



# UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO

---

## ESCUELA DE POSTGRADO

### **La declaratoria de nulidad de laudo arbitral frente al supuesto de fraude procesal en el ordenamiento jurídico peruano**

Tesis para optar el grado de Maestra  
en Derecho

Mención: Derecho Procesal y Administración de Justicia

**XIOMARA DARLENE DEL RIO CHEVARRIA**

Asesora: **Mag. Lola Aurora Solórzano Vidal**

Huaraz –Áncash- Perú

2024

Nº. Registro: **T1027**





UNIVERSIDAD NACIONAL  
SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO  
ESCUELA DE POSTGRADO

## ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público en el Auditorio de la Escuela de Postgrado, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por la:

Bachiller : **DEL RIO CHEVARRIA XIOMARA DARLENE**

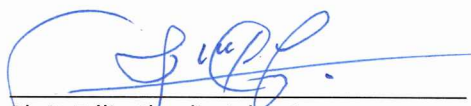
Título : **LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL FRENTE AL SUPUESTO DE FRAUDE PROCESAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

APROBADO, con el calificativo de DECISEIS (16)


De conformidad con el Reglamento General de la Escuela de Postgrado y el Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **DERECHO PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 15 de julio del 2024

  
Rh.D. Félix Claudio Julca Guerrero  
PRESIDENTE

  
Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza  
SECRETARIO

  
Mag. Ursula Rosalia Aniceto Norabuena  
VOCAL

  
Mag. Lola Aurora Solorzano Vidal  
Asesora

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
**ANEXO 1**  
**INFORME DE SIMILITUD.**

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

La declaratoria de nulidad de laudo arbitral frente al supuesto de fraude procesal en el ordenamiento jurídico peruano. +

Presentado por: Xiomara Darlene Del Rio Chevarria

con DNI N°: 70109298

para optar el Grado de Maestro en:

Derecho con mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia


Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : .....7%..... de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)**

Porcentaje	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	<input type="radio"/>
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponden de acuerdo a Ley.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 27/01/2025

  
FIRMA  
Apellidos y Nombres: Lola Aurora Solorzano Vidal  
DNI N°: 31652633

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

# XIOMARA DEL RIO CHEVARRIA

## T033\_70109298\_M.doc

 My Files

 My Files

 Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo

---

### Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::8100:424161970

Fecha de entrega

27 ene 2025, 6:32 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

27 ene 2025, 7:41 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

T033\_N°DEDNI\_M.doc

Tamaño de archivo

706.0 KB

154 Páginas

34,520 Palabras

193,327 Caracteres

# 7% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

## Filtrado desde el informe




- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 8 palabras)

## Exclusiones

- ▶ N.º de coincidencias excluidas

---

## Fuentes principales

- 6%  Fuentes de Internet
- 4%  Publicaciones
- 5%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

---

## Marcas de integridad

### N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

## MIEMBROS DEL JURADO

*Doctor Félix Claudio Julca Guerrero*

Presidente

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'F. Julca', written over a horizontal line.

*Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza*

Secretario

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Sánchez', written over a horizontal line.

*Magíster Úrsula Rosalía Aniceto Norabuena*

Vocal

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'U. Aniceto', written over a horizontal line.

**ASESORA**

***Doctora Aurora Lola Solórzano Vidal***



## AGRADECIMIENTO

- A *Dios*, guía y camino de vida.
- A mi familia, por el apoyo incondicional en toda mi formación profesional.
- A la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, mi alma mater.



*Dedico esta investigación a mi querida madre  
Joyce Farina Chevarría Llerena, a cuyo  
esfuerzo debo todo cuanto soy.*

*A mi familia y amigos, siempre alegres y  
resueltos conmigo.*

## ÍNDICE

	<b>Página</b>
Resumen	viii
Abstract	ix
INTRODUCCIÓN.....	1-3
<b>Capítulo I</b>	
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4-10
1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	4
1.2. Objetivos.....	6
1.3. Justificación.....	7
1.4. Delimitación.....	10
<b>Capítulo II</b>	
MARCO TEÓRICO.....	11-72
2.1. Antecedentes de la investigación.....	11
2.2. Bases teóricas.....	13
2.3. Definición de términos.....	69
2.4. Hipótesis.....	72
<b>Capítulo III</b>	
METODOLOGÍA.....	73-81
3.1. Tipo de investigación.....	73
3.2. Diseño de investigación.....	78

3.3. Técnicas e instrumento(s) de recolección de datos.....	80
3.4. Plan de procesamiento y análisis de datos.....	80
<b>Capítulo IV</b>	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	82-118
4.1. Presentación de resultados.....	82
4.2. Discusión de resultados.....	106
4.3. Prueba de hipótesis.....	108
Conclusiones.....	118
Recomendaciones.....	120
Referencias.....	123-134
Anexos	



## Resumen

La investigación abordó la nulidad de los laudos arbitrales fraudulentos en el ordenamiento jurídico peruano con el propósito de analizar la necesidad de un instrumento que invalide el arbitraje obtenido con fraude, a partir de la interrelación entre fenómenos como la naturaleza del arbitraje, el fraude procesal y la relatividad de la cosa juzgada. También se identificaron los derechos afectados y se analizó si la nulidad debe ser una figura independiente o una causal de anulación en el Decreto Legislativo que regula el arbitraje, en aras de plantear una alternativa eficaz contra los laudos fraudulentos. La investigación fue de tipo dogmático, basada en el estudio de normativa, doctrina, jurisprudencia y textos relevantes, y empleó la técnica documental a partir de la recopilación de bibliografía nacional e internacional. Los hallazgos confirmaron que la emisión de un laudo fraudulento vulnera los derechos constitucionales a la tutela efectiva y el debido proceso, lo que legitima la figura de nulidad para evitar que una decisión viciada adquiera firmeza definitiva. Se concluyó que la solución procesal para este tipo de conductas debe asimilarse a lo dispuesto en el artículo 178° del Código Procesal Civil, con las modificaciones pertinentes en función a la naturaleza del proceso arbitral.

*Palabras clave:* fraude procesal, nulidad de laudo arbitral, cosa juzgada, seguridad jurídica

## Abstract

The research addressed the nullity of fraudulent arbitration awards in the Peruvian legal system with the purpose of analyzing the need for an instrument that invalidates arbitration obtained through fraud, based on the interrelation between phenomena such as the nature of arbitration, procedural fraud and the relativity of *res judicata*. The affected rights were also identified and an analysis was made of whether nullity should be an independent figure or a cause for annulment in the Legislative Decree that regulates arbitration, in order to propose an effective alternative against fraudulent awards. The research was dogmatic, based on the study of regulations, doctrine, jurisprudence and relevant texts, and used the documentary technique based on the compilation of national and international bibliography. The findings confirmed that the issuance of a fraudulent award violates the constitutional rights to effective protection and due process, which legitimizes the figure of nullity to prevent a flawed decision from becoming definitive. It was concluded that the procedural solution for this type of conduct must be assimilated to the provisions of article 178 of the Civil Procedure Code, with the pertinent modifications based on the nature of the arbitration process.

*Keywords:* procedural fraud, annulment of arbitration award, *res judicata*, legal certainty

## INTRODUCCIÓN

Desde su implementación, el arbitraje ha sido reconocido como una alternativa eficaz para la solución heterogénea de conflictos, debido a la practicidad del procedimiento y celeridad en comparación con el proceso judicial, el cual se torna complejo y lato debido a la saturada carga procesal y otras deficiencias en el sistema judicial. Sin embargo, aprovechando la amplia libertad que las partes tienen para su formación y desenvolvimiento, también es cierto que en el arbitraje han surgido escenarios que debilitan su credibilidad o desnaturalizan el acceso a la jurisdicción. Un ejemplo de ello es la emisión de laudos arbitrales derivados del fraude procesal.

La situación descrita se agudiza porque el ordenamiento jurídico peruano no prevé una figura legal específica que permita la anulación de decisiones fraudulentas en sede arbitral, lo que genera un clima de arbitrariedad e inseguridad jurídica en determinados escenarios. En primer lugar, porque las partes o terceros afectados no cuentan con un mecanismo judicial o arbitral para cuestionar la validez de estos laudos. En segundo lugar, porque al no poder cuestionarlos estos laudos pueden alcanzar la firmeza de una sentencia con calidad de juzgada y surtir efectos en el mundo jurídico.

En tal contexto, con el objetivo de resolver la problemática identificada, la presente tesis se centró en determinar si el fraude procesal debe incluirse como una causal de nulidad de laudo arbitral. También se estudió la naturaleza del arbitraje y contexto social-normativo existente, a efectos de establecer si es posible incorporar dicha figura a nuestro ordenamiento jurídico actual. Finalmente, se identificó que

los derechos constitucionales se ven afectados con la emisión de un laudo fraudulento y se analizó si la nulidad planteada debe reconocerse como una figura independiente o como una causal de anulación en el D. Leg. N.º 1076 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje).

En cuanto a la metodología, la investigación fue de tipo dogmático, dado que el estudio teórico y normativo estuvo dirigido a proponer alternativas de solución frente a supuestos de laudos arbitrales fraudulentos. Se utilizaron los métodos: dogmático, hermenéutico, sistémico y de análisis -síntesis. Además, se empleó la técnica documental basada en la recopilación de bibliografía nacional e internacional sobre la cosa juzgada, el arbitraje y el fraude procesal. Los instrumentos utilizados fueron las fichas bibliográficas, textuales, de resumen y de análisis.

Siguiendo esta metodología, la investigación se dividió en secciones o capítulos para facilitar su entendimiento. El primer capítulo comprendió la exposición del problema general y los problemas específicos, así como la importancia, justificación y objetivos de la investigación. En el segundo capítulo se abordaron los antecedentes de la investigación, conceptos y bases teóricas necesarias para el entendimiento integral del objeto de estudio. El tercer capítulo trató los aspectos metodológicos de la investigación, mientras que el cuarto capítulo describió los resultados obtenidos a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial con el fin de validar las hipótesis generales y específicas planteadas. Por último, las conclusiones respondieron a los objetivos de la investigación y, en la sección de recomendaciones, se presentaron las alternativas

de solución frente a las problemáticas identificadas en torno a la temática central.

La información obtenida se orientó a mejorar la administración de justicia en sede arbitral y evitar que se desnaturalice por prácticas indebidas. La recopilación de bibliografía tanto nacional como extranjera permitieron construir un cúmulo de conocimientos para abordar la problemática. Asimismo, el análisis de la casuística más relevante, así como de la normativa y jurisprudencia sobre la materia, contribuyó a validar las hipótesis formuladas. Todo esto con el fin de sostener la premisa de que un pronunciamiento derivado del fraude o colusión procesal no puede ni debe adquirir la calidad de cosa juzgada.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1.Planteamiento y formulación del problema

En las últimas décadas se han generado serios cuestionamientos al arbitraje por su inadecuada utilización para alcanzar fines irregulares en ciertos escenarios. Tales supuestos se traducen en procesos arbitrales seguidos por privados con presencia de fraude o colusión procesal, lo que desencadena en decisiones arbitrarias que afectan dolosamente derechos o intereses de las partes o terceros. Uno de los ejemplos más representativos de esta situación es la denominada “Red de Rodolfo Orellana”, en la que cientos de personas se habrían visto despojadas de sus propiedades a causa de arbitrajes fraudulentos. Este caso, al igual que otros con procedimientos similares, refleja cómo el arbitraje ha sido instrumentalizado para alcanzar propósitos ilegítimos, desviándose de su función primordial de resolver imparcialmente los conflictos.

Sin embargo, el arbitraje privado no es el único que puede evidenciar el fraude procesal, ya que el arbitraje estatal tampoco está exento de este vicio. Así, los arbitrajes seguidos por o contra entidades públicas en el marco de controversias contractuales han dado lugar a la emisión de laudos arbitrales fraudulentos, lo que ha obligado al Estado Peruano a desembolsar millonarias sumas de dinero, afectando intereses públicos y objetivos institucionales. Los casos de mayor notoriedad en este ámbito son los cuestionados arbitrajes con la empresa Odebrecht, en los que, según las investigaciones fiscales, se advirtieron irregularidades que implicaron el procesamiento de árbitros, contratistas y políticos por la presunta

comisión de delitos contra la administración pública, entre otros. Por lo tanto, resulta claro que ni el arbitraje privado ni el estatal están libres de anomalías que afectan la esencia de esta jurisdicción especial.

Lo preocupante es que los casos citados no son los únicos, ya que existe una infinidad de supuestos en los que puede presentarse el fraude procesal y que no encuentran una solución legal y eficaz. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una figura específica que permita anular el laudo arbitral en casos de fraude procesal, por lo cual el arbitraje puede convertirse en un instrumento irregular, distorsionándose el valioso aporte que significó su creación. Aprovechando el vacío legal, tanto actores privados como públicos correrán el riesgo de ver vulnerados sus derechos sin contar con un mecanismo procesal que los proteja, lo que acarreará consecuencias devastadoras para nuestro sistema de justicia y para quienes resulten afectados por su mala administración. En suma, de no resolverse la problemática identificada, las decisiones arbitrales contaminadas con fraude procesal surtirán efectos en el mundo jurídico, contraviniendo los fines de un Estado Constitucional de Derecho.

En el contexto descrito, se torna relevante la implementación de un instrumento jurídico expreso contra decisiones fraudulentas. Se requiere de un mecanismo que evite que el proceso y laudo que lo concluye propicien situaciones ilegales o injustas que se alejan de los objetivos legítimos del arbitraje. Así, la posibilidad de establecer una figura similar a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil, se presenta como una

propuesta idónea, siempre que su implementación tenga en cuenta la naturaleza jurídica del arbitraje y particularidades propias de esta jurisdicción.

Por tales consideraciones, el problema de la presente investigación se planteó en los siguientes términos:

### ***1.1.1. Problema general***

¿Por qué el fraude procesal debe constituir una causal de nulidad de laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano?

### ***1.1.2. Problemas específicos***

- a) ¿Qué derechos constitucionales se ven afectados con la emisión de laudos arbitrales que derivan del fraude procesal?
- b) ¿La nulidad de laudo arbitral por fraude procesal debe sujetarse a lo regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje o a un procedimiento distinto?

## **1.2. Objetivos de la Investigación**

Los objetivos que orientaron la presente investigación fueron los siguientes:

### ***1.2.1. Objetivo General***

Determinar los factores que justifican incluir al fraude procesal como una causal de nulidad de laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano.

### ***1.2.2. Objetivos Específicos***

- a) Identificar los derechos constitucionales que se ven afectados con la emisión de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal.
- b) Analizar si la nulidad de laudo arbitral por fraude debe sujetarse a lo regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje o a un procedimiento distinto.
- c) Elaborar una propuesta legislativa para anular laudos arbitrales que se originen de procesos seguidos con fraude o colusión, considerando las particularidades de esta jurisdicción especial.

### **1.3. Justificación y viabilidad**

La importancia de la investigación radica en destacar que el arbitraje no puede cumplir su finalidad si en su formación se advierte la presencia de vicios como el fraude procesal. No resultaría sería aceptable que, aprovechando que la normativa sobre arbitraje se encuentra evolucionando por los constantes cambios socioeconómicos, los laudos arbitrales fraudulentos adquieran la inmutabilidad de una sentencia firme. Por lo tanto, es relevante evaluar si las problemáticas que conlleva el fraude procesal pueden ser controladas mediante un instrumento legal existente o si es necesaria la implementación de una nueva figura legal.

#### ***1.3.1. Justificación teórica***

La investigación se justifica en la necesidad de estudiar, analizar y comprender las implicancias del fraude procesal en la emisión de laudos arbitrales

y la afectación de derechos e intereses que derivan de este vicio, así como las insuficiencias normativas que influyen en que la problemática no pueda ser superada. Teniendo en cuenta ello, se planteó la posibilidad de establecer que el fraude pueda constituir una causal de nulidad en la jurisdicción arbitral, impidiendo que decisiones originadas de prácticas deshonestas e ilegales adquieran la calidad de cosa juzgada.

Para alcanzar este propósito, se evaluaron aspectos teóricos como la naturaleza del arbitraje, la autoridad de cosa juzgada, la relatividad de la cosa juzgada en relación con la afectación a derechos fundamentales, además de la nulidad como una forma de erradicar vicios presentes desde la formación de un proceso o en sus principales fases. Sobre esta base dogmática, fue posible concluir que una alternativa para mitigar conductas fraudulentas es la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil. Esta figura se presenta como la respuesta idónea frente a un vicio que propicia la injusticia y afectación de derechos, los cuales constituyen el cimiento del Estado Constitucional de Derecho que busca salvaguardar nuestro ordenamiento jurídico peruano.

### ***1.3.2. Justificación práctica***

Con relación a este aspecto, se plantearon soluciones prácticas para el problema identificado previo estudio minucioso de sus implicancias sociales y normativas. Se procuró que la investigación sirviera como antecedente para otras indagaciones vinculadas a la posibilidad de enervar la autoridad de cosa juzgada de laudos arbitrales cuando se comprometen derechos fundamentales como

consecuencia de conductas colusorias o fraudulentas. Considerando lo anterior, se pretendió que esta investigación teórico-jurídica amplifique el conocimiento sobre el área de formación profesional y, al mismo tiempo, contribuyan a diseñar propuestas que coadyuven a superar la problemática.

### ***1.3.3. Justificación legal***

La ejecución de esta investigación se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993.
- Ley Universitaria N.º 30220.
- Ley General de Educación N.º 28044 y su modificatoria N.º 25212
- Estatuto de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo- Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la Escuela de Postgrado de la UNASAM.

### ***1.3.4. Justificación metodológica***

Se siguieron los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y por la metodología de la investigación jurídica en particular. Se empleó un diseño cualitativo de investigación y la técnica documental para la recolección de datos. Los instrumentos que facilitaron organizar la información obtenida sobre la temática fueron las fichas bibliográficas, textuales, de resumen y de análisis.

### ***1.3.5. Justificación técnica***

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal, una impresora, un escáner y el software respectivo Office 2016.

#### **1.4. Delimitación**

*A nivel geográfico:* Conformado por el ámbito nacional.

*A nivel temporal:* Periodo 2018-2023.

*A nivel social:* Las personas que conformaron la investigación son los legisladores y operadores jurídicos que están estrechamente ligados al contenido dogmático y doctrinario de la temática abordada.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

Quiroga (2017) en su tesis de maestría sobre la naturaleza procesal del arbitraje, tuvo como propósito principal demostrar que el arbitraje comparte la misma naturaleza jurídica del proceso judicial. El hallazgo principal de la investigación fue que el arbitraje tiene una naturaleza eminentemente procesal, solo que su desarrollo es flexible por la voluntad de las partes bajo la autorización y supervisión de la ley del Estado. Así, el resultado del arbitraje no puede replicar lo juzgado en el Poder Judicial, pues el Estado atribuye y reconoce al laudo arbitral el efecto de cosa juzgada. En suma, debido a la naturaleza procesal que se reconoce a las mencionadas jurisdicciones, cuando un arbitraje es perfeccionado conforme a ley, lo decidido en aquél no puede ser objeto de revisión en un proceso judicial.

Juárez (2017) en su tesis de maestría sobre la constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el Estado Constitucional, tuvo como propósito principal exponer los fundamentos *jus*-sociológico, *ius*-filosófico y *ius*-formal del arbitraje, y del control constitucional y jurisdiccional a este mecanismo de solución de conflictos. El hallazgo principal fue que la autonomía del arbitraje no es absoluta, por lo que el Estado tiene la potestad de controlar el ejercicio de la función arbitral bajo determinados límites o criterios. Esta intervención contralora tiene dos vertientes. La primera es el control de la legalidad, cuyo objetivo es verificar que la función arbitral respete las normas de orden público, el convenio arbitral y lo pactado en este. La segunda es el control de constitucionalidad, cuyo fin es

garantizar el respeto de los principios y derechos mínimos para un proceso justo establecido en la Constitución. En suma, el autor concluye que si bien el arbitraje es una manifestación jurídica de la autonomía de la voluntad y la solución del conflicto es potestad de los árbitros, la intervención contralora del Estado se encuentra justificada y legitimada para la tutela de derechos fundamentales y defensa de la Constitución.

Astuhuamán (2017) en su tesis sobre la tutela jurisdiccional de la víctima del fraude procesal, tuvo como propósito principal analizar la nulidad de cosa juzgada fraudulenta regulada en el artículo 178° del Código Procesal Civil y su relación con el derecho a la tutela efectiva. Para ello realizó un estudio dogmático con enfoque cualitativo. El hallazgo principal fue que, dada la moralidad en que se halla sumida nuestra sociedad peruana y la manifestación del fraude procesal como un acto de corrupción, es conveniente reformar algunos aspectos de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta a fin de que los justiciables cuenten con un instrumento idóneo y adecuado que los ampare. Para ello, el diseño de este instrumento no debe limitar irracionalmente el acceso al órgano jurisdiccional, ni limitar la concesión de medidas cautelares que hagan posible su efectividad. En suma, el autor concluye que si bien la cosa juzgada no posee carácter absoluto y la acción de nulidad del artículo 178° del Código Procesal Civil es una forma de hacer frente al fraude procesal, esta figura legal requiere modificaciones a fin de garantizar el amparo o tutela efectiva a las víctimas de una situación anómala fraudulenta.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Naturaleza jurídica del arbitraje**

Doctrinalmente existe un debate relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje. Esta discusión ha generado la formulación de al menos cuatro teorías al respecto: contractualista, jurisdiccionalista, mixta y autónoma. En las líneas siguientes se abordan los principales argumentos, así como cuestionamientos en torno a dichas teorías.

**2.2.1.1. Teoría contractualista.** La teoría contractualista considera que el arbitraje tiene origen contractual o consensual, debido a que nace de la voluntad de las partes de quienes depende su desarrollo. Entiende el arbitraje como una forma de relaciones contractuales cuyo elemento iniciador y fundador es el convenio arbitral (Mallandich, 2010). En términos generales, para esta escuela contractualista el énfasis principal recae en el papel que desempeña la autonomía de las partes en el arbitraje (Born, 2009).

Mallandrich (2010) explica que el principio inspirador en la configuración del arbitraje es la autonomía de la voluntad, lo que al tiempo significa que las partes son las que deciden libremente si desean resolver sus controversias por uno o varios privados. Basados en esta libertad y potestad, las partes acuden al arbitraje en una determinada relación jurídica. Lo cual significa que un arbitraje solo existe si las partes expresamente lo consienten a través del convenio arbitral.

Caballol (1997) desarrolla que la ley confiere a este convenio arbitral un doble efecto. El efecto positivo se refiere a la vinculación de las partes con el resultado del proceso, mientras que el efecto negativo implica que los órganos judiciales están excluidos de conocer las controversias que corresponden al ámbito material del convenio arbitral. En síntesis, el convenio arbitral no solo implica la

voluntad de las partes para obligarse de acudir al arbitraje, sino efectos vinculantes de necesaria observancia.

En el Perú se defiende esta teoría alegando que el origen del arbitraje es el acuerdo que depende de la voluntad y el consentimiento de las partes, por lo que finalmente es un contrato. Así, el proceso arbitral no es otra cosa que la ejecución de dicho contrato. En consecuencia, más que una delegación del Estado para administrar justicia, el arbitraje es el retorno al origen privado del sistema de solución de controversias (Bullard, 2012).

Los partidarios de esta teoría niegan la primacía o el control del Estado en el arbitraje (Gonzales, 2008). Su argumento es que el origen, la existencia y la continuidad del arbitraje obedece al acuerdo de las partes sobre el cual el Estado no tiene influencia ni control, pues tanto el acuerdo como el laudo reflejan el carácter contractual del arbitraje. Las versiones modernas o tradicionales de la teoría contractual consideran el arbitraje como un sistema de justicia privado, es decir, un ejemplo de libertad de contrato y una autonomía casi ilimitada de las partes para someter sus controversias a esta jurisdicción en cuya formación el Estado no interviene (Lew, Mistelis y Kröll, 2003).

Cantuarias y Repetto (2019) desarrollan que el problema de esta teoría es que desconoce que el arbitraje depende del reconocimiento estatal y desecha la necesidad de respaldo estatal. Según estos autores, “no es difícil imaginar que una de las partes iría al Poder Judicial cada vez que quisiera paralizar el arbitraje” (p. 101), generando ello una suerte de ineficacia en el procedimiento o mecanismo de resolución. Por lo tanto, es claro que si el Estado no reconociera al arbitraje y este

último solo tuviera el valor de un simple contrato, el laudo difícilmente podría resolver un conflicto de intereses.

**2.2.1.2. Teoría jurisdiccionalista.** Esta postura defiende que el arbitraje depende de la voluntad del Estado y no de las partes procesales. Postula que el Estado delega a los particulares o privados la facultad de resolver sus controversias, reconocimiento sin el cual simplemente el arbitraje no podría desenvolverse. En esta línea, el arbitraje es jurisdicción porque así lo establecen los Estados a través de la Constitución y la ley.

Mallandrich (2010) sostiene que para esta concepción la función del Estado es controlar los arbitrajes dentro de su jurisdicción porque este soluciona las controversias acudiendo a la interpretación y aplicación del derecho. Es decir, asume una función jurisdiccional que normalmente ejercen los tribunales nacionales que el Estado establece con dicha finalidad. Por lo tanto, la solución de conflictos por medio distinto a tal facultad es así porque el Estado lo admite en forma expresa o tácita en un acto de justicia delegada conceptuado como arbitrabilidad.

Lew, Mistelis y Kröll (2003) argumentan que la teoría jurisdiccional se basa en el poder estatal para regular los arbitrajes que tienen lugar dentro de su jurisdicción. Las partes solo pueden someterse al arbitraje en la medida expresamente permitida o aceptada implícitamente por la ley del lugar de arbitraje. La teoría jurisdiccional resalta el papel cuasi judicial del árbitro como alternativa al juez local y con la aceptación de la ley local.

En relación a lo último, Caivano (2000) sostiene que los árbitros revisten calidad de jueces pues su misión es la misma al emitir un laudo y no se diferencia sustancialmente de la sentencia que dicta un magistrado. La función no varía por el hecho de que varía la calidad de la persona que la lleva a cabo o la metodología. Siendo así, no existe razón para considerar como diferente la función de fondo de los árbitros respecto a los jueces. En la misma línea, diversos autores han afirmado lo siguiente:

Así contemplado a grandes rasgos el arbitraje ritual se presenta como el instituto en que se concede al particular, en mayor medida posible, que contribuya con su obra al ejercicio de aquella función que, en atención al fin que persigue y al resultado que lleva, no puede menos que llamarse jurisdiccional (Carnacini, 1961, p. 22).

Según la teoría jurisdiccional, el Estado permite dentro de su territorio sistemas de justicia administrados de forma privada (justicia delegada o justicia paralela) por medio de asignación o tolerancia. Esto se deriva del efecto legal de que un Estado y su sistema legal adjunta a un acuerdo de arbitraje y a un laudo arbitral. En consecuencia, los árbitros sí ejercen una función pública (Lew, Mistelis y Kröll, 2003).

En suma, el arbitraje se presenta como una institución de naturaleza jurisdiccional, pues tanto el árbitro como el juez extraen su autoridad de la ley, lo que los hace parecidos. La diferencia entre estos únicamente radica en que la autoridad y nominación del primero deriva del soberano; en cambio, la nominación del árbitro es potestad de las partes que resuelven las disputas a través de decisiones

vinculantes y definitivas. Desde esta perspectiva lo importante es que el laudo emitido por los árbitros, cuya intervención se basó en un convenio entre las partes, tiene los mismos efectos de una sentencia emitida por un Tribunal Judicial, lo que evidencia el rasgo jurisdiccional del arbitraje.

En clara discrepancia con este razonamiento, Chiovenda (1954) sostiene que la teoría que atribuye el carácter jurisdiccional es profundamente equivocada. Señala que la naturaleza privada del arbitraje se manifiesta en la falta de poder que permita a los árbitros llevar coactivamente una inspección ocular, comparecer a los testigos con la fuerza pública, entre otros. Esta falta de poder es la que impide equiparar el arbitraje con un caso en que al particular le son confiadas funciones públicas. El autor concluye indicando que el carácter del arbitraje consiste en que “la ley deja libres a las partes que son las que conocen las condiciones y exigencias del caso concreto, de acordar que la materia lógica para la decisión se prepara sin uso de poderes jurisdiccionales” (p. 92).

**2.2.1.3. Teoría mixta o híbrida.** La teoría mixta o híbrida se encuentra entre las dos teorías antes descritas, es decir, consiste en una compatibilización entre la teoría contractual y la jurisdiccional. Por un lado, reconoce como esencial la autonomía de la voluntad de las partes, rasgo característico de la teoría contractual. Por otro lado, admite que sin el reconocimiento estatal el arbitraje tendría poca utilidad, lo cual es defendido en la teoría jurisdiccional. Así, la teoría mixta considera al arbitraje como una institución jurídica de origen contractual y consensual, pero jurisdiccional en cuanto a sus efectos (Salaverry & Repeto, 2019). Para esta teoría, entonces, el arbitraje es un acuerdo voluntario (contrato) con

efectos jurisdiccionales y un carácter jurisdiccional que implica la aplicación de las reglas procedimentales.

Los profesores Lew, Mistelis y Kroll (2003) explican que esta teoría es la que predomina mundialmente, pues los elementos de la teoría jurisdiccional y la contractual se encuentran en la legislación moderna y en la práctica del arbitraje comercial internacional. Un efecto de la teoría híbrida o mixta “es reconocer la fuerte, aunque no abrumadora, conexión entre el arbitraje y el lugar donde el tribunal tiene su sede” (p. 79). De acuerdo a la teoría tenemos un sistema de justicia privado creado por contrato, aunque también sea factible un sistema híbrido de facto.

Limas (2016) resalta dos puntos importantes al respecto de esta mixtura. Señala que la voluntad de las partes es el elemento preponderante del arbitraje y permite su correcta configuración. Pero también destaca que la eficacia del arbitraje se debe a que nuestro ordenamiento jurídico le ha otorgado la categoría de cosa juzgada al laudo arbitral. Siendo así, confluyen los elementos de consensualidad y jurisdiccionalidad en la formación del arbitraje.

**2.2.1.4. Teoría independiente o autónoma.** Según esta teoría el arbitraje tiene lugar en un marco libre e independiente de cualquier sistema jurídico. Rubellin-Devichi (1965) desarrolló esta teoría argumentando que podía determinarse la naturaleza del arbitraje a partir del análisis de sus prácticas y objetivos procurados. La tesis central es que el arbitraje no puede clasificarse como una alternativa puramente jurisdiccional o exclusivamente contractual, ni la concibe como una institución mixta, por lo cual considera que es autónoma.

La teoría independiente sostiene que el arbitraje es organizado de la manera que lo consideran apropiado, es decir, la forma en que las partes han decidido resolver sus controversias, por lo que no es relevante para la comunidad comercial internacional los criterios nacionales, ya que la política pública nacional y el derecho obligatorio tienen poca influencia en el desarrollo diario del proceso de un arbitraje internacional (Lew Mistelis y Kroll, 2003). Quienes postulan que el arbitraje es autónomo sostienen que este ha evolucionado y se ha desarrollado para ser un sistema no nacional orientado a resolver conflictos comerciales. Los defensores acérrimos de esta teoría afirman la existencia de arbitrajes deslocalizados que pueden desenvolverse desconociendo la importancia de los marcos legales nacionales (Cantuarias y Repetto, 2014).

Reisman y Richardson (2012) critican esta teoría indicando que el arbitraje no puede vivir en una nube y ser completamente autónomo. El arbitraje está vinculado inexorablemente a las cortes nacionales. No existe un alguacil internacional que haga cumplir un laudo, por lo que los tribunales nacionales que pueden eludirse en fases anteriores deben reclutarse para cumplir lo dictado en el laudo. En tal contexto, el desarrollo del arbitraje no puede ser aislado completamente.

**2.2.1.5. Posición asumida.** Un hecho innegable es que el arbitraje se constituye como una institución práctica que permite descongestionar la sobrecargada labor de los tribunales judiciales. Es el recurso más sencillo y rápido para resolver conflictos. Su esencia se materializa en el principio de libertad y disposición de las partes para resolver conflictos intersubjetivos a través de un

procedimiento preestablecido. Partiendo de ello, existe un sustento contractual y jurisdiccional que comprende el arbitraje, por lo que la postura asumida es la que se conoce como teoría mixta o híbrida.

Como se anticipó, esta teoría reconoce de manera expresa la autonomía de voluntad de las partes plasmada en un convenio arbitral y limita la intervención estatal, pero no la desconoce. Resalta lo significativo que tiene la autonomía de voluntad de las partes en la configuración del arbitraje, así como la importancia del reconocimiento normativo-estatal del arbitraje como marco delimitador frente a determinadas situaciones. Bajo sus alcances se reconoce la legitimidad de los árbitros a quienes constitucionalmente les ha sido delegada la facultad de administrar justicia, pero también se admite que cuando esta facultad o legitimidad se vulnera o desvía de sus fines, la intervención estatal es procedente. Siendo así, permite un eficiente desenvolvimiento del arbitraje y evita que la intervención del Poder Judicial sea arbitraria o injustificada.

Postulando la teoría mixta la intervención estatal nulificante es plenamente posible. Esto en atención a que dicha postura acepta los rasgos esenciales de las teorías contractual y jurisdiccional, conciliándolas y compatibilizándolas. Por lo tanto, es la concepción más acertada para una definición de arbitraje y la que permite resolver las problemáticas que dan lugar a la presente investigación.

### ***2.2.2. El Proceso arbitral***

**2.2.2.1. El arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.** En la doctrina existen variadas concepciones sobre el arbitraje. A continuación, repasamos algunas que mejor se aproximan al objeto investigado:

Lohmann (1988) desarrolla que el arbitraje regula el acuerdo de voluntades por el que las partes someten la solución de un conflicto de derecho privado sobre el cual tienen disponibilidad. Destaca que en esta institución existe un compromiso de no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el mismo que ha de emitirse conforme a determinadas formalidades. Es decir, las partes deciden y determinan que un tercero solucione el conflicto puesto a su conocimiento.

Gómez (1955) instruye que el arbitraje es una institución jurídica heterocompositiva que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos. La solución la dicta un tercero objetivo e imparcial nombrado por las propias partes a través de un convenio. Su actuación se basa en una potestad específica y respecto a una materia susceptible de disposición por las personas afectadas por la discrepancia.

De Trazegnies (1989) apunta que el arbitraje en cierto punto siempre ha existido, debido a que los hombres siempre han tenido conflictos por los que han buscado terceros para dirimir imparcialmente. Este autor indica que la congestión de las causas en los tribunales y la ineficacia resultante, así como las complejidades de la vida comercial moderna, debilitan la concepción de que la hegemonía del Poder Judicial sea el único medio que proporcione seguridad para la vida comercial. De ahí que, planteada como una institución postmoderna, el arbitraje se presenta como una reacción contra el monopolio de la función jurisdiccional del Estado (característica de la ideología jurídica liberal o moderna).

En síntesis, el arbitraje requiere necesariamente dos aspectos fundamentales para su configuración: el acuerdo de voluntades para someter su controversia a la intervención de un tercero y que las partes cuenten con la facultad para disponer de los derechos sometidos a resolución y acepten de antemano acatar la decisión que se adopte al respecto. Esto otorga al arbitraje un medio para solucionar efectivamente los conflictos y ejecutar su decisión generando efectos entre las partes.

**2.2.2.2. Clasificación del arbitraje.** Para efectos de nuestro análisis se considera la clasificación según los árbitros, jurisdicción y administración.

**2.2.2.2.1. Según sus árbitros.** La clasificación de acuerdo a los árbitros que participan en el proceso arbitral es la siguiente:

**a) De derecho:** Nos encontramos frente a un arbitraje de derecho cuando para resolver la cuestión el árbitro aplica la legislación vigente (Montero, 1995). En esta modalidad, el árbitro fundamenta su decisión en base a la interpretación que hace de la norma y el cómo entiende la correspondencia de los hechos con dicho precepto, por lo que no tiene que fundamentar la justicia de la norma positiva (Trazegnies, 1996). Por esta razón, aunque su desenvolvimiento implique la voluntad de las partes, el arbitraje de derecho debe observar la normativa existente sobre la materia.

**b) De conciencia o equidad:** En este tipo de arbitraje, el tribunal arbitral o árbitro decide la controversia por el propio entendimiento de lo que considera equitativo o justo, más no por la ley o regla. En palabras de Matheus (2001), el árbitro utiliza su leal saber y entender al dictar su decisión. Consecuentemente, este

arbitraje requiere la confianza de las partes en la aceptación del árbitro privado, quien puede ser cualquier persona capaz, aunque no tenga la condición de abogado.

Benetti (2007) define este tipo de arbitraje como la decisión que adopta el juzgador basado en una íntima convicción respecto las circunstancias de hecho. Es decir, la personal convicción de un arbitraje de conciencia proviene del concepto que tiene de justicia. Por tal motivo, no se exige la calidad de abogado, pues el fallo requiere el leal saber y entender del árbitro, quien resulta creador de una decisión particular y única para el caso concreto.

Conviene anotar que el hecho de que las partes acudan a un arbitraje de este tipo no significa que el árbitro ejerza su competencia alejado de los parámetros constitucionales o derechos fundamentales. Tampoco implica que la decisión no pueda someterse a un control judicial o constitucional. El árbitro de conciencia no debe vulnerar la Constitución, pues de hacerlo su actuación se tornaría arbitraria (Bustamante, 2004).

**2.2.2.2.2. Según su jurisdicción.** De acuerdo a la potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado, el arbitraje puede ser como se desarrolla en las siguientes líneas.

**a) Nacional:** En este tipo de arbitraje la resolución acude a la ley nacional, salvo se pacte otra. Un arbitraje con sede en el Perú será Nacional y le serán aplicables las disposiciones de la sección primera de la Ley de Arbitraje, cuando ambas partes domicilien en el Perú y el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones emanadas de la relación jurídica serán ejecutadas en el país. En el arbitraje Nacional de derecho los árbitros necesariamente deben ser abogados, el número de árbitros es necesariamente impar, las medidas cautelares solo pueden ser

solicitadas a los árbitros y el recurso de anulación es de orden público (Cantuarias, 2005).

En el arbitraje nacional se resuelven los diversos tipos de controversias señaladas en el artículo 4° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Así, se resuelven las que deriven de los contratos celebrados o suscritos con nacionales o extranjeros domiciliados en el país y de los contratos con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país. También son resueltas las controversias que deriven de contratos y convenios entre entidades del Estado, lo que comprende Gobiernos (nacionales y locales) y sus respectivas dependencias, empresas estatales (de derecho público, de derecho privado o de economía mixta), personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado que ejerzan función estatal (por autorización del Estado, concesión, ley o delegación). Cualquiera sea el escenario, al igual que los demás tipos de arbitraje, el arbitraje nacional se encuentra regido por los principios y reglas de idoneidad, imparcialidad, igualdad y celeridad.

**b) Internacional:** El arbitraje internacional es una forma consensuada, neutral, vinculante, privada y ejecutable para resolver las disputas internacionales. Acudiendo a este arbitraje las naciones solucionan disputas de manera vinculante prescindiendo de formalidades o reglas procedimentales de los propios sistemas legales. Cremades (2005) resalta que se ha generado una creciente aceptación del arbitraje internacional que ha expandido el número de materias arbitrales en diversas legislaciones. En suma, el arbitraje internacional se presenta como una vía extrajudicial cuya utilización es cada vez más frecuente por resultar más rápida y

sencilla que los procedimientos judiciales en cuanto a la solución de conflictos internacionales.

En el caso del Perú, el arbitraje tiene carácter internacional en las circunstancias que describe el artículo 5° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Así, se acude a este tipo de arbitraje si al momento de la celebración del convenio los domicilios de las partes figuran en Estados diferentes o cuando el convenio arbitral establece el lugar del arbitraje fuera del Estado en que domicilian las partes. Además, se considera arbitraje internacional cuando las partes domicilian en el Perú, pero el cumplimiento de la parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar más relacionado con el objeto de la controversia está situado fuera del territorio nacional. En esta línea, los criterios para definir si un arbitraje es internacional se relacionan con el domicilio de las partes en otros Estados o cuando los nexos significativos por ordenamiento jurídico u obligación se encuentren en el extranjero.

**2.2.2.2.3. Según la administración del arbitraje.** De acuerdo a su organización y conformación, se distinguen las siguientes modalidades de arbitraje:

**a) Ad hoc:** Es un arbitraje organizado para cada caso en particular, ya que el juzgador es nombrado directamente para dirimir un determinado asunto litigioso. Es administrado por el propio tribunal que puede ser conformado por un árbitro (unipersonal) o tres árbitros (tribunal). En el unipersonal, el árbitro lo designan ambas partes; mientras que, en el caso del tribunal, cada parte escoge un árbitro y estos dos árbitros proponen al tercer integrante.

Del Águila (2005) identifica este arbitraje como un *arbitraje libre o flexible*. Resalta que las partes depositan su confianza en el árbitro a quien premunen de las competencias para resolver el conflicto. Por tal intervención en la designación de árbitros, se le conoce también como un arbitraje personalizado en el cual las partes prescinden del apoyo de terceros para organizar y administrar el proceso.

Ruska (2007) destaca que una ventaja de este arbitraje consiste en la mayor libertad en la elección de los árbitros y en el diseño del procedimiento a seguir, así como celeridad y menos costo que acudir a un arbitraje institucional. Por lo tanto, no falta razón para afirmar que el arbitraje ad hoc está estrechamente a los conceptos de libertad y flexibilidad.

En este tipo de arbitraje no se involucra a ninguna institución arbitral para la solución de la controversia ni para la organización u administración del procedimiento (Del Águila, 2005). Así, “las partes, en ejercicio del principio de libertad que inspira al arbitraje, podrán señalar válidamente las normas procesales que rijan el arbitraje, siempre, claro está, que ellas no vulneren el principio de igualdad” (Amprilo, 2009, p. 43). Es decir, se trata de un arbitraje no administrado, pues las partes intervienen en la conformación del tribunal, el cual se regirá por las normas que los propios árbitros fijen o que las partes establezcan.

**b) Institucional:** Es aquél organizado y administrado por una institución arbitral que según la Ley de Arbitraje puede ser una persona jurídica con o sin fines de lucro. El rasgo distintivo es la intervención de una institución en el desarrollo del arbitraje, la cual es especializada y con cierto carácter de permanencia. Señala Del Águila (2005) que esto es así porque las partes acuerdan la participación de la

institución desde el convenio arbitral para facilitar las actuaciones de los árbitros mediante la aplicación de normas reguladoras, medios físicos y logísticos que la institución proporciona.

Complementando lo anterior, algunos autores resaltan que:

El arbitraje institucional es el confiado a un centro de arbitraje, entidad de carácter corporativo o institucional que administra aquel, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento, en su caso, y la facilitación en general de los medios necesarios para llevar a cabo el fin encomendado de dar solución arbitral al asunto (Almagro, 1990, p. 37).

En este tipo de arbitraje, las instituciones se encargan del funcionamiento del proceso que implica diversas actuaciones. De este modo, la institución gestiona la designación residual de árbitros, resuelve las recusaciones que las partes presenten contra los árbitros, decide respecto al incremento de los honorarios arbitrales cuando el tribunal arbitral lo solicita y vigila la observancia de los principios éticos que orientan la actividad arbitral en la institución. Sin embargo, estas facultades no implican que la institución arbitral tenga injerencia en la solución o fondo del asunto puesto a conocimiento de los árbitros, pues la actuación de estos últimos no debe estar guiada por factores externos, sino que debe ser independiente e imparcial.

**2.2.2.3. Arbitraje estatal obligatorio.** El artículo 45° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las controversias sobre la ejecución, resolución, invalidez, interpretación, ineficacia e inexistencia del contrato se

resuelven a través de la conciliación o el arbitraje, y aquellas relacionadas con la nulidad contractual solo deben someterse al arbitraje. Es decir, el Estado Peruano ha adelantado su voluntad de someterse a arbitraje en asuntos relacionados al régimen de contrataciones del Estado. En tal contexto, siendo que este mecanismo es de ineludible aplicación para resolver controversias que deriven de contratos suscritos con el Estado, los efectos son más amplios que los de un arbitraje privado.

La naturaleza de este tipo arbitraje ha sido comentada desde diferentes perspectivas doctrinarias. Así, Santistevan (2008) asimila el arbitraje estatal a una modalidad de contratación por adhesión al considerar que el Estado no obliga a contratar con sus dependencias, sino que adelanta su voluntad de arbitrar incluyéndola como una cláusula general a la cual se somete el particular que contrate bajo este régimen. Cuevas (2001) resalta que, si bien el arbitraje es de aplicación obligatoria, ello no significa negar su carácter consensual, pues la entidad del Estado incluye un convenio arbitral en los contratos que celebra con sus proveedores que estos aceptan al participar en la respectiva convocatoria pública. Kundmüller (2003) señala que la obligatoriedad del arbitraje en la contratación pública podría estar justificada por una serie de circunstancias y razones basadas en nuestra realidad, por lo que es necesario que las partes involucradas conozcan a cabalidad que dicha obligatoriedad existe y cuáles son sus consecuencias, especialmente en lo relativo a las atribuciones del OSCE, en caso no se hayan sometido a las reglas de una institución administradora y que el contrato no incorpore un convenio arbitral. El factor común de las citadas concepciones es que el arbitraje estatal implica una voluntad adelantada del Estado de someter sus

controversias a esta modalidad, cuyos alcances el particular conoce antes del vínculo contractual.

Ahora, siendo que el arbitraje es una actividad obligatoria para la resolución de controversias con el Estado, es necesario que sus decisiones se encuentren dotadas de eficacia y seguridad jurídica. En tal sentido, se torna relevante fortalecer los mecanismos de control para resolver los arbitrajes adecuadamente, pues el laudo que concluye el proceso no solo resuelve conflictos e intereses de los particulares, sino que tiene repercusión en un número indeterminado de personas cuyo bienestar debe lograr la entidad involucrada. Asimismo, también se debe garantizar que los procesos arbitrales no sean empleados como medios para alcanzar fines ilegítimos ni para perjudicar intereses estatales mediante prácticas indebidas o deshonestas. Todo ello en aras de lograr que el arbitraje resuelva las controversias contractuales del Estado de la forma más idónea y legítima.

### ***2.2.3. Fraude procesal***

**2.2.3.1. Fraude y colusión.** El alcance conceptual sobre el fraude y la colusión ha sido recogido en el Pleno Jurisdiccional Civil del 18 de noviembre de 1997. Respecto al fraude, se convino que este consiste en el engaño, ardid u astucia con el ánimo de obtener un beneficio que no corresponde legalmente. Sobre la colusión, esta fue definida como la concertación entre algunos o todos los sujetos procesales para generar perjuicio a terceros. Se concluyó que tanto el fraude como la colusión son transgresiones al debido proceso y causales de nulidad de la cosa juzgada.

En cuanto al fraude, Torres (2015) señala que esta figura no tiene un significado inequívoco. Algunas veces indica astucia y artificio, otras el engaño, y en una acepción más amplia es una conducta desleal. El fin de esta acción contraria a la verdad es perjudicar a la persona contra quien se comete. Concluye el autor que lo pretendido con la conducta fraudulenta es frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero.

Respecto a la colusión, Villanueva (2005) señala que es la concertación entre dos o más sujetos que utilizan el proceso para alcanzar una declaración que satisface sus intereses y en la cual se simula la existencia de una controversia entre ellos. Dependiendo de su número de intervinientes, también se le comprende como un fraude bilateral, multilateral o plurilateral. En síntesis, la colusión consiste en la confabulación o convenio fraudulento entre dos o más personas con el fin de engañar a terceros.

**2.2.3.2. El fraude procesal en la doctrina.** El fraude procesal es entendido como el acto doloso dirigido a desnaturalizar el normal desarrollo de un proceso, lo que propicia situaciones injustas que afectan los intereses de una, ambas partes o de terceros (Monroy, 1998). También puede concebirse como un vicio que afecta la eficacia del acto procesal y le priva de estabilidad (Echandía, 1997). Es decir, tal como se destaca en la Casación N.º 1634-2014-Piura, el fraude procesal es la instrumentalización del proceso, pues aun siendo formalmente válido, es falso en esencia y en propósito.

El fraude procesal también es identificado y definido desde el fin ilícito que pretende. Al respecto, Arrarte (1996) señala que es una conducta procesal dolosa

orientada a obtener una decisión jurisdiccional que encierra un provecho ilícito a pesar de su apariencia legal. De modo similar, Priori (2008) señala que el fraude es una conducta sustentada en el engaño para lograr un provecho ilícito en perjuicio de un tercero que lesiona el principio de buena fe procesal o de moralidad. Por su parte, Ledesma (1998) sostiene que el fraude desvía el proceso con maquinaciones, maniobras u ardidés con el fin de lograr lo prohibido o no admitido por la ley o aquello que no podría alcanzarse normalmente, corrompiendo así al proceso como el medio eficaz de actuación de la ley.

Del recuento efectuado, a excepción de Devis Echandía, se advierte que la doctrina no considera al fraude como un vicio, sino como una conducta humana que puede a su tiempo producir vicios de procedimiento o de juicio. Así, se configura como una acción dolosa orientada a generar un perjuicio o un fin contrario a derecho. Por lo tanto, puede comprenderse al fraude procesal como una acción oculta que corrompe al proceso y que ocasiona vicios de distinta índole procesal.

Bajo tal óptica, resulta acertada la distinción que realiza Arrarte (1996) entre fraude en el proceso y fraude por el proceso. El primero alude a la existencia de actos procesales concretos en que se ha actuado con el ánimo de engañar y perjudicar a alguna de las partes o a un tercero (ej. litigante que señala un falso o inexistente domicilio para emplazar al demandado y así tramitar el proceso a sus espaldas, presentación de instrumentos adulterados, testimonios falsos, entre otros). Mientras que el segundo, fraude por el proceso, es un proceso simulado o falso en esencia pese a ser formalmente válido. Como se desprende de lo indicado, las dos

modalidades de fraude pretenden alcanzar el mismo objetivo, aunque difieren en su realización.

### 2.2.3.3. Clasificación del fraude procesal

**2.2.3.3.1. De acuerdo a los intervinientes.** En esta clasificación se identifican tres tipos de fraude: unilateral, bilateral y trilateral. El fraude unilateral es cometido por una de las partes intervinientes en el proceso. El fraude bilateral es cometido por ambas partes intervinientes en el proceso o entre una de las partes y un tercero. En el primer caso, es bilateral y simulado, mientras que el segundo, es únicamente bilateral. Finalmente, el fraude trilateral es el contubernio entre las partes y en que también participa aquél a quien se encuentra confiada la resolución del conflicto, es decir, el árbitro o el tribunal arbitral (Astuhuamán, 2017).

**2.2.3.3.2. De acuerdo a su ubicación en el proceso.** La doctrina identifica dos tipos de acuerdo al contexto procesal en el que tiene lugar el fraude:

**a) Fraude en el proceso:** El fraude se presenta en el *iter* de un proceso (un proceso real, no simulado) y ocasiona vicios de procedimiento o de juicio que permanecen ocultos por el fraude procesal. Sobre el particular, podrían ocurrir dos escenarios dentro de un proceso. Primero, que la víctima del fraude procesal advierta de la conducta fraudulenta en el desarrollo del proceso, en cuyo caso podrá usar los mecanismos ordinarios existentes. Segundo, que tal advertencia se concrete recién cuando termina el arbitraje, en cuyo caso acudirá al *extraordinarium auxilium* (Arrarte, 1996). La característica de este fraude, en ambos casos, es que el vicio no se percibe de forma inmediata por ser subrepticio u oculto.

**b) Fraude por simulación:** También conocido como fraude por el proceso. En este escenario no hallaremos uno o más actos procesales viciados por el fraude, sino el proceso viciado completamente. En esta tipología, la estructura del proceso fraudulento se articula desde la demanda. Lo que se pretende con este fraude es fingir la existencia de un derecho subjetivo o de una voluntad concreta de la ley que en realidad no existe (Della, 1969).

En el fraude por simulación las partes no acuden al proceso para resolver una incertidumbre jurídica o un conflicto de intereses, ya que tales simplemente no existen. No nos encontramos ante un proceso real, sino ante uno inventado o simulado. Se trata de un proceso aparente cuya pretensión es perjudicar a un tercero u obtener un beneficio ilícito con el proceso en sí.

**2.2.3.4. El fraude procesal y Estado Constitucional de Derecho.** En el Estado Constitucional el proceso ha sido concebido como un instrumento para la protección ante la amenaza o vulneración de los derechos sustanciales y procesales, cualquiera sea el origen. Como resalta Alvarado (2003), el proceso es un instrumento de pacificación social que busca lograr la resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen partes antagónicas y cuya razón de ser es erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad. En buena cuenta, el proceso se constituye como un medio de control ante los excesos y abusos del poder, cuando se cuestionan acciones u omisiones que provienen de autoridades.

En tal contexto, cuando el proceso es utilizado para un fin ilegítimo este no busca proteger los derechos, por el contrario, los arrebatada. Así, el proceso no cumple la finalidad asignada en el Estado Constitucional que es la tutela de los derechos,

ya que esta se pervierte al pretenderse un beneficio ilícito con instrumentos del proceso o con el proceso mismo. Este es el caso del fraude procesal, el cual es entendido como un “acto doloso destinado a desnaturalizar el normal desarrollo de un proceso, provocando situaciones injustas que afectan los intereses de una o de ambas partes y eventualmente de terceros” (Monroy, 1998, p. 125). En suma, el fraude no se concibe como error como *in procedendo* o *in iudicando*, sino la desnaturalización del proceso mismo.

#### **2.2.4. La cosa juzgada**

La definición de la cosa juzgada no es una tarea simple, pues el interés que despierta su estudio ha generado diversas interpretaciones en la doctrina. Couture (1958) define la cosa juzgada como la autoridad de una sentencia judicial cuando contra ella no pueden interponerse medios impugnatorios que hagan posible su modificación. Zorzoli (1998) la entiende como la fuerza que el derecho otorga a los resultados procesales, y obliga al necesario respeto y subordinación de lo decidido en el proceso haciendo inatacable el mismo. Davis (1997) desarrolla que la cosa juzgada es “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto (p. 154)”. El punto que confluye en estas definiciones es que la cosa juzgada encuentra una relación necesaria con los efectos de una decisión al convertirla en inalterable.

Por su parte, Nieva (2006) concluye que la cosa juzgada es aquello que existe para otorgar firmeza a los juicios realizados y seguridad al sistema jurídico-social. Es la prohibición de que los juicios se repitan. En esta línea, Taruffo (2009)

sostiene que la cosa juzgada imposibilita un nuevo fallo sobre lo que ya se ha decidido y que su naturaleza no comprende establecer la verdad. Cualquiera sea la realidad, nueva o vieja, verdadera o no, lo relevante de este mecanismo es evitar indefinidamente juicio sobre cuestiones ya resueltas en modo definitivo.

**2.2.4.1. Los efectos de la cosa juzgada.** El rasgo común y efecto inmediato de la cosa juzgada es la inmutabilidad, la cual permite la seguridad jurídica como efecto mediato que no requiere la producción de uno previo. Liebman (1935) señala que la cosa juzgada es una cualidad que la ley le agrega a la sentencia a fin de acrecentar su estabilidad. Esta inmutabilidad adquiere tal autoridad cuando contra la decisión no pueden formularse otros recursos impugnativos que los ya resueltos, o cuando las partes procesales no formulan los respectivos recursos impugnatorios por haber dejado transcurrir el plazo para su interposición o por la renuncia expresa y voluntaria de hacerlo. En síntesis, el efecto de la inmutabilidad implica la prohibición de revisar en un proceso posterior aquello que ha sido resuelto por las instancias respectivas.

Los diferentes efectos que produce una decisión judicial son asociados con los conceptos de cosa juzgada formal y material. La cosa juzgada formal, cuyo efecto es conclusivo, impide que lo resuelto en una resolución judicial firme posteriormente se impugne dentro del mismo proceso; mientras que la cosa juzgada material, cuyo efecto es impeditivo, implica que la causa decidida firmemente no sea objeto de otro proceso judicial (Roxin, 2000). Como puede verse, los dos efectos de la cosa juzgada evitan que se revivan procesos fenecidos, sea porque prohíbe

nuevamente dar vida al proceso concluido o porque prohíbe que se pueda incoar uno nuevo por los mismos hechos y sujeto.

La Corte Suprema también desarrolla la diferencia entre estos dos conceptos en la Casación N.º 1473-97-Cajamarca. Indica que la cosa juzgada formal se refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, mientras que la cosa juzgada material se produce cuando a la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión. Sobre lo último, la Corte añade que la decisión está protegida por una excepción puntual que no permite que se siga un nuevo proceso con el mismo fin. De esto se desprende que el efecto de la cosa juzgada, en sus dos vertientes, es darle una forma definitiva a la decisión o sentencia.

**2.2.4.2. La cosa juzgada como exigencia de política jurídica.** Algunos autores defienden que la cosa juzgada es una figura que también encuentra relación con el aspecto político. Así, Couture (1948) afirmaba que la cosa juzgada es “una exigencia política y no propiamente jurídica: no es de razón natural, sino de exigencia práctica” (p. 407). Chiovenda (1949) al referirse a la cosa juzgada argumentaba que eran razones de utilidad social las que hacían establecer como ley irrevocable la sentencia emitida en un caso concreto y poner término a la investigación judicial. Dicha perspectiva, claro está, no excluye que la cosa juzgada integra el derecho a la tutela jurisdiccional. En este sentido, la cosa juzgada como acción es un derecho insoslayable en cualquier sistema jurídico propio de un Estado Constitucional, cuyo fin es tutelar los derechos humanos. Como advirtieron Chiovenda y Couture, es innegable que la naturaleza de la cosa juzgada responde a

una exigencia política o práctica, sin que esto implique negar su necesaria relación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ahora bien, indudablemente uno de los principios constitucionales que fundamentan al Estado Constitucional es la seguridad jurídica que se halla detrás de la cosa juzgada. Como afirma Nieva (2006), si la cosa juzgada no existiera en un ordenamiento habría que inventarla, pues es perfectamente imaginable la inseguridad jurídica que se derivaría de su inexistencia. En esta línea, Curaca y Roel (2016) sostienen que la inestabilidad de la cosa juzgada daña la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional. Debido a lo anterior, resulta irrefutable que la vigencia de los derechos no se haría efectiva si las sentencias fueran pasibles de decisiones cambiantes, por lo que la seguridad jurídica de la cosa juzgada no solo es una necesidad legal, sino también un requerimiento político que el Estado procura para garantizar los derechos de los justiciables.

**2.2.4.3. Relación entre los derechos fundamentales y la cosa juzgada.** La cosa juzgada es un derecho fundamental, ya que sería imposible la protección de los derechos de los justiciables si del proceso resultare una decisión que pudiese cuestionarse indefinidamente en el tiempo. Si así fuera, buscar la tutela debida simplemente no tendría sentido. Por lo anterior, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional implica la obtención de una tutela jurisdiccional inmutable, además de la resolución de litigio que considere los argumentos y pruebas ofrecidas, así como el despliegue las técnicas procesales adecuadas e idóneas para alcanzar tutelar el derecho material que se dilucida (Marinoni, 2008).

Al respecto, el Tribunal Constitucional destaca lo siguiente en la STC 01569-2006-PA/TC:

El derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139, inc. 3, Const.) garantiza, entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia, por un lado, se desprende un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro lado, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias o las resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada.

En esta línea, algunos autores resaltan esta vinculación en los siguientes términos:

Mesía (2009) señala que no existiría debido proceso ni Estado Constitucional de Derecho ni democracia si luego de resuelto un caso por la autoridad judicial, aquél fuera de imposible cumplimiento, pues el proceso tiene el fin de solucionar un conflicto o incertidumbre jurídica.

No sería lógico para un sistema democrático que las sentencias firmes no pudieran cumplirse, debido a que esto representaría una flagrante vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva. Por el contrario, para garantizar el goce pleno de tal derecho y dotar de seguridad jurídica al sistema de justicia, el Estado debe cooperar a la ejecución y el cumplimiento de las sentencias constitucionales (Curaca y Roel, 2016, p. 165 y 166).

Ahora, si bien resulta irrefutable la relación entre el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada y el derecho a la tutela efectiva, también lo es que ningún principio es absoluto en un Estado Constitucional. Partiendo de esta premisa, la cosa juzgada puede ceder ante otros principios constitucionales en determinadas circunstancias. Esta posibilidad de que la cosa juzgada sea enervada obedece tanto a razones jurídicas como históricas, pues estando a que la realidad no es inmutable, hay situaciones que justifican actuar de cierto modo excepcional. La relatividad de la cosa juzgada puede evitar que pronunciamientos que afecten severamente la seguridad del ordenamiento jurídico produzcan efectos inamovibles o irreversibles. Aunado a ello, la posibilidad de aplicar esta excepción en circunstancias que lo ameriten, también significa la protección de derechos fundamentales de los justiciables.

**2.2.4.4. Cosa juzgada arbitral.** Pese a que el arbitraje difiere de un proceso judicial en su conformación, procedimiento y particularidades, nuestro ordenamiento jurídico le otorga la autoridad de cosa juzgada a los laudos arbitrales. Así, un fallo arbitral deviene en firme cuando el recurso contra este interpuesto resulta infructuoso o si transcurre el tiempo en que puede ser eficazmente planteado (Ormazábal, 1996). Esto implica que la cosa juzgada le otorga a la decisión arbitral la misma garantía de firmeza con la que contaría una sentencia judicial contra la cual no pueden interponerse recursos con capacidad de enervar sus efectos.

Dicha característica permite que lo resuelto en un arbitraje, con excepción de los supuestos de anulación, sea inamovible y no puedan ser objeto de otro proceso arbitral los mismos hechos y partes. Sin la vinculación jurídica de la cosa

juzgada, el arbitraje se constituiría en un acuerdo de partes sin otra fuerza que la que resulte vinculante de los contratos. Esta condición de cosa juzgada le da a la decisión un efecto conclusivo e impeditivo con el fin de que el litigio no sea irrazonablemente extendido en el tiempo.

En forma acertada, la profesora Bernardo (2008) argumenta que la cosa juzgada material por un laudo arbitral que se pronuncia sobre el fondo del asunto produce la doble eficacia que entraña una resolución judicial firme: eficacia negativa y positiva. Comentando sobre ello, entiende a la eficacia judicial negativa o excluyente, como aquella que excluye un segundo proceso con el mismo objeto ya decidido mediante sentencia firme en un proceso anterior; mientras que la eficacia positiva o prejudicial, es comprendida como aquella que vincula al tribunal de un proceso ulterior entre las mismas partes con objeto conexo, exigiendo estar a lo ya decidido si este constituye un antecedente o presupuesto lógico de lo que haya de resolverse. La consecuencia de esta doble eficacia es que la decisión firme entraña una vinculación jurídica para el juzgador, pues lo obliga a poner fin a un segundo proceso cuando tiene un objeto total o parcialmente idéntico a la cosa juzgada producida en un primer proceso decidido.

#### ***2.2.5. Nulidad de la cosa juzgada fraudulenta***

La cosa juzgada fraudulenta es una modalidad procesal defraudatoria que trae consigo el quebrantamiento del proceso y de sus principios generales: la justicia, el derecho, el debido proceso, las ejecutorias supremas sobre garantías procesales y los precedentes obligatorios del Tribunal Constitucional. Con su alcance no se pretende una tutela real y legítima, sino lograr ventajas o beneficios

teniendo como base a la confabulación en sus diversas modalidades: entre una de las partes y el decisor del conflicto frente a la otra parte, entre las partes frente a un tercero, o entre ambas partes y el decisor frente a un tercero. Produce un desvalor procesal que acarrea desequilibrios de legalidad, igualdad y garantías.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico prevé una solución para anular sentencias originadas con fraude en el marco de un proceso judicial. Esta forma procesal es la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil. Según la Casación N.º 1635-2014-Piura, la mencionada figura se constituye como un remedio excepcional de naturaleza residual y extraordinaria que permite realizar un nuevo examen la sentencia y el proceso en sí, cuando ha sido obtenido mediando el engaño o la simulación.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, en la Casación N.º 2813-2008, ha concebido a la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta como la única herramienta que hace permisible la revisión de sentencias de modo excepcional. Como señala la Corte Suprema, en este proceso el efecto de que una sentencia sea declarada fraudulenta es puramente rescisorio, pero no debido a un debate de la cuestión de fondo o sustancial, sino respecto a la conducta deshonesto incurrida por las partes, el juez o por todos los sujetos del proceso. Por lo anterior, esta figura procesal no puede confundirse con un medio impugnatorio para quien agotó los existentes y no se encuentra conforme con la decisión, sino como una garantía aplicable en casos de fraude y colusión que se encuentra sustentada en los principios de justicia.

**2.2.5.1. Relatividad de la cosa juzgada.** La relatividad de la cosa juzgada implica que esta pueda revisarse excepcionalmente frente a situaciones de gran injusticia. Nieva (2009) sostiene que cuando un desastre de proporciones descomunales influye en el desarrollo o en la formación del juicio es cuando la revisión de la cosa juzgada entra en juego. Así, en situaciones especiales y excepcionales, las decisiones dejan de ser inmutables y requieren de una modificación conveniente a las circunstancias para evitar que el pronunciamiento se torne injusto (Zorzoli, 1998). En tal contexto, cuando se quiere cuestionar una sentencia obtenida fraudulentamente que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, el término *revisión* parece ser el más preciso, en la medida que dicha revisión implica corregir el vicio que se ha ocasionado y permanecido oculto a causa del fraude procesal.

**2.2.5.2. Características de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta.** Arrarte (1996) destaca las siguientes características principales del proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta:

**a) Remedio excepcional:** Se considera así debido a que su utilización se limita a causales específicas previstas por el ordenamiento jurídico. No puede interpretarse extensivamente a otros supuestos que no se regulen taxativamente. Tampoco puede ser integrada analógicamente (ej. la culpa grave o la negligencia no equivalen al dolo). Por lo tanto, su aplicación es una medida especial basada en supuestos específicos.

**b) Residual:** Para interponer esta acción es imprescindible haber agotado los mecanismos de impugnación establecidos para un determinado proceso.

También en aquellos casos en que no hay posibilidad de interponer medios impugnativos. Lo anterior significa que no puede invocarse esta nulidad cuando el vicio incurrido con motivo del fraude procesal puede ser subsanado con otros mecanismos ordinarios.

**c) Extraordinario:** El objeto de este proceso cuestiona la autoridad de la cosa juzgada de una sentencia, por lo que afecta la estabilidad del ordenamiento jurídico en cierta medida. En tal contexto, la nulidad solo puede invocarse cuando la decisión adoptada sobre la base del engaño o la simulación agravie a tal punto que sería insostenible para el espíritu de justicia mantener la cosa juzgada. Bajo este razonamiento y aplicación del principio *in favor procesum*, es posición unánime en la doctrina que, cuando existe duda sobre la existencia o no de fraude o dolo que afecte una decisión definitiva, el juez debe pronunciarse en sentido contrario a la pretensión anulatoria.

**d) De extensión limitada:** El acogimiento de la demanda de nulidad de cosa juzgada solo alcanza a los actos viciados de fraude y mantiene la validez de los demás. El tema se encuentra regulado en el artículo 173° del Código Procesal Civil, en cuanto prevé que la nulidad no alcanza actos procesales anteriores o posteriores independientes del acto viciado. Esto resulta coherente con los principios de la teoría de nulidad procesal.

**e) Admisión restrictiva:** Los hechos discutidos y resueltos o que no fueron impugnados oportunamente no pueden calificarse como fraude o colusión. Admitir lo señalado supondría que la acción se utilice para subsanar las negligencias que debieron discutirse en sede arbitral, lo que representaría la desnaturalización de la

labor jurisdiccional. Consecuentemente, la naturaleza restrictiva de la figura radica en esta condicionalidad, a fin de no esperar la emisión del laudo para realizar reclamos por irregularidades que sean patentes durante el procedimiento arbitral.

**2.2.5.6. Requisitos.** De la redacción típica del artículo 178° del Código Procesal Civil se verifica que el legislador ha establecido con claridad los requisitos para la interposición de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. En el referido artículo se regula la competencia, plazo, legitimidad, exigencias y otros aspectos para la invocación de dicha figura procesal. La catedrática Arrarte (1996) estudia los alcances generales de estos requisitos, los mismos que conviene repasar dada su estrecha vinculación con nuestro objeto de estudio.

*a) Se formula contra sentencias u acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso (transacción y conciliación)*

Se exige que recaiga sobre una sentencia o el acuerdo de partes que ponga fin al proceso. La acción nulificante no procede si la resolución del asunto puede ventilarse nuevamente en un nuevo juicio (ej. supuestos de improcedencia). Consecuentemente, el requisito limita la nulidad de cosa juzgada fraudulenta a sentencias y acuerdos de partes que pongan fin al proceso.

Dado que no se trata de una cláusula abierta, solo las sentencias u acuerdos homologados por el juez pueden ser objeto del proceso de nulidad de cosa fraudulenta. Bajo esta premisa, un laudo arbitral no podría cuestionarse en esta acción, pues si bien tiene el efecto jurisdiccional de una sentencia firme, el mismo no se comprende como un supuesto que pueda ser objeto de revisión, ni su naturaleza lo equipara a los supuestos sí comprendidos. En tal sentido, las víctimas

de fraude o colusión procesal en sede arbitral no encuentran protección normativa en esta figura jurídica nulificante.

*b) La sentencia objeto de proceso debe haber adquirido calidad de cosa juzgada*

Esta característica es coherente con el carácter residual del proceso nulificante, ya que este debe ser utilizado como última *ratio*. En tal contexto, se afirma que la figura es excepcional y subsidiaria, pues se acude a ella cuando no existan otros mecanismos con los que se pueda alcanzar el mismo efecto. Es decir, solo en caso de que el fraude o la colusión no puedan ser removidos acudiendo a los recursos impugnatorios dentro del proceso regular, podría resultar idóneo invocar la acción en comento.

*c) El fallo debe ser producto de una conducta fraudulenta que además implique afectación al debido proceso*

La conducta debe implicar la afectación al debido proceso, además del fraude o colusión existente en su dictado y en actos procesales precedentes a aquél. Siendo que el debido proceso es un derecho continente, la afectación en referencia puede comprender la transgresión de los derechos a probar, derecho a la defensa, entre otros. En síntesis, lo que pretende nuestro ordenamiento procesal vigente es remediar una situación viciada y reponerla al momento anterior de la producción del fraude o la colusión, con el objetivo de resolver la controversia jurídica observando el debido proceso que ha sido vulnerado con las conductas deshonestas.

*d) Perjuicio efectivo causado con la sentencia*

El sujeto que interpone una demanda nulificante debe probar que el acto procesal viciado le ha causado perjuicio y, en su caso, señalar la defensa que no pudo efectuar a consecuencia del acto que se cuestiona. Como resalta la Casación N.º 4317-2014-Tumbes, el fallo que se cuestiona con esta acción de nulidad debe ser consecuencia de una conducta fraudulenta sin la cual la decisión hubiera sido diferente. Esto en atención a que el principio de trascendencia conocido en la jurisprudencia francesa como “*pas de nullité sans grief*” implica que no hay nulidad sin perjuicio. Así entonces, el propósito de la nulidad trasciende el interés legal por cumplir las formas que la ley fija para salvaguardar los derechos de las partes en los procesos.

*e) El nulidicente no debe haber propiciado, permitido o dado lugar al vicio*

Según la teoría de los actos propios, nadie puede beneficiarse por sus propios errores. Este enfoque ha sido acogido en el artículo 175º, inciso 1 del Código Procesal Civil, en cuanto prescribe que no se puede alegar la nulidad por causa propia. En atención a ello, resulta claro que no puede invocarse la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta cuando el error ha sido provocado por el nulidicente, pues esto no resultaría coherente con la teoría de los propios que recoge nuestro ordenamiento jurídico.

*f) La demanda debe interponerse en el plazo de ley*

La demanda debe ser interpuesta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la decisión la calidad de cosa juzgada.

#### ***2.2.6. Mecanismos para invalidar un laudo arbitral***

**2.2.6.1. Recurso de anulación de laudo arbitral.** A diferencia de la jurisdicción ordinaria, en el arbitraje no existe un recurso de apelación que permita la revisión del laudo por un órgano superior y la corrección de errores *in procedendo* o *in iudicando*. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de enervar la validez de dicha decisión arbitral a través de la anulación de laudo arbitral. Así, el artículo 62° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, reconoce al recurso de anulación como la única vía de impugnación del laudo que permite declarar la nulidad o confirmar la validez del laudo, sin que esto implique -bajo responsabilidad- ingresar al fondo de la controversia o contenido de la decisión, ni calificar el criterio, motivación u interpretación del árbitro. En palabras de Bernardo (2008), esta anulación de laudo arbitral se trata de un recurso extraordinario que impide que el laudo alcance el estado de firmeza en algunas circunstancias.

Nuestro ordenamiento jurídico plantea las causales de anulación de laudo arbitral en el artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Esta configuración es taxativa, por lo que no comprende más supuestos que los reconocidos y previstos en la normativa. A continuación, se analizan las causales habilitan la interposición del referido recurso con el fin de verificar si el fraude procesal se encuentra comprendido en alguna de ellas. Así, tenemos:

*a.) El convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz*

A diferencia de la derogada Ley General de Arbitraje (Ley N.º 26572) en la que solo era admisible el supuesto de nulidad del convenio arbitral, la actual ley de arbitraje contempla la posibilidad de anular el laudo en supuestos en que el convenio arbitral es inválido, ineficaz, anulable o inexistente. Estaremos frente a un

convenio inválido o nulo, anulable o ineficaz, cuando se encuentra incurso en alguno de los supuestos que el Código Civil prevé para estas figuras jurídicas al regularlas como formas de cuestionar el acto jurídico. En cuanto a la inexistencia, su alcance resulta de fácil comprensión pues solo debe verificarse si el convenio arbitral nunca existió o nunca se pactó entre las partes, por lo que no queda duda que se restablece la competencia del Poder Judicial para resolver cualquier controversia entre estas, salvo las mismas suscriban un acuerdo de arbitraje válido (Castillo et al., 2014). En cualquier de los supuestos y salvo acuerdo distinto de las partes, cuando el laudo se anula por la causa en comento, la materia que fue objeto de arbitraje puede demandarse judicialmente.

Para efectos de su invocación, es necesario que los cuestionamientos sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral sean expresados desde un inicio en el mismo proceso arbitral y desatendidos por los árbitros. Lo que busca la Ley es que el reclamo sobre graves anomalías sea oportuno y no todavía cuando se ha perdido la causa. En dicho marco, una vez culminado el proceso arbitral, la jurisdicción ordinaria resolverá si los árbitros tuvieron razón o no en desatender el reclamo inicial de las partes (Castillo y Vásquez, 2006).

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

Con esta causal se pretende salvaguardar el debido proceso y garantizar que el procedimiento arbitral sea conocido por las partes y estas puedan ejercitar su defensa respectiva. La única condición para que esta causal pueda ser invocada es

que la violación al debido proceso se haya reclamado en su oportunidad y desestimado en sede arbitral. Como señala De Bernardis (1995), es importante otorgar al debido proceso el rango constitucional, pues permite establecer su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo ante cualquier persona o autoridad y requiere de una interpretación amplia que permita alcanzar el mayor grado de justicia por su carácter fundamental. En tal sentido, la causal en cuestión busca que el debido proceso cumpla con todas las garantías en cuanto a la conformación del arbitraje y procedimiento arbitral.

Los efectos que la Ley quiere para este tipo de anulación son los de preferir que el arbitraje no muera pese a todo, sino que despierte desprovisto de la violación de derechos y sus consecuencias. Si el laudo es anulado por esta causal debe reiniciarse el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa, según el artículo 65°, literal b, inciso 1 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Bajo esta premisa, se conserva lo actuado en el proceso hasta antes de dicha violación, a efectos de continuar con el arbitraje a partir de allí y obtener finalmente un laudo fruto del respeto al debido proceso (Castillo y Vásquez, 2006).

*c) La composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable*

Esta causal autoriza anular el laudo cuando la composición del tribunal o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo de las partes y siempre que las disposiciones contractuales no se opongan a las normas imperativas de la propia Ley de Arbitraje (Cantuarias, 2007). Según el literal c) del inciso 1 del artículo 65°

del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, si el laudo se anula por esta causal las partes deben efectuar un nuevo nombramiento de árbitros o, en su defecto, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado que inobservó el acuerdo de las partes, la norma aplicable o el reglamento. Para ser invocada, la causal debe haber sido objeto de reclamo oportuno dentro del mismo proceso de arbitraje. El objetivo de esta causal es salvaguardar la libertad contractual que se traduce en el amplio margen otorgado a las partes para construir el procedimiento arbitral.

*d) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión*

El sustento de esta causal radica en que los árbitros no pueden decidir sobre cuestiones ajenas a la materia para la que fueron designados, pues ello contradice flagrantemente el propio fundamento de la institución arbitral (Lete, 2004). Si el laudo se anula por esta causal, la materia no sometida a arbitraje podría ser objeto de un nuevo arbitraje si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario y salvo acuerdo distinto de las partes, la materia puede demandarse en la vía judicial. Al igual que las otras causales, esta solo es procedente si la parte afectada la reclamó expresa y oportunamente ante el tribunal arbitral y fue desestimada.

La finalidad de esta causal es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, circunscribiéndose a evaluar si hubo o no un exceso que extralimitó los fines del proceso y sin oportunidad de discutir la justificación de la decisión. A entender de Munné (2004, p. 180), en este supuesto solo puede solicitarse o declararse la anulación parcial del laudo cuando la materia no sometida a decisión arbitral sea

escindible de las cuestiones sometidas a su conocimiento y sobre las que no se declara su anulación. Por su parte, Cantuarias (2005) señala que la causal solo alcanza a los laudos arbitrales *extra petita* o *ultra petita* (que contienen excesos en la materia), mas no *infra petita* (omisión en resolver alguna materia controvertida). En tal sentido, la anulación por esta causal solo afecta los puntos no sometidos a decisión cuando tengan sustantividad propia y no sean inseparables de la cuestión principal.

A mayor abundamiento, Castillo y Vásquez (2006) señalan que lo que busca la ley es que la anulación afecte el laudo solo en aquello que no debió decidirse, mientras se le pueda separar fácilmente de lo que sí se pidió que se laudara. Si no se puede separar porque una cosa es indesligable de la otra, no procede la anulación. Así, en materia del laudo arbitral ocurre algo similar a la regla general establecida por el Código Civil, consistente en que las nulidades que afectan algunas disposiciones del acto jurídico no tienen que extenderse a todo el acto siempre que tales disposiciones nulas sean separables. En síntesis, con esta precisión y alcance de la causal, se busca favorecer la estabilidad del laudo, tratando de preservar lo que se ha resuelto en el proceso y separándolo del laudo que se pronuncia sobre materias no controvertidas o que sean de orden público.

e) *El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional*

Las materias no arbitrables se desprenden de lo señalado en el artículo 2° de la Ley que norma el arbitraje, mientras que el artículo 1° regula que las controversias de libre disposición de acuerdo a derecho, ley o tratados pueden ser

sometidas al proceso arbitral (Castillo et al., 2014). En dicho marco, si se somete a arbitraje una materia no comprendida o considerada como susceptible de arbitraje nacional, podrá decretarse la nulidad del laudo que resuelva la controversia. Esto implica que dicha materia puede demandarse en la vía judicial en caso el laudo se anule total o parcialmente por la concurrencia de la causal en comento.

*f) El objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional*

Esto deriva de lo regulado en el artículo 2° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual prevé que, en el arbitraje internacional, una parte no puede sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral invocando las prerrogativas de su propio derecho. Es decir, no resulta dable invocar normativa nacional para evitar cumplir con lo ya resuelto en el arbitraje internacional. Con dicha pauta se procura la ejecución efectiva del laudo internacional de acuerdo a la normativa por la cual se decidió resolver.

*g) La controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral*

A diferencia de lo que ocurre con las sentencias judiciales en que la sobrecarga procesal y otros factores dificulta la resolución pronta de las causas, en el arbitraje el incumplimiento de laudar dentro del plazo pactado en el acta de instalación del arbitraje, ley o reglamento determina la anulación del laudo. En caso de anularse el laudo por esta causal podría iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes compongan un nuevo tribunal que resuelva el conflicto en base a las actuaciones. La causal es coherente con la naturaleza del arbitraje, puesto que su

implementación como mecanismo de resolución de conflictos se caracteriza por la celeridad en la tramitación.

### ***2.2.7. Fraude en el proceso arbitral***

**2.2.7.1. Casos de fraude arbitral.** Son innumerables los casos en que puede ocurrir el fraude procesal, dado que esta conducta dolosa es desplegada en cualquier jurisdicción cuando el objetivo deseado rebasa los límites legales. En el ámbito arbitral, el vicio puede presentarse en cualquiera de las modalidades, sea entre privados o cuando el Estado es parte. Para los efectos prácticos de nuestro estudio, repasaremos algunos de mayor connotación e incidencia social-nacional, así como los supuestos hipotéticos de probable ocurrencia en el fuero arbitral.

**2.2.7.1.1. Caso del Gobierno Regional de Arequipa y la empresa privada Oncoserv.** Este caso inicia el 12 de diciembre de 2006, cuando el Presidente del Gobierno Regional de Arequipa (Daniel Vera Ballón), a medio mes de dejar el cargo suscribe un contrato con la empresa Oncoserv representada por Eddy Manfreda. En este contrato se otorgó en concesión por 30 años los servicios oncológicos que ofrecía el Iren Sur. Pese a las múltiples irregularidades, la concesión fue ratificada por el siguiente mandatario regional Juan Manuel Guillén.

La empresa Oncoserv debía implementar en el hospital oncológico de Arequipa: un acelerador digital, un tomógrafo y un axial computarizado, así como un mamógrafo, equipos de radiología y braquiterapia, y un ultrasonido. A cambio, los pacientes se atenderían en los ambientes entregados a esta empresa dentro del Iren Sur. Dicho contrato implicaba la inversión de la empresa Orcosev por el monto de 2.8 millones de soles.

Años después, el Gobierno Regional de Arequipa (GRA) exigió el cumplimiento de la inversión a Orcosev, pero dicha empresa indicó que no podrá cumplir todos los compromisos. En este contexto, se generó una controversia que fue sometida a la jurisdicción arbitral en el año 2012. Debido al proceso arbitral, se suspendieron los servicios médicos y a las 60 personas contratadas por el privado para las prestaciones respectivas.

El arbitraje se habría realizado con previo conocimiento de que la red Orellana (maquinaria creada para estafar dentro de instituciones del Estado), tenía las cartas a su favor. El nexo entre Orellana y Manfreda habría sido el ex Presidente de Alianza Lima Guillermo Alarcón. Rodolfo Orellana habría propuesto a Manfreda iniciar un proceso arbitral con el Gobierno Regional de Arequipa en el que dos árbitros de derecho terminarían votando a favor de Oncoserv, pues sus votos serían pagados con parte del embargo millonario a la institución estatal. Es decir, se trataría de un arbitraje maquinado y fraudulento para perjudicar a la entidad.

Así, producto de este arbitraje se emitió un fallo controversial ordenando al Gobierno Regional de Arequipa el pago de S/. 44.9 millones de soles a la empresa Oncoserv, representada por Eddy Manfreda y Victoria Infantas. Dos años antes, los mismos árbitros habían fallado que el GRA pagara 7 millones de soles a la empresa Oncoserv, logrando que 4 millones de soles se congelaran en las cuentas del GRA.

Durante todos los años que duró el litigio arbitral, los perjudicados fueron los pacientes que iban a tratarse enfermedades oncológicas en el Iren Sur de Arequipa, pues los ambientes concesionados a Oncoserv dentro del hospital se mantuvieron cerrados. Asimismo, dichos pacientes no podían realizarse

radioterapias, uno de los servicios indispensables para el despistaje o reconocimiento de avance del cáncer. Es decir, no solo habría existido una incidencia económica contra la entidad, sino que esta alcanzó a las personas a quien iba destinado el servicio de salud.

Posteriormente, se inició una investigación del caso que resultó en un pronunciamiento que dispuso la detención de Eddy Manfreda, Guillermo Alarcón Menéndez, Rodolfo Orellana Rengifo, Ludith Orellana Rengifo y los árbitros Hernando Talavera Díaz y Pablo Iglesias Palza. A estos se les imputó la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir y lavado de activos. Con ello, se habría puesto al descubierto cómo operaba la mafia y los actos corrupción como parte de aquella (Talavera, 2017).

**2.2.7.1.2. Fraude inmobiliario entre Orellana y Odyssey.** El *modus operandi* de la Red Orellana consistía en confeccionar contratos ficticios de compraventa, reconocimiento de deudas y mutuos con garantía hipotecaria, incluyendo la cláusula de arbitraje para que las controversias fueran resueltas acudiendo a este mecanismo. Ante “supuestos incumplimientos” se iniciaban los procedimientos arbitrales, cuyo resultado o fin era despojar de su propiedad con órdenes de lanzamiento. Los perjudicados tomaban conocimiento de la transferencia de su bien y del arbitraje recién cuando el órgano judicial disponía la desocupación del bien en el marco de la ejecución del laudo arbitral fraguado. Dicho de otro modo, el fraude entre Orellana y Odyssey básicamente consistía en la simulación de un litigio respecto a la posesión de un bien que nunca se tuvo con el fin de desalojar a los verdaderos titulares.

A continuación, el extracto de una conversación entre el abogado Rodolfo Orellana Rengifo y Dustin Zacher (apoderado de Odyssey) planeando un fraude inmobiliario:

Odyssey lo que tiene que hacer es firmar un contrato con un “x”. En este contrato se obliga a Odyssey a entregar la posesión (del terreno de Sol de Medianoche) que no la tiene, pero nadie sabe que no la tiene [...] Odyssey incumple porque no entrega la posesión (pero) el contrato tenía cláusula arbitral. Yo tengo árbitros, yo tengo árbitros acá. El doctor Iglesias es árbitro de la Cámara de Comercio de la Universidad Católica. Entonces ¿qué pasa? Hacemos un juicio arbitral, un proceso arbitral con fechas pasadas, con notificaciones, con todo. Va a la notaría, el notario lo eleva a escritura pública y con eso vamos a cualquier juez que tenemos. El otro se va a oponer, pero le van a decir “tú no eres parte en el proceso”. Y como hay una sentencia consentida, entonces el laudo se judicializa, nada más (...). (Caretas, 2010, p. 32).

En conclusión, con este modus operandi el arbitraje se habría instrumentalizado para hacer valer derechos inexistentes a través de simulaciones y perjudicando a quienes realmente tenían derecho sobre los bienes en controversia.

**2.2.7.1.3. Caso Gamarra.** La apropiación de muchísimos puestos comerciales de Gamarra también fue un caso muy sonado dentro de la denominada “Red Orellana”. Al respecto, el periodista peruano Hildebrandt (2014) comentó:

En los últimos 6 años Rodolfo Orellana, junto a Arce, habría logrado apropiarse de 219 puestos comerciales. El modus operandi utilizado en Gamarra es el mismo usado en otras usurpaciones. Arce y Orellana simulan un conflicto sobre la titularidad de una propiedad haciéndose pasar por falsos dueños de un stand comercial, todo ello a espaldas del verdadero dueño (...)

Entonces, con la colusión de un abogado “amigo”, y con documentación falsa, Orellana y Díaz consiguen un laudo arbitral que otorga el local a una de las empresas de Díaz, y en algunas ocasiones, a la propia esposa de este. Posteriormente, con el laudo arbitral bamba inscriben el local en registros públicos. Una vez registrado, se presentan en un juzgado comercial para iniciar los trámites del desalojo. Es en este punto cuando el verdadero propietario se entera que ha sido despojado de su propiedad. (p. 30).

Según las investigaciones, en el año 2011 el pastor evangélico Vicente Díaz Arce requirió los servicios de Orellana para inscribir fraudulentamente unas propiedades ubicadas en la terraza y azotea de la Galería Santa Lucía en el emporio comercial de Gamarra (La Victoria). Arce estaría al tanto de las actividades ilícitas de Orellana, quien dirigía una red criminal integrada por abogados, árbitros y peritos con el objetivo de falsificar documentos y corromper a funcionarios públicos. Con la ayuda de fiscales, policías y registradores habrían logrado formalizar diversos inmuebles ante la SUNARP (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos). Díaz Arce y su esposa habrían operado con la misma la

modalidad de Orellana para seguir apropiándose de bienes inmuebles de terceros. Aunque muchos casos lo hicieron de manera independiente, en ocasiones habrían coordinado sus actividades ilícitas con Orellana.

En el año 2017, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional dictó 36 meses de prisión preventiva contra Vicente Díaz Arce, su esposa Amanda Palomino Córdova y otras dos personas, tras ser acusados de apropiarse fraudulentamente de bienes inmuebles con arbitrajes simulados entre el 2004 y el 2017. Asimismo, se incautaron 13 inmuebles propiedad del aludido empresario (cuyo valor superaría los 40 millones de soles). De esta manera, se expuso una vez más el modo en que habría operado la red Orellana al utilizar arbitrajes fraudulentos para beneficiarse en el ámbito inmobiliario (Ministerio del Interior, 2017).

**2.2.7.1.4. Casa del Adulto Mayor de Miraflores.** Este caso se remonta al año 1996, en que el inmueble en donde se construyó la Casa del Adulto Mayor se incautó de un procesado por narcotráfico cuando solo era un terreno. En el año 2001, la ODECOD: dependiente del Ministerio del Interior y que administraba los bienes incautados por hechos delictivos, entregó el terreno a la Municipalidad de Miraflores a través de una cesión de uso para implementar la Casa del Adulto Mayor del aludido distrito y que la Municipalidad gestionara lo necesario para ser propietaria, pero esto no ocurrió. El municipio, pese a no tener inscrito derecho de uso en el registro inmobiliario, construyó la Casa del Adulto Mayor que posteriormente fue despojada por la red Orellana.

Para lograr su fin ilícito, Orellana se habría valido de un arbitraje fraudulento por el cual un sujeto vinculado a él llamado José Luis Picse Porlles

obtuvo la propiedad del inmueble y la inscribió a su nombre en los registros públicos. Posteriormente, habría realizado transferencias a fin de que el último comprador invocara el principio de la fe pública registral. Este principio previsto en el artículo 2014° del Código Civil permite al adquirente de buena fe mantener su adquisición si la ha obtenido de quien aparece en el registro con facultades para otorgársela, esto es, del titular registral, aunque el derecho de este último fuera anulado o dejado sin efecto con posteridad. De tal manera, dichas transferencias y figuras legales como la dación de pago (derivado de deudas ficticias) con diversos intervinientes vinculados a la red Orellana, habrían formado parte de un plan que consolidaba el despojo, el cual finalmente se dio el 6 de noviembre de 2012, en que por orden de un juez de Huaycán, la Municipalidad de Miraflores fue desalojada del inmueble que destinó a los adultos mayores (Davelouis, 2014).

En general, para consolidar la apropiación de inmuebles de terceros, Orellana habría acudido a distintas figuras legales. Así, por ejemplo, inventaba deudas impagables o se valía de actos jurídicos inexistentes. Pero no solo ello, sino que también necesitaba pronunciamientos jurisdiccionales a su favor, los cuales en diversas ocasiones finalmente habría obtenido por motivo de arbitrajes fraudulentos.

**2.2.7.1.5. Odebretch y casos de corrupción en laudos arbitrales.** En los últimos años se han visto muchos casos de fraude y corrupción en los arbitrajes, así como otros varios escenarios, a raíz de los cuales el Estado Peruano se ha visto obligado a pagar millonarias sumas. Según el informe *El arbitraje en las contrataciones públicas durante el periodo 2003-2013*, el Estado peruano habría

perdido el 70% de los arbitrajes en los que participó, viéndose obligado a pagar la suma total de S/.1' 128 millones durante el periodo 2003-2013 (Retamozo, 2015). Esto denota no solo la afectación económica de las entidades involucradas en los arbitrajes, sino también a las finalidades públicas que dependen de los fondos públicos.

Debido a esta urgente necesidad de eliminar prácticas ilegales en el arbitraje, se emitió el Decreto de Urgencia N.º 020-2020. Este decreto aprobó modificaciones en la Ley de Arbitraje para evitar usos incorrectos de este mecanismo de resolución de conflictos. Su fin también fue impulsar las políticas públicas sectoriales y naciones para optimizar y definir la participación del Estado en los arbitrajes, aunque directamente no prevé el fraude como una causal de anulación de laudo, por lo que este punto todavía requiere especial atención legislativa.

Ahora bien, refiriéndonos a los escenarios en que el Estado Peruano se ha visto involucrado en procesos en que habría mediado el fraude o colusión, los exponentes de mayor notoriedad son los arbitrajes en los que participó la empresa brasileña Odebrecht. Según las investigaciones, a fin de beneficiarse indebidamente en diversos arbitrajes que inició contra el Estado peruano, la empresa Odebrecht habría sobornado a funcionarios públicos, abogados e incluso árbitros (IDL-Reporteros, 2019). Es decir, que el fraude habría imperado en los procesos mediando actos de corrupción de parte de los intervinientes.

Tales conductas fraudulentas con la referida empresa se habrían producido en diversos momentos. El primer momento de vinculación que es la etapa precontractual del contrato y convenio arbitral y, el segundo, que es la propia

sustanciación de las controversias en el fuero arbitral, donde el árbitro o tribunal y la secretaria arbitral forman parte del clan. En los casos, el pago que se realizaba a los árbitros no solo era por llevar adelante el proceso y emitir decisión final, sino presuntamente por comprometer su decisión en determinado sentido. Esta decisión emanaba de procesos tramitados con inobservancia de una serie de derechos de índole procesal.

Por estos casos fraudulentos se investigó a los árbitros Randol Edgard Campos Flores, Weyden García Rojas, Luis Fernando Pebe Romero y otros, por la presunta recepción de sobornos a cambio de laudar a favor de la constructora en diversas controversias entre esta y el Estado Peruano: IIRSA Norte, IIRSA Sur Tramo 2 y 3, Sistema de Agua Potable de Chimbote y Carretera Callejón de Huaylas Chacas-San Luis. Asimismo, se investigó a funcionarios del MTC por una presunta recepción de sobornos de Odebrecht a cambio de incumplir sus funciones. También se investigó a los funcionarios de la empresa Odebrecht por la presunta entrega sobornos tanto a los árbitros como a los funcionarios estatales. A los árbitros se les investigó por el delito de cohecho pasivo específico, a los funcionarios del Estado Peruano por cohecho pasivo propio y a los funcionarios de Odebrecht por cohecho activo específico y genérico. Además, todos ellos fueron comprendidos en la investigación por los delitos de lavado de activos y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado Peruano.

Como se advierte de lo anterior, la ausencia de transparencia o la ejecución de malas prácticas de las partes procesales, árbitros o terceros puede acarrear consecuencias importantes en el contexto de un arbitraje. En el caso de los arbitrajes

en los que el Estado es parte, dichas consecuencias se ven manifestadas en el tesoro público, ya que cuando se obtiene resultados desfavorables por motivo del fraude procesal, el Estado debe asumir el pago de considerables sumas de dinero. Los recursos que se pierden por laudos fraudulentos ya no pueden destinarse a la prestación de servicios para satisfacer las necesidades de los ciudadanos del país o proyectos de construcción, inversión u otros. Siendo así, resulta claro que los efectos de las malas prácticas en arbitrajes con el Estado tienen un impacto en el interés público y, por tanto, afecta a un número indeterminado de personas y no solo a particulares (como en el arbitraje privado).

Por lo anterior, se torna urgente trabajar en disposiciones legales que regulen eficazmente los arbitrajes en los que el Estado es parte. Dichos procesos arbitrales no solo deben orientarse a garantizar la imparcialidad, sino fundamentalmente a la protección del interés público, entendido como el conjunto de bienes que son patrimonio de la sociedad y que constituyen de carácter material e inmaterial que hace posible la realización de la comunidad como tal. En consecuencia, la tratativa legal del arbitraje público merece una particular atención pues la corrupción expresada en fraude u otras prácticas indebidas de los funcionarios e intervinientes no solo ensombrece la jurisdicción, sino que perjudica los fondos públicos.

**2.2.7.2. Posibles supuestos de fraude arbitral.** Dado que el fraude consiste en una conducta deshonesta que vicia el proceso, son múltiples los supuestos en los que este puede presentarse. Un caso de fraude unilateral, por ejemplo, puede darse cuando una de las partes señale premeditadamente como domicilio para emplazarse con la demanda arbitral uno que a sabiendas ya no es el actual, con el objetivo de

llevar adelante todo el proceso de arbitraje a espaldas del contrario, quien se enteraría del proceso fraudulento recién cuando es notificado con el auto de ejecución del laudo arbitral que su contraparte ha obtenido a su favor subrepticamente. Por tanto, el perjudicado no tendría mecanismos para dejar sin efecto este proceso, pues al llevarlo a un proceso de ejecución el laudo dictado ya ha sido consentido y, con ello, se extinguiría la posibilidad de recurrir a un recurso de anulación de laudo arbitral o aun pudiendo, posiblemente el plazo para hacerlo se habría extinguido. Asimismo, no podría recurrir a un amparo arbitral por no enmarcarse en ningún supuesto para su procedencia, por lo que quedaría completamente indefenso de un laudo que ha sido obtenido con evidente mala fe de su contraparte. Como se puede advertir, la parte afectada con el fraude quedaría desprovista de un mecanismo legal para hacer frente a la acción que la agravia.

En esta misma línea de fraude unilateral también encontramos supuestos de los que inclusive se desprenden actos ilícitos. Por ejemplo, el caso de una persona a la que falsifican la firma en un contrato de compraventa con una cláusula arbitral y a la cual nunca le fueron notificadas las resoluciones del proceso arbitral. Dicha persona no podría interponer un recurso de anulación de laudo arbitral porque el artículo 64° inciso 2, del Decreto Legislativo N.º 1070 prescribe que las causales que se invoquen deben acreditarse solo con documentos, por lo que siendo la pericia grafotécnica la única forma de impugnar la falsedad en la suscripción del contrato que contiene la cláusula arbitral, tal recurso no sería factible. Lo mismo ocurriría si se pretendiese recurrir a un amparo arbitral, ya que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece que los únicos medios probatorios procedentes son aquellos que no requieren actuación. Es decir, pese a la ilicitud con la que se

concreta el arbitraje, este no podría ser removido por cuestiones procesales y probatorias.

Pero no solo las partes podrían verse perjudicadas con los arbitrajes fraudulentos, también podrían afectarse derechos o intereses de terceros que no participaron del proceso. Por ejemplo, cuando dos partes simulan un contrato sobre un bien ajeno no inscrito a fin de apropiarse vía arbitral del inmueble. En este caso, un tercero que pretenda cuestionar el laudo no podría recurrir a un recurso de anulación, ya que este recurso solo procede si la causal invocada fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral según lo previsto en el Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Tampoco el tercero podría recurrir a un amparo arbitral, pues la acreditación del fraude simulado generalmente requiere la actuación de medios probatorios distintos a las documentales que se autorizan en la vía constitucional. Consecuentemente, ante varios supuestos de fraude arbitral, las víctimas no cuentan con una solución procesal efectiva para reclamar la afectación de sus derechos o intereses.

**2.2.7.3. Escenarios que favorecen el fraude arbitral.** Sumado a la inexistencia de mecanismos para anular un laudo arbitral fraudulento, existen contextos que - en ocasiones - favorecen el fraude en el proceso. A continuación, citamos algunos de ellos:

- No existen figuras que permitan el apartamiento de la persona sobre quien recae la secretaría arbitral, pues los motivos de abstención y recusación están reservados para los árbitros según el 28° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Esto significa que el cargo de

secretario podría ser ejercido incluso por quien tiene vinculación o relación directa con alguna de las partes, abogados patrocinantes o árbitros, sin que esto pueda ser objeto de cuestionamiento. Por lo tanto, la idoneidad de los actos como la custodia de los casos, fecha de recepción de documentos, traslado de comunicaciones u otros, no está garantizada si depende de un secretario arbitral que tiene un interés indebido en el proceso.

- En el caso de arbitrajes del Estado, algunos Procuradores o representantes de la defensa jurídica de las entidades estatales no asumen un patrocinio adecuado por distintas razones. Algunas de estas se deben al desconocimiento de las características, naturaleza y funcionamiento del arbitraje; las más relevantes, a la existencia de intereses subrepticios y la impermanencia en los cargos. Por ejemplo, cuando se aparenta realizar una defensa legal de la entidad que en realidad es totalmente ineficaz a fin de favorecer a la contraparte. Así, el fraude procesal también se puede extender a funcionarios públicos intervinientes en el proceso arbitral.
- No existen instancias idóneas que conozcan faltas éticas cometidas por los árbitros y puedan sancionarlos con la inhabilitación definitiva del cargo. Usualmente este apartamiento solo se aplica para los casos en concreto por las figuras de la abstención o recusación. En tal escenario, aprovechando la falta de severidad en la consecuencia jurídica por malas prácticas, algunos profesionales ofrecen su

intervención como “árbitros de parte” con la consigna previa de laudar en determinado sentido.

- No se exigen requisitos especiales que podrían garantizar la idoneidad en este tipo especial de administración de justicia. El artículo 20° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje regula que pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin incidir en otros aspectos como los antecedentes, existencia de procesos en trámite, entre otros. Es decir, no se establece un filtro más minucioso para evitar que árbitros cuestionados por su ejercicio profesional resuelvan controversias privadas.
  
- Las reglas procedimentales establecidas en los tribunales arbitrales colegiados establecen que las recusaciones sean resueltas por el propio Tribunal. En tal sentido, si existe una previa colusión entre los árbitros para favorecer a una de las partes, la imparcialidad en la resolución del incidente planteado no podría estar garantizada.

## 2.2. Definición de términos

A continuación, se desarrollan los conceptos que guardan relación con el tema investigado:

**Arbitro:** El árbitro es quien resuelve la controversia entre las partes sometida a su conocimiento previo convenio arbitral. Son dos los atributos de proyección subjetiva que tipifican al árbitro: persona natural y capacidad, mientras que el referente objetivo de su capacidad es la controversia indicada en el convenio arbitral a la que accede desde la aceptación del arbitraje (Matheus, 2005).

**Convenio arbitral:** Es el acuerdo y decisión de las partes para someter a arbitraje controversias surgidas o que puedan surgir sobre una determinada relación jurídica contractual u otra naturaleza (art. 13° del Decreto Legislativo N.° 1070).

**Colusión:** Es la concertación entre dos o más sujetos que utilizan el proceso simulando la existencia de una controversia entre ellos con el fin de alcanzar una declaración judicial que satisfaga sus intereses en perjuicio de terceros (Hinostroza, 2002).

**Cosa juzgada:** Es la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia o providencias que la sustituyen, en cuanto la aplicación de la norma legal al caso concreto declara la voluntad del Estado (Devis, 1985).

**Debido proceso:** Implica el cumplimiento de todas las garantías, normas de orden público y requisitos cuya observancia es necesaria para que las personas puedan defender sus derechos en condiciones adecuadas frente cualquier acto que los pueda afectar (STC 4289-2004-AA/TC). Este conjunto mínimo de elementos debe estar

presente en cualquier clase de procesos a fin de hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto (De Bernardis, 1995).

**Fraude:** Comportamiento malicioso y contrario a la norma, expresa o no expresa, o a la costumbre, por el que se pretende conseguir un resultado ilícito con un daño real y presente a la otra persona (Bove, 1957).

**Engaño:** Es el intento deliberado de generar algún modo de información factual, a través de medios verbales o no verbales con la finalidad de mantener en la creencia de verdad de aquello que el propio comunicador considera falso (Masip, Garrido y Herrero, 2004).

**Fraude procesal:** El fraude procesal es la desviación del proceso a través de maquinaciones, maniobras u ardidés, en aras de lograr un resultado que la ley prohíbe, no permite o que no podría alcanzarse normalmente, corrompiendo al proceso como el medio eficaz de actuación de la ley (Ledesma, 1998).

**Laudo arbitral:** Es una decisión definitiva que emiten los árbitros sobre parte o toda la disputa sometida a su conocimiento. Puede referirse al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas procedimentales, siempre y cuando esa decisión sea definitiva (Cantuarias, 2007).

**Nulidad:** La nulidad es la manifestación de la sanción más radical prescrita por la ley para la invalidez del acto jurídico cuando adolece de un elemento de validez producido por una causa originaria, congénita u orgánica (Torres, 2015).

**Seguridad jurídica:** Es la predictibilidad de las conductas de los poderes públicos frente a los supuestos previamente determinados por el derecho y se constituye como una garantía que consolida la interdicción de la arbitrariedad (Priori, 2005).

**Tutela efectiva:** Es un principio del proceso que exige que toda persona tenga la posibilidad de acudir libre e igualitariamente a un órgano jurisdiccional y solicitar la protección de cualquier derecho e interés frente a cualquier lesión o amenaza, en un proceso que reúna las mínimas garantías, luego del cual debe expedirse una decisión eficaz, definitiva y motivada sobre el fondo de la controversia (Priori, 2019).

### 2.3. Hipótesis

#### 2.4.1. *Hipótesis general*

El fraude procesal debe ser causal de la nulidad de laudo arbitral, pues una decisión no puede adquirir la calidad de cosa juzgada, si se origina de un proceso seguido con fraude o colusión por una o ambas partes, por el árbitro, o por este último y aquellas para perjudicar a un tercero, y que además afecte el debido proceso.

#### 2.4.2. *Hipótesis específicas*

- a) Los derechos que se ven afectados con el dictado de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal son la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

- b) La nulidad de laudo arbitral por fraude procesal no debe sujetarse a lo regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, sino asimilarse a la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil, aunque con ciertas particularidades.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

En este capítulo se presentan los aspectos metodológicos que fueron empleados para la recopilación y análisis de la información de este estudio. Se expone el tipo o enfoque de la investigación, diseño de la investigación, técnicas e instrumentos de la recolección de datos, así como el plan de procesamiento de datos que permitió organizar la información obtenida sobre la temática planteada. Es importante conocer este proceso metodológico a fin de comprender la estrategia asumida en las diferentes fases de la investigación y con ello la fiabilidad de la información recabada para resolver las problemáticas identificadas.

#### 3.1. Tipo de investigación

De acuerdo a las interrogantes planteadas sobre el arbitraje viciado de fraude procesal, la investigación fue de tipo dogmático debido a la conveniencia de abordar la temática desde un enfoque cualitativo. Para nuestro caso, este tipo de investigación significó partir de un marco teórico con el fin de incrementar los conocimientos sobre la base del estudio de teorías jurídicas o estudios doctrinarios existentes sobre la naturaleza arbitral, la cosa juzgada y nulidad procesal. Esto permitió agrupar o sistematizar los objetos involucrados en la investigación, a efectos de encontrar las causas de la problemática y plantear alternativas de solución. En buena cuenta, se orientó a comprender la interrelación entre diversos fenómenos jurídicos desde una perspectiva dogmática o teórica y, desde esta misma óptica, que se consideró la más idónea, se analizó los cambios necesarios en el ordenamiento jurídico actual respecto a la materia de laudos fraudulentos.

En la investigación se emplearon los métodos: dogmático, hermenéutico, de análisis-síntesis y sistémico, tal como es descrito a continuación:

### ***3.1.1. Método dogmático***

El método dogmático desarrolla la investigación haciendo especial énfasis en la norma, doctrina y la jurisprudencia sobre la materia (Courtis, 2006). En cuanto a la norma, realiza un estudio del ordenamiento jurídico con el fin de conocer, transmitir y utilizar este conocimiento para optimizarlo y mejorarlo. Respecto a la doctrina, la investigación implica el examen de criterios de juristas relacionados con la controversia jurídica, así como las teorías que aquellos defienden a partir de sus planteamientos e interpretaciones sobre los fenómenos jurídicos que giran en torno a la problemática. Finalmente, con relación a la jurisprudencia, el objeto de la investigación se centra en la argumentación y concatenación conceptual de sentencias judiciales, profundizando el análisis en la *ratio decidendi* de estas decisiones. En suma, este método hace factible realizar un estudio considerando varias aristas con la finalidad de realizar abstracciones relacionadas con una determinada cuestión.

Aplicado a nuestro caso, este método significó el estudio y análisis de la norma, doctrina y jurisprudencia existente relacionada con los laudos arbitrajes, fraude procesal y cosa juzgada. En cuanto a la normativa, se estudió el tratamiento que el ordenamiento jurídico reconoce a los fenómenos jurídicos mencionados y se verificó si se regulan o no todos los aspectos necesarios para resolver los escenarios que genera un laudo viciado de fraude. Sobre la doctrina, fueron estudiadas diversas posturas sobre la naturaleza del arbitraje con el fin de analizar

sus planteamientos e identificar criterios que mejor resuelvan la controversia jurídica de la investigación. Por último, en relación a la jurisprudencia, se efectuó el examen de pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, analizando la *ratio decidendi* de estas decisiones en materia de jurisdicción arbitral, nulidad de cosa juzgada fraudulenta y relatividad de la cosa juzgada en supuestos excepcionales. En suma, este método permitió la obtención de información relevante desde las aristas mencionadas que fueron útiles para realizar abstracciones referidas a la temática planteada.

Asimismo, también se empleó el método dogmático jurídico en la modalidad *lege ferenda*, la cual se refiere a la propuesta de reformas, modificaciones o creación de bases, fundamentos y normas jurídicas. Refiriéndose a ello, Courtis (2006) afirma que: “la investigación *lege ferenda* se dirige a criticar la solución normativa vigente y a propugnar su reemplazo, enmienda o complementación por otra norma aún no vigente, propuesta por el investigador” (p 125). Así, el empleo de esta modalidad metodológica a la investigación significó otorgar especial relevancia a la acción de cambio con miras a encontrar respuestas y soluciones viables sobre el tema.

Esta modalidad fue empleada para dar un enfoque propositivo a la investigación, pues se planteó evaluar un mecanismo legal para invalidar decisiones viciadas, partiendo de la inexistencia de figuras procesales que lo permitan en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, el estudio no se limitó a la descripción de la problemática, sino que se trabajó en formular una idea o iniciativa para revertir la problemática con base a los resultados normativos,

jurisprudenciales y doctrinales obtenidos.

### **3.1.2. Método hermenéutico**

El método hermenéutico implica un proceso dialéctico que consiste en la interpretación del texto con la finalidad de captar plenamente su significado y alcanzar su comprensión adecuada. Vigo (2002) explica que la hermenéutica tiene como propósito la búsqueda del sentido, significado y verdad, considerando a la reflexión filosófica y epistemológica como un punto de partida. Por su parte, Cárcamo (2005) considera que la tarea del intérprete consiste en “encontrar maneras viables de interacción entre su propio horizonte y aquel del cual es portador” (p. 211). Desde esta perspectiva, el método hermenéutico permite un mejor abordaje y conocimiento del objeto de estudio.

El método hermenéutico se aplicó en la investigación en sus tres dimensiones. Como lectura, pues se interpretaron textos relacionados con los fenómenos jurídicos que conforman el objeto de estudio: cosa juzgada, arbitraje y fraude procesal. Como explicación, a fin de clarificar y racionalizar la información recabada de los textos consultados. Y como traducción, en tanto la data teórica fue traducida a un lenguaje comprensible para el lector jurídico sin desnaturalizar su contenido original. En síntesis, el método aplicado facilitó la interpretación de la doctrina, normativa y jurisprudencia hallada en torno a la temática de esta tesis.

### **3.1.3. Método análisis - síntesis**

Se empleó el método de análisis pues la investigación implicó un proceso que separó el objeto de estudio en los elementos que lo componen, lo que permitió

analizar cada uno por separado. En tal sentido, se analizó el elemento *arbitraje* incidiendo especialmente en la naturaleza de esta jurisdicción especial y verificando que la hipótesis principal encuentre validación desde una perspectiva teórica determinada. Otro elemento que se examinó fue el fraude procesal y el cómo este puede darse en el fuero arbitral, casos concretos de laudos fraudulentos, así como supuestos hipotéticos en los que se evidenció el vicio en comento. Finalmente, se analizó los elementos: relatividad de la cosa juzgada y la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, a fin de evaluar si ambos aspectos podían aplicarse para resolver la cuestión controvertida. En buena cuenta, este método de análisis permitió disgregar componentes de necesaria comprensión en la materia y que debían ser verificados en modo independiente, para luego interrelacionarlos en el proceso de integración y complementación con miras a brindar una nueva visión en un proceso de operaciones de análisis - síntesis.

#### **3.1.4. Método sistémico**

Este método implica el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra, la cual se encuentra conformada por diversos subsistemas con características y funciones interactuantes. Permite estudiar cada de una de las partes del objeto que se desestructura, jerarquizar sus componentes, descubrir las interconexiones intra e intersistémicas, así como la dinámica de su funcionamiento. Es decir, posibilita visualizar el objeto desmembrándolo en sus diferentes estructuras e interconexiones (Villabella, 2009).

Para nuestra investigación, el método sistémico fue empleado a fin de desestructurar los componentes de la problemática y estudiar las características de

cada uno para identificar la interconexión de estos entre sí. Uno de los componentes estudiados fue la jurisdicción arbitral, así como su naturaleza, características y funcionamiento. Otro componente fue el fraude procesal, tipología, supuestos y consecuencias. Finalmente, se estudió el laudo arbitral, la cosa juzgada y su relatividad excepcional. En suma, todos estos componentes se interrelacionaron para visualizar el objeto de estudio de una forma más precisa y plantear la posibilidad de una figura de nulidad frente a laudos arbitrales fraudulentos.

## **3.2. Diseño de investigación**

### ***3.2.1. Diseño no experimental***

El diseño no experimental consiste en observar los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos. Como señala Kerlinger (1979) “la investigación no experimental o ex post facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones” (p. 116). Así, en este diseño la investigación se realiza sin manipular deliberadamente las variables y observándose situaciones existentes sobre las que el investigador no tiene control directo porque ya sucedieron.

En esta investigación se utilizó el diseño no experimental ya que se estudió las categorías existentes: arbitraje, cosa juzgada, fraude procesal, nulidad y laudo arbitral, tal y como se encuentran reguladas en la actualidad. La información sobre las mismas se obtuvo de la normativa, jurisprudencia y doctrina relacionada con la materia. Con esta data, se identificaron posturas respecto a la naturaleza arbitral

que, interrelacionadas con otros aspectos ya establecidos, permitieron validar la hipótesis de la tesis.

### ***3.2.2. Enfoque cualitativo***

La investigación se centró en explorar y comprender fenómenos jurídicos y los significados atribuidos a los mismos desde diferentes perspectivas. La investigación tuvo un carácter exploratorio de percepciones, comprensión contextual, reflexividad y análisis iterativo de datos. Trató de captarse a profundidad los aspectos dogmáticos de poco desarrollo normativo que inciden en la problemática. En suma, este enfoque facilitó recopilar información detallada y descriptiva sobre las perspectivas y contextos de las problemáticas para perfeccionar nuevas ideas o alternativas encaminadas a un cambio.

### ***3.2.3. Diseño transversal***

La investigación se centró en analizar el estado de las categorías en la actualidad. Se estudió la normativa que regula la materia arbitral para establecer si esta prevé una solución jurídica en los supuestos de fraude procesal. El análisis fue transversal porque se examinaron las consecuencias de la situación problemática en el contexto presente.

## **3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### ***3.3.1. Técnica de la lectura***

Se utilizó este método al momento de seleccionar la información necesaria para el desarrollo del presente estudio.

### ***3.3.2. Recopilación documental***

En el desarrollo de la presente investigación se usó la técnica documental basada en la recopilación de bibliografía nacional e internacional redactada por diferentes doctrinarios y estudiosos acerca de los fenómenos jurídicos que conforman la temática tratada. Esta técnica también se utilizó para el análisis de jurisprudencia como casaciones, plenos jurisdiccionales y sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con la nulidad de laudos arbitrales y la relatividad de la cosa juzgada en supuestos excepcionales. Por último, también se analizó la normativa que regula la materia, advirtiendo que no existe un dispositivo legal que permita la nulidad de cosa juzgada fraudulenta arbitral.

Por su parte, los instrumentos empleados para recabar la data necesaria para la investigación fueron de tipo documental. Así, para efectos de la recolección de datos se utilizaron las fichas bibliográficas, textuales, resúmenes y fichas de análisis. El empleo organizado de dichos instrumentos permitió encontrar, seleccionar y formar un andamiaje de información disponible sobre el objeto de estudio.

#### **3.4. Plan de procesamiento y análisis de datos**

El procedimiento o plan de recojo de información consideró lo siguiente:

1. Se analizó las relaciones causales de los problemas definidos como objetos de estudio.
2. Para recoger la información necesaria y suficiente y alcanzar los objetivos de la investigación, se empleó la técnica documental. Los instrumentos utilizados fueron las fichas textuales y de resumen.
3. La obtención de información de la presente investigación se efectuó a

través del enfoque cualitativo, el cual permitió el recojo de valoraciones sobre el problema planteado.

4. Se empleó el método de argumentación jurídica para sistematizar la información ideando una estructura, teoría o modelo que integre dicha información.
5. La investigación no tuvo como objetivo la generalización estadística pues su tipo no fue experimental, sino la abstracción de particularidades y significados aportados en la normativa, jurisprudencia y doctrina.
6. El análisis e interpretación de la información, comprendió: a) Selección de la comunicación que fue estudiada; b) Selección de las categorías que se utilizaron; y c) Selección de las unidades de análisis.
7. Se realizó un trabajo de organización generando la coherencia entre problema explicado, su orden temático y enlazando ideas, conceptos y argumentos para asegurar la consistencia de la investigación.
8. En cuanto al análisis de datos, se empleó la argumentación jurídica con el fin de sostener la viabilidad de la solución planteada. Se esbozaron argumentos para sostener que los laudos arbitrales derivados de fraude deben ser nulificados.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DEL PROBLEMA

#### 4.1. Presentación de resultados

##### 4.1.1. Resultados doctrinarios

Las discusiones sobre la actividad arbitral y la anulación de laudos que concluyen este procedimiento dependen de la forma en que se comprenda el arbitraje. Así, Gaillard (2013) comparte esta perspectiva cuando indica que los debates técnicos se manejan ignorando que la respuesta a los mismos depende de los sustratos ideológicos o presupuestos que forjan las diversas concepciones de arbitraje. Por ello, con el fin de resolver las problemáticas identificadas en nuestro estudio, resulta importante fijar una posición acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje.

Como se anticipó en el tópico referido al arbitraje, la jurisdicción arbitral ha sido estudiada, entendida y explicada desde diferentes perspectivas a lo largo del tiempo. Como consecuencia de ello, existen al menos cuatro teorías respecto a la naturaleza arbitral: la contractual, la jurisdiccional, la autónoma y la mixta. En ese marco, antes de ingresar a la validación de la hipótesis central, resulta provechoso repasar los alcances más importantes de las teorías en alusión.

Refiriéndose a la teoría contractual, autores como Gary Born (2009), Bullard (2012), Lew, Mistelis y Kröll (2003) resaltan que su énfasis principal recae en el papel de la autonomía de las partes en el proceso arbitral. El fundamento de esta corriente consiste en que el arbitraje está basado en acuerdos contractuales y el

proceso arbitral es la ejecución de dichos acuerdos o contratos. Esto quiere decir que el origen, la existencia y la continuidad del arbitraje se basan en el acuerdo de las partes, negándose así la primacía o el control del Estado en el proceso.

El principal problema con esta teoría es que desconoce la necesidad de respaldo del Estado. Ignora el hecho de que, si el Estado no reconociera el arbitraje, las actuaciones arbitrales difícilmente culminarían en un laudo y este a su vez no tendría otro valor que el de un simple contrato, pues si bien la autonomía de la voluntad es clave en el arbitraje, ello solo es un punto de partida de un amplio andamiaje de elementos. En consecuencia, asumiendo exclusivamente la teoría contractual, el reconocimiento, la ejecución o la anulación de laudo no tendrían lugar, ya que estos requieren de la intervención estatal.

Por otro lado, en cuanto a la teoría jurisdiccional, Lew, Mistelis y Kröll (2003) la conciben como aquella que se basa en el poder que tiene el Estado para controlar y regular los arbitrajes realizados dentro de su jurisdicción. Nuestro Tribunal Constitucional asume esta teoría al emitir la sentencia recaída en el Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC, pues concluye que la facultad de los árbitros de resolver conflictos no se funda en la autonomía de las partes, sino en el artículo 139º de la Constitución Política, que reconoce al arbitraje como jurisdicción. En síntesis, la teoría jurisdiccional asume que el arbitraje nace del reconocimiento y voluntad del Estado y no de las partes.

El cuestionamiento a esta teoría es que no reconoce que la autonomía de la voluntad de las partes es esencial en el nacimiento del arbitraje, así como el principio fundamental en la contratación moderna y en la aplicación de reglas

necesarias para su correcto funcionamiento. Otro problema es que, si solo se asumiera esta teoría o concepción jurisdiccional, el pacto previo de las partes regulando condiciones, plazos u otros para dar inicio al arbitraje no tendría eficacia (ej. agotar conciliación o mediación), pues si se considera el arbitraje como jurisdicción no existiría nada que impidiera acceder al mismo. No cabe duda de que asumir de manera exclusiva la teoría jurisdiccional restringe la libertad de las partes para regular las actuaciones arbitrales. Por consiguiente, este postulado teórico no tiene en cuenta la enorme participación de la autonomía de la voluntad de los privados en la formación y desarrollo del proceso arbitral.

Renglón aparte, la teoría autónoma sostiene que el arbitraje se desenvuelve en un régimen libre e independiente de cualquier sistema jurídico. Según esta postura, la naturaleza arbitral se puede determinar analizando las prácticas y los objetivos que persigue (Rubellin-Devichi, 1965). En ese contexto, el arbitraje no puede clasificarse como únicamente contractual o exclusivamente jurisdiccional, ni como una institución mixta.

Esta postura no es tan bien acogida porque al concebir al arbitraje como autónomo niega la inexorable vinculación de este con las cortes judiciales nacionales y lo libera totalmente de un control normativo estatal. Otra crítica es que esta interpretación desvincula al arbitraje de las partes o privados cuya voluntad le ha dado origen. Desde el enfoque de esta teoría, no es posible una intervención judicial nulificante basada en la normativa estatal.

Por último, en lo que respecta a la teoría mixta, esta sostiene que el arbitraje es un acuerdo de voluntades con efectos jurisdiccionales y la aplicación de las reglas

de procedimiento que implica un carácter jurisdiccional. Por un lado, admite lo significativo que tiene la autonomía de voluntad de las partes en la configuración del arbitraje y en la fijación de reglas que guían la actuación arbitral (rasgo de la teoría contractual). Por otro lado, reconoce la importancia de la normativa estatal en el arbitraje como marco delimitante y para regular la legitimidad de los árbitros, a quienes constitucionalmente les ha sido delegada la facultad de dirimir controversias de tipo patrimonial y cuyas decisiones al adquirir firmeza también adquieren la calidad de cosa juzgada, siendo ejecutables judicialmente (rasgo de la teoría jurisdiccional). En suma, esta teoría se presenta como una compatibilización de las teorías contractual y jurisdiccional.

Conviene precisar que además de ser la asumida mayoritariamente a nivel internacional, la teoría mixta acepta la autonomía de voluntad de las partes plasmada en un convenio arbitral y limita la intervención judicial, pero no la desconoce. Bajo este postulado, resulta procedente la intervención estatal nulificante en supuestos de fraude procesal u otras circunstancias que afectan gravemente el debido proceso. Por lo tanto, consideramos esta definición o teoría de la naturaleza arbitral como la más acertada para resolver las problemáticas planteadas en nuestro estudio.

#### ***4.1.2. Resultados jurisprudenciales***

**4.1.2.1. Exp. N. ° 6167-2005-PHC/TC.** Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el control constitucional de procesos arbitrales.

**4.1.2.1.1. Breve antecedente.** Recurso de agravio constitucional formulado por Fernando Cantuarias Salaverry contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda de hábeas corpus.

El demandante alegaba la presunta amenaza a la libertad individual por violación a los derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, debido proceso y contradicción o defensa, al haberse formalizado denuncia penal por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal, postulando como hecho el no haberse acogido una recusación por aparente interés personal en el marco de un proceso arbitral.

**4.1.2.1.2. Principales fundamentos y comentarios.** El Tribunal Constitucional enfatizó puntos relevantes que es pertinente comentar sobre la posibilidad de cuestionar una decisión arbitral en la vía constitucional. El primero es cuando indica que, si bien el sentido privatista de las relaciones contractuales gesta el convenio arbitral, este no tiene categorías que sean exclusiva y excluyentemente de derecho privado, ni restringe la facultad de controlar la autonomía de la voluntad cuando subsistan razones de orden público constitucional. Bajo esta línea de razonamiento, la autonomía de la jurisdicción arbitral reconocida constitucionalmente debe respetar los derechos fundamentales en el marco imperativo del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución). De no ser así, dicha autonomía sería autarquía e implicaría afirmar que los principios y derechos constitucionales no son vinculantes. Por tal

razón, el Tribunal Constitucional concluye que la jurisdicción arbitral no se encuentra exenta del control constitucional.

Como segundo punto, el Tribunal Constitucional resalta que el control constitucional se desenvuelve *a posteriori* cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, o cuando los árbitros incumplen la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria según los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Recuerda el alto Tribunal que la defensa y control del debido proceso son irrenunciables en el ámbito judicial y en cualquier tipo de decisiones en que el Estado reconozca actuaciones materialmente jurisdiccionales. Entre estas actuaciones se comprende el arbitraje que compromete normas de orden público constitucional.

En la aludida sentencia el Tribunal Constitucional también acentúa la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Así, en el fundamento 11 indica que el cimiento de la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no es la autonomía de la voluntad de las partes (prevista en el art. 20°, inciso 24, literal a, de la Constitución), sino que su origen y límite se desprende del artículo 139° de la Constitución. Dicho de otro modo, vincula el nacimiento de la jurisdicción arbitral a la voluntad del Estado y a la Constitución, no a la voluntad de las partes.

Finalmente, el pronunciamiento aclara que no existe motivo que imposibilite acudir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral en supuestos en que se transgreden ciertos límites. Estos límites se vinculan con el resguardo del derecho al debido proceso, tutela efectiva, defensa de precedentes y jurisprudencia constitucional. Es decir, el arbitraje como jurisdicción no está

exceptuado de observar todas las garantías que componen el derecho al debido proceso, por lo que es un hecho incontrovertible la posibilidad de cuestionar una resolución arbitral en la vía constitucional.

**4.1.2.2. Exp. 4195-2006-PA/TC.** Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los alcances del amparo arbitral.

**4.1.2.2.1. Breve antecedente.** Recurso de agravio constitucional formulado por PROIME Contratistas Generales S.A. contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta contra el laudo arbitral de derecho del 22 de diciembre de 2003.

La empresa demandante solicitaba la declaratoria de ineficacia de una decisión arbitral en sede constitucional. Alegaba la violación al debido proceso por la falta de motivación traducida en no haber tomado en cuenta hechos, normas e interpretaciones jurisprudenciales aplicables al caso. También se argumentaba la incongruencia en la resolución de las pretensiones propuestas en el fuero arbitral.

**4.1.2.2.2. Principales fundamentos y comentarios.** El Tribunal Constitucional destaca que el proceso de anulación de laudo arbitral constituye una vía previa al amparo, pero ello no significa prescindir de lo normado en la Ley General de Arbitraje sobre la lista cerrada de causales para impugnar un laudo arbitral. En tal sentido, si la afectación compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo y no está contemplada como una causal de anulación de laudo, el medio eficaz para la tutela será la vía constitucional y no el recurso de anulación. Ello es así porque la defensa y control del orden público constitucional integrado por el debido proceso es

irrenunciable en todo tipo de decisiones donde el Estado haya reconocido actuaciones jurisdiccionales como los laudos arbitrales.

Asimismo, el Tribunal Constitucional precisó las siguientes reglas para definir el ámbito de actuación del control constitucional (amparo) contra laudos arbitrales:

- a) No procede el amparo que cuestiona actuaciones previas a la emisión del laudo. En estos supuestos, debe esperarse a la culminación del proceso arbitral.
- b) No procede el amparo si no se ha cumplido con agotar la vía previa con la interposición de los recursos respectivos.
- c) No procede el amparo que cuestiona la interpretación de normas legales realizada por el Tribunal Arbitral, siempre que dichas interpretaciones no evidencien un manifiesto agravio a la tutela procesal o al debido proceso.
- d) Procede el amparo cuando la valoración y calificación realizada por los árbitros refleja una manifiesta arbitrariedad que no requiere actividad probatoria adicional y se evidencia de la simple lectura de las piezas adjuntas al proceso.
- e) El que alega que una arbitraria interpretación de normas o hechos en el trámite del proceso arbitral ha propiciado la violación de un derecho constitucional, debe probarlo en forma objetiva y precisar en qué ha consistido la irregularidad, así como la pieza procesal o documento en que puede constatar la vulneración alegada.

Como se desprende de lo anterior, las reglas fijadas parecen ilimitadas en cuanto a la protección del debido proceso, por lo que una conducta violatoria del derecho en cuestión como el fraude procesal, si podría haberse cuestionado bajo estos alcances. No obstante, el Tribunal Constitucional en pronunciamientos posteriores limitó los supuestos de control constitucional en el arbitraje y, por ende, extinguió la posibilidad de invalidar laudos fraudulentos por afectación al debido proceso.

**4.1.2.3. Expediente N.º 142-2011-PA/TC.** Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la procedencia y la improcedencia del amparo arbitral.

**4.1.2.3.1. Breve antecedente.** La demandante (Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia) recurrió al proceso de amparo solicitando que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho recaído en el caso arbitral N.º 1487-111-2008, por la presunta afectación a los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

En este pronunciamiento el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de esclarecer las dudas respecto a los supuestos en que una decisión arbitral podía ser enervada en sede constitucional.

**4.1.2.3.2. Principales fundamentos y comentarios.** El Tribunal Constitucional aclaró que el recurso de anulación de laudo arbitral no es una vía previa, sino una vía procedimental igualmente satisfactoria al amparo, cuando se pretende revertir los efectos de una decisión que afecta derechos constitucionales. Quien acude al recurso de anulación debe tener presente que lo decidido en la instancia judicial es lo definitivo y que posteriormente no puede acudir por lo

mismo al proceso constitucional de amparo. En ese contexto, un amparo arbitral deviene en improcedente si lo pretendido es proteger derechos constitucionales (como el debido proceso o tutela procesal efectiva) o cuestionar la falta de convenio arbitral, ya que estos aspectos pueden ser dilucidados en un recurso de anulación.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Constitucional recordó lo previsto en el artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional y estableció que no puede declararse la improcedencia del amparo arbitral:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se alega la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo.

En tal sentido, con el aludido pronunciamiento se limitaron los supuestos que admitían la tutela constitucional en el fuero arbitral.

Es preciso señalar que, si bien resultaba necesario un precedente vinculante que fijara reglas taxativas para acceder al amparo arbitral, la decisión en comento desencadenó situaciones que es importante comentar. Así, en primer lugar, se dejó de lado la variada gama de supuestos que el propio Tribunal Constitucional

consideraba para recurrir a sede constitucional en materia de arbitraje, en las sentencias N.º 6167-2005-PHC/TC, 4792-2006-PA/TC y 4195-2006-PA/TC. Es decir, se redujo el ámbito de actuación constitucional en materia arbitral, pese a que algunos de los supuestos podrían no haberse eliminado dada la importancia de su regulación, como el supuesto que permitía cuestionar las interpretaciones del tribunal arbitral sobre las normas legales que vulneran manifiestamente derechos constitucionales.

En segundo lugar, al limitar la procedencia del amparo arbitral y atendiendo a que las causales de anulación de laudo arbitral solo inciden en aspectos formales, se propició que los afectados con decisiones arbitrarias queden desprovistos de algún mecanismo legal que les faculte revertirlas en distintos escenarios. Estos escenarios en la generalidad de los casos configuran la afectación de derechos constitucionales que según las nuevas reglas no podrían cuestionarse legalmente. En consecuencia, surge un escenario que no es coherente con el Estado Constitucional de Derecho, cuya vigencia debe protegerse con los pronunciamientos de nuestro máximo intérprete de la Constitución.

**4.1.2.4. Casación N.º 1634-2014-Piura.** Pronunciamiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

**4.1.2.4.1. Breve antecedente.** Recurso de casación interpuesto por Aldo Atilio Manrique Borrero contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que revocó la sentencia que declaraba infundada la demanda de nulidad de cosa juzgada

fraudulenta y, reformándola, declaró nulas las sentencias expedidas en el proceso de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

**4.1.2.4.2. Principales fundamentos y comentarios.** La Corte Suprema desarrolla los alcances principales sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil. Así, la define como el medio que posibilita efectuar el nuevo examen de una sentencia o todo el proceso en sí, si aquella se ha obtenido por engaño o simulación. En cuanto a su naturaleza jurídica, desarrolla que esta pretensión anulatoria tiene como objetivo alcanzar una rescisión que exige como presupuesto previo el elemento fraude en la decisión judicial impugnada. También precisa que esta figura es un proceso autónomo tramitado en la vía de conocimiento que permite un mayor acopio probatorio con el fin de remediar una situación jurídica que adolece de fraude procesal y vulnera el debido proceso, reponiendo la causa al estado anterior del vicio producido. En suma, la Corte Suprema resalta a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta como el medio idóneo para cuestionar la calidad de cosa juzgada de una sentencia obtenida con simulación o engaño.

Otro punto relevante de este pronunciamiento es que alude a las cuatro características principales de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Así, destaca que esta figura es *excepcional*, ya que solo puede ser invocada frente a causales específicas previstas en el ordenamiento jurídico. También indica que es *residual* porque no puede emplearse si existen otros mecanismos ordinarios que permitan subsanar el vicio. Asimismo, es *extraordinaria* pues solo admite cuestionar la decisión obtenida con una conducta de engaño o simulación que sea agravante de

la justicia. Por último, resalta que es de extensión limitada, debido a que la nulidad declarada solo alcanza a los actos viciados de fraude y deja subsistentes los actos no viciados con la inconducta.

Finalmente, la Corte Suprema recalca que el fraude procesal persigue alcanzar un fin ilícito consistente en obtener una sentencia aparentemente legal, pero contraria a derecho. Añade que la conducta cuestionada debe haber afectado severamente el derecho constitucional al debido proceso y ser resultado del fraude sin el cual la decisión sería diferente. En síntesis, plantea que el fraude procesal pretende un aprovechamiento para perjudicar a la otra parte o a un tercero con el fin de obtener un beneficio ilegal.

**4.1.2.5. Casación N.º 2659-2018-Cusco.** Pronunciamiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema sobre las características de la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

**4.1.2.5.1. Breve antecedente.** Recurso de casación interpuesto por Luz Sofía Baca Soto contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la sentencia que declaraba fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y, reformándola, declaró improcedente la misma.

La decisión cuestionada fue emitida en el marco de la demanda de nulidad respecto a un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio (Exp. 251-2010) en el cual presuntamente se habían alegado hechos falsos e inducido a error al órgano jurisdiccional.

**4.1.2.5.2. Principales fundamentos y comentarios.** La Sala Suprema desarrolla un aspecto importante en relación a la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Con relación a su objeto, indica que con esta acción lo que se busca es verificar si una resolución con calidad de cosa juzgada ha sido obtenida con fraude o colusión que afecta el debido proceso, y verificar si ello ha sido propiciado por una o ambas partes o por el juez del caso. Consiguientemente, en una demanda como esta no son evaluados asuntos sustanciales del proceso u otros vicios formales que aquel pudiera tener, ya que la revisión consiste única y exclusivamente en verificar la comisión del fraude procesal y anular los hechos afectados por esta conducta deshonesta.

**4.1.2.6. Apelación NLPT N.º 4968-2017-Lima.** Pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sobre la nulidad de laudo arbitral económico.

**4.1.2.6.1. Breve antecedente.** Recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de San Borja contra la resolución emitida por la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda sobre impugnación de laudo arbitral en el proceso seguido contra el Sindicato de Obreros Municipales de San Borja–SOMUN.

**4.1.2.6.2. Principales fundamentos y comentarios.** La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema estableció como doctrina jurisprudencial los siguientes supuestos de nulidad de un laudo arbitral económico:

- a) Cuando existe impedimento para que el árbitro, tribunal o uno de sus miembros participen como tal.

- b) Cuando existe un pronunciamiento en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra.
- c) Cuando se ha expedido un lado bajo presión por modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas.
- d) Cuando el laudo no ha tenido en cuenta el informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- e) Cuando no se ha notificado el nombramiento de un árbitro u otra actuación arbitral a una de las partes o esta no ha podido ejercer sus derechos por cualquier motivo.
- f) Cuando se resuelve sobre materias no sometidas a su decisión del árbitro o tribunal.

De lo anterior se desprende que el órgano supremo estableció supuestos específicos luego de efectuar un análisis sobre la implicancia de este tipo de decisión arbitral. Conviene señalar que, al establecer estas causales como precedentes de obligatorio cumplimiento, el apartamiento solo es factible con una decisión motivada que deje constancia de los fundamentos de la excepción invocada, por lo que su observancia es aplicable a todas las instancias judiciales.

Con este pronunciamiento la Corte Suprema amplió las causales de anulación relacionadas a laudos arbitrales económicos previstas en el artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Así, se incluyeron seis causales relacionadas con la naturaleza de la materia controvertida en un proceso económico.

Sin embargo, no se advierte que el fraude o colusión procesal hayan sido considerados como causales de nulidad.

Al respecto, conviene añadir que la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil solo se encuentra reservada para sentencias o acuerdos homologados que ponen fin al proceso y no se extiende a los laudos arbitrales en ninguna de sus modalidades. Por lo tanto, aun cuando la Corte Suprema amplió las causales para cuestionar el laudo arbitral económico, continúa sin regularse legalmente el fraude procesal en el fuero arbitral.

**4.1.2.7. ATC Exp. N.º 04617-2012-PA/TC. Nulidad de laudo arbitral económico.** Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la autoridad de la cosa juzgada.

**4.1.2.7.1. Breve antecedente.** Pedido presentado por el Procurador de la Sunat que solicita se integre el auto del 16 de mayo de 2014, por haber omitido pronunciarse sobre un extremo solicitado por la aludida entidad. Este pedido consiste en la nulidad de la sentencia del 12 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Constitucional, que declaró fundada la demanda de amparo formulada por Panamericana Televisión S.A. en contra de la Sunat, declarando inexigible la deuda tributaria generada desde el 24 de febrero de 2003 al 8 de junio de 2009, al considerar que constituía una expropiación judicial que vulneraba el derecho de propiedad. La nulidad se sustentaba en la vulneración a la garantía del debido proceso, contravención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consignación de hechos inexactos y motivación aparente e impertinente.

**4.1.2.7.2. Principales fundamentos y comentarios.** Al emitir el auto recaído en este proceso, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la posibilidad de anular su propia sentencia con calidad de cosa juzgada. Aunque de los siete magistrados integrantes cuatro se inclinaron por la improcedencia del pedido de nulidad y uno se abstuvo, dos magistrados sí desarrollaron por qué el pedido de nulidad debía declararse fundado. Esta última postura es la que conviene comentar dada su relación con nuestro objeto de estudio.

El voto en minoría de los magistrados Marianella Ledesma Narváez y Eloy Espinosa Saldaña argumenta que la cosa juzgada no debe entenderse como un valor constitucional absoluto aislado de otros principios como el de Estado de Derecho, motivación o tutela jurisdiccional, sino que debe armonizar con estos. Consecuentemente, la cosa juzgada puede ceder o permitirse su revisión en circunstancias especiales. Una de estas circunstancias es el caso de la cosa juzgada aparente o irregular.

Ledesma y Espinosa hacen referencia a casos resueltos por la CIDH: el Caso La Cantuta vs. Perú y el Caso Nadege Dorzena y otros vs. República Dominicana, debido a que estos conceptualizan a la cosa juzgada aparente. La entienden como aquella que se produce cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Por lo tanto, una sentencia emitida en las circunstancias indicadas y que produce una cosa juzgada aparente o fraudulenta, no puede ser privilegiada con su inmutabilidad.

De lo anterior se aprecia que el concepto de cosa juzgada aparente fue aportado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de evitar que

se consagren decisiones injustas que transgreden derechos fundamentales dentro de un proceso. En esta línea, los magistrados cuyo voto en minoría se comenta sostienen que solo puede existir cosa juzgada si esta no transgrede otros derechos fundamentales, postura la cual comparto para efectos de la presente investigación.

También conviene destacar el fundamento 30 del voto de la magistrada Marianella Ledesma, pues esta aclara que el contenido de una sentencia que constituye cosa juzgada es inmutable e inmodificable solo si no incluye graves irregularidades ni manifiestas arbitrariedades que vulneren los derechos fundamentales y los principios constitucionales. Ello es así por una interpretación sistemática de los incisos 2) y 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica. También en virtud a otros principios de la Constitución, tales como: dignidad humana (art. 1°), tutela jurisdiccional efectiva (art. 139°, inciso 3), las garantías que integran el debido proceso (art. 139°) e interdicción de la arbitrariedad (art. 3° y 43°). En tal contexto, si bien los jueces pueden interpretar la norma constitucional, legal o reglamentaria y solucionar los conflictos legales o llenar los vacíos normativos acudiendo a principios y valores de la Constitución, dichos magistrados no pueden pretender que la garantía de la cosa juzgada proteja cualquier decisión que carece de la justificación normativa o fáctica respectiva. Dicho de otro modo, la facultad de los juzgadores para administrar justicia no les autoriza materializarla de forma aislada al ordenamiento jurídico.

**4.1.2.8. Exp. 00142-2011-PA/TC.** Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el amparo en material arbitral.

**4.1.2.8.1. Breve antecedente.** Recurso de agravio constitucional formulado por la Sociedad Minera María Julia contra la resolución emitida por la Tercera Sala Civil de Lima. La resolución cuestionada declaraba improcedente la demanda de amparo que solicitaba la ineficacia del laudo arbitral en el caso arbitral N.º 1487-119-2008, por afectación a los derechos al debido proceso y tutela procesal efectiva.

**4.1.2.8.2. Principales fundamentos y comentarios.** Con este pronunciamiento el Tribunal Constitucional consolidó criterios sobre lo que representa la institución del arbitraje y el control constitucional del fuero arbitral. Así, el supremo intérprete estableció que no puede declararse la improcedencia del amparo arbitral en tres supuestos. Primero, en los casos en que se verifique vulneración directa o frontal de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. Segundo, cuando en el laudo se ha realizado control difuso sobre una norma declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial. Por último, cuando se interpone por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustenta en que el laudo afecta directa y manifiestamente derechos constitucionales.

El establecimiento de estos tres supuestos relevó anteriores criterios en los que el Tribunal Constitucional se había pronunciado sobre el control constitucional en el fuero arbitral en la STC 189-1999-AA/TC, STC 6167-2005-PHC/TC, STC 4972-2006-PA/TC y STC 4195-2006-PA/TC. Ello, en atención a la cantidad de procesos que cuestionan la relación del arbitraje y lo establecido en la Constitución.

El alto Tribunal también estableció supuestos de improcedencia del amparo arbitral con calidad de precedentes vinculantes. Estos supuestos plantean que no

procede amparo arbitral para proteger derechos constitucionales, cuestionar la falta de convenio arbitral o decidir sobre materias tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible, pues en estos casos resulta aplicable el recurso de anulación de laudo arbitral. Asimismo, se reguló que lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos solo puede cuestionarse mediante un amparo contra resoluciones judiciales, y que dicha interposición no suspende o interrumpe los plazos para cuestionar un laudo a través del recurso de anulación. En suma, el Tribunal Constitucional fijó reglas con la finalidad de que el proceso de amparo solo sea invocado en casos de extrema urgencia o cuando la vía judicial ordinaria resulte insuficiente para la defensa o tutela de los derechos constitucionales reclamados.

**4.1.2.9. V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional. Causales de nulidad de laudo arbitral económico.** Pronunciamiento emitido por los jueces de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y de la Primera y Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República.

En el Pleno Jurisdiccional Supremo del 19 de octubre de 2016, se estableció las normas aplicables para determinar las causales de nulidad de un fallo arbitral en materia laboral. Dichas normas son los artículos 56°, 62° a 66° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el D.S. N° 010-2003-TR, y el artículo 57° de su Reglamento, aprobado por el D. S. N° 011-92- TR. También se consideraron los literales b) y d) del inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Finalmente, se acordó que las mencionadas normativas

pueden ser válidamente invocadas en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico en materia laboral.

De lo anterior se desprende que el fraude procesal tampoco fue considerado como un supuesto que permita la anulación de un laudo arbitral en materia laboral, por lo que dicho aspecto continúa sin regularse.

#### **4.1.3. Resultados normativos**

**4.1.3.1. Constitución Política del Estado.** Comprende los siguientes artículos:

- El artículo 139°, inciso 1, establece que la única jurisdicción independiente a la judicial es la arbitral y la militar.
- El tercer párrafo del artículo 63° regula que el Estado y las personas de derecho público pueden acudir arbitraje nacional o internacional, sometiendo sus controversias derivadas de relaciones contractuales. De ahí que otorga reconocimiento constitucional a este mecanismo alternativo de solución de conflictos.
- El artículo 13°, inciso 3, regula que la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional son principios y derechos de la función jurisdiccional.

#### **4.1.3.2. Decreto Legislativo que norma el arbitraje (D. Leg. N.º 1071).**

El tratamiento del laudo arbitral está contenido en los artículos 52° del 61° del Título V del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. En dicha sección se

sistematiza lo concerniente a la adopción de decisiones, plazo, laudos, forma y contenido del laudo. También se establece cuáles son las normas aplicables al fondo de la controversia, rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, efectos del laudo, terminación de las actuaciones y conservación de las actuaciones. Sumado a ello, prevé que el cumplimiento inmediato de lo ordenado en el laudo debe efectuarse en la forma y plazos establecidos o, en su defecto, luego de resueltas las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo.

Los aludidos pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, salvo distinto acuerdo de las partes o reglamento arbitral, se formulan con diversas finalidades dentro de los 15 días siguientes a la notificación del laudo. La *rectificación* se plantea en caso de errores informáticos, de transcripción, de cálculo, tipografía u otros de similar naturaleza. La *interpretación* solicita que se aclare algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. La *integración* se invoca cuando existe omisión de resolver cualquier extremo de la controversia a conocimiento del tribunal arbitral. Finalmente, la *exclusión* se plantea respecto de algún extremo sobre el cual el tribunal se ha pronunciado sin que estuviera sometido a su conocimiento o cuando no fuere susceptible de arbitraje. En síntesis, con estas figuras se procura la corrección del laudo por aspectos formales que pueden ser subsanados en la propia sede arbitral.

Otro aspecto que conviene resaltar es el efecto de cosa juzgada que implica la emisión del laudo, pues la normativa reconoce su carácter de inapelable y definitivo, con excepción de los pedidos señalados en el punto anterior. De esta

condición se desprende que, al no poder ser apelado, las cuestiones de fondo no pueden ser revisadas por un órgano superior o de segunda instancia en sede arbitral. Por ende, siendo que un fallo arbitral constituye cosa juzgada, surge la obligación de cumplir lo ordenado en la decisión definitiva.

En relación al Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje (LGA), conviene comentar lo regulado sobre el recurso de anulación, causales de anulación y ejecución judicial de laudo. Respecto al recurso de anulación, este se configura como la única vía por la cual se puede invalidar un laudo arbitral, siempre que se concurra alguna de las causales establecidas en el artículo 63° de la LGA (en las que no se incluye el fraude procesal). En cuanto a la ejecución judicial, dicha figura faculta a la parte beneficiada con el laudo a solicitar su ejecución en la vía judicial, lo que permite la aplicación de medidas coercitivas para garantizar el cumplimiento de lo decidido en instancia arbitral. Los puntos descritos son relevantes, pues al no preverse el fraude arbitral como causal de anulación de laudo, evidencian que esta decisión viciada surte los efectos de la cosa juzgada e incluso puede ejecutarse judicialmente.

**4.1.3.3. Nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el Código Procesal Civil.** La nulidad de la cosa juzgada fraudulenta encuentra reconocimiento normativo en el artículo 178° del Código Procesal Civil. Esta institución jurídica autoriza cuestionar la afectación al debido proceso cuando este se encuentra ligado al fraude cometido por una, por ambas partes, por el Juez, o por este y aquellas. El plazo para plantear este tipo de acción es hasta dentro de seis meses desde que la sentencia o el acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso

han sido ejercitados o han adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, reconoce como legitimados para demandar la nulidad a las partes o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia. También establece que solo pueden concederse medidas cautelares inscribibles. Finalmente, el efecto de la anulación de esta figura consiste en reponer las cosas al estado correspondiente y prevé que la nulidad no puede afectar a terceros de buena fe y a título oneroso. En síntesis, se advierte que el artículo en comento prevé la figura nulidad de cosa juzgada y regula todos los aspectos necesarios para su interposición, pero no incluye a los laudos arbitrales cuyo dictado también produce efectos de cosa juzgada.

#### **4.2. Discusión de resultados**

Los hallazgos normativos encontrados indican que si bien el ordenamiento jurídico peruano prevé la figura de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el artículo 178° del Código Procesal Civil, no existe una regulación similar para invalidar laudos obtenidos con fraude o colusión procesal. El Decreto Legislativo que norma el arbitraje tampoco prevé las referidas inconductas como causales del recurso de anulación de laudo arbitral. Por lo tanto, quien resulte afectado con una decisión arbitral originada con tal vicio no puede invocar un mecanismo legal específico que lo respalde.

Frente a esta situación, es importante recordar que la Constitución Política del Perú reconoce la tutela efectiva y el debido proceso como derechos fundamentales, admitiendo al arbitraje como una jurisdicción a la que se puede acudir para resolver controversias. Entonces, cuando los derechos en mención

resultan vulnerados con arbitrajes o laudos fraudulentos, sí resulta admisible nulificar desde una perspectiva constitucional. En este escenario, la instauración de una figura que contemple dicha posibilidad no solo se torna útil, sino que también es necesaria para garantizar un Estado Constitucional de Derecho.

A nivel jurisprudencial, los hallazgos reflejan un embrionario tratamiento del tema. Así, la Corte Suprema identifica la cosa juzgada fraudulenta como una acción de carácter residual cuya naturaleza excepcional hace restrictiva su admisión. También desarrolla aspectos teóricos sobre esta figura, aunque solo en el ámbito de su aplicación sobre decisiones judiciales y no respecto a laudos arbitrales (Casaciones N.º 1634-2014-Piura y N.º 2659-2018-Cusco). Asimismo, en la Apelación NLPT N.º 4968-2017-Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria amplía las causales de anulación cuando se trata de laudos arbitrales económicos, no advirtiéndose que alguna de estas considere al fraude o colusión como una causal para invalidar un laudo con tal vicio. Lo que quiere decir que la nulidad por fraude procesal tampoco es abordada en la jurisprudencia nacional.

Por su parte, si bien en un primer momento el Tribunal Constitucional desarrolló la posibilidad de cuestionar decisiones arbitrales en la vía constitucional por vulneración al derecho al debido proceso y tutela efectiva (Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC y Exp. 4195-2006-PA/TC), luego este criterio varió y se limitaron los supuestos para la procedencia de un amparo arbitral. Con ello, se restringieron los escenarios que hacían posible la revisión de un laudo arbitral dictado con afectación a derechos constitucionales (ej. laudos fraudulentos).

En cuanto a la doctrina, los hallazgos nos permiten concluir que la naturaleza del arbitraje es concebida desde diversas perspectivas, siendo la teoría mixta la que conviene resaltar para efectos de nuestro estudio. De acuerdo a esta teoría, el arbitraje es el acuerdo de voluntades privadas con efectos jurisdiccionales que permite una intervención judicial y la aplicación de reglas procedimentales en determinados supuestos. Bajo tal concepción, es factible la nulidad de laudos fraudulentos, ya que la intervención del Estado a través del Poder Judicial se traduciría en una figura procesal que invalide los laudos viciados, evitando que estos puedan surtir efectos en el mundo jurídico. Las teorías contractual y jurisdiccional no podrían ofrecer dicha alternativa, pues asumen la naturaleza arbitral como únicamente contractual o exclusivamente jurisdiccional, respectivamente.

#### **4.3. Validación de la hipótesis**

##### **4.3.1. Validación de la hipótesis general**

*“El fraude procesal debe ser causal de la nulidad de laudo arbitral, pues una decisión no puede adquirir la calidad de cosa juzgada, si se origina de un proceso seguido con fraude o colusión por una o ambas partes, por el árbitro, o por este último y aquellas para perjudicar a un tercero, y que además afecta el debido proceso.”*

A pesar de las diferencias del arbitraje y el proceso judicial en cuanto a su conformación, procedimiento y particularidades, nuestro ordenamiento jurídico le otorga al laudo arbitral los mismos efectos que a una sentencia judicial. Es decir,

reconoce la garantía de firmeza a la decisión arbitral y establece que no cabe recurso impugnatorio que, incidiendo en cuestiones de fondo, sea capaz de enervar sus efectos. Dicha característica permite que lo resuelto en un arbitraje sea inamovible, con excepción de los supuestos de anulación previstos en el artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Por consiguiente, la normativa le asigna al laudo arbitral un efecto conclusivo e impeditivo a fin de evitar que litigio sea irrazonablemente extendido y para impedir que los mismos hechos y partes puedan ser objeto de otro proceso arbitral.

Ahora bien, esta potestad de administrar justicia a través de decisiones inamovibles no autoriza a los árbitros a materializar la justicia como su propia moral subjetiva ni a proceder al margen del ordenamiento jurídico y los principios orientan su funcionamiento. Así, cuando los fallos han sido obtenidos mediante anomalías insubsanables, no resulta aceptable reconocerles la inmutabilidad a la que alude la norma. Permitir esto significaría subsistir la decisión viciada con una grave anomalía y propiciar un clima de arbitrariedad que de ninguna forma puede ser admitido en un Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, resulta claro que la autoridad de cosa juzgada de los laudos arbitrales no puede ser sustento de impunidad para conductas deshonestas que perjudican derechos o intereses de terceros o que afectan el régimen normativo.

Ahondando en lo último, cabe puntualizar que, si bien el arbitraje se ha convertido en una opción frecuente para la solución de conflictos por la saturada carga procesal y deficiencias en el sistema judicial, alrededor de esta primera institución han surgido escenarios que debilitan su credibilidad. Casos mediáticos

como la Red Orellana, Gobierno Regional de Arequipa y empresa privada Oncoserv, fraude inmobiliario de Odyssey, apropiación de 219 puestos comerciales del Emporio Gamarra, casa del Adulto Mayor de Miraflores, Odebretch y otros supuestos (falsificación, engaño, proceso a espaldas de la contraparte), son un claro ejemplo de la mala utilización de la jurisdicción arbitral. Estas conductas y otras con similar proceder, evidencian como el fraude procesal pueden imperar en la expedición de laudos arbitrales completamente injustos, conduciéndonos a la imperiosa necesidad de anular dichas decisiones.

No obstante, la urgencia descrita no encuentra una institución legal que la regule, pues las causales de anulación de laudo arbitral y los supuestos para recurrir al amparo arbitral no consideran al fraude procesal como causal de la nulidad del laudo. No existe una figura legal en el ordenamiento jurídico que permita invalidar una decisión viciada con fraude o colusión. Por lo tanto, ello propicia que situaciones problemáticas y arbitrarias no puedan frenadas con un instrumento oportuno, legal y adecuado para salvaguardar derechos injustamente afectados.

En dicho contexto, se fortalece la idea de que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil debería extenderse al arbitraje. Esto en atención a que, de no preverse una alternativa procesal que resuelva la problemática, una decisión arbitral fraudulenta o manifiesta seguirá surtiendo efectos en el mundo jurídico bajo un manto de inmutabilidad que no merece serle admitida. Consecuentemente, la figura en mención como remedio excepcional, residual y extraordinario, permitiría efectuar un nuevo examen del

laudo y el proceso que lo precede, así como declarar su nulidad si se obtuvo por fraude o colusión.

La instauración de esta figura es posible asumiendo que la naturaleza del arbitraje es mixta, pues si bien la autonomía privada de las partes es la que determina el inicio del arbitraje con el convenio arbitral, el desenvolvimiento del proceso arbitral no es ilimitado. Así, la intervención Estatal resulta válida como un control en la regularidad de este mecanismo alternativo de solución de controversias. Por tal razón, es factible que el órgano jurisdiccional conozca una pretensión de nulidad de la cosa juzgada si esta se sustenta en la presencia de fraude o colusión procesal.

Conviene aclarar que esta propuesta no cuestiona el arbitraje ni pretende desconocer sus bondades, pues son innegables las ventajas de acudir a esta jurisdicción en lo que respecta a la celeridad y practicidad. Lo que se cuestiona y reprocha, en realidad, son conductas específicas que hacen que la administración de justicia encargada al fuero arbitral no pueda concretarse y se genere un clima de situaciones irregulares en lugar de ofrecer seguridad jurídica y tutela efectiva. Por ende, aceptar como inamovibles decisiones injustas por el modo y el fin en que han sido obtenidas atentaría con la finalidad de un Estado Constitucional de Derecho.

Considerando lo anterior, es evidente que ni el proceso judicial ni el arbitraje tienen sentido si son mal utilizados para despojar a las personas de su propiedad, obtener derechos que no corresponden o perjudicar a quienes sí los tienen. El interés público debe prevalecer y el Estado en su conjunto debe adoptar las medidas necesarias para evitar dar la apariencia de justicia a veredictos basados en conductas

fraudulentas o colusorias. En consecuencia, el ordenamiento jurídico debe incorporar la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta arbitral como una respuesta procesal idónea para evitar perpetuar decisiones con los vicios en cuestión.

#### 4.3.2. *Validación de la hipótesis específica 1*

***“Los derechos que se ven afectados con la emisión de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal, son la tutela efectiva y el debido proceso.”***

El artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva como aquel que tiene toda persona a que su pretensión sea dilucidada por el órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Es el derecho público de acceder a un recurso efectivo para la tutela jurídica plena en salvaguardia de los derechos y los intereses subjetivos amparados por el ordenamiento legal, y en el cual se proporcione la solución adecuada para la controversia. En resumen, como el Tribunal Constitucional explica en el Exp. N.º 763-2005-PA/TC, por este derecho no solo se busca asegurar el acceso y participación de un justiciable a los mecanismos habilitados por el sistema jurídico para cada tipo de pretensión procesal, sino que las resultas de dicho proceso se materialicen con una mínima dosis de eficacia.

Por su parte, la Constitución Política del Perú también reconoce al derecho al debido proceso. Este derecho supone que las instancias procesales de todos los procedimientos, incluyendo los administrativos y conflictos entre privados, deben observar las garantías, requisitos y normas de orden público para que las personas

puedan defender sus derechos de modo adecuado frente a un acto que les agravia. El debido proceso contiene principios y garantías indispensables para obtener una solución justa, cuya dimensión no solo es formal sino también material. Dado el carácter fundamental y el rango constitucional otorgado, el derecho en comento se transforma en un símbolo de la garantía jurisdiccional, por lo que requiere de una interpretación amplia que posibilite alcanzar un mayor grado de justicia.

Tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como el debido proceso son aplicables no solo a nivel judicial, pues la jurisdicción ordinaria no es la única encargada de administrar justicia. Dado que la Constitución Política también reconoce la justicia arbitral y militar, los aludidos derechos también son de observancia en estos fueros y se erigen como la garantía misma de un Estado Constitucional de Derecho. Al respecto, como precisa el Tribunal Constitucional en la STC 0023-2005-PI/TC, los derechos que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva resultan exigibles a los órganos jurisdiccionales y a todos los actos de los órganos estatales o particulares (como el procedimiento administrativo, legislativo, arbitraje, entre otros).

En este marco, la emisión de laudos arbitrales obtenidos por fraude o colusión es incongruente y violatoria de los dos derechos en alusión, pues su obtención no solo implica utilizar un proceso para obtener fines irregulares, sino que todos los procedimientos para optimizar la solución de conflictos se vean entorpecidos y distorsionados. Como nos recuerda el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene un reconocimiento constitucional, esta debe respetar los

derechos fundamentales en el marco imperativo del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. De no ser así, dicha autonomía sería autarquía e implicaría concluir que no son vinculantes los principios y derechos constitucionales. En suma, al ser la desviación del proceso arbitral resultado de maquinaciones, maniobras y ardidés (para la obtención de un resultado que la ley no permite, que prohíbe o que no podría obtenerse normalmente sin tal maquinaria), un laudo arbitral fraudulento indudablemente afecta los derechos componentes del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

#### ***4.3.3. Validación de la hipótesis específica 2***

***“La nulidad de laudo arbitral por fraude procesal no debe sujetarse a lo regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, sino asimilarse a la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil, aunque con ciertas particularidades.”***

El Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje aborda el recurso de anulación estableciendo causales taxativas y específicas para su interposición. Como ha sido ampliamente desarrollado, ninguno de estos supuestos legales prevé al fraude procesal como causal de anulación. En dicho contexto, surge la interrogante de si la anomalía en cuestión debe considerarse como una causal de anulación o si su tratamiento debe asimilarse a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil. En tal escenario, conviene recordar el trámite y efectos de estas dos figuras con el fin de analizar la propuesta que consiste en que un fallo arbitral debe anularse y no ser inmutable si deriva de una conducta maliciosa o fraudulenta.

Comentado sobre el recurso de anulación de laudo arbitral, cabe recordar que este se configura como una sanción de nulidad por vicios de carácter procedimental referidos a la validez del convenio arbitral, derecho de defensa, composición del tribunal, competencia en materia, plazo y observancia de reglas procesales. Este ámbito de aplicación difiere de la figura procesal de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, pues el fundamento de la segunda es sancionar el fraude procesal, pero no como un vicio en sí, sino como una conducta humana subrepticia que desnaturaliza al proceso por la existencia de fraude en el proceso o fraude por el proceso. En el primer supuesto, el fraude se produce cuando los actos procesales derivan de haber actuado con el ánimo de engañar y perjudicar a alguna de las partes o a un tercero; mientras que, en el segundo supuesto, el fraude por el proceso ocurre cuando se instrumentaliza dicho proceso a fin de alcanzar un objetivo ilícito. En este sentido, la nulidad de cosa fraudulenta y el recurso de anulación convergen estructuralmente, pues la primera figura exige una conducta dolosa, maliciosa y oculta que propicia el fraude, a diferencia de la segunda, que no implica necesariamente un actuar doloso por parte de quien propicia el vicio.

El recurso de anulación y la nulidad de cosa juzgada fraudulenta también difieren en el plazo autorizado para su interposición. De una parte, el recurso de anulación debe formularse dentro de los veinte días de la emisión de laudo arbitral, a diferencia de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta que puede formularse hasta los seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada el laudo arbitral. La distinción del plazo radica en la naturaleza que ostenta cada tipo de acción, la cual es resaltada en el párrafo anterior.

Asimismo, mientras la anulación de laudo arbitral se constituye como la única vía de impugnación del laudo, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no es en sí misma un recurso, sino un proceso independiente. Dicha nulidad solo puede ser invocada de forma residual y tiene un carácter extraordinario, dado que sanciona esa acción dolosa (fraude en el proceso o fraude por el proceso) para que el resultado de ello no tenga ningún efecto en el mundo jurídico. Entonces, las características de uno y otro difieren por su composición y finalidad, pero esencialmente en que los aspectos que se dilucidan en el recurso de anulación no incluyen el análisis de la existencia de fraude en el proceso de cosa juzgada fraudulenta, acción cuyo objetivo se puede alcanzar con una actuación probatoria más amplia.

A mayor abundamiento, conviene recordar que, en el recurso de anulación solo pueden ofrecerse documentales para la acreditación de la causal de nulidad que se alegue y el requisito de haberse invocado el vicio oportunamente en el arbitraje; situación que no ocurre en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. En este último no existe limitación para el ofrecimiento de los medios probatorios que sustenten la demanda. Dicha habilitación resulta adecuada en la medida que, además de documentales, la probanza del fraude procesal puede requerir una mayor actuación probatoria: declaraciones de parte, testimoniales, pericias (si se alega falsificación), exhibiciones, visualizaciones, entre otros. En tal contexto, la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta se constituye como la vía procesal que ofrece un mejor escenario para determinar si el fallo arbitral se ha obtenido en base a conductas fraudulentas, subrepticias o maliciosas.

Otra diferencia que conviene anotar es la legitimidad de quien demanda. En el caso del recurso de anulación, el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje regula que este solo puede ser interpuesto por las partes intervinientes en el arbitraje. Por su lado, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta puede ser incoada por la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la decisión. Siendo así, ante un supuesto de colusión en que se haya instrumentalizado el arbitraje para alcanzar un fin ilícito, el tercero perjudicado podrá reclamar la afectación de sus derechos con la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, legitimidad que no tendría si este acudiera a un recurso de anulación.

Del recuento de las diferencias anotadas se desprende que el fraude procesal no debería constituir una causal de anulación en el Decreto Legislativo N.º 1071, sino más bien asimilarse a la figura de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178º del Código Procesal Civil. Esto debido a que la naturaleza de la acción, competencia, legitimidad y actuación probatoria del proceso en mención, proporcionan un contexto propicio para el descubrimiento de la conducta dolosa. No obstante, siendo el arbitraje distinto a un proceso judicial, la asimilación mencionada debe considerar algunas particularidades, las mismas que son abordadas al formular la propuesta legislativa señalada en el siguiente acápite.

#### **4.4. Propuesta que plantea la presente investigación**

La investigación plantea la modificación del artículo 178° del Código Procesal Civil. La propuesta es desarrollada en los términos expuestos en el proyecto de ley comprendido como anexo 2.



## CONCLUSIONES

1. Se determinó que es necesario incluir al fraude procesal como una causal de nulidad de laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano por diversos factores. En primer lugar, porque no existen mecanismos legales para invalidar un laudo obtenido con fraude, lo que genera que no se puedan frenar situaciones problemáticas o arbitrarias con un instrumento oportuno y adecuado. En segundo lugar, porque no puede adquirir firmeza y efectos en el mundo jurídico una decisión basada en actos fraudulentos propiciados dolosamente por las partes, por el árbitro, o por este último y aquellas para perjudicar derechos o intereses de terceros. Finalmente, porque si no existe una figura que contrarreste un laudo fraudulento, el arbitraje será empleado como un instrumento o medio para alcanzar fines contrarios al ordenamiento, desnaturalizando así su existencia como medio legítimo para resolver conflictos. En dicho escenario, los laudos obtenidos con fraude procesal deben ser anulados con una figura normativa que resulte idónea y eficaz.
2. Se identificó que la emisión de laudos arbitrales obtenidos sobre la base de fraude o colusión afecta los derechos constitucionales de tutela efectiva y debido proceso, por lo que no debe surtir efectos jurídicos. Con relación a la tutela efectiva, esta se ve afectada pues un proceso viciado no garantiza la protección, restitución o reparación de derechos e intereses legítimos. Respecto al debido proceso, resulta violatorio en la medida que el fraude no permite seguir un proceso justo que cumpla con las garantías procesales dispuestas legalmente, sino que este se convierte en un instrumento para fines

irregulares. Consecuentemente, dada la transgresión de estos derechos constitucionales, los laudos obtenidos con fraude no deben adquirir la condición de cosa juzgada, ya que admitirlo resultaría contrario a un Estado Constitucional de Derecho.

3. Se analizó que la nulidad de laudo arbitral por fraude procesal no debería sujetarse al procedimiento sobre causales de anulación de laudo previsto en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. En lugar de ello, debe asimilarse a la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil, aunque con cierto tratamiento diferenciado atendiendo a la naturaleza arbitral. Esta última figura resulta óptima por ser una acción excepcional, residual y extraordinaria que permite la actuación probatoria requerida para acreditar el fraude procesal.
4. Se elaboró una propuesta legislativa para anular laudos arbitrales que se originen de procesos seguidos con fraude o colusión, a partir de la modificación del artículo 178° del Código Procesal Civil. Dicho proyecto comprende la exposición de motivos, análisis costo beneficio y el impacto de la norma en la legislación nacional. La iniciativa legal fue redactada considerando las particularidades de la jurisdicción arbitral reconocidas en la normativa de la materia.

## RECOMENDACIONES

1. Extender la aplicación de la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil a los laudos arbitrales, a partir de la modificación del mencionado dispositivo legal. El supuesto que lo habilita es la concurrencia de los supuestos de fraude procesal o colusión que además implique una grave violación del debido proceso. La invocación de esta figura procesal al arbitraje implica que la competencia, legitimidad y actuación probatoria también le sea aplicable al proceso de conocimiento en que se dilucide la pretensión de nulidad interpuesta.
2. Establecer que la autorización de funcionamiento de una institución arbitral exija mínimamente un domicilio fijo y estable, reglamento institucional, registro preseleccionado de árbitros especialistas en diversas materias, código o documento de ética, infraestructura y soporte tecnológico-logístico adecuados y un órgano de alto nivel que resuelva aspectos referidos a la organización del arbitraje. Estas pautas con el objetivo de evitar se instalen instituciones arbitrales “a pedido” de parte o con la finalidad de simular arbitrajes.
3. Regular que los arbitrajes Ad-Hoc en los que el Estado es parte sean dirigidos por árbitros que se encuentren en una nómina autorizada por la OSCE. En caso de acudir al arbitraje institucional, este debería conformarse a través de las Cámaras de Comercio o instituciones que cuenten con certificación sobre su idoneidad y funcionamiento. De dicha forma, se podrá cautelar con mayor rigurosidad los arbitrajes estatales atendiendo a que el resultado del

proceso puede afectar el interés público y los fines sociales a los que está destinado el presupuesto institucional.

4. Elaborar planes normativos y políticas públicas que refuercen lo advertido en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N.º 020-2020 y otros que coadyuven en la lucha contra la corrupción en situaciones que afectan los intereses públicos en la sede arbitral. Las acciones también deben comprender la capacitación y selección de los Procuradores Públicos o autoridades que ejercen la defensa jurídica del Estado a fin de garantizar una adecuada defensa y que estos puedan advertir irregularidades u otros que por su gravedad puedan ser indicativo de fraude en el proceso. En síntesis, es necesario que las acciones a realizarse se enfoquen en identificar y contrarrestar prácticas ilegales que instrumentalizan al arbitraje para objetivos al margen de la ley.
5. Conservar los antecedentes del arbitraje para ser remitidos en caso se cuestione un laudo arbitral presuntamente fraudulento. Esto se plantea considerando que la actual normativa regula que la obligación de conservación cesa a los tres meses de concluido el arbitraje en caso de no existir acuerdo de las partes. En tal sentido, se torna pertinente contar con un registro virtual de los actuados arbitrales en una plataforma especial de acceso restringido que permita que se pueda acceder a los mismos cuando situaciones excepcionales lo requieran.
6. Previsión de medidas que coadyuven en una tramitación y composición adecuada de arbitraje institucional. Estas pueden implicar: i) contar con un órgano de alto nivel y una secretaría general conformados por profesionales

debidamente capacitados y especializados en el procedimiento arbitral, con facultad para decidir y tramitar, respectivamente, aspectos referidos a la organización del arbitraje; ii) lista o registro preseleccionado de árbitros con experiencia y conocimiento especializado en las materias que van a resolver, preferentemente profesionales del derecho; y iii) código de ética o documento de similar naturaleza que señale los principios y valores a los que está sujeta la actuación de los árbitros, así como sanciones aplicables en el caso que su conducta viole o transgreda los mismos. Esto a fin de que la organización garantice la solución idónea del conflicto y se reduzcan los escenarios que propician el fraude procesal.

## Referencias

- Abanto, J. (2016). Reflexiones sobre el arbitraje fraudulento y la mala praxis de los árbitros. *Actualidad Civil*, (21), 80-93.  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wp-content/uploads/sites/125/2017/01/Jaime-Abanto.-Arbitraje.pdf>
- Albaladejo, M. (1982). *Curso de derecho civil español* (Tomo I). Bosch.
- Almagro, J. (1990). La nueva ley española de arbitraje. *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor FAIREN GUILLEN*, (3), 31-44.
- Alvarado, A. (2003). *El Debido Proceso de la Garantía Constitucional*. Editorial Zeus.
- Amprimo, Natale (2009). Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc. *Revista Peruana de Arbitraje*, (9), 43-54.
- Arrarte, A. (1996). Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *Ius Et Veritas*, 7(13),173-184.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15568/16018>
- Astuhumán, J. (2017). *Tutela Jurisdiccional de la Víctima del Fraude Procesal. Críticas a nuestra llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta* [Tesis de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú].  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9866/ASTUHUAMAN\\_BALDEON\\_LA\\_TUTELA\\_JURISDICCION](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9866/ASTUHUAMAN_BALDEON_LA_TUTELA_JURISDICCION)

[AL DE LA VICTIMA DEL FRAUDE PROCESAL.pdf?sequenc  
e=1&isAllowed=y](#)

Benetti, J. (2007). *El Arbitraje en Equidad, Temas Estructurales en torno al Arbitraje, la Conciliación, la Negociación*. Universidad del Rosario.

Bernardo, A. (2008). Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad. *Arbitraje. Revista De Arbitraje Comercial Y De Inversiones*, 1(1), 115-138.

<https://doi.org/10.31921/ArbitrajeRACI.n1a2629>

Born, G. (2009). *Arbitraje Comercial Internacional*. Kluwer Law International.

Bove, Lucio (1957). *Novissimo Digesto Italiano* (2ª ed., Vol. 2). Frode.

Bullard, A. (2012). ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación. *Derecho & Sociedad*, (38), 17-31.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13100>

Bustamante, R. (2004). Apuntes sobre algunas Exigencias Constitucionales que debe cumplir todo Laudo de Conciencia. A propósito del Artículo 51 de la Ley General de Arbitraje. *Derecho & Sociedad*, (23), 191-198.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16874>

Caballol, Ll. (1997). *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*.

Bosch.

Caivano, R. (2000). *Arbitraje*. Editorial Ad Hoc.

Cantuarias, F. (2005). ¿Cuándo estamos ante un arbitraje nacional o internacional conforme a la Ley General de Arbitraje? *Revista Peruana de Arbitraje*, (1), 228-229. <https://www.ipa.pe/ipa-publicaciones-revista-peruana-de-arbitraje-vol-1.php>

Cantuarias, F. (2005). La anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje. *Ius Et Veritas*, 15(30), 203-209. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/1180>

Cantuarias, F. (2007). *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Cárcamo, H. (2005). Hermenéutica y análisis cualitativo. *Revista de epistemología de las ciencias sociales Cinta de Moebio*, (23), p. 204-216.

Carnacini, T. (1961). *Arbitraje. Traducción de Santiago Sentís Melando*. Ediciones Jurídicas Europa–América (EJEA).

Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L., Chipana, J. (2014). Las causales de anulación del laudo arbitral en la ley arbitraje del Perú. *Lumen*, (10),

9-20.

[https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_10/9.pdf](https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/9.pdf)

Castillo, M. y Vásquez, R. (2006). *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia* (Vol. 1). Palestra Editores.

Chiovenda, G. (1949). *Ensayos de derecho procesal civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Tomo I). Editorial Revista de Derecho Privado.

Courtis, C. (2006). *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Editorial Trotta.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3ª ed.). Ediciones Depalma. <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>

Cremades, B. (2005). Regulación nacional del arbitraje y la Convención de Nueva York. *Revista Peruana de Arbitraje*, (1), 179-206. <https://www.ipa.pe/ipa-publicaciones-revista-peruana-de-arbitraje-vol-1.php>

Cuevas, C. (2001). El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, *Cathedra*, (8), p. 198-205.

- Curaca, A. y Roel, L. (2016). La inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional: ¿se puede anular una sentencia del Tribunal Constitucional? *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (9), 151-181. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/Revista-IX-Cosa-juzgada.pdf>
- Davelois, Luis. (2014, 17 de noviembre). ¿Cómo la hizo Orellana? (III). *La Ley*. <https://laley.pe/2014/11/17/como-la-hizo-orellana-iii/>
- De Bernardis, L. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Cultural Cuzco Editores.
- De Trazagnies, F. (1989). *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*. Cultural Cuzco.
- Del Águila, P. (2005). Arbitraje institucional o arbitraje ad-hoc ¿He ahí el dilema? *Revista Peruana de Arbitraje*, (1), 234-263.
- Devis, H. (1985). *Teoría General del Proceso* (Vol. 2). Editorial Universidad. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/teoria-general-del-proceso-devis-echandia.pdf>
- Devis, H. (1997). Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión. *Estudios De Derecho*, 29 (77), 111-125.
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso* (2ª ed.). Editorial Universidad.

- Gaillard, E., Fernández, D., Alves, R., Banifatemi, Y., Caivano, R., Dimolitsa, A., Bosco, J., Mantilla, F., Radicati, L., Silva, E. (2013). *Cuestiones claves del arbitraje internacional*. Editorial Universidad del Rosario. <http://diegofernandezarroyo.net/wp-content/uploads/2021/01/DPFA-Cuestiones-claves-Introduction-Los-precedentes-y-la-formaci%C3%B3n-de-una-jurisprudencia-arbitral.pdf>
- González, F. (2008). La naturaleza jurídica del arbitraje: un ejercicio de balance químico. *Anuario mexicano de derecho internacional*, (8), 509- 525. <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a13.pdf>
- Hinostroza, A. (2002). *La Nulidad Procesal en el proceso civil*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Juárez, E. (2015). *Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el Estado Constitucional* [Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú]. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6799/JUAREZ\\_JURADO\\_EDER\\_CONSTITUCIONALIZACION\\_CONTROL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6799/JUAREZ_JURADO_EDER_CONSTITUCIONALIZACION_CONTROL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Kerlinger, F. (1979). *Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento*. Nueva Editorial Interamericana.

- Kundmüller, F. (2003). Obligatoriedad del arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento. *Ius Et Praxis*, (34), 217-218.
- Ledesma, A. (1998). La revisión de la cosa juzgada írrita y el fraude procesal. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, (2), 467-482.
- Lete, J. (2004). Acción de anulación del laudo. *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (1), 651-664.
- Lew, Julian D. M. & Mistelis, L. (2003). Arbitraje Comercial Internacional Comparado. Kluwer Law International.
- Liebman, E. (1935). *Efficacia ed autorità della sentenza* [Eficacia y autoridad de la sentencia]. Editorial Giuffré.
- Limas, S. (2016). Los Fantasmas que nos Persiguen: Judicialización del Arbitraje: ¿Un Problema Latente o Superado? *Derecho & Sociedad*, (46), 485-497.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18869/19087>
- Lohmann, J. (1988). *El Arbitraje* (Vol. 5). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mallandrich, N. (2010). *Medidas cautelares y arbitraje*. Atelier.
- Marinoni, L. (2008). *Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada*. Communitas.

Masip, J., Garrido, E., & Herrero, C. (2004). Definición de engaño. *Anales de Psicología / Annals of Psychology*, 20(1), 147–172.

Matheus, C. (2001). Breves alcances sobre el derecho de arbitraje peruano. *Revista de Derecho*, (210), 71-94.

Matheus, C. (2005). El árbitro en el derecho peruano. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (6), 87-117.  
<https://www.redalyc.org/pdf/824/82400604.pdf>

Ministerio del Interior. (2017, 27 de octubre). *Policía Nacional incauta 13 inmuebles a Pastor Evangélico vinculado al clan de Rodolfo Orellana* [Comunicado de prensa].  
<https://www.mininter.gob.pe/content/polic%C3%ADa-nacional-incauta-13-inmuebles-pastor-evang%C3%A9lico-vinculado-al-clan-de-rodolfo>

Monroy, J. (1998). Planteos generales en torno a la revisión civil. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, (2), 109-140.

Montero, J., Ortells, M., Gómez, J. (1995). *Derecho jurisdiccional* (Vol. 2). Bosch.

Munné, F. (2004). *El arbitraje en la Ley N.º 60/2003*. Ediciones Experiencia S.L.

Nieva, J. (2006). *La cosa juzgada*. Atelier.

- Nieva, J. (2009). La revisión frente a la cosa juzgada. *Revista de Derecho Procesal*, (1), 239-262.
- Ormazabal, G. (1996). *La ejecución de laudos arbitrales*. J.M. Bosch Editor.
- Priori, G. (2005). La tutela cautelar como derecho fundamental:  
Fundamentos, contenido y límites. *Ius et Veritas*, 15 (30), 171-200.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11799>
- Priori, G. (2008). El principio de la Buena Fe Procesal, el abuso del proceso y el Fraude Procesal. *Revista Derecho & sociedad*, (30), 325-341.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17419>
- Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Pontificia Universidad Católica del Perú.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170698/42%20El%20proceso%20y%20la%20tutela%20de%20los%20derechos%20con%20sello.pdf?seq>
- Quiroga, A. (2017). *Naturaleza Procesal del Arbitraje* [Tesis de Maestría en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú].  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9141/Quiroga\\_Le%20c3%20b3n\\_Naturaleza\\_procesal\\_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9141/Quiroga_Le%20c3%20b3n_Naturaleza_procesal_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y)
- Reisman, W. y Richardson, B. (2012). *The Present – Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and*

Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration [El Presente – El Arbitraje Comercial como un Sistema Transnacional de Justicia: Tribunales y Cortes: Una Interpretación de la Arquitectura del Arbitraje Comercial Internacional]. *Kluwer Law International*, (16), 17-18.

Retamozo, A. (2015). El Imaginario y la Realidad en el Arbitraje en Contrataciones Públicas, Comentarios a los Estudios del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Contraloría General de la República. *Derecho y Sociedad*, (44), 227-235.

<file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/14405->

<Texto%20del%20art%C3%ADculo-57318-1-10-20151125.pdf>

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal* (25ª ed.). Editorial del Puerto.

Rubellin-Devichi, J (1965). *El arbitraje: naturaleza jurídica, derecho interno y derecho internacional privado*. Pichon et DuradAuxias.

Ruska, C. (2007). Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje Administrado: el Rol de las Instituciones Arbitrales en el Perú. *Iuris Dictio*, 7(11), 22-25.

<https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.669>

Salaverry, F., y Repetto, J. (2019). La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino. *Forseti: Revista De Derecho*, 2(2), 97 - 110.

- Santistevan, J. (2008). El arbitraje con el Estado en la nueva Ley Arbitral y en el régimen especial de contratación con el Estado. *Actualidad Jurídica*, (177), 19-29.
- Talavera, A. (2017). ¿Cómo lograr la anulación de un Laudo por corrupción en sus tribunales? Lecciones aprendidas del caso ONCOSERV. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (72), 185-194. <https://doi.org/10.18800/themis.201702.010>
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.
- Torres, A. (2015). *Acto Jurídico* (5ª ed., Vol. 2). Instituto Pacífico S.A.C.
- Trazegnies, F. (1996). Arbitraje de Derecho y arbitraje de conciencia. *Ius Et Veritas*, 7(12), 115-124.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/1554>  
1
- Vigo, A. (2002). Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica: la comprensión como ideal y tarea. *Revista de Estudios Públicos*, (87), p. 235-249.
- Villabella, C. (2012). *La metodología de la investigación y la comunicación* (2ª ed.). Editorial Feliz Varela.
- Villanueva, B. (2011). Análisis y crítica jurisprudencial de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta en la Casatoria 2813-2008 (ANCASH).

*Derecho y Cambio Social*, 8 (26), 1-23.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5496841>

Zorzoli, Oscar (1998). Cosa juzgada. Mutabilidad. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, (2), 141-156.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p><b><u>Problema general</u></b></p> <p>¿Por qué el fraude procesal debe constituir una causal de nulidad de laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p><b><u>Problemas específicos</u></b></p> <p>¿Qué derechos constitucionales se ven afectados con la emisión de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal?</p>	<p><b><u>Objetivo general</u></b></p> <p>Determinar los factores que justifican incluir al fraude procesal como una causal de nulidad de laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p><b><u>Objetivos específicos</u></b></p> <p>Identificar los derechos constitucionales que se ven afectados con la emisión de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal.</p>	<p><b><u>Hipótesis general</u></b></p> <p>El fraude procesal debe constituir una causal de nulidad de laudo arbitral, pues una decisión arbitral no puede adquirir la calidad de cosa juzgada, si se origina de un proceso seguido con fraude o colusión, por una o ambas partes, por el árbitro, o por este último y aquellas para perjudicar a un tercero, y que además afecte el debido proceso.</p> <p><b><u>Hipótesis específicas</u></b></p> <p>La emisión de laudos arbitrales obtenidos con fraude procesal, afectan los derechos constitucionales de tutela efectiva y el debido proceso.</p>	<p>Naturaleza jurídica del arbitraje</p> <p><b><u>Subcategorías</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Teoría contractualista.</li> <li>- Teoría juriscionalista.</li> <li>- Teoría mixta.</li> </ul> <p>Proceso arbitral</p> <p><b><u>Subcategorías</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.</li> <li>- Clasificación del arbitraje.</li> <li>- Arbitraje estatal obligatorio.</li> </ul> <p>Fraude procesal</p> <p><b><u>Subcategorías</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fraude y colusión.</li> <li>- Fraude procesal en la doctrina.</li> <li>- Clasificación del fraude procesal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> <b>TIPO:</b> Investigación dogmática.</li> <li><input type="checkbox"/> <b>NIVEL:</b> Descriptivo y propositivo.</li> <li><input type="checkbox"/> <b>DISEÑO:</b> No experimental, cualitativo y transversal.</li> <li><input type="checkbox"/> <b>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</b> Dogmático, hermenéutico, de análisis-síntesis y sistémico.</li> <li><input type="checkbox"/> <b>PROCEDIMIENTO DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Para recoger la información necesaria y suficiente y alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la técnica documental, cuyos instrumentos serán las fichas textuales y de resumen.</li> <li>2. Para sistematizarla información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el método de la argumentación jurídica.</li> <li>3. La obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.</li> </ol> </li> </ul> <p>Es por esto que la presente investigación no perseguirá la y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.</p>

<p>¿Por qué la nulidad de laudo arbitral por fraude procesal debe encontrarse sujeta a un procedimiento distinto del regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje?</p>	<p>Determinar por qué la nulidad de laudo arbitral por fraude procesal, debe encontrarse sujeta a un procedimiento independiente del regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje.</p>	<p>La nulidad de laudo arbitral por fraude procesal debe encontrarse sujeta a un procedimiento independiente del regulado en el Título VI del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, debiendo asimilarse a la figura de nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178° del Código Procesal Civil, por las garantías que ofrece recurrir a este tipo especial de pretensión, pero con ciertas particularidades.</p> <p>Elaborar una propuesta legislativa para anular laudos arbitrales que se originen de procesos seguidos con fraude o colusión, considerando las particularidades de esta jurisdicción especial.</p>	<p>-Fraude procesal y Estado Constitucional de Derecho.</p> <p>La cosa juzgada</p> <p><i>Subcategorías</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Efectos de la cosa juzgada.</li> <li>- La cosa juzgada como exigencia de política jurídica.</li> <li>- Relación entre los derechos fundamentales y la cosa juzgada.</li> <li>- Cosa juzgada arbitral.</li> </ul> <p>Nulidad de la cosa juzgada fraudulenta</p> <p><i>Subcategorías</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Relatividad de la cosa juzgada,</li> <li>- Características de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.</li> </ul> <p>Fraude en el proceso arbitral</p> <p><i>Subcategorías</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Casos de fraude arbitral.</li> <li>- Supuestos de fraude arbitrales.</li> <li>- Escenarios que favorecen el fraude arbitral.</li> </ul>	<p><input type="checkbox"/> <b>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN:</b></p> <p>a) Selección de la comunicación que será estudiada; b) Selección de las categorías que se utilizarán; c) Selección de las unidades de análisis.</p> <p><input type="checkbox"/></p> <p><b>TÉCNICA</b></p> <p>:</p> <p>Investigación documental: bibliografía.</p> <p>Investigación empírica: Análisis documental.</p> <p><input type="checkbox"/> <b>INSTRUMENTOS:</b> Fichas (bibliográfica, textual, resumen y de análisis).</p> <p><input type="checkbox"/> <b>UNIDAD DE ANÁLISIS O INFORMANTES:</b> La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por: Documentales: doctrina, jurisprudencia y normatividad.</p> <p><input type="checkbox"/> <b>ANÁLISIS DE DATOS:</b></p> <p>Los datos que se obtengan serán evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, efectos de sostener la viabilidad de la solución planteada ante el problema identificado, al plantear los fundamentos que sustentan la nulidad de laudos arbitrales derivados de procesos arbitrales fraudulentos.</p>
---	---	--	--	---

## **Anexo 2. Propuesta legislativa**

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 178° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA ANULAR LAUDOS ARBITRALES FRAUDULENTOS.**

#### **FÓRMULA LEGAL**

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 178° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA ANULAR LAUDOS ARBITRALES FRAUDULENTOS**

#### **Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por finalidad modificar el artículo 178° del Código Procesal Civil para incorporar a los laudos arbitrales como decisiones pasibles de nulidad cuando se originen de procesos seguidos con fraude o colusión que afecten gravemente el debido proceso o derechos fundamentales de terceros de buena fe.

#### **Artículo 2.- Modificación del artículo 178° del Código Procesal Civil**

Se modifica el artículo 178° del Código Procesal Civil, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado

por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por este y aquellas.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

**La demanda de nulidad podrá ser interpuesta contra laudos arbitrales cuando se alegue que el proceso que lo origina se ha seguido con fraude o colusión que afecta gravemente el debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el árbitro o tribunal o por estos y aquellas; hasta dentro de los tres meses de que el fallo arbitral haya adquirido la calidad de cosa juzgada. Puede demandar la nulidad el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por el laudo.**

**Excepcionalmente, se podrá demandar la nulidad hasta dentro de los tres meses de iniciada la ejecución del laudo, cuando se trate de tercero que acredite haber tomado conocimiento del fallo en la fase ejecutiva, imposibilidad de conocerlo antes y se alegue la grave afectación de derechos fundamentales.**

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo, la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde su implementación, el arbitraje ha sido reconocido como una alternativa eficaz para la solución heterogénea de conflictos, debido a la practicidad del procedimiento y celeridad en comparación con el proceso judicial, que en ocasiones se torna complejo y lato debido a la saturada carga procesal y otras deficiencias en el sistema judicial. Sin embargo, aprovechando la amplia libertad que las partes tienen para su formación y desenvolvimiento, también es cierto que en el ámbito del arbitraje han surgido escenarios que debilitan su credibilidad o desnaturalizan el acceso a dicha jurisdicción. Uno de estos escenarios es la emisión de laudos arbitrales derivados del fraude procesal.

Los supuestos de fraude o colusión procesal han desencadenado en la toma de decisiones arbitrarias que afectan dolosamente derechos o intereses de las partes o terceros. Los ejemplos más representativos de esta situación, en cuanto a arbitrajes entre privados, son los procesos arbitrales en que se encontró involucrada la denominada “Red Orellana”, los cuales implicaron el despojo de propiedades y afectación de derechos a causa de arbitrajes fraudulentos. El arbitraje en estos casos y otros con similar proceder, reflejan que este mecanismo procesal, lejos de ser empleado como una alternativa en la solución de conflictos, fue instrumentalizado para lograr propósitos ilegítimos.

El arbitraje privado no es el único que puede evidenciar el fraude o colusión, pues existen procesos arbitrales que involucran al Estado que vienen siendo investigados por el Ministerio Público. Estos no solo habrían implicado una vulneración al proceso en sí y el desembolso de millonarias sumas de fondos públicos, sino también la presunta comisión de ilícitos de corrupción por presuntos sobornos a los árbitros para la emisión de fallos en determinado sentido, cohecho pasivo específico, asociación ilícita para delinquir, lavado de activos y otros ilícitos. Por lo que resulta claro que ni el arbitraje privado ni el estatal están libres de anomalías que afectan la esencia de esta jurisdicción especial.

Como se destaca en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N.º 20-2020, en el periodo del 2015 al 2020, se registraron un total de 1, 419 casos arbitrales en las 125 procuradurías a nivel nacional. En dicho periodo, según la información que fue proporcionada por las procuradurías, el Estado fue condenado al pago de S/. 507,324,049.72 soles. De ahí que resulte importante garantizar que el proceso arbitral no se instrumentalice o utilice para fines fraudulentos, pues el laudo que lo concluye no solo resuelve conflictos e intereses de los particulares, sino que tiene repercusión en un número indeterminado de personas cuyo bienestar común debe garantizar la entidad estatal involucrada.

Aunado a lo anterior, conviene precisar que la emisión de laudos arbitrales obtenidos sobre la base del fraude o colusión afecta los derechos constitucionales de tutela efectiva y debido proceso, por lo que no debe surtir efectos jurídicos. Con relación a la tutela efectiva, esta se ve afectada cuando el proceso viciado no garantiza la protección, restitución o reparación de derechos e intereses legítimos.

Respecto al debido proceso resulta violatorio en la medida que el fraude no permite seguir un proceso justo que cumpla con las garantías procesales dispuestas legalmente, sino que este se convierte en un instrumento para fines irregulares. Consecuentemente, dada la transgresión de estos derechos constitucionales, los laudos obtenidos con fraude no deben adquirir la condición de cosa juzgada, pues esto resultaría contrario a un Estado Constitucional de Derecho.

En vista de lo señalado, se efectuó un análisis del ordenamiento jurídico a fin de verificar si existe instrumento legal que permita contrarrestar la problemática y se verificó la inexistencia de mecanismos legales para invalidar un laudo obtenido con fraude. Así, el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, no prevé al fraude como una causal de anulación, mientras que, el amparo arbitral se encuentra reservado a supuestos específicos desarrollados en pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, dentro de los que tampoco se considera dicho escenario procesal. Por lo tanto, la consecuencia de este vacío normativo es que no se pueden frenar legalmente las situaciones problemáticas o arbitrarias con un instrumento oportuno y adecuado.

Siendo que no existe una figura legal específica que permita la anulación de decisiones fraudulentas en sede arbitral, se generan situaciones que propician un clima de arbitrariedad e inseguridad jurídica. En primer lugar, porque las partes o terceros afectados no cuentan con un mecanismo judicial o arbitral para cuestionar la validez de estos laudos. En segundo lugar, porque al no poder cuestionarlos, estos laudos pueden alcanzar la firmeza de una sentencia con calidad de juzgada y surtir efectos en el mundo jurídico.

Considerando lo descrito se torna relevante la implementación de un instrumento jurídico expreso contra decisiones fraudulentas. Un mecanismo que evite que el proceso arbitral y laudo que lo concluye (cuyos efectos son los de una sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada) propicie situaciones ilegales, arbitrarias o injustas, en lugar de cumplir sus objetivos legítimos. Así entonces, la modificación del artículo 178° del Código Procesal Civil que autorice la nulidad de laudos arbitrales originados de un proceso fraudulento se presenta como una respuesta idónea, siempre que su implementación tenga en cuenta la naturaleza jurídica del arbitraje y particularidades propias de esta jurisdicción.

Debido a su estructura y funcionalidad, esta modificación legislativa evitaría que el fallo fraudulento surta efectos jurídicos y vulnere la tutela efectiva y el debido proceso. No obstante, consciente de las particularidades de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta y el arbitraje, es importante tener presente las características de la figura legal que se plantea. Estas se describen brevemente en las siguientes líneas.

## **1. Plazo celeré**

La interposición de esta acción debe ser coherente con la celeridad característica del proceso arbitral. En consecuencia, resulta conveniente establecer que la demanda pueda ser invocada en el plazo tres meses, ya que este es el tiempo que el árbitro, tribunal o institución arbitral están obligados a conservar la documentación del arbitraje, según el artículo 61° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje. La única excepción admisible a ello, es cuando se pretenda el

cómputo desde el conocimiento del fraude por parte de un tercero que no ha intervenido en el arbitraje y este se encuentre en la fase de ejecución. En suma, si bien el rasgo común entre sentencias y laudos es el efecto de la cosa juzgada, el plazo para invocar su nulidad no podría haber sido el mismo atendiendo a la conservación de los actuados y la celeridad como un rasgo particular del arbitraje.

## **2. Excepcionalidad y subsidiariedad**

Debido a su naturaleza subsidiaria, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no debe de ser invocada si es que, al interponer el recurso de anulación de laudo arbitral, las partes pueden lograr el mismo objetivo de anulación. Esta especial condición se plantea teniendo en cuenta que una de las características del arbitraje es justamente la celeridad en su tramitación que lo diferencia de un proceso judicial regular. Es decir, que la regulación normativa pretende evitar que la acción en comento sea utilizada como una forma de dilatar innecesaria o injustificadamente el cumplimiento de lo resuelto por los árbitros.

## **3. Legitimidad y competencia**

Al igual que una demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra sentencia judicial, la acción contra el laudo fraudulento debe ser interpuesta ante el Juez especializado en lo comercial y a falta de este, ante el Juez Civil. Por su parte, los legitimados para interponer la acción debe incluir a los terceros perjudicados con el laudo fraudulento. Ambos aspectos, competencia y legitimidad, deben concurrir al invocar la figura procesal en comento o, en caso contrario, podrían deducirse a modo de excepción procesal a fin de garantizar el debido proceso.

#### 4. Actuación probatoria

La prueba permite alcanzar certeza de un hecho y permite que el juzgador o el tercero imparcial genere convicción para arribar a una determinada decisión. A fin de resolver el fraude, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta se presenta como una figura que permite una actuación probatoria amplia que comprende no solo la prueba documental, sino también testimoniales, pericias y otros medios probatorios que permitan cotejar lo expuesto en la demanda. De esta forma, dicha actuación permite al juzgador contar con la información fáctica y jurídica para establecer el fraude procesal que se alegue y resolver eficazmente la pretensión nulificante.

De este modo, la iniciativa legislativa pretende encaminar hacia la mejora de la administración de justicia en sede arbitral. Al mismo tiempo se busca impedir que el arbitraje sea instrumentalizado para alcanzar fines contrarios al ordenamiento y prácticas indebidas, o que se desnaturalice su existencia como medio legítimo para resolver conflicto. Ambos factores y los demás ampliamente expuestos, habilitan la nulidad de laudos viciados con fraude procesal a través de una figura normativa que resulta idónea y eficaz.

## II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera mayor costo al Estado, dado que consiste en la incorporación de un supuesto normativo no previsto en el ordenamiento jurídico actual.

La propuesta tendrá un impacto en el ámbito privado pues evitará que las decisiones fraudulentas adquieran firmeza cuando se han obtenido en forma anómala. También favorecerá al ámbito público, ya que al permitir la nulidad de laudos viciados impedirá el desembolso ilegítimo de fondos públicos y, por tanto, se cumplirán efectivamente los fines de la entidad estatal involucrada en el arbitraje.

## III. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa tiene por finalidad modificar el artículo 178° del Código Procesal Civil a fin de incluir la nulidad de laudos arbitrales obtenidos con fraude o colusión procesal que además afecten gravemente el debido proceso. Deberá regir al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.