

## CAPÍTULO 4

### ACTUACIONES ARBITRALES

#### 1. DEFINICIÓN

Las actuaciones arbitrales son el conjunto de pasos que se siguen en un arbitraje desde su inicio hasta la expedición del laudo arbitral, e implican el ejercicio de la función arbitral.

La función arbitral es la labor resolutoria ejercida por los árbitros respecto de las controversias sobre una determinada relación jurídica que las partes deciden someter a arbitraje.

La Ley de Arbitraje incorpora en su artículo 3 una novedosa regulación de la función arbitral:

Artículo 3º. Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción

del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

Se aprecia que la ley busca proteger la competencia de los árbitros para resolver la controversia de cualquier interferencia judicial o de otra índole. En consecuencia, esto significa que:

- Los jueces solo intervienen en el arbitraje por regulación expresa en la Ley de Arbitraje, con fines de cooperación y no de interferencia.
- El tribunal arbitral es independiente respecto de cualquier autoridad.
- La intervención judicial solo se produce a través del control del laudo arbitral, no se controlan las actuaciones arbitrales.
- Los árbitros ejercen la función arbitral al conducir las actuaciones arbitrales.
- Los principios revisados del artículo 3 de la Ley de Arbitraje se aplican a todas las actuaciones arbitrales.

## **2. INICIO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES**

Tanto en un arbitraje comercial como en el de contratación pública, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje.

### **2.1. Inicio de arbitraje**

Para el arbitraje comercial, la Ley de Arbitraje dispone con respecto al inicio del arbitraje: «Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje» (artículo 33).

## 2.2. Solicitud de arbitraje

En el caso del arbitraje institucional, la solicitud de arbitraje es el primer acto de todo arbitraje que se formula ante la secretaría general para solicitar que se resuelva una controversia mediante arbitraje. En el arbitraje ad hoc la solicitud se formula ante la otra parte, es decir ante el futuro demandado.

Cabe señalar que la solicitud del arbitraje es principalmente el acto a través del cual el futuro demandante solicita resolver una determinada controversia conforme un convenio arbitral determinado, para lo cual procede a designar a su árbitro, de ser el caso.

### *Contenido de la solicitud de arbitraje*

Conforme al reglamento de arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP, la solicitud debe contener:

Artículo 13° Reglamento de Arbitraje PUCP:

a) La identificación del solicitante; nombre, copia y N° de DNI. En el caso de personas jurídicas se debe señalar la razón o denominación social, los datos de su inscripción en el registro, nombre del representante y número del documento de identidad.

En los casos en que una parte actúe mediante representante, el poder deberá acreditarse mediante el Testimonio de la Escritura Pública, acta legalizada o, en su defecto, con la copia literal de la vigencia de poder expedida por los Registros Públicos.

b) Señalar el domicilio procesal del solicitante dentro de la ciudad de Lima, datos para comunicación.

c) Señalar el nombre y domicilio del demandado.

d) Copia del documento en el que conste el convenio arbitral o evidencia del compromiso escrito por las partes para someter sus controversias al Centro, o en su caso, la intención del solicitante de someter a arbitraje una controversia determinada, no obstante no existir convenio arbitral. De ser el caso, indicar con precisión cualquier disposición o regla pactada por las partes distinta a la del Reglamento del Centro.

- e) Un breve resumen de la controversia, desavenencia o cuestiones que dese someter a arbitraje, con una exposición clara de los hechos, indicando las posibles pretensiones y la cuantía correspondiente. Al momento de presentar la demanda, se podrá ampliar o modificar las pretensiones, siempre y cuando éstas estén incluidas dentro de los alcances del convenio arbitral.
- f) El nombre y domicilio del árbitro designado o el que proponga cuando corresponda, así como el mecanismo elegido para su designación, o la solicitud dirigida a la Corte de Arbitraje del Centro para que proceda con la designación correspondiente.
- g) La indicación sobre si el arbitraje es de derecho o de conciencia.
- h) La información sobre la ejecución y estado de cualquier medida cautelar tramitada en sede judicial, adjuntándose copia de los actuados correspondientes.
- i) El comprobante de pago por concepto de tasa por presentación de solicitud de arbitraje.

Ello en virtud a ser el primer acto de emplazamiento formal del arbitraje, y además por ser la primera aproximación formal que las partes y los árbitros tienen acerca de la controversia.

Por su parte, en el arbitraje con el Estado el inicio del mismo y la solicitud de arbitraje son regulados en el reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado de la siguiente manera:

#### Artículo 218. Solicitud de Arbitraje

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía.

Es así que en los arbitrajes de contrataciones del Estado el arbitraje se inicia también con la presentación de la solicitud de arbitraje, incluso

en los arbitrajes ad hoc. Cabe señalar que en este tipo de arbitrajes el inicio del arbitraje a través de la solicitud tiene serias implicancias pues el arbitraje debe iniciarse en un plazo determinado de ocurrido en hecho que lo motiva. En caso contrario, la ley sanciona con la caducidad el derecho a reclamar.

### 2.3. Contestación a la solicitud de arbitraje

La contestación de la solicitud de arbitraje es el acto por el cual el futuro demandado se apersona al arbitraje y designa a su árbitro, de ser el caso.

Conforme el reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP, la contestación a la solicitud de arbitraje debe contener lo siguiente:

#### Artículo 16°. Contestación a la solicitud de arbitraje

Dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la solicitud de arbitraje o de notificada la decisión que se pronuncia sobre la oposición a la solicitud de arbitraje, de darse el caso, la parte emplazada deberá presentar:

a) Su identificación, indicando su nombre y el número de su documento de identidad, adjuntándose una copia del poder si se actúa por representante, así como la copia del documento oficial de identidad correspondiente. En el caso de personas jurídicas se debe señalar la razón o denominación social, los datos de su inscripción en el registro, nombre del representante y número del documento de identidad.

En los casos en que una parte actúe mediante representante, el poder deberá acreditarse mediante el Testimonio de la Escritura Pública, acta legalizada o, en su defecto, con la copia literal de la vigencia de poder expedida por los Registros Públicos.

b) Indicación de su domicilio procesal en la ciudad de Lima, así como el número de teléfono, telefax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación con el que se desee se realice las notificaciones.

c) Su posición acerca de la controversia o desavenencia que el solicitante somete a arbitraje, señalando adicionalmente sus posibles pretensiones y el monto involucrado, en cuanto sea cuantificable.

d) El nombre y domicilio del árbitro designado por esta parte, o el que proponga cuando corresponda, así como el mecanismo pactado para su designación o la solicitud para que lo haga la Corte de Arbitraje del Centro.

En el caso que la contestación de la solicitud de arbitraje no cumpliera con los requisitos establecidos en el presente Reglamento, se otorgará un plazo de tres (3) días para que subsane las omisiones. En caso que no se subsanen las omisiones acotadas, la Secretaría General proseguirá adelante con el trámite.

De no contestar la solicitud la parte requerida, se continuará con el trámite del procedimiento.

## **2.4. Oposición al arbitraje**

La oposición al arbitraje es un procedimiento que se sustancia ante la secretaría general del centro de arbitraje competente, por las siguientes causas:

- Falta de competencia del centro.
- Inexistencia del convenio arbitral.

La secretaría general del centro de arbitraje resuelve la oposición. Si se declara infundada, esta podrá ser decidida por los árbitros por medio de una excepción de incompetencia. Por ello, la decisión de la secretaría general es provisional.

## **3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **3.1. Concepto**

Es el acto por medio del cual el tribunal arbitral formaliza su competencia frente a las partes para resolver la controversia. Se produce a través de una audiencia en la cual se fijan o recogen las reglas de las actuaciones arbitrales, las cuales regulan los plazos, audiencias, idioma, representación, presentación de escritos, entre otros, concernientes al arbitraje.

Cabe mencionar que la instalación no es una actuación regulada en la Ley de Arbitraje. Sin embargo, en los arbitrajes comerciales proviene de una costumbre que ha sido incorporada en la gran mayoría de reglamentos institucionales, así como en el arbitraje ad hoc. En cambio, en la contratación pública sí se exige la instalación del tribunal arbitral y de los árbitros, las partes y los abogados que actúan en ella ante el OSCE, para contar con un registro de la controversia por resolverse.

### **3.2. Requisitos para la instalación del tribunal arbitral**

A efectos de que se realice la instalación, las partes y los árbitros deben antes haber realizado los siguientes actos:

1. Solicitud de arbitraje y designación de árbitro.
2. Contestación a la solicitud y designación de árbitro.
3. Aceptación de árbitros.
4. Recusación de los árbitros, si procede.
5. Designación del presidente del tribunal arbitral.
6. Aceptación del presidente del tribunal constituido.
7. Recusación del presidente, si procede.

Una vez constituido el tribunal arbitral y vencido el plazo para que las partes los recusen, se procede a celebrar la audiencia de instalación.

### **3.3. Audiencia de instalación**

El acta de instalación recogerá las reglas del arbitraje previamente pactadas por las partes o las establecidas por el tribunal. Asimismo, a partir de la instalación se abre la etapa postulatoria, es decir, se otorgan plazos a las partes para la presentación de la demanda, contestación y reconvencción, según corresponda.

Por ello, el reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP regula la instalación en el siguiente sentido:

#### Artículo 40º. Instalación del Tribunal Arbitral

Conformado el tribunal arbitral, se procederá a su instalación debiendo citarse a las partes a una audiencia para tal fin. Sin embargo, únicamente será necesaria la presencia de los árbitros y del Secretario General o del Secretario Arbitral, en su caso.

El acta de la audiencia de instalación del tribunal arbitral podrá incluir disposiciones complementarias aplicables al proceso arbitral.

En caso la instalación se lleve a cabo sin la asistencia de las partes, se procederá a notificarlas con copia del acta de la audiencia. En este caso, los plazos señalados en dicha acta se contabilizarán desde el día siguiente de su notificación.

### **4. REGLAS DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES**

Si bien es cierto que en la instalación se fijan las reglas del arbitraje, cabe preguntarse quién establece las reglas de las actuaciones arbitrales. La respuesta a esta interrogante se encuentra en la aplicación de las siguientes reglas de arbitraje en el orden de prelación que se indica a continuación:

1. Lo establecido por las partes, tanto en el arbitraje ad hoc como institucional.
2. El reglamento del arbitraje, en el caso del arbitraje institucional.
3. El reglamento establecido por el tribunal arbitral, ya sea arbitraje ad hoc o institucional.
4. Lo señalado por la Ley de Arbitraje o el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en forma supletoria, tanto en el arbitraje ad hoc como en el institucional.

Esta fórmula se basa en la libertad de regulación, que es un principio fundamental del arbitraje que permite que sea flexible y se amolde a las necesidades de las partes contendientes. En un proceso judicial ocurre lo contrario, pues en él prima el ritualismo procesal. Sin embargo, cabe señalar que la flexibilidad y la autorregulación no significan que se pueden

desconocer los principios de audiencia, igualdad y contradicción del debido proceso. La libertad de regulación se regula en la Ley de Arbitraje de la siguiente forma:

Artículo 34º. Libertad de regulación de actuaciones.

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral.
4. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

Es decir, se privilegia la autorregulación de las partes dada la naturaleza voluntaria del arbitraje, lo cual entraña una diferencia sustancial con la dinámica ritualista del proceso civil. Esto es prueba de que el arbitraje responde de forma más precisa y adecuada a las necesidades de las partes en la solución de sus controversias.

## **5. SEDE DEL ARBITRAJE**

La sede del arbitraje es un concepto jurídico que tiene importantes consecuencias legales en lo que concierne a la jurisdicción de los tribunales nacionales con respecto al auxilio del arbitraje o a la anulación del laudo. En efecto, la sede es más que el lugar donde se desarrollará el arbitraje;

las consecuencias de elegir un determinado país como sede del arbitraje son las siguientes:

- El juez de la sede del arbitraje será normalmente de utilidad para la adopción de medidas provisionales o conservatorias durante el curso del arbitraje.
- El juez de la sede determinará además el juez de apoyo para el tribunal arbitral.
- Asimismo, la sede del arbitraje es el lugar donde se debe interponer el recurso de anulación.

En un arbitraje nacional la sede del arbitraje estará localizada en territorio peruano. Es decir, serán los jueces peruanos quienes colaborarán con el arbitraje y controlarán el laudo vía anulación. Asimismo, en estas tareas se aplicará la Ley de Arbitraje de nuestro país.

En un arbitraje internacional la elección de la sede del arbitraje es crucial, ya que los jueces del país elegido serán quienes colaborarán con el arbitraje y controlarán el laudo. De igual modo, se aplicará la Ley de Arbitraje de la sede elegida.

Para que la elección de la sede del arbitraje sea la adecuada, el entorno legal que regula al arbitraje en esta debe cumplir con ciertas condiciones que demuestren que dicha sede es «amigable» con el arbitraje. Así, la sede debe cumplir condiciones como:

- Permitir la ejecución de cláusulas arbitrales de arbitraje internacional.
- Asistir al tribunal arbitral en su constitución.
- Ofrecer al tribunal arbitral directamente, o a través de la justicia estatal, los poderes suficientes para llevar a cabo su labor de forma eficiente.
- Proteger las actuaciones arbitrales de la interferencia de las cortes estatales de la sede, salvo estas sean estrictamente necesarias, hasta la emisión del laudo arbitral.

- Reconocer y ejecutar laudos extranjeros, para que de este modo se reconozcan en el extranjero los laudos emitidos en su territorio.

Cabe comentar que uno de los propósitos de la Ley de Arbitraje es que el Perú resulte una sede de arbitraje atractiva para partes extranjeras por ofrecer una ley de vanguardia y amistosa con el arbitraje.

### **Elección de la sede del arbitraje**

La elección de la sede responde a la siguiente regla de prelación, tanto en arbitraje ad hoc como institucional: (1) las partes, y (2) el tribunal arbitral.

Esta regla se encuentra establecida en el artículo 35 de la Ley de Arbitraje:

#### Artículo 35°. Lugar del arbitraje

1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. El tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado.

Nótese cómo el legislador privilegia la voluntad de las partes por la naturaleza voluntarista del arbitraje.

Asimismo, el tribunal arbitral puede realizar actuaciones válidamente en otro lugar fuera de la sede, por lo que su competencia para resolver la controversia no se circunscribe a la sede geográfica.

## **6. IDIOMA DEL ARBITRAJE**

En el arbitraje internacional la elección del idioma es fundamental, ya que una parte puede verse perjudicada si no litiga en su idioma natal. Además,

es importante tomar en cuenta el idioma de los árbitros para que puedan analizar y resolver la controversia con facilidad. La elección del idioma está regulada en la Ley de Arbitraje en los siguientes términos:

Artículo 36º. Idioma del arbitraje

1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso. Salvo que en el acuerdo de las partes o en la decisión del tribunal arbitral se haya previsto algo distinto, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones del tribunal arbitral.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación sea realizada en idioma distinto al del arbitraje, salvo oposición de alguna de las partes.

### **Elección del idioma**

La elección del idioma responde a la siguiente regla de prelación, tanto en el arbitraje ad hoc como institucional: (1) las partes, y (2) el tribunal arbitral.

Cabe resaltar que el tribunal arbitral puede además ordenar traducciones de oficio en otros idiomas.

## **7. REPRESENTACIÓN**

La representación en el arbitraje consiste en la acreditación de las partes o de quienes pueden actuar a nombre de ellas. Anteriormente, las facultades de representación exigidas en el arbitraje eran las del Código Procesal Civil, pero no calzaban con la flexibilidad propia de las actuaciones arbitrales. En el régimen vigente la representación no es literal, sino general, y abarca todos los actos, incluso los de disposición. Es así que en la Ley de Arbitraje se regula de la siguiente manera:

#### Artículo 37°. Representación

1. Las partes podrán comparecer personalmente ante el tribunal arbitral, o bien estar representadas por abogado, o por cualquier otra persona con autorización por escrito.
2. La representación conferida para actuar dentro de un arbitraje autoriza al representante a ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales, salvo disposición en contrario.
3. Las personas jurídicas se rigen por lo dispuesto en el artículo 10°, pudiendo delegar sus facultades a un abogado o a cualquier otra persona con autorización por escrito.
4. No existe restricción alguna para la participación de abogados extranjeros.

En este sentido, se privilegia la flexibilidad en la actuación de las partes en el arbitraje; de ello se desprende que no se necesite, por ejemplo, actuar a través de un abogado.

### 8. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Una vez instalado el tribunal, corren los plazos para la presentación de la demanda y, luego de esta, los plazos para su contestación o para reconvenir.

En el arbitraje, a diferencia del proceso civil, no se regula la improcedencia ni la inadmisibilidad de la demanda, toda vez que prima la flexibilidad y no el ritualismo.

Se privilegia el derecho de defensa de las partes en contra de los formalismos, como advertimos en el artículo 39 de la Ley de Arbitraje:

#### Artículo 39°. Demanda y contestación

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación,

el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

3. Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral.

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas.

A diferencia del Código Procesal Civil, la Ley de Arbitraje no establece requisitos para la presentación de la demanda. No obstante, cada reglamento arbitral sí lo hace, pero sin sancionar su incumplimiento y privilegiando la flexibilidad. Asimismo, se pueden plantear excepciones, como la de incompetencia del tribunal, y defensas previas que serán resueltas por el tribunal arbitral en aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz*. Es así que el reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP establece lo siguiente:

Artículo 42°. Requisitos de los escritos postulatorios

La demanda y su contestación contendrán:

- a) Nombre completo de las partes y el de sus representantes, en su caso.
- b) Domicilio dentro del radio urbano de la ciudad de Lima.
- c) Copia del poder de los representantes, de ser el caso.

- d) Determinación de la cuestión sometida a arbitraje, con indicación de la cuantía y las pretensiones respectivas.
- e) La relación de los hechos en que se basa la demanda o la contestación.
- f) Los fundamentos de derecho, de ser el caso.
- g) El ofrecimiento de los medios probatorios que respalden las pretensiones, debiendo adjuntarse los documentos que se consideren pertinentes.

Una vez presentados los escritos de demanda y contestación se procede a la fijación de los puntos controvertidos a través de una audiencia. Estos serán extraídos de las pretensiones de la demanda, de la contestación y de la eventual reconvencción, y constituirán las controversias respecto de las cuales se deben pronunciar los árbitros.

Las partes pueden modificar o ampliar sus escritos postulatorios (demanda y contestación) debido a la flexibilidad propia del arbitraje. La Ley de Arbitraje regula estos supuestos permitiendo a las partes pactar en contra de estos actos; en caso contrario, toda solicitud de modificación o ampliación de demanda será resuelta por el tribunal arbitral.

## 9. EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS

Las partes también tienen la posibilidad de plantear excepciones y defensas previas en la etapa postulatoria. Las excepciones más comunes en el arbitraje suelen darse por incompetencia, por vicios del convenio, por materia no arbitrable o materia no sometida a arbitraje, por falta de interés para obrar, o por caducidad (en el caso del arbitraje con el Estado). En cierta forma, todas las excepciones tienen por finalidad que el tribunal arbitral se declare incompetente.

Las excepciones son resueltas por el tribunal arbitral por aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz*, y deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas.

El artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece al respecto lo siguiente:

3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.
4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativa al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación.

Esto significa que el tribunal arbitral, en principio, solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá considerar estos temas por iniciativa propia en cualquier momento. Asimismo, la excepción puede resolverse junto con el fondo de la controversia, es decir con el laudo final. No obstante, se recomienda que las excepciones sean resueltas lo antes posible, dado que, por ejemplo, sería ineficiente para las partes litigar sobre el fondo para que al final la excepción sea declarada fundada. Es por ello

que es recomendable que los árbitros se pronuncien sobre las excepciones antes del laudo, toda vez que si la excepción presentada fuera declarada fundada, las actuaciones arbitrales no se debieron desarrollar.

Al resolver las excepciones los árbitros pueden también declararse parcialmente competentes y continuar con las pretensiones sobre las que sí tengan competencia.

## 10. CONSOLIDACIÓN DE ARBITRAJES

La consolidación de arbitrajes es lo que en la práctica procesal civil se conoce como acumulación. La consolidación de pretensiones entre dos mismas partes es algo usual, por ejemplo, en contratos de ejecución continuada (obra). Esto es necesario a efectos de evitar laudos contradictorios.

La consolidación se refiere a cuestiones que se plantean como consecuencia de la presencia de varios contratos y varias partes en el arbitraje en enfoques que, además de analizar las situaciones de acumulación de pretensiones y procesos, ingresan en otros campos, relacionados pero analíticamente distintos. Tal sería el caso de la intervención de terceros y los efectos del acuerdo arbitral sobre partes no signatarias.

Por lo tanto, la consolidación atiende a dos fenómenos: la presencia de dos o más contratos entre las mismas partes y la presencia de dos o más partes contractuales en un mismo contrato. La tensión fundamental en ambos casos es que, por regla general, el convenio arbitral solo obliga a las partes que lo suscribieron, con lo que no es posible someter a arbitraje a quien no lo ha consentido, aun cuando tenga una pretensión o controversia conexas con la *litis*.

El convenio arbitral es el límite para poder establecer una acumulación. En definitiva, solo se podrán acumular pretensiones a las que les sea aplicable un mismo convenio arbitral. Existirá entonces solamente la acumulación de pretensiones (objetiva), no así la subjetiva (personas). Se acumularán arbitrajes derivados de un mismo contrato entre las mismas partes.

Conforme al numeral 4 del artículo 39 de la Ley de Arbitraje, la consolidación admite pacto en contrario, por lo cual las partes podrán restringirla o prohibirla en su convenio arbitral.

Por su parte, la práctica arbitral, plasmada en los reglamentos institucionales, ha determinado que para que proceda una consolidación deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que las partes no hayan pactado en contra.
2. Que exista un arbitraje en marcha.
3. Que se dé la misma relación jurídica (contrato) y un mismo convenio arbitral.
4. Que no se haya suscrito aún el acta de fijación de puntos controvertidos.

En resumen, podríamos decir que la acumulación es básicamente la subsunción de nuevos arbitrajes en un arbitraje antiguo o anterior sobre un mismo contrato, lo cual evita que se generen laudos contradictorios y que además las partes puedan articular una defensa global de sus pretensiones.

## **11. ACTA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

El acta de fijación de puntos controvertidos es el acta que contiene la misión de los árbitros encomendada por las partes, es decir sobre qué cuestiones se pronunciarán y resolverán, sobre la base de lo que se ha venido litigando. El tribunal arbitral debe elaborar, sobre la base de los documentos de las partes y teniendo en cuenta sus planteamientos, un documento que precise su misión y en el cual se fijen las pretensiones de las partes y los puntos litigiosos. Así, el acta fija la controversia y determina los puntos que el tribunal arbitral debe resolver. Por tanto, en la medida que el acta de fijación de puntos controvertidos contiene la descripción de la materia litigiosa, debe consignar las pretensiones provenientes de la demanda, la reconvencción, la modificación o ampliación de la demanda o de la reconvencción, y la acumulación de arbitrajes.

Respecto a esta acta, el reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP establece en su artículo 48, lo siguiente:

Contestada o no la demanda o, en su caso, absuelta o no la reconvencción; los árbitros citarán a las partes a Audiencia de Fijación de Puntos controvertidos, la que se desarrollará de la siguiente manera:

a) Los árbitros podrán iniciar la audiencia invitando a las partes a poner fin a la controversia mediante un acuerdo conciliatorio total o parcial. A falta de acuerdo por cualquier causa, los árbitros continuarán con el desarrollo de la audiencia.

b) Los árbitros procederán a fijar los puntos controvertidos, escuchando la propuesta de las partes. *Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán de oficio o a pedido de parte, ampliar los puntos controvertidos ya sea que se hayan alegado hechos nuevos o no*, en cuyo caso, darán oportunidad a las partes para que se pronuncien y ofrezcan los medios probatorios que consideren pertinentes, siempre que el proceso no se encuentre en la etapa para dictar el laudo.

c) Seguidamente, podrán admitir o rechazar las pruebas ofrecidas por las partes, se haya o no planteado alguna cuestión probatoria, sin perjuicio de disponer la actuación de pruebas de oficio.

d) Adicionalmente, los árbitros podrán ordenar la actuación de aquellas pruebas que, a su criterio, deban actuarse fijando la fecha para su actuación de considerarlo conveniente (énfasis agregado).

### 11.1. Pretensiones implícitas

Cabe precisar que el literal b) de este artículo hace alusión a lo que se conoce con el nombre de «pretensiones implícitas». Estas son cuestiones que, aunque no hayan sido planteadas por las partes de manera expresa en sus escritos postulatorios, se han venido debatiendo durante el arbitraje o han sido mencionadas por una de las partes. Por ejemplo, si A solicita que se resuelva un contrato de suministro por el incumplimiento de B en la entrega de trigo, B alega que sí cumplió parcialmente, pero las partes han discutido sobre la caída del precio del trigo sin haber solicitado que

se determine el supuesto de excesiva onerosidad de la prestación. En la medida en que el árbitro solo puede resolver sobre aquello que se le ha encargado, no puede aplicar el *iura novit curia* como los jueces, porque su laudo podría resultar nulo.

En este sentido, es mejor que en caso de detectar situaciones como las de los ejemplos, se fije con toda claridad la cuestión debatida o referida como un nuevo punto controvertido, a efectos de evitar la anulación.

### 11.2. Contenido del acta de fijación de puntos controvertidos

Al igual que ocurre con el acta de instalación, el acta de fijación de puntos controvertidos no se encuentra regulada por la Ley de Arbitraje, aunque la práctica arbitral le atribuye los siguientes contenidos:

- Nombre y calidad en que intervienen las partes;
- Nombre de los árbitros;
- Una exposición sumaria de las pretensiones y reclamaciones de las partes;
- La admisión de las pruebas;
- Una lista de los puntos en controversia por resolver;
- La fijación de un cronograma de audiencias para la actuación probatoria.

## 12. PRUEBAS

La valoración de las pruebas es una tarea y facultad exclusiva del tribunal arbitral. Las partes están en la obligación de aportar al proceso las mejores pruebas para causar convicción a los árbitros. La facultad probatoria del tribunal se encuentra regulada en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje:

Artículo 43º. Pruebas

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas

y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

No obstante, en algunas oportunidades la complejidad técnica de las controversias sometidas a arbitraje —especialmente las referidas a construcción de obras— hacen necesaria la ayuda de peritos.

Una pericia puede incorporarse a través de un medio documental si es que las partes la realizan antes del arbitraje y la presentan en la etapa postulatoria. Si se realiza a lo largo del arbitraje, el medio pericial necesitará de actuación.

Asimismo, la pericia puede ser de oficio o de parte. Será de oficio si el tribunal arbitral ordena de modo propio su realización y designa al perito para tal efecto; será de parte si esta es ordenada por pedido de alguna de las partes. Respecto a la pericia, la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

#### Artículo 44º. Peritos

1. El tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas. Asimismo, requerirá a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso a éstos.

2. Después de presentado el dictamen pericial, el tribunal arbitral por propia iniciativa o a iniciativa de parte, convocará al perito a una audiencia en la que las partes, directamente o asistidas de peritos, podrán formular sus observaciones o solicitar que sustente la labor que ha desarrollado, salvo acuerdo en contrario de las partes.

3. Las partes pueden aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario.

Un perito no puede ser recusado, pues el perito no decide, solo aporta información técnica. La recusación solo cabe contra los árbitros; el perito solo ayuda a los árbitros a entender los detalles técnicos de la controversia

Sin embargo, las partes podrían cuestionar la independencia e imparcialidad de los peritos sin recurrir a la recusación. Esto no puede suceder en una pericia de parte, porque se estaría vulnerando la libertad de contratar de la parte contraria, que debe poder elegir al perito que considere conveniente. Sin embargo, en una pericia de oficio sí se puede cuestionar a un perito, que debe ser neutral.

### *Colaboración judicial en la actuación de pruebas*

En la medida en que los árbitros carecen de *coertio*, en ciertas ocasiones se necesita que la fuerza pública asista a los peritos para la actuación de pruebas.

La Ley de Arbitraje establece con claridad que estas actividades son de colaboración, por lo que no implican calificación alguna por parte del Poder Judicial, salvo vulneración manifiesta de orden público.

#### Artículo 45°. Colaboración judicial

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.
2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.
3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir

oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.

4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

### **13. MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares en sede arbitral exigen los mismos requisitos que las de sede judicial: verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Cabe señalar que la contra cautela es discrecional y deberá ser evaluada por los árbitros. Sin embargo, en vista del peligro de la demora para recurrir a la tutela cautelar, cabe preguntarse qué pasaría si el tribunal no estuviera todavía constituido y se necesitara una medida cautelar. Por ello la Ley de Arbitraje diferencia dos momentos en la tutela cautelar del arbitraje: antes y después de la constitución del tribunal arbitral.

#### **13.1. Antes de la constitución del tribunal arbitral**

En vista que no se tiene aún un tribunal constituido, el solicitante puede recurrir al Poder Judicial para solicitar una medida cautelar previa al proceso. Sin embargo, deberá cumplir con los siguientes requisitos: (1) iniciar el arbitraje diez días después de su solicitud cautelar, y (2) constituir el tribunal arbitral dentro de los noventa días de dictada la medida. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos se sanciona con la caducidad de la medida cautelar.

Al respecto, resulta cuestionable que un hecho como la constitución del tribunal, que no depende enteramente de los actos del solicitante de la medida cautelar, repercuta en los intereses de esta parte.

### 13.2. Después de la constitución del tribunal arbitral

A partir de su constitución, el tribunal arbitral es el único competente para dictar medidas cautelares en el arbitraje. La constitución ocurre con la aceptación del árbitro único o la del presidente del tribunal.

No se debe confundir la constitución del tribunal con su instalación, la cual ocurre una vez celebrada la audiencia de instalación. A partir de encontrarse constituido el tribunal arbitral es el único competente para dictar medidas cautelares en el arbitraje.

En consecuencia, si el Poder Judicial hubiera dictado una medida cautelar antes del arbitraje, una vez constituido el tribunal se le remitirán los actuados. El tribunal puede variar la medida cautelar otorgada en el Poder Judicial o incluso dejarla sin efecto.

### 13.3. Tipos de medidas cautelares

Por otro lado, debe considerarse que las medidas cautelares que se pueden solicitar en un arbitraje, tanto antes como después de la constitución del tribunal, son las mismas que las del Código Procesal Civil, ya que persiguen las siguientes finalidades:

- Preservar o restablecer el *statu quo*;
- Prevenir un daño inminente;
- Preservar bienes contra los que se ejecutará el laudo;
- Preservar elementos de prueba que se utilizarán en el arbitraje.

### 13.4. Regulación de las medidas cautelares en la Ley de Arbitraje

La regulación de la tutela cautelar en el arbitraje se encuentra en el artículo 47° de la Ley de Arbitraje. Citamos la parte sustancial de la norma:

Artículo 47°. Medidas cautelares

Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias

para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordena a una de las partes:

- a. Que mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia;
- b. Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral;
- c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente;
- d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

#### **14. PARTE RENUENTE**

Es una figura parecida a la rebeldía procesal vista desde el derecho arbitral. Se caracteriza por partir del supuesto de que debe continuarse con el arbitraje en caso el demandante no presente su demanda y el demandado quiera presentar pretensiones en contra de aquel, o en el caso de que el demandado no conteste la demanda presentada en su contra.

En consecuencia, se exige que exista al menos un escrito postulatorio que permita al tribunal contar con esos puntos controvertidos para resolver. Esto está regulado en el artículo 46° de la Ley de Arbitraje:

Artículo 46°. Parte renuente.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

- a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, este manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.
- b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante.
- c. Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

## 15. PREGUNTAS

1. ¿En qué consisten las actuaciones arbitrales?
2. Cite las principales audiencias en un proceso arbitral y describa brevemente sus objetivos.
3. ¿En qué casos puede producirse la oposición a un arbitraje?
4. ¿Cuál es la utilidad de la audiencia de instalación?
5. ¿Cómo y quién fija las reglas de las actuaciones arbitrales?
6. ¿Qué implicancias tiene fijar la sede del arbitraje?
7. ¿La representación en el arbitraje es similar al caso del Código Procesal Civil? Explique por qué.
8. ¿Cuándo y quien debe resolver las medidas cautelares?
9. ¿Por qué el perito no puede ser recusado?