Alvarado	Gladys Zamora Grauz (Sub-Gerente)
			Mecias Reginaldo Morales Maquin (Presentó Títulos)		
BAHÍA			Gladys Zamora Grauz		

Indicio:  
personas en  
común



405. Así las cosas, se puede apreciar que ambos casos tienen gran similitud. No sólo por el orden parecido en el que se han ido transfiriendo los derechos y acciones, sino también por la presencia similar y continua de ciertas "personas comunes" en los dos casos.

Indicio: Similar  
línea de  
transferencia



441. Todo ello indica que si bien se trataría de empresas independientes, las mismas tienen y/o han tenido una línea de transferencia de derechos y acciones muy similares entre una y otra UIP.

Indicio:  
Abogado en  
común

Escrito de Oposición al Arbitraje: 29 Octubre 2006

Pág. 2

I.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA OPOSICIÓN AL ARBITRAJE.

1.- Señores Presidente del Tribunal; nuestra empresa FORMULA OPOSICIÓN TOTAL AL ARBITRAJE solicitado por la empresa T. S. G PERU S. A. C. por cuanto nuestra empresa nunca ha firmado convenio arbitral alguno con la demandante.

2.- Además debemos dejar constancia que mi representada nunca ha mantenido ninguna relación contractual de ningún tipo con la demandante.

Escrito de Oposición a la petición de Arbitraje:

27 Octubre 2005

Pág. 2

I.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE ARBITRAJE.

1.- Señores del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, nuestra empresa formula oposición a la petición de arbitraje solicitado por la empresa T.S.G PERU S. A. C. por cuanto nunca ha firmado convenio arbitral alguno.

2.- Además debemos dejar constancia que mi representada nunca ha mantenido ninguna relación contractual de ningún tipo con la demandante.



Indicio:  
Domicilio en  
común

#### IV.5.- Domicilio Común.-

499. Como parte de los indicios a estudiar, según lo revisado en el marco conceptual previo tenemos también la utilización de un domicilio común entre las empresas emplazadas. Dicha situación también se presenta en este caso.

500. En efecto, como se aprecia de los reportes de SUNAT presentados por TSG en su Demanda<sup>177</sup>, las empresas CHICAMA, CALETA DORADA, LIBERTAD, KATAMARÁN y PROCESADORA DEL CAMPO han declarado el mismo domicilio fiscal: **Av. Santa Cruz 866 – 204. Miraflores – Alt. Óvalo Gutiérrez.**

Indicio:  
Confusión en  
la información  
de  
excepciones

552. En ese sentido, la única empresa asistente fue LIBERTAD a través de su representante José Ricardo Solórzano Alvarado y su abogada Nayarit Romero Albújar, empresa que mediante escrito de fecha 1 de septiembre de 2006 dedujo, entre otra excepciones una de Incompetencia, sustentada únicamente en la ausencia de convenio arbitral suscrito con TSG. En efecto, respecto a dicha Excepción, LIBERTAD únicamente manifestó:

553. Sin embargo, en la Audiencia en cuestión sucedió un hecho particularmente indicador, el cual quedó registrado en la grabación de la misma que forma parte del Acta respectiva. A pesar que LIBERTAD únicamente había sustentado su Excepción de Incompetencia en el argumento expuesto, el señor José Ricardo Solórzano – en representación de LIBERTAD – alegó oralmente que el Tribunal Arbitral sería incompetente puesto que una nulidad de acto jurídico no podría ser vista en un proceso arbitral y no se refirió – en este extremo – a la ausencia de convenio arbitral alegada por escrito. En efecto, así lo informó expresamente:

554. No obstante dicho argumento no había sido el que fundamentó su Excepción de Incompetencia, por el contrario dicho argumento sustentó únicamente las Excepciones de Incompetencia deducidas por las empresas CALETA DORADA y KATAMARÁN mediante escritos de fecha 1 de septiembre de 2006, mas nunca por LIBERTAD.



Indicio:  
vinculación no  
negada

#### IV.8. Vinculación no negada

562. Como vemos hasta el momento, se han presentado una serie de indicios todos apuntando a una dirección común, una clara vinculación entre las empresas emplazadas, las que a través de los escritos presentados en este proceso han venido negando tal vinculación.

563. Sin embargo cuando los representantes de, al menos dos de dichas empresas fueron interrogados sobre dicha vinculación, los mismos no negaron la misma y por el contrario dieron respuestas evasivas.

# Decisión del Tribunal

578. En el presente caso, tratándose de empresas vinculadas y relacionadas, consideramos que en efecto HARINAS ESPECIALES actuó por cuenta de un mismo grupo de empresas, actuando bajo una única voluntad común que incluiría luego también a las empresas emplazadas, las que – a criterio del Tribunal – fueron creadas y usadas con el objeto de perjudicar, en este caso a TSG, puesto que se dejaría sin patrimonio a HARINAS ESPECIALES y luego también a CHICAMA dejando a TSG sin ninguna posibilidad objetiva de cobro de la deuda asumida primero por HARINAS ESPECIALES, cedida luego a CHICAMA.
579. La existencia de una voluntad fraudulenta se confirma además por el haber mantenido todas estas vinculaciones ocultas, tratar de ocultarlas y negarlas, a lo que se suma no haber dado ninguna explicación razonable de negocio para tales fines.

## Decisión del Tribunal

585. En ese sentido, este colegiado concluye que los efectos del Convenio Arbitral primigenio suscrito entre TSG y HARINAS ESPECIALES sí alcanzan también a las empresas emplazadas CHICAMA, KATAMARÁN, CALETA DORADA, PROCESADORA DEL CAMPO y LIBERTAD y por tanto las mismas sí pueden y deben ser consideradas partes demandadas del presente arbitraje, por formar parte – todas ellas – de una misma y única voluntad común.



**¿Cómo responden los  
no signatarios?  
¿Solidaria o  
mancomunadamente?**

# ¿QUÉ DICE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL?

## Caso CCI N° 5103 (1988)

- A. El tribunal arbitral concluyó que se cumplían las condiciones para reconocer la unidad del grupo A.
- B. Ordenó que las empresas que conformaban el grupo A respondan de forma solidaria.
- C. Para el Tribunal Arbitral, el argumento de la confianza de las relaciones comerciales internacionales y la realidad económica del grupo era consistente con el orden público internacional del sistema legal de Francia y Tunes.

## ¿QUÉ DICE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL?

Caso CCI N° 5103 (1988)

- A. ¿Pueden adoptarse una decisión como esta bajo derecho peruano?
- B. ¿Pueden adoptarse una decisión como esta bajo derecho peruano?

El art. 1183 del Código Civil señala que “*la solidaridad no se presume. Solo la ley o el título de la obligación la establecen de forma expresa*”.

Francia y Tunes.

## ¿QUÉ DICE LA JURISPRUDENCIA PERUANA?

### Caso No. 2100-2011-CCL de 2014 y decisión de anulación de 2015

A. El tribunal decidió incorporar al arbitraje a Azulcochamining en concordancia con el principio de actos propios, argumentando que:

B. Dicha empresa había generado una confianza legítima a Minera Los Quenuales al hacer suya inicialmente la contestación de demanda de Vena Resources sin oponer objeción alguna al arbitraje (primera objeción 2 años después).

C. Durante la ejecución del contrato la matriz aceptó tácitamente ser parte del esquema contractual a través de comunicaciones enviadas a la Minera Los Quenuales.

## ¿QUÉ DICE LA JURISPRUDENCIA PERUANA?

### Caso No. 2100-2011-CCL de 2014 y decisión de apelación de 2015

A. El Tribunal Arbitral decidió que los no signatarios tendrían que responder de forma solidaria con la parte signataria. El laudo se llevó a anulación (Exp. 200-2014 y 206-2014).

La Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial señaló que ninguno de los argumentos presentados por el Tribunal Arbitral justificaba condenar a los no signatarios al pago solidario de los montos adeudados.

# Multi - Contrato

*“Lo que se trata es determinar si un convenio arbitral puede ser extendido a otros contratos ‘relacionados’, entonces se deberá estar sumamente atento a la existencia de un ‘convenio arbitral global’ (escenario ideal) o un convenio arbitral con una redacción amplia”*

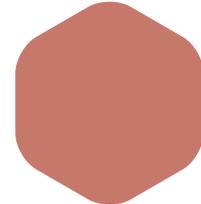
**Fernando Cantuarias y José Luis Repetto**



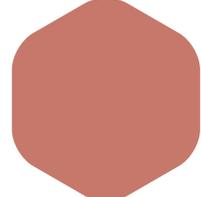


**Es importante pactar cláusulas  
arbitrales compatibles**

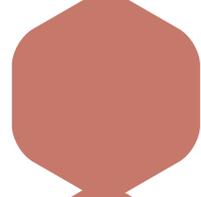
## Incompatibilidad



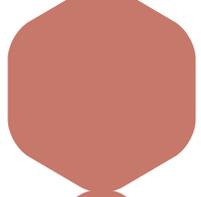
*Diferente sede del arbitraje*



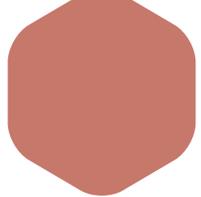
*Diferente centro de arbitraje*



*Diferente número de árbitros o procedimientos para elegirlos*



*Distinto idioma o requisitos temporales*



*Pacto de arbitraje de derecho vs. de conciencia*

**Un contrato con cláusula arbitral y los demás contratos sin cláusula arbitral**

**Diversos contratos con la misma cláusula arbitral o cláusula compatible**

**Diversos contratos con cláusulas arbitrales no compatibles o con foro judicial**

**Diversos contratos con partes y relación jurídica diferente**

## Casos de Multi - Contrato

“Considerando que ambos eran independientes del otro y que los dos contratos fueron celebrados sucesivamente en unas pocas semanas y teniendo en cuenta que la venta y la devolución entre las mismas partes y la misma mercadería obviamente demuestran que los **acuerdos han sido complementarios o al menos relacionados**; por lo tanto, a pesar que en el intercambio de comunicaciones del acuerdo de devolución no se refiere a la cláusula arbitral contenida en el contrato inicial, ni se establece otra forma de solucionar las controversias, se puede considerar que existe un **vínculo económico cercano entre las dos fases de la transacción** ya que el segundo solo era una parte de la continuación y consecuencia del primero, y que demuestra que la común intención de las partes era necesariamente extender los efectos del convenio arbitral a todo el conjunto de disputas que tengan componentes inseparables que puedan surgir entre ellas respecto a la transacción.”

Glencore, Corte de Apelaciones de París

## Casos de Multi - Contrato

“Ambos contratos eran **inseparables desde el punto de vista de lograr la viabilidad económica de la transacción** y que todas las disputas o diferencias que podrían surgir del contrato de joint-venture o que tengan relación con el mismo debían ser sometidas a arbitraje, incluyendo el acuerdo de distribución, por lo tanto, la cláusula arbitral fue tácitamente y necesariamente incluida en el Segundo contrato”.

Uni-Kod, Corte de Casación francesa