

**Expediente 451-2009**

**LIMA**

**LANGOSTINERA CALETA DORADA S.A.C Y OTRAS**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

**ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

**RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTINUEVE**

Miraflores, cinco de marzo de

dos mil trece.-

**VISTOS**

Mediante resolución número doce expedida el nueve de junio del año dos mil diez, obrante de fojas dos mil novecientos ochenta a dos mil novecientos ochenta y uno (tomo V), **se dispuso acumular al presente proceso los expedientes judiciales tramitados ante esta Sala Superior signados con los números 674-2009, 675-2009 y 676-2009**, por cuanto en todos éstos las pretensiones propuestas se orientan a obtener la declaración de nulidad del laudo arbitral de derecho contenido en

la resolución número ciento sesenta y cuatro, expedido el dieciocho de marzo de dos mil nueve por el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros Alfredo Bullard González (Presidente), Rafael Montoya Alvarez y Alberto Montezuma Chirinos en la controversia surgida entre TSG Perú S.A.C. de una parte y Pesquera Chicama S.A.C., Langostinera Caleta Dorada S.A.C., Pesquera Libertad S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Industrial Katamaran de la otra; incorporándose todo lo actuado en dichos expedientes judiciales a los presentes autos y ordenándose su refoliación.

En tal sentido, tenemos que mediante escrito presentado el once de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y ocho y siguientes (tomo I, expediente acumulado N° 674-2009), **Langostinera Caleta Dorada S.A.C.** interpone recurso de anulación contra el referido laudo arbitral de derecho contenido en la resolución número ciento sesenta y cuatro, expedido el dieciocho de marzo de dos mil nueve, siendo admitido a trámite mediante resolución número dos de fecha treinta de julio de dos mil nueve, obrante de fojas quinientos siete a quinientos ocho; corrido el traslado respectivo, mediante escrito de fojas 576 y siguientes TSG Perú S.A.C. contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos según los términos que allí constan.

Mediante escrito presentado el once de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas mil ciento veintisiete y siguientes (tomo II, expediente acumulado N° 675-2009) **Procesadora del Campo S.A.C.** interpone recurso de anulación contra el referido laudo arbitral de derecho contenido en la resolución número ciento sesenta y cuatro, expedido el dieciocho de marzo de dos mil nueve, siendo admitido a trámite mediante la resolución número dos de fecha treinta de julio de dos mil nueve, obrante de fojas mil ciento cuarenta y dos a mil ciento cuarenta y tres; corrido el traslado respectivo, mediante escrito de fojas mil ciento setenta y cinco y siguientes la demandada TSG Perú S.A.C. contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos según los términos que allí constan.

Mediante escrito presentado el doce de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas mil setecientos veinticinco y siguientes (tomo III, expediente acumulado N° 676-2009), **Pesquera Chicama S.A.C.** interpone recurso de anulación contra el referido laudo arbitral de derecho contenido en la resolución número ciento sesenta y cuatro, expedido el dieciocho de marzo de dos mil nueve, y su aclaratoria contenida en la resolución número ciento sesenta y seis de fecha veintiuno de abril de dos mil nueve, siendo admitido a trámite mediante resolución número dos de fecha treinta de julio de dos mil nueve, obrante de fojas mil setecientos setenta y dos a mil setecientos setenta y tres; corrido el traslado respectivo, mediante escrito de fojas mil setecientos noventa y dos y siguientes la demandada TSG Perú S.A.C. contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos según los términos que allí constan.

Mediante escrito presentado el seis de abril de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil doscientos cincuenta y seis y siguientes (tomo IV), Empresa **Pesquera Libertad**

**S.A.C.** interpone recurso de anulación de laudo arbitral al amparo del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 contra el laudo arbitral de derecho tantas veces referido, siendo admitido a trámite mediante resolución número dos de fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, obrante de fojas dos mil ochocientos once a dos mil ochocientos doce; y corrido el traslado respectivo, mediante escrito presentado el treinta de julio dos mil nueve inserto a fojas dos mil ochocientos ochenta y ocho y siguientes (tomo V), la demandada TSG Perú S.A.C. contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos según los términos que allí constan.

Mediante resolución número catorce de fecha diez de agosto de dos mil diez, obrante de fojas dos mil novecientos noventa y seis a fojas tres mil treinta y cinco, este Órgano Superior emitió sentencia declarando Fundados los recursos de anulación de laudo arbitral interpuestos por Langostinera Caleta Dorada S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Libertad S.A.C. por la causal contenida en el literal a. del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; y, en consecuencia, Nulo el laudo arbitral de derecho cuestionado; omitiendo emitir pronunciamiento por carecer de objeto respecto al recurso de anulación formulado por Pesquera Industrial Chicama S.A.C., así como sobre los argumentos invocados por Caleta Dorada S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Libertad S.A.C. en relación a las causales de anulación distintas a aquella por la cual se declaró la nulidad del laudo arbitral; sentencia que fue declara nula mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de diciembre de dos mil once, obrante de fojas tres mil ciento cincuenta y ocho a tres mil ciento cincuenta y nueve, ordenando que esta Sala Superior expida una nueva resolución con arreglo a los fundamentos que la sustentan.

Siendo ello así, realizada la vista de la causa en la fecha corresponde emitir el pronunciamiento respectivo de conformidad con lo ordenado por el Superior Jerárquico.

Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior **Wong Abad**, y,

## **CONSIDERANDO**

**PRIMERO.- De la demanda presentada por Langostinera Caleta Dorada S.A.C.:** Los fundamentos de la demanda interpuesta por Langostinera Caleta Dorada S.A.C. en el expediente acumulado N° 674-2009 (Tomo I) son los siguientes:

- a. "...nuestra representada fue ajena a la celebración del contrato de servicio de fabricación, secado, cocido, movilización interna, arrumaje, almacenamiento y otros celebrado por TSG Perú S.A.C y Harinas Especiales S.A.C. con fecha 28 de enero del 2002, contrato en el que pactaron los contratantes el sometimiento al Tribunal Arbitral para dilucidar sus controversias, vale decir que este contrato existieron (sic) 10 meses antes de nuestro nacimiento -constitución de la empresa-

entonces es absurdo sostener que nosotros también estamos inmersos en dicho contrato". (véase a fojas 489)

- b. "La interpretación que le da el Tribunal al laudo cuya nulidad estamos solicitando, al artículo 14 del Decreto Legislativo acotado (Decreto Legislativo 1071), es que no obstante que nuestra empresa y otras que no suscribieron el contrato de convenio arbitral, están vinculadas sin necesidad de suscribir y deben responder todas ellas por la deuda de TSG Perú S.A.C. la introducción de este artículo no obstante la prohibición expresa del artículo 2º (sic) de las disposiciones transitorias, constituye una parcialización expresa y cubre el Laudo con vicio de nulidad insalvable". (véase a fojas 490)
- c. "...el Convenio Arbitral tiene naturaleza eminentemente contractual, de manera que en principio se aplica sólo a los signatarios, esto conforme con el artículo 1363 del Código Civil..." (véase a fojas 488)
- d. El artículo 14 del Decreto Legislativo 1071 que sustenta la decisión contenida en el punto resolutivo décimo sexto del Laudo respecto a la vinculación entre empresas no resulta aplicable al procedimiento arbitral porque no estuvo vigente según lo dispuesto en el artículo segundo de las disposiciones transitorias del mencionado decreto.
- e. El punto resolutivo segundo del Laudo declara Infundada la oposición al arbitraje interpuesta por Procesadora del Campo S.A.C. con fecha 29 de agosto de 2006, lo cual resulta contradictorio con lo dispuesto mediante la Resolución N° 0112-2005-CSA-CCNI-CCL dictada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

**SEGUNDO.-** Frente a dichos argumentos, a fojas 576 (Tomo I) TSG Perú S.A.C. contesta la demanda en los siguientes términos:

- a. "...tal como lo demuestra el mismo laudo arbitral, el convenio arbitral que lo legitima no está contenido en el contrato de fecha 28 de enero de 2002 como afirma tendenciosamente la demandante sino que está contenido en el contrato de fecha 15 de junio del 2003 que sí suscribe Langostinera Caleta Dorada." (véase a fojas 584)
- b. "...en la resolución N° 49 expedida por el Tribunal Arbitral, se aprecia que en realidad el recurso de oposición presentado por esa empresa no era uno de 'inexistencia de convenio arbitral' como quiere hacernos creer ahora sino uno que señalaba que 'el arbitraje no estaba pactado para resolver las materias que nosotros propusimos en nuestra demanda arbitral'..." (véase a fojas 585)

- c. La norma aplicable al presente proceso es el Decreto Legislativo N° 1071 y no la Ley N° 26752 como afirma la empresa demandante, no obstante ello cabe señalar que las decisiones a que el Tribunal Arbitral arriba no se desprenden de la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo N° 1071 sino de la aplicación de las modernas doctrinas del derecho empresarial.

**TERCERO.- De la demanda presentada por Empresa Procesadora del Campo S.A.C.:** Los fundamentos de la demanda interpuesta por Empresa Procesadora del Campo S.A.C. en el expediente acumulado N° 675-2009 (Tomo II) son los siguientes:

- a. "Nuestra empresa no fue demandada para intervenir en el Laudo Arbitral que estamos impugnando, sin embargo el Tribunal Arbitral nos han incluido como parte demanda, violando de este modo el principio del debido proceso..." (véase a fojas 1127)
- b. "...nuestra representada fue ajena a la celebración del contrato de servicio de fabricación, secado, cocido, movilización interna, arrumaje, almacenamiento y otros celebrado por TSG Perú S.A.C. y Harinas Especiales S.A.C. con fecha 28 de enero del 2002, contrato en el que pactaron los contratantes el sometimiento al Tribunal Arbitral para dilucidar sus controversias, vale decir que este contrato existieron 10 meses antes de nuestro nacimiento –constitución de la empresa– entonces es absurdo sostener que nosotros también estamos inmersos en dicho contrato." (véase a fojas 1130)
- c. "El tribunal arbitral totalmente parcializado a favor de TSG Perú S.A.C. con la finalidad de justificar su actitud y considerar la vinculación de nuestra empresa con las demás empresas como son: Harinas Especiales S.A.C., Pesquera Chicama S.A.C., Langostinera Caleta Dorada S.A.C., Pesquera Industrial Catamarán S.A.C. y Pesquera Libertad S.A.C., ha invocado como sustento legal de su decisión el artículo 14 del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje como una nueva Ley (...) violando de este modo con esta interpretación lo dispuesto por el artículo 2° de la Disposición Transitoria de dicho Decreto Legislativo..." (véase a fojas 1131)
- d. El punto resolutivo segundo del Laudo declara Infundada la oposición al arbitraje interpuesta por nuestra representada con fecha 29 de agosto de 2006, lo cual resulta contradictorio con lo dispuesto mediante la Resolución N° 0112-2005-CSA-CCNI-CCL dictada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

**CUARTO.-** Frente a dichos argumentos, a fojas 1175 (Tomo II), TSG Perú S.A.C. contradice la demanda en los siguientes términos:

- a. "...El convenio arbitral existe y consta en la cláusula decimo primera del contrato de fecha 15 de agosto del 2003 suscrito entre Pesquera Harinas Especiales S.A.C.

(que luego cedió su posición contractual a Pesquera Chicama S.A.C.), Langostinera Caleta Dorada S.A.C. y TSG Perú S.A.C. tal como lo señala el laudo en su considerando N° 11.

Y es precisamente este convenio arbitral el que motivó la existencia del proceso arbitral y son los efectos de este mismo convenio arbitral los que se extendieron para ser vinculantes también a las empresas Procesadora del Campo S.A.C., Pesquera Industrial Katamarán S.A.C. y Pesquera Libertad S.A.C.” (véase a fojas 1185)

- b. “...si bien es cierto que Procesadora del Campo S.A.C. no suscribió el contrato que contiene el convenio arbitral (...), el Tribunal Arbitral ha logrado demostrar a través de las pruebas actuadas y el razonamiento valorativo que utilizó que tanto ésta empresa como las otras cuatro emplazadas son empresas totalmente vinculadas y cuya actuación coordinada se realizó con la finalidad de cometer fraude a su acreedor, la recurrente TSG Perú S.A.C.” (véase a fojas 1184)
- c. “...lejos de haber inexistencia de convenio arbitral, lo que hubo fue una aplicación de vanguardia del derecho que justificó la extensión de los efectos de este convenio.” (véase a fojas 1187)
- d. “En ese sentido la afirmación de la demandante (...) respecto a que el arbitraje sólo tiene validez entre las partes contratantes constituye una visión limitada y anacrónica de lo que es en la actualidad la institución del arbitraje así como de los efectos y la extensión del Convenio Arbitral.” (véase a fojas 1183)
- e. “Asimismo, queda claro que esta extensión y esta inclusión no se han hecho en vulneración de los derechos de la demandante sino que durante todo el proceso se observaron los procedimientos legales del debido proceso y la decisión final fue fundamentada en derecho ya que, como lo señala la teoría general del derecho, la doctrina y la jurisprudencia son también fuentes del derecho peruano.” (véase a fojas 1187)

**QUINTO.- De la demanda presentada por Pesquera Chicama S.A.C.:** Los fundamentos de la demanda interpuesta por Pesquera Chicama S.A.C. en el expediente acumulado N° 676-2009 (Tomo III) son los siguientes:

- a. La demandante afirma que no firmó convenio arbitral alguno para las pretensiones que TSG Perú S.A.C. describe en su solicitud y demanda arbitral como son las señaladas de fojas 485 a 487 en el escrito de demanda.
- b. “La pretensión accesoria y por ende el pedido de TSG Perú S.A.C., en el proceso arbitral fue la determinación de obligación de dar suma de dinero producto del saldo deudor derivado de la ejecución del extremo del suministro. Sin embargo el Tribunal a (sic) analizado y ordenado un pago, basándose en los importes que TSG

Perú S.A.C. nos entregó en calidad del mutuo celebrado el 01 de enero del 2004, incurriendo en un fallo extrapetita el laudo sobre un tema no sometido ni solicitado en ninguna de las pretensiones de TSG Perú S.A.C.” (véase a fojas 1729)

- c. “Nuestra empresa formuló oposición al arbitraje señalando que no hemos firmado ningún convenio arbitral para las controversias pretensiones que describe en su escrito de solicitud de petición arbitral y el escrito de demanda indicado líneas arriba; pues conforme es de verse en el contenido del contrato de servicios de fabricación ensacado cosido movilización interna, arrumaje y almacenamiento hasta la entrega formal de harina de pescado en exclusividad de fecha 28 de enero del 2002, contrato modificado y aclarado con fecha 23 de enero del 2003; y modificado a un contrato de compra venta de harina de pescado con carácter de exclusividad según escritura pública de fecha 23 de julio de 2004 por ante Notario Leonardo Bartra Valdivieso, no existe convenio arbitral firmado para dichas materias.

Así hicimos notar entre otros que el contrato donde se encuentra expresado el convenio arbitral, no contempla o prevé el mutuo o línea de crédito y demás materias controvertidas, solicitando por ello se declare fundada nuestra oposición total al arbitraje.” (véase a de fojas 1730 a 1731)

- d. “... el mutuo del contrato de fecha 01 de enero del 2004 no fue materia de convenio arbitral, ni un tema sometido ni solicitado en ninguna de las pretensiones de la demanda arbitral de TSG Perú S.A.C.” (véase a fojas 1734)
- e. “Entre TSG Perú S.A. y Pesquera Chicama S.A. no sólo existió una relación contractual derivada del suministro celebrado; paralelamente existieron otras dos relaciones contractuales que no han sido materia de proceso arbitral.

Nos referimos a la celebración por un lado, del contrato de mutuo por US\$ 2'000,0000.00 dólares americanos que TSG Perú S.A. suscribió inicialmente con Pesqueras Harinas Especiales S.A., cuya posición fue luego cedida a Pesquera Chicama S.A. (según contratos en escritura públicas de fechas 15 de agosto del 2003 y 03 de marzo del 2004) y por otro, al contrato de mutuo que el 01 de enero del 2004, celebró pesquera Chicama S.A con TSG Peru S.A.

(...) el mismo que en ningún momento fue para hacer viable el suministro.” (Véase a fojas 1735)

- f. La pretensión accesoria y por ende el pedido de TSG Perú S.A.C., en el proceso arbitral fue la determinación de obligación de dar suma de dinero producto del saldo deudor derivado de la ejecución del extremo del suministro.

Nótese que en ninguno de los extremos de la petición de demanda arbitral se encontraba la determinación de pago del Contrato de mutuo con línea de crédito

superior al millón de dólares americanos, celebrado con fecha 01 de enero de 2004.

Sin embargo al expedir el laudo de derecho el tribunal arbitral se ha pronunciado sobre aspectos distintos a los solicitados por las partes, incurriendo en un fallo ultrapetita afectando el derecho de defensa de nuestra empresa y el debido proceso. (véase a fojas 1737)

- g. "La determinación de pago o devolución de dinero del contrato de fecha 1 de enero de 2004 no fue materia del petitorio de la demanda arbitral interpuesta por TSG Peru S.A.C. sin embargo se ha analizado los montos entregados por concepto de este contrato, como reiteramos no fue materia de la petición de demanda incurriendo en fallo extrapetita. (véase a fojas 1744)
- h. "...el Tribunal ha basado su decisión en hechos no alegados ni acreditados por las partes realizando una motivación aparente (inexistente en términos formales) y, por tanto, ha efectuado en forma arbitraria.

Además, no ha fundamentado jurídicamente en que ha basado su decisión, existiendo en el laudo falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto." (véase a fojas 1752)

- i. La demandante señala que el Tribunal Arbitral ha declarado la vinculación entre las empresas Pesquera Chicama, Caleta Dorada, Procesadora del Campo, Katamaran y Libertad, ordenando el pago de US\$ 1,361,552.27 más los intereses legales hasta el día efectivo de pago de manera solidaria por parte de las citadas empresas basado en hechos que no habrían sido acreditados ni alegados por las partes como son los referidos en los puntos 414, 460, 476, 477, 575, 576, 578 y 584 del laudo arbitral cuestionado.
- j. Señala también que los Árbitros no habrían valorado las pruebas existentes en el expediente arbitral de forma conjunta y razonada pues han soslayado las cartas de fechas 9 y 20 de julio del 2004 y el contrato de mutuo de fecha 1 de enero del 2004 con el cual se acredita que no existía ningún saldo deudor derivado del suministro ni del mutuo derivado de dicho contrato, vulnerando de esta forma su derecho a un debido proceso.
- k. Al expedirse el laudo arbitral basándose en hechos no alegados ni probados así como en suposiciones y medios probatorios no ofrecidos por las partes el Tribunal Arbitral:

"A (sic) afectado nuestro derecho de defensa por cuanto el punto controvertido fue la resolución del contrato de suministro y el saldo derivado del suministro ocurrido en el año 2005 por ende los medios probatorios y cualquier alegación se circunscribían a dichas fechas, sin embargo el Tribunal en forma arbitraria para

resolver se ha basado en pruebas como son transferencias de precios licencias y ventas realizadas en el año 1998 y 2000 por empresas que no forman parte del proceso y con quienes no tenemos ningún vinculo es decir anteriores inclusive a nuestra existencia como persona jurídica, y lo más grave dichos medios probatorios que no han sido admitidos ni corrido traslado a fin de poder ejercer el derecho de contradicción afectando así gravemente nuestro derecho de defensa” (véase a fojas 1756).

- I. “Estando en controversia que la suma de dinero deriva del mutuo de fecha de (sic) enero del 2004 y no del saldo deudor del suministro (sic) Tribunal debió ordenar una pericia o liquidación” (véase a fojas mil setecientos cincuenta y seis).
- m. “El tribunal arbitral prosiguiendo con la afectación al debido proceso ha vulnerado el artículo 1183 del código civil ...” (véase a fojas 1757)

**SEXTO.-** Frente a dichos argumentos, a fojas 1798 (Tomo III), TSG Perú S.A.C. contesta la demanda en los siguientes términos:

- a. La demanda no cumple con el requisito de admisibilidad que establece el segundo párrafo del artículo 63 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 65 de la antigua ley de arbitraje.
- b. Las únicas causales de anulación del laudo arbitral son las establecidas taxativamente en el artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, en consecuencia la Sala debe rechazar los argumentos de la demandante referidos a temas constitucionales como son la alegada afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso y la tutela procesal efectiva, los cuales estarían dirigidos a que la Sala revise el fondo de la controversia.
- c. La empresa demandante comete un error al sugerir que el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre la relación obligatoria nacida del contrato de fecha 01 de enero de 2004 “...ya que el mismo tribunal señala en sus considerandos 819 al 823 que la liquidación de todos los montos que Pesquera Chicama S.A.C. nos adeuda corresponde al contrato de suministro y no a cualquier otro contrato. (véase de fojas 1808 a 1809)
- d. El cuestionamiento de la demandante referido a que no existía convenio arbitral para conocer las pretensiones que incluimos en nuestra demanda arbitral han sido objeto de pronunciamiento expreso en los considerandos 622 al 653 del Laudo al declarar Infundada la oposición al arbitraje, lo que demuestra que la demandante pretende que la Sala termine pronunciándose sobre los criterios utilizados por el Tribunal, lo cual está prohibido por ley.

- e. El proceso arbitral se condujo bajo las reglas de la derogada ley 26572, Ley General de Arbitraje, cuyo artículo 39 señalaba que el tribunal arbitral era el único que podía determinar su competencia, por lo cual la Sala no tiene facultad legal para cuestionar la decisión del Tribunal Arbitral al resolver la oposición al arbitraje de Pesquera Chicama S.A.C.
- f. No es cierto que el Tribunal Arbitral no haya meritudo el Contrato de Mutuo de fecha 01 de enero del 2004 "Por el contrario, tal como se desprende de los considerandos 819 al 824, el Tribunal si merituo ese contrato (así como las cartas que menciona Pesquera Chicama en su demanda) y, en la apreciación razonada que hace, se pronuncia descartándolo ya que no le genero al tribunal ninguna certeza que implique una modificación en el estado de los hechos probados hasta ese momento." (véase de fojas 1811 a 1812)
- g. La vulneración a la debida motivación de las resoluciones "...es una causal que no se encuentra taxativamente señalada en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 y, como tal, no debe ser tomada en cuenta por la sala sino, por el contrario, rechazada laminarmente. (véase de fojas 1812 a 1813).
- h. "...se debe destacar la total falta de criterio de la empresa demandante que cuestiona no los criterios resolutivos sino la narración de los hechos que el Tribunal realizó en base a las pruebas (tanto las ofrecidas por las partes como las de oficio) que se actuaron en el proceso. Todo lo que afirmamos toma mayor consistencia cuando nos damos cuenta que esos supuestos 'hechos no alegados ni probados' que señala la demandante se encuentran descritos en la sección II del mismo titulada: 'De la historia de las transferencias de propiedad, derechos y licencias de las UIP Malabrigo y Huacho'." (véase a fojas 573)
- i. "...la parte demandante porfía en señalar, casi tozudamente, que no existe una fundamentación jurídica de las resoluciones, entendiendo como 'jurídica' una simple remisión a alguna norma legal vigente como si el derecho se agotara en las normas positivas vigentes a la fecha." (véase a fojas 1814)
- j. "...lo que busca Pesquera Chicama es -nuevamente- que la Sala cometa prevaricato pronunciándose sobre los criterios del Tribunal en clara contravención a las reglas imperativas que regulan el presente proceso." (véase a fojas 1815).
- k. "...la argumentación del Tribunal no solo es jurídica en tanto utiliza efectivamente el derecho y lo desarrolla a través de una cabal argumentación jurídica sino que, sobre todo, es una motivación suficiente ya que -mas allá de su extensión- cumple con señalar, paso a paso, el razonamiento seguido para arribar a las conclusiones que establece". (véase a fojas 1817)
- l. El Tribunal Arbitral tenía la facultad de actuar medios probatorios de oficio y en todas las ocasiones en que lo hizo "...las partes demadadas (sic) tuvieron la

posibilidad (y en efecto lo hicieron) de cuestionar esa decisión". (véase a fojas 1820)

- m. La supuesta causal de inaplicación del artículo 1183 del Código Civil demuestra que la demandante cuestiona el laudo arbitral simplemente porque no acogió la interpretación del derecho que esa empresa sustentaba, habiendo señalado el Tribunal Arbitral en el considerando 210 y siguientes de la resolución N° 166 de Aclaración de Laudo Arbitral de Derecho que "...en este caso no se puede hablar de inaplicación del artículo 1183 del Código Civil ya que la solidaridad dispuesta por el Tribunal no se desprende de ese ordenamiento sino que es consecuencia del levantamiento del velo societario que llevó a cabo. Este razonamiento se encuentra plasmado en el considerando 301 del laudo arbitral". (véase a fojas 1822)

**SÉTIMO.-De la demanda presentada por Pesquera Libertad S.A.C:** Los fundamentos de la demanda interpuesta por Pesquera Libertad S.A.C. en el expediente acumulado N° 451-2009 (Tomo IV) son los siguientes:

- a. "El Tribunal Arbitral también desconociendo la resolución del Consejo Superior de Arbitraje que declaraba fundada la oposición al arbitraje por inexistencia al convenio arbitral (N° 112-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 22 de noviembre de 2005) mediante resolución número dos de fecha 16 de agosto del 2006 ordenó incluir a nuestra empresa en calidad de demandada accediendo así a la petición de TSG Perú S.A.C." (véase a fojas 2260)
- b. "Nuestra empresa nunca ha firmado convenio arbitral alguno con la empresa TSG Perú S.A.C. ni existe documento alguno al respecto, tampoco hemos suscrito contrato alguno, ni hemos mantenido relación de ningún tipo con TSG (demandante arbitral)". (véase a fojas 2260)
- c. "...mientras que el Juez en tanto que ejerce una función jurisdiccional publica puede involucrar a cualquiera en un juicio a pedido de la parte contraria si considera que hay razones suficientes, el árbitro se limita a ejercer una jurisdicción delegada por las partes que lo invistieron con el poder de juzgar y por tanto, puede pensarse que no podría rasgar el velo societario para incluir dentro del arbitraje a quienes no otorgaron el convenio arbitral." (véase a fojas 2261)
- d. "Por su origen y por su naturaleza, el convenio arbitral es un contrato. En consecuencia, como tal, es ley entre las partes, pero sus reglas no pueden ser aplicadas a terceros no-signatarios." (véase a fojas 2261)
- e. "El tribunal nos ha sometido compulsivamente al arbitraje sin causa alguna que justifique pese a que la ampliación de la competencia del Tribunal Arbitral y el uso de la institución de la litis consorcio, no son aceptables dentro de los términos de la ley peruana de arbitraje por cuanto ésta en su artículo 10 exige que el convenio

arbitral se celebre por escrito, bajo sanción de nulidad. (Aplicable al presente proceso arbitral)

En consecuencia, quienes no hemos suscrito el convenio no somos partes del mismo y no pueden ser sometidos a la jurisdicción arbitral.

Sin embargo pese a ello el Tribunal Arbitral nos ha obligado y sometido a participar en un arbitraje que no hemos aceptado desviándonos del Juez natural y vulnerando el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución..." (véase a fojas 2262)

- f. La demandante señala que ninguna decisión emitida por el Tribunal Arbitral habría sido motivada jurídicamente, señalando específicamente como ejemplos lo expresado en el numeral 589 del laudo referido a la presencia de los elementos objetivos y subjetivos que demostrarían la vinculación existente entre las empresas demandadas requeridos por la doctrina y la jurisprudencia internacional, por cuanto no señala cuál sería la norma jurídica que ampara dicha doctrina y jurisprudencia internacional; así como lo expresado en el numeral 561 del mismo por cuanto no tendría ningún sustento fáctico ni jurídico según indica; y lo dispuesto en el décimo sexto punto resolutivo del laudo que ordena el pago solidario de las empresas demandadas a favor de TSG vulnerando lo dispuesto en el artículo 1183 del Código Civil.
- g. "...el Tribunal Arbitral basa sus considerandos en el laudo arbitral en hechos no alegados por las partes así tenemos que señala hechos y fraudes supuestamente efectuados por las empresas Harinas Especiales, Pesquera Capitán S.A.C., Western Pacific Corporation, Comercializadora Oleadas del Mar Embarcación San Martin 10, hechos que no han sido alegados ni probados, por ninguna de las partes ni estas últimas empresas y embarcación forman parte del proceso arbitral." (véase a fojas 395)
- h. "...en ninguno de sus considerandos ni en ningún extremo del laudo arbitral el Tribunal Arbitral ha citado la ley sustantiva y la ley procesal aplicable que ampare la decisión tomada, vulnerando así el derecho fundamental que tiene todo justiciable a la debidamente (sic) motivación de las resoluciones". (véase a fojas 2267)
- i. "En el laudo arbitral también se ha vulnerado el derecho constitucional a la libertad de empresa por cuanto está desconociendo el tipo de sociedad y responsabilidad limitada de nuestra empresa.

Así tenemos que uno de los considerandos en el laudo arbitral ha determinado sin prueba ni sustento jurídico en el numeral 615 del laudo arbitral lo siguientes:

615.- Ello dado que la consecuencia de levantar el velo societario implica desconocer la responsabilidad limitada de cada sociedad y por el contrario implica

desconocer la responsabilidad limitada de cada sociedad y por el contrario obliga a que todas las sociedades del grupo respondan ilimitadamente por las deudas de una de ellas puesto que se entiende que han actuado bajo una voluntad común.” (véase de fojas 2269 a 2270)

- j. “En ninguna de las normas indicadas ni en ninguna otra norma del ordenamiento peruano, se regula la aplicación de la doctrina referente a la Teoría del develamiento del velo societario o del desconocimiento de la responsabilidad limitada.” (véase a fojas 2270)
- k. “Finalmente se debe tener en cuenta que el año 2002 fecha en que las empresas Harinas Especiales y TSG Perú S.A.C. firman el convenio arbitral según hace referencia el Tribunal Arbitral nuestra empresa ni siquiera existía, situación que ni siquiera ha sido tomado en cuenta por los árbitros. (véase a fojas 2272).

**OCTAVO.-** Frente a dichos argumentos, a fojas 384 (2256) [Tomo V], TSG Perú S.A.C. contesta la demanda en los siguientes términos:

- a. La demanda no cumple con el requisito de admisibilidad que establece el segundo párrafo del artículo 63 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 65 de la antigua ley de arbitraje.
- b. “...la sala debe rechazar la intención del demandante de convertir el presente recurso en una suerte de proceso de amparo ‘camuflado’ y, en esa idea, rechazar todos los argumentos que ésta presenta y que no se refieren a las causales establecidas en el artículo 63 limitándose a resolver y merituar los argumentos que presente respecto a estas causales taxativamente señaladas por la ley”. (véase a fojas 2894)
- c. “...la demandante está buscando -al hacer esa referencia innecesaria a los derechos constitucionales- que la Sala termine pronunciándose sobre el fondo de la controversia (...) lo que está expresamente prohibido por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo 1071”. (véase a fojas 2895)
- d. La demanda no contiene la indicación precisa de las causales de anulación de laudo invocadas conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 64 del Decreto Legislativo N° 1071, siendo la única causal que indica la demandante y que pertenece a la lista cerrada que contiene el numeral 1 del artículo 63 del mismo la relativa a la inexistencia de convenio arbitral.

“Esta falta de corrección se torna más que evidente cuando la demandante señala como causales de anulación ‘la vulneración a la libertad de empresa’ y la supuesta ‘imposición compulsiva y unilateral de la jurisdicción arbitral’...” (véase a fojas 2897)

- e. "La demandante Pesquera Libertad S.A.C. fundamenta su causal de inexistencia de convenio arbitral con el mismo argumento que presentó ante el Tribunal Arbitral mediante recurso de reposición de fecha 28 de agosto del 2006 y que éste en decisión fundamentada contenida en la resolución N° 49 declaró infundado". (véase a fojas 2897)
- f. "...en ese sentido, la sala debe tener especial cuidado de resolver sin terminar pronunciándose sobre el contenido de esa decisión o termine calificando los criterios, motivaciones o interpretaciones realizadas por el Tribunal Arbitral, o que está expresamente prohibido por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo". (véase a fojas 2898)
- g. "El principal fundamento que la demandante esgrimió en esa oportunidad y que actualmente esgrime en su escrito de demanda es que la resolución N° 02, de fecha 16 de agosto del 2006, expedida por el Tribunal Arbitral -que dispuso correr traslado de nuestra demanda arbitral a la demandante- estaría, presuntamente, desconociendo lo que señala la resolución N° 112-2005/CSA-CCANI-CCL, su fecha 22 de noviembre del 2005, expedida por el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima". (véase a fojas 2898)

La empresa demandada sostiene que con este argumento, la demandante "...intenta presentar una Resolución Administrativa como si fuera una Resolución Judicial con calidad de cosa juzgada como las que efectivamente protege el artículo 139 de la Constitución Política del Peru". (véase a fojas 2899)

- h. Mediante resolución N° 49 de fecha 26 de junio de 2007, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre el recurso de reposición que presentó la demandante y cuyos argumentos se reproducen en la presente demanda, indicando específicamente en sus considerandos 74 y 75 que, "...lejos de lo que señala Pesquera Libertad S.A.C., su inclusión al proceso no se hizo vulnerando sus derechos sino precisamente para defenderlos. (...)

Por su parte, el laudo arbitral materia del presente recurso también se pronuncia en sus considerandos 591 al 604 respecto al efecto y consecuencias que tiene la citada resolución administrativa del Consejo." (véase a fojas 2902)

"Ante todos estos elementos, mal podría pretenderse que un argumento que fue desestimado con tal contundencia dentro del proceso arbitral sea 'reexaminado' por la Sala." (véase a fojas 2903).

- i. Con lo expresado en el considerando 67 de la citada resolución número 49 expedida por el Tribunal Arbitral se desvirtúa el supuesto sometimiento compulsivo al arbitraje de la demandante Pesquera Libertad S.A.C.

"Fue recién en el laudo, y a la vista de los argumentos que llevaron al Tribunal Arbitral a declarar la existencia de vinculación entre todas las empresas emplazadas, cuando se dispuso que los efectos del mismo deberían ser aplicables también a la empresa demandante". (véase a fojas 2905)

- j. "...la afirmación que señala que es imposible seguir un proceso arbitral contra una persona que no ha suscrito el convenio es una afirmación falsa ya que; como lo demuestran la ley, la doctrina y la jurisprudencia, existen supuestos – excepcionales pero no por ello menos reales- en los que los efectos de un convenio arbitral se pueden extender válidamente frente a personas que no lo suscribieron". (véase a fojas 2907)
- k. "...si bien es cierto que Pesquera Libertad S.A.C. no suscribió el contrato que contiene el convenio arbitral (...) el Tribunal Arbitral ha logrado demostrar a través de las pruebas actuadas y el razonamiento valorativo que utilizó que tanto ésta empresa como las otras cuatro emplazadas son empresas totalmente vinculadas y cuya actuación coordinada se realizó con la finalidad de cometer fraude a su acreedor, la recurrente TSG Perú S.A.C.

Es por esta situación que el Tribunal dispuso recurrir a la teoría del 'levantamiento del velo societario' y en virtud de esa teoría pronunciarse por la extensión de los efectos del convenio arbitral a todas las empresas emplazadas incluyendo a la demandante Pesquera Libertad". (véase de fojas 2907 a 2908)

- l. "...El convenio arbitral existe y consta en la cláusula décimo primera del contrato de fecha 15 de agosto del 2003 suscrito entre Pesquera Harinas Especiales S.A.C. (que luego cedió su posición contractual a Pesquera Chicama S.A.C.), Langostinera Caleta Dorada y TSG Perú S.A.C. tal como lo señala el laudo en su considerando N° 11." (véase de fojas 2908 a 2909)
- m. "...lejos de haber inexistencia de convenio arbitral, lo que hubo fue una aplicación de vanguardia del derecho que justificó la extensión de los efectos de éste convenio." (véase de fojas 2910 a 2911)
- n. "Asimismo, queda claro que esta extensión y esta inclusión no se han hecho en vulneración de los derechos de la demandante sino que durante todo el proceso se observaron los procedimientos legales del debido proceso y la decisión final fue fundamentada en derecho ya que, como lo señala la teoría general del derecho, la doctrina y la jurisprudencia son también fuentes del derecho peruano." (véase a fojas 2911)
- o. "Durante todo el proceso arbitral Pesquera Libertad no sólo tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa sino que efectivamente lo hizo tal como ella misma reconoce mediante la interposición de recursos de reposición, oposición al

arbitraje, y demás pedidos detallados en el mismo laudo materia de recurso.”  
(véase de fojas 2913 a 2914)

- p. La empresa demandante “...entiende que sólo cuando se cita un artículo expreso de alguna ley peruana se puede hablar de la existencia de una real fundamentación jurídica. Es por ello que rechaza la fundamentación basada en doctrina y jurisprudencia”. (véase a fojas 2914)
- q. “...la argumentación del Tribunal no sólo es jurídica en tanto utiliza efectivamente el derecho y lo desarrolla a través de una cabal argumentación jurídica sino que, sobre todo, es una motivación suficiente ya que –mas allá de su extensión- cumple con señalar, paso a paso, el razonamiento seguido para arribar a las conclusiones que establece”. (véase a fojas 2916)

- r. No hay forma de que el principio procesal de congruencia pueda entenderse como un límite al poder del Tribunal Arbitral de actuar medios probatorios de oficio.

“Porque eso es lo que está cuestionando, a fin de cuentas, la parte demandante. El hecho de que el Tribunal haya recurrido a la actuación de pruebas de oficio que le permitan tener mayor conocimiento del historial comercial de las empresas demandadas así como de las personas que están detrás de ellas.” (véase a fojas 2917)

- s. “Todo lo que afirmamos toma mayor consistencia cuando nos damos cuenta que esos supuestos ‘hechos no alegados ni probados’ que señala la demandante se encuentran descritos en los considerandos 144 y siguientes del laudo arbitral los mismos que se refieren a la sección II del mismo titulada: ‘de la historia de las transferencias de propiedad, derechos y licencias de las UIP Malabrigo y Huacho’.” (véase a fojas 2918)

- t. La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4972-2006-PA/TC citada por la parte demandante para fundamentar la supuesta imposición compulsiva y unilateral del convenio arbitral no resulta aplicable al caso por cuanto conforme a lo señalado por el Tribunal Arbitral en el considerando 39 de la resolución N° 166-Aclaracion del Laudo Arbitral de Derecho- el presente caso versa sobre la aplicación del levantamiento del velo societario ante empresas vinculadas y la jurisprudencia citada no contempla ese supuesto.

- u. “La teoría del levantamiento del velo societario no es una figura extraña a nuestro sistema jurídico. Es una figura novedosa que ha tenido desarrollo doctrinario y, como tal, su aplicación no genera una irregularidad.

Desde el momento en que hablamos de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, no podemos afirmar que existe desconocimiento de categorías como la responsabilidad limitada o la personalidad jurídica”. (véase a fojas 2921).

- v. "Dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de la empresa (...) no se encuentra el beneficio de la responsabilidad limitada ni de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas. Mucho menos la extensión constitucional cuando esas categorías se utilizan con la finalidad de cometer fraude". (véase a fojas 2922)

**NOVENO.-** Antes de iniciar el análisis de las específicas razones que sustentan las demandas interpuestas es necesario referirnos a la posibilidad que tienen los señores árbitros para aplicar la figura jurídica del "levantamiento del velo societario". Como ha sido señalado esta posibilidad fue negada por la Sala Superior en una oportunidad anterior y, aunque nuestra Corte Suprema ha desechado las razones que sustentaron ese pronunciamiento, no ha señalado a su vez cuáles serían los fundamentos jurídicos que sustentarían tal posición.

En tal sentido, debemos fundar la potestad de los árbitros para resolver sobre estos temas en el principio del Competence-Competence, previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje, pues, como se aprecia inmediatamente, la determinación de las personas que se encontrarán sujetas al proceso arbitral exige el establecimiento de la competencia subjetiva de los árbitros.

Asimismo, actualmente no resulta un obstáculo para el ejercicio de esta potestad que los árbitros hagan referencia o apliquen normas imperativas o de orden público pues, como refiere la doctrina, los árbitros:

"...pueden examinar la validez de un convenio arbitral aun cuando se alegue fraude u otra violación del orden público en aplicación del principio "competente-competence"<sup>1</sup>.

En efecto, la atribución legal que tienen los árbitros de juzgar sobre su propia competencia no debe encontrar límite en la eventual aplicación de normas de orden público, pues considerar lo contrario implicaría presumir una inadecuada o errónea utilización de esas disposiciones por los tribunales arbitrales<sup>2</sup>.

Esta posibilidad se encuentra, en nuestra opinión, confirmada por el hecho que sobre este pronunciamiento arbitral las Salas Superiores que tramitan los procesos de nulidad que eventualmente se inicien tienen la más amplia capacidad de revisión pues, como también resulta claro, estas materias no son de libre disposición de las partes y tampoco corresponden a materias referidas al fondo de la controversia.

En efecto, si bien en el artículo 39 de la Ley, ya citado, se establece que los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, más adelante se

<sup>1</sup> Gaillard, Emmanuel y Savage, John (Edited by). *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, Holanda, 1999; p. 339.

<sup>2</sup> Op. cit., pp. 400-401.

señala, asimismo, que cualquier decisión sobre las objeciones que se realicen contra esa competencia podrá ser impugnada mediante el recurso de anulación contra dicho laudo, si hubiera sido desestimada.

Esta solución, como señala mayoritariamente la doctrina se fundamenta en que el competence-competence atribuido a los árbitros solo los faculta a ser los primeros jueces de su competencia, pero esta precedencia cronológica no impide la subsecuente revisión por las Cortes<sup>3</sup>.

A lo anterior debe agregarse que, en casos como el presente, donde la competencia subjetiva del Tribunal Arbitral se ha resuelto después de establecer la existencia de un concierto fraudulento que ha justificado la extensión de los efectos del convenio arbitral a empresas que formalmente no lo suscribieron, la revisión de la decisión arbitral debe ser completa, es decir, deberá, si así lo plantea la parte demandante, alcanzar no solo a los aspectos formales del Convenio Arbitral sino también a los fundamentos sustantivos y fácticos que han servido de sustento a la decisión del tribunal.

Si no se realizara esta revisión integral, que como es obvio, no se encuentra prohibida por lo señalado por el artículo 62 de la Ley, debido a que como resulta evidente no es una cuestión de fondo de la controversia sino, por el contrario, es una que impediría un pronunciamiento respecto de él, se estaría permitiendo que un convenio arbitral ineficaz, en tanto *res inter alios acta*, sea oponible y obligatorio frente a quien no lo ha suscrito.

Esta conclusión es constatada por la doctrina que refiere que toda decisión arbitral bajo el principio competente-competence es provisional en el sentido de que cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar a las Cortes reabrir y reconsiderar en su totalidad el asunto ahí decidido<sup>4</sup>.

Por consiguiente, debemos concluir que si las demandantes cuestionaran los fundamentos de hecho y de derecho que han servido al Tribunal Arbitral para considerarlas sujetas al convenio arbitral, estas razones podrán ser revisadas por esta Sala Superior en su integridad tal y como si de una apelación se tratara.

**DÉCIMO.-** La situación particular que esta Sala Superior ha constatado, la posibilidad de revisión completa que tiene el órgano judicial sobre la decisión de un tribunal arbitral que se pronuncia sobre cuestiones que impiden la resolución del fondo de la controversia, origina otras consecuencias que es necesario explicitar.

---

<sup>3</sup> Op. cit., p. 401.

<sup>4</sup> BORN, G. y MERKIN, R. citados por GUSY, Martin, HOSKING, James M. y SCHWARZ, Franz T., *A Guide to The ICDR International Arbitration Rules*, Oxford University Press, New York, 2011; p. 156.

En primer lugar, dado que la revisión de las decisiones descritas en el párrafo anterior puede ser completa, corresponderá a la parte que las impugna plantear los específicos temas que deberán ser materia de pronunciamiento por la Sala Civil revisora pues, en efecto, como en cualquier otro recurso que involucra consecuencias sobre derechos disponibles, el órgano revisor no puede “adivinar” cuáles son los agravios que afectan el derecho del impugnante y, por tanto, corresponde a este la carga de señalarlos en forma adecuada.

Esta exigencia se deduce, en nuestra opinión del carácter dispositivo de los procesos jurisdiccionales en materia civil, de los cuales el proceso arbitral forma parte.

Del mismo modo, en situaciones como la presente, en las que se manifiesta en forma patente la tensión entre la celeridad que el arbitraje promete y la defensa material del debido proceso en esta sede, se hace necesario requerir a quien pretende la nulidad de un laudo el señalamiento de los específicos poderes procesales que no pudo ejercitar como consecuencia de los vicios que denuncia<sup>5</sup>; es decir, no bastará en estos casos que se constate un defecto formal en las actuaciones arbitrales que llevaron a la decisión sobre las cuestiones que impiden entrar al fondo de la controversia sino que, además, deberá comprobarse que esos vicios tuvieron en la práctica una efectiva incidencia en el resultado del proceso.

Esto quiere decir que también en el proceso arbitral, por lo menos dentro de las cuestiones que en este proceso se discuten, no podemos hablar de una nulidad por la nulidad sino que debe exigirse también, por lo menos en las circunstancias anotadas, un agravio efectivo a la posición de la parte impugnante.

Si arribáramos a una conclusión contraria perjudicaríamos un valor trascendental para las partes como la celeridad para proteger formalidades cuyo incumplimiento no logra acreditar, por sí solo, una lesión efectiva a los poderes procesales de aquellas<sup>6</sup>.

### **Argumentos de Langostinera Caleta Dorada**

**UNDÉCIMO.-** Respecto al argumento glosado en el apartado a) debemos señalar que la afirmación referida a que la empresa Langostinera Caleta Dorada es ajena al contrato celebrado entre TSG Perú S.A.C. y Harinas Especiales S.A.C., por cuanto fue constituida diez meses después de celebrado el acto jurídico mencionado, no basta para estimar la demanda interpuesta pues no cumple con desvirtuar las razones de hecho y de derecho que han servido al Tribunal Arbitral para concluir que la

<sup>5</sup> PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Quinta Edizione, Jovene Editore, Napoli, 2006; p. 215.

<sup>6</sup> Como señala MARINONI: “La observancia de la forma por la forma, el ‘fetichismo de la forma’, no tiene lugar en el estado constitucional, preocupado por una tutela justa, adecuada y efectiva de los derechos” MARINONI Luiz Guilherme y MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*, 3ra. Edicao, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2011; p. 99.

constitución de la demandante, y su posterior actuación en las operaciones que motivaron el litigio arbitral, respondieron a un propósito común suficiente, a juicio de los árbitros, para considerarla obligada por el convenio arbitral celebrado.

**DUODÉCIMO.-** En cuanto a la supuesta parcialización en la que habrían incurrido los árbitros por aplicar el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, a pesar de la expresa prohibición contenida en la Segunda Disposición Transitoria de la misma norma citada, tampoco puede ser analizada como causal de nulidad del laudo pues, como resulta evidente, las interpretaciones o razonamientos jurídicos que realice un Tribunal Arbitral no pueden considerarse por sí solos como parciales o arbitrarios sino se acusan y prueban también los específicos hechos que acreditarían una lesión al derecho a la igualdad de trato de que gozan las partes en aplicación del artículo 33 de la Ley.

**DÉCIMO TERCERO.-** Del mismo modo debemos señalar que tampoco la simple referencia a la supuesta "naturaleza eminentemente contractual" del convenio arbitral puede justificar una declaración de nulidad del laudo pues, como se desprende de la lectura del mismo, tal afirmación no ha sido negada por el Tribunal Arbitral. Muy por el contrario, los árbitros acusan a la ahora demandante de pertenecer a un grupo de sociedades que respondiendo a una voluntad común han pretendido perjudicar fraudulentamente a sus acreedores cargo que, sin embargo, ni siquiera es contestado mediante la presente demanda.

**DÉCIMO CUARTO.-** En cuanto a la alegación de que se habría producido una indebida aplicación del artículo 14 de la Ley debemos referir que, como se expresa en el apartado número 242 del Laudo Arbitral, figuras como el levantamiento del velo societario:

"...si bien están reguladas actualmente por la Nueva Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, el DLA), que ha regulado expresamente la extensión de la cláusula arbitral, estaban ya reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia arbitrales..."

Es decir, los señores árbitros, si bien reconocen que las situaciones que han sido puestas a su consideración no se encuentran previstas en la Ley General de Arbitraje consideran que la doctrina y jurisprudencia arbitrales sí las contempla razón por la cual se sienten autorizados a utilizarlas a pesar de que no tienen específico reconocimiento legislativo.

Dado que en este caso la impugnante no discute la veracidad de la afirmación del Tribunal referida al reconocimiento que tendría la figura aludida en la doctrina y jurisprudencia arbitral, es necesario rechazar el argumento glosado.

**DÉCIMO QUINTO.-** Finalmente, en cuanto a los argumentos de esta parte, debe expresarse que el pronunciamiento administrativo de una Institución Arbitral respecto a la determinación de las personas que se encuentran comprendidas dentro del ámbito

subjetivo del convenio arbitral no puede ser opuesto a la decisión jurisdiccional que sobre ese punto expidan finalmente los árbitros, estando a lo expresamente previsto en el artículo 39 de la Ley.

### **Argumentos de Empresa Procesadora del Campo S.A.C.**

**DÉCIMO SEXTO.-** Dado que los argumentos deducidos por esta empresa son sustancialmente los mismos que los expresados por la empresa Langostinera Caleta Dorada S.A.C. las razones de la Sala para rechazarlos deben considerarse transcritos en este apartado.

### **Argumentos de Pesquera Chicama S.A.C.**

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** En cuanto a la primera de las razones esgrimida por la recurrente debemos repetir los razonamientos expresados en el Fundamento Undécimo.

En cuanto a los argumentos glosados en los apartados b), d) e), f) y g) del quinto fundamento de la presente resolución debemos señalar que, a pesar de que la demandante acusa un pronunciamiento extrapetita debido a que el Tribunal Arbitral habría analizado y ordenado un pago:

“...basándose en los importes que TSG Perú S.A.C. nos entregó en calidad de mutuo...”.

Tal afirmación no se corrobora con el examen del laudo pues, como puede comprobarse de su lectura, el mismo Tribunal Arbitral ha señalado expresamente respecto a este argumento que:

“...es necesario precisar que en el presente proceso arbitral no se está resolviendo ninguna controversia relacionada al referido mutuo supuestamente impago. Por el contrario, como se recordará mediante Resolución N° 117, de fecha 23 de abril de 2008 este colegiado resolvió declarar improcedente la solicitud de ampliación de cuantía deducida por TSG, que pretendió incluir a este proceso dicha controversia. Sin embargo en la referida Resolución el Tribunal Arbitral determinó que la misma no había sido demandada y que además en el Poder Judicial se encontraba vigente aún la acción deducida por TSG relacionada y vinculada precisamente a dicho mutuo garantizado, motivos por los cuales este Tribunal rechazó la solicitud de TSG” (Fundamento N° 627 del laudo).

Más aún, como se desprende de la lectura de la parte resolutive del mismo laudo, no existe en la decisión del Tribunal Arbitral ninguna referencia o condena fundada en el contrato de mutuo aludido por la ahora demandante, razones por las cuales estos argumentos también deben ser rechazados.

En lo referente a la tesis contenida en el apartado c) del quinto fundamento debemos expresar las mismas razones ya expuestas, es decir, que la misma no desvirtúa en modo alguno las conclusiones del Tribunal Arbitral respecto a que la recurrente ha formado parte de un concierto fraudulento para burlar el convenio arbitral celebrado por una sus empresas vinculadas con la empresa TSG.

También respecto al argumento glosado en el apartado g) es necesario mencionar que el análisis de los pagos supuestamente realizados con relación al contrato de mutuo de 01 de enero de 2004 fue un argumento incorporado al proceso por la propia Pesquera Chicama, tal como se desprende de su escrito de alegatos presentado en el proceso arbitral el día 16 de septiembre de 2008, el cual se sostiene:

“Por el contrario, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta que además del mutuo contenido en el Contrato de Suministro y Mutuo, existía entre Pesquera Chicama S.A.C y TSG Perú S.A.C. otro contrato (distinto) de mutuo celebrado el 1 de enero de 2004 y, en tal sentido, TSG Perú S.A.C. debería probar que todas las sumas de dinero sin excepción entregadas a Pesquera Chicama S.A.C. y que se mencionan en la curiosa Liquidación de Deuda de Suministro acompañada en la demanda como anexo 1-G, no lo fueron realizada (sic) en su totalidad o en parte en virtud de dicho contrato de mutuo (del 01 de enero del 2004), el cual es independiente” (folio seis mil novecientos dieciocho del expediente arbitral).

Por consiguiente, sus ahora contradictorias alegaciones respecto a un indebido tratamiento de estos temas en el laudo no pueden ser amparadas.

En los apartados h) y j) hemos glosado los argumentos de la demandante que sostienen que la vinculación declarada por el Tribunal se habría basado en hechos que no fueron acreditados ni alegados por las partes. Sin embargo, estos razonamientos no fueron propuestos al Tribunal Arbitral para que fueran considerados en primer lugar por ese colegiado, tal como lo exigía el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje motivo por el cual tampoco pueden ser estimados por esta Sala Superior.

A pesar de este defecto formal debemos relevar igualmente que la demandante sostiene específicamente que las alegaciones respecto a:

“Las disminución (sic) de las transferencias de precios de los inmuebles ocurridas en el año 1998 a 2000, no fueron realizadas por ninguna de las partes emplazadas ni fueron hechos alegados por ninguna de las partes ni materia de discusión” (fojas mil setecientos cincuenta y cinco del presente expediente acumulado).

Sin embargo, es necesario resaltar que, como consta en el Acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, obrante de folios cuatro mil ciento ochenta y siete a folios cuatro mil

doscientos veintidós, el Tribunal Arbitral consideró que la investigación de la vinculación entre las empresas demandadas era una “cuestión previa de oficio”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje y el artículo 41 del Reglamento Procesal del Centro.

Del mismo modo, al iniciar el desarrollo de las transferencias realizadas el Tribunal cuidó de señalar que:

“...el recuento de hechos en cuestión, en relación a la transferencia de los referidos derechos y licencias ha sido elaborado teniendo en cuenta, principalmente los siguientes documentos:

- (i) Las disposiciones administrativas emitidas por distintas dependencias del Ministerio de la Producción –las mismas que son de público conocimiento al haber sido publicadas tanto en el Diario Oficial El Peruano como en el portal web del Referido Ministerio- y que además fueron incorporadas al expediente mediante Resolución N° 163 de fecha 03 de marzo de 2009.
- (ii) Los documentos presentados por el Ministerio de la Producción, anexados al Oficio N° 4520-2007-PRODUCE/DGEPP-Dchi, presentado a este proceso arbitral con fecha 10 de diciembre de 2007; y
- (iii) Las distintas fichas registrales que obran en autos, presentadas por las empresas involucradas en el presente proceso” (a fojas siete mil quinientos cuarenta y cuatro).

Es decir, la expresa reserva del Tribunal Arbitral respecto a que realizaría un examen oficioso de las relaciones existentes entre las empresas demandadas en el proceso arbitral, fue finalmente ejercido sustentándose en documentos existentes en el expediente y, por consiguiente, sujetos a la revisión y cuestionamiento de la empresa demandante.

A todo lo anterior debemos agregar que la reserva realizada por los señores árbitros respecto al examen de oficio de las cuestiones que hemos detallado no fue impugnada por ninguna de las empresas demandantes<sup>7</sup>, motivo por el cual no puede servir como fundamento para cuestionar el laudo expedido.

---

<sup>7</sup> Máxime si el Tribunal señaló expresamente que el objetivo de este examen era: “...lograr un mejor entendimiento del comportamiento de dichas empresas [se refieren a las codemandadas], tanto en relación a los actos relevantes del presente caso, como en relación a su manejo empresarial” (a fojas siete mil seiscientos cuarenta y cuatro).

Adicionalmente debemos relevar que la demandante de la nulidad del laudo tampoco señala cuáles serían los cuestionamientos u observaciones que habría realizado a las conclusiones del Tribunal Arbitral pues, por el contrario, no niega que las conclusiones de los señores árbitros sean correctas. Es decir, la empresa Pesquera Chicama pretende desvirtuar las acusaciones de fraude que habrían sido comprobadas por el Tribunal Arbitral recurriendo a argumentos formales que no atacan, como debieran hacerlo en estos casos, la conclusión misma a la que arriba el laudo.

Por consiguiente, este argumento también debe ser rechazado.

La misma suerte debe correr el argumento descrito en el apartado l) por cuanto se refiere a una cuestión que afecta el fondo de la materia controvertida en el proceso arbitral y, por consiguiente, fuera del control judicial que esta Sala Superior puede ejercer. A pesar de ello, debemos remarcar además que la falta de ejercicio de la potestad arbitral de ordenar la actuación de pruebas de oficio no puede causar una afectación al debido proceso de la demandante pues, por el contrario, lo que en realidad pretende esconder este argumento en este caso particular es la falta de diligencia de la ahora demandante para ofrecer oportunamente los medios probatorios necesarios para acreditar su derecho.

En cuanto respecta al argumento glosado en el apartado m) debemos señalar que dado que el Tribunal Arbitral ha considerado que las empresas emplazadas en el proceso llevado en esa sede se han comportado respondiendo a una sola voluntad deben responder por las obligaciones demandadas también como una sola empresa.

En efecto, el Tribunal sostiene que:

“...más que la llamada solidaridad citada por la jurisprudencia analizada es en realidad una consecuencia natural del levantamiento del velo. Al perforarse la personalidad jurídica se perfora también la limitación de responsabilidad. La consecuencia del develamiento es tratar a todas las empresas, formalmente distintas, como una sola” (véase a fojas siete mil setecientos veintiuno).

Por tanto, no existe una indebida aplicación del artículo 1183 del Código Civil sino la constatación de un efecto natural del levantamiento del velo societario.

### **Argumentos de Pesquera Libertad S.A.C.**

**DÉCIMO OCTAVO.-** En cuanto a los argumentos de esta empresa demandante debemos señalar que el descrito en el apartado a) ha sido contestado en el fundamento décimo quinto de la presente resolución, mientras que el identificado con la letra b) fue analizado en el fundamento undécimo de la misma.

En cuanto a los argumentos glosados en los apartados c), d) y e) debemos señalar que el arbitraje en nuestro sistema jurídico es ejercicio de función jurisdiccional sustentada en el acuerdo político<sup>8</sup> de las partes, y que, dentro de los límites de ese acuerdo, los árbitros cuentan con todos los poderes jurisdiccionales que les confieren nuestra Constitución y la ley.

Por tanto, desde este horizonte conceptual y normativo lo que el Tribunal Arbitral ha hecho no es someter compulsivamente a un tercero a un proceso arbitral sino, muy por el contrario, ha evitado que la parte signataria de un convenio arbitral, mediante la utilización fraudulenta de otras empresas que responden a una sola voluntad empresarial, burle la efectividad de dicho acuerdo.

Esta potestad arbitral, sin embargo, no solo está sustentada en el reconocimiento del arbitraje como verdadera jurisdicción sino también, y tal vez principalmente, en los principios generales de buena fe<sup>9</sup> y prohibición de abuso del derecho<sup>10</sup> que resultan plenamente aplicables a un acto de autonomía privada como es el convenio arbitral.

Por tanto, en opinión de este Colegiado la referencia a estos principios, dada la abundante prueba que certifica su violación, basta para sustentar la aparente extensión del convenio arbitral, máxime si, como hemos referido anteriormente, dicha prueba no ha sido discutida adecuadamente por las ahora demandantes en el presente proceso de nulidad.

Por consiguiente, los argumentos descritos en los apartados f), g) y h) deben ser desestimados.

Finalmente, debemos señalar que los fundamentos contenidos en los apartados i), j) y k) han sido absueltos al responder las demandas de las otras co demandantes.

Por tanto;

## **SE RESUELVE**

Declarar **INFUNDADOS los recursos de anulación del laudo** formulados mediante las demandas interpuestas por Langostinera Caleta Dorada S.A.C., Empresa Procesadora del Campo S.A.C., Pesquera Chicama S.A.C. y Pesquera Libertad S.A.C. contra TSG Perú S.A.C., a fin que se anule el Laudo emitido con fecha 18 de marzo de 2009; y, en consecuencia, **VÁLIDO el laudo arbitral** de fecha 18 de marzo de 2009.

---

<sup>8</sup> En cuanto tiene por principal objeto desplazar el ejercicio de un poder estatal a ciudadanos privados elegidos por las partes.

<sup>9</sup> En tal sentido podemos citar entre otras muchas la referencias a la buena fe y a la prohibición de abuso del derecho contenidas en los apartados 301 y 303 del laudo.

<sup>10</sup> El abuso del derecho está proscrito en nuestro sistema jurídico por el artículo 103 de nuestra Constitución.

En los autos seguidos por Langostinera Caleta Dorada S.A.C. y otras contra TSG Perú S.A.C., sobre Anulación de Laudo Arbitral. **Notificándose.-**

**SS.**

**WONG ABAD**

**ROSSELL MERCADO**

**ALFARO LANCHIPA**