



## DOCTRINA PRÁCTICA

# El procedimiento de recusación de árbitros en la ley de arbitraje peruana

Jhoel Chipana Catalán\*

*Pontificia Universidad Católica del Perú*

### SUMARIO

1. Introducción. — 2. Libertad en el diseño del procedimiento de recusación o posibilidad de someterse a un reglamento arbitral. — 3. Procedimiento establecido a falta de acuerdo o reglamento arbitral. — 4. Improcedencia de la recusación. — 5. Suspensión de las actuaciones arbitrales. — 6. Otras consideraciones en torno al procedimiento de recusación. — 7. Referencia bibliográfica.

### RESUMEN

El autor en el presente artículo responderá a preguntas como ¿Cuándo sería necesaria la recusación en el arbitraje?, ¿el procedimiento de recusación requiere de una regulación particular?, ¿se debería normar un plazo para interponer una recusación?, ¿se puede nombrar un árbitro suplente en el supuesto de la recusación?, entre otros.

**Palabras clave:** Principio de celeridad / Árbitro sustituto/ Anulación de laudo

**Recibido:** 31-10-16

**Aprobado:** 12-01-17

**Publicado en línea:** 02-02-17

### ABSTRACT

*The author answers the following: When would be necessary the challenge of the arbitrator during arbitration? Does the challenge procedure require a specific regulation? Could it be named a replacement arbitrator in case of challenge?*

**Keywords:** Principle of celerity/ Replacement arbitrator/ Annulment of the award

**Title:** The procedure of challenge of arbitrators under Peruvian Arbitration Law.

**Author:** Jhoel Chipana Catalán

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la Universidad de San Martín de Porres y miembro del Comité Consultivo de la Revista Athina editada por estudiantes de la Universidad de Lima. Ejerce la profesión en el Estudio Mario Castillo Freyre.

## 1. Introducción

En el presente ensayo se analizará el contenido del artículo 29 del Decreto Legislativo N.º 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje<sup>1</sup>, (en adelante,

1 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje*. “Artículo 29. Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral. 2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas: a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes. b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación. c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente. d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera: i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23. ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d. y e. del artículo 23. iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a este resolver

la Ley de Arbitraje), pues el mismo regula el procedimiento de recusación de árbitros. Asimismo, vamos a realizar algunos comentarios críticos en torno a dicho procedimiento, proponiendo, cuando resulte pertinente, algunas modificaciones.

## 2. Libertad en el diseño del procedimiento de recusación o posibilidad de someterse a un reglamento arbitral

En el numeral 1 del artículo 29 se establece:

“Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros

la recusación. 3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia. 4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros. 5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales. 6. Cuando por disposición de este decreto legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución. 7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prospera la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante solo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo”.

o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral”.

Antes de comentar los alcances de esta norma, se estima conveniente que se tenga en cuenta lo que David WILLIAMS<sup>2</sup> señala:

- (a) Primero, el arbitraje es un proceso de resolución de controversias consensuado. En esencia, es un proceso diseñado para permitir a las partes designar a un ciudadano privado para que ejerza funciones judiciales y determine la disputa de manera vinculante. El producto de la labor del tribunal arbitral, el laudo, puede luego ser ejecutado por la corte, ejerciendo el poder coercitivo del estado, como si ello fuera un juicio ordinario.
- (b) Segundo, se desea que las partes depositen su confianza en sus árbitros designados.
- (c) Tercero, solo porque las partes son las afectadas con lo que el árbitro hace, es importante que evalúen el reclamo de una aparente parcialidad de manera justa e informada, lo cual se desprenderá de la conducta del árbitro. [...]

El proceso debe ser objetivo, ya que algunas partes en un arbitraje pueden ser bastante sensibles, otras todo lo contrario.

En efecto, el proceso de recusación debe dejar de lado sentimentalismos y cuestiones personales que poco aportarán al desarrollo del arbitraje. Es cierto que las partes, al tener un conflicto de intereses, muchas veces dejan de ser

objetivas en su actuar y ese velo que no les permite ver la realidad hace que actúen impulsadas por una serie de sentimientos en su mayoría negativos. Por su parte, los miembros del tribunal arbitral deben tener la suficiente sensibilidad y acuciosidad para darse cuenta de cuándo un proceso de recusación es realmente necesario y de cuándo alguna parte quiere dilatar el arbitraje o trabarlo sin un fundamento razonable.

De la misma forma, es necesario recordar que “puede ocurrir que las partes tengan motivo para poner en duda la imparcialidad del juez y en esa situación se comprende que el fallo que este dicte, aunque las obligue legalmente, carezca de esa fuerza moral indispensable para imponerse en sus espíritus. Es necesario entonces prevenir esa situación que puede tornarse irremediable, permitiendo a los litigantes eliminar de la relación procesal al juez sospechoso y a ese efecto la ley autoriza su recusación, o sea el procedimiento mediante el cual se le aparte del conocimiento del pleito”.<sup>3</sup> En ese entender, es precisamente a ese procedimiento al que ahora se analizará en el presente artículo.

Ahora bien, a través del precepto que está analizando, una vez más se reafirma la importancia que la ley desea darle a la autonomía privada, ya que el procedimiento de recusación podrá ser establecido por las propias partes, te-

2 Cfr. WILLIAMS, David, “Recent developments in arbitration in New Zealand”, en *International Arbitration law review*, n.º 7, pp. 132 y 133. [Traducción libre].

3 HINOSTROZA Mínguez, Alberto, *Comentarios al código procesal civil*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 559.

niendo para ello la más absoluta libertad, respetando, evidentemente, los criterios de imparcialidad y de no contravención de normas imperativas.

Esto equivale a decir que no se concibe un procedimiento de recusación que establezca una inequidad en contra de una de las partes. A estos efectos, debe recordarse la necesidad de que el procedimiento de designación de los árbitros sea absolutamente equitativo para las partes.

Resulta obvio que, si se está en presencia de un procedimiento de recusación y de resolución de la recusación que no fuese equitativo, tal procedimiento podrá ser cuestionado por la parte que se sienta afectada.

En casos como el mencionado líneas arriba, si la contraparte no reconociera dicha inequidad y se continuaría con el procedimiento de recusación y resolución de la recusación, la parte afectada tendrá expedito su derecho para una ulterior anulación del laudo ante el Poder Judicial.

Como se observa, la norma es de carácter enteramente supletorio y a falta de una regulación expresa por las partes para regular este supuesto la Ley de Arbitraje señala otras alternativas a las que se podrá recurrir.

Así, a falta de acuerdo entre las partes para la adopción de las reglas que permitan recusar y resolver la recusación de un árbitro, la ley permite que estas se puedan “someter al

procedimiento contenido en algún reglamento arbitral”.

Por otro lado, si se trata de un arbitraje administrado por un centro de arbitraje, la recusación será resuelta de la manera establecida por su respectivo reglamento.

Cabe poner énfasis en lo señalado en los dos últimos párrafos, ya que la segunda parte del primer inciso del artículo bajo comentario hace referencia, en una misma afirmación, a dos supuestos distintos. El primero, relativo a que las partes de un arbitraje *ad hoc* se sometan a un reglamento arbitral cualquiera y, el segundo, referido a que las partes de un arbitraje administrado resuelvan la recusación conforme al reglamento de dicho centro de arbitraje.

Respecto al segundo supuesto, cabe señalar que es común que los centros de arbitraje establezcan que las recusaciones de los árbitros no sean resueltas por el propio tribunal, sino por el órgano administrativo del respectivo centro de arbitraje.

Así, y solo por citar algunos ejemplos, en el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la recusación es resuelta por el Consejo Superior de Arbitraje; en el caso del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por la Corte de Arbitraje; en el caso del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, por el Consejo Superior de Arbitraje, y en el caso de la Cámara de Comercio

Peruano-Americana (AMCHAM), por la Corte de Arbitraje.

### IMPORTANTE

En el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la recusación es resuelta por el Consejo Superior de Arbitraje; en el caso del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por la Corte de Arbitraje; en el caso del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, por el Consejo Superior de Arbitraje, y en el caso de la Cámara de Comercio Peruano-Americana (AMCHAM), por la Corte de Arbitraje.

### 3. Procedimiento establecido a falta de acuerdo o reglamento arbitral

En el numeral 2 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje se establece un procedimiento supletorio de recusación. Así, se señala que a falta de acuerdo o de disposición en el reglamento arbitral aplicable, se aplicarán una serie de reglas.

La primera de ellas, contenida en el literal a), indica: “La recusación debe formularse tan pronto como sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes”.

El literal a) incurre en un error al no señalar un plazo para interponer la recusación desde que se conoce la causal. De esta forma, y de manera peligrosa,

se pensaría que serían aplicables los plazos contenidos en el artículo 1385 del Código Civil a los que ya se hizo referencia, los mismos que son muy breves, porque se establecen para tal efecto la inmediatez.

Ahora bien, debió haberse estipulado que el plazo para interponer la recusación debería ser de un número de días preestablecido; particularmente, se sostiene pues que hubiese sido conveniente señalar que dicho plazo sea de cinco días.

Por otro lado, la ley establece en el literal a) del numeral 2 del artículo 29, que la recusación debe formularse justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

Con ello se señala que no basta con recusar al árbitro, ya que es necesario fundamentar y dejar en claro cuáles son las razones en las que se basa dicha recusación, es decir, cuáles son los hechos que la motivan.

Además, se deben señalar, a pesar de que no lo establece adecuadamente la norma, los argumentos jurídicos que conducen a recusar al árbitro. Esta petición, como cualquier otra, debe encontrarse debidamente fundamentada.

En ese entender, está claro que la recusación no debe ser un acto caprichoso. Por ello, debe contar con el debido sustento probatorio, dada la importancia de la figura y la posibilidad de que una situación como ésta altere el desarrollo

normal de un arbitraje. Por ello, la ley ha procedido de manera adecuada al establecer en la parte final del literal a), que quien recuse deberá presentar los documentos correspondientes. Se entiende por documentos correspondientes a los medios probatorios que acrediten que la recusación debe ser declarada fundada.

Cuando la ley hace referencia a documentos, podrá —en estricto— no tratarse de documentos propiamente dichos, sino —en general— de cualquier medio probatorio que acredite la veracidad de la causal invocada, a efectos de sustentar la recusación.

LEDESMA<sup>4</sup> hace un importante distinción entre ambos conceptos. Respecto a medio de prueba señala:

Es un concepto jurídico y procesal que alude a la actividad para incorporar las fuentes de prueba al proceso. Son los instrumentos necesarios que deben utilizar los sujetos procesales para servirse de éstos en el proceso (se diferencia de la fuente de prueba porque este es un concepto extrajurídico que se utiliza para referir a todo elemento de la realidad anterior al proceso). Los medios de prueba son instrumentos de los que se valen las partes para llevar al proceso las afirmaciones que han de corroborar lo vertido en sus escritos.

Como se sabe, los medios de prueba típicos se encuentran enumerados en el artículo 192 del Código Procesal Civil y son cinco: la declaración de parte, la

declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

Respecto al documento, dice la citada profesora<sup>5</sup> que:

Es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje. [...] Encajan dentro de este concepto las fotografías, las grabaciones magnetofónicas, las películas cinematográficas y videograbaciones, las contraseñas, radiografías, dibujos, planos, cuadros, esculturas, murales, discos, etc.

Se sostiene que el texto de la ley debió ser más amplio y hacer referencia simplemente a medios probatorios en vez de limitar su alcance a los documentos. Sobre este punto, PALACIOS PAREJA<sup>6</sup> argumenta que no existe razón alguna para restringir el derecho fundamental de las partes a la prueba destinada a acreditar la existencia de la causal que siembra dudas sobre un aspecto tan importante como la imparcialidad e independencia del árbitro. Para la prueba de este trascendental extremo, debe admitirse cualquier medio probatorio, típico o atípico, de actuación inmediata o diferida, incluso podrá sustentarse la decisión también con algún sucedáneo

5 *Ibid.*, pp. 525 y 526.

6 Cfr. PALACIOS PAREJA, Enrique, “Procedimiento de recusación”, en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 361.

4 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Comentarios al código procesal civil*, t. I, 3.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 439.

de los medios probatorios, como los indicios o las presunciones.

A su turno, el literal b) del numeral 2 señala:

“El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez días siguientes de notificados con la recusación”.

Es evidente que para poder resolver una recusación se necesitará escuchar la posición no solo de quien la solicita, sino también de la parte o partes que no lo hacen y del propio árbitro recusado. En ese entender, se tendrá que correr el traslado de la recusación interpuesta a estos actores, los cuales podrán absolverla o expresar lo que consideren conveniente a sus intereses dentro de los diez días siguientes de recibida la notificación.

Hay que puntualizar que la norma se refiere a que se “podrá” manifestar lo que se estime conveniente, por lo que no se está frente a una obligación o un deber (en caso de que ello hubiese sido así, la norma debió contener la palabra “deberá” en su redacción). Esto último, como se verá, trae importantes consecuencias, las cuales serán mencionadas más adelante.

Ahora bien, el plazo de diez días señalado en el literal b) resulta excesivo. Normalmente se otorga entre tres y cinco días para contestar cualquier requerimiento, excepción, recurso, etc. Por ello, se sostiene que el literal b) debió señalar que el plazo sea solo de cinco días para que la parte afectada se pronuncie sobre el particular. Esto, en aras de colaborar

con el principio de celeridad que, como se sabe, es uno de los más importantes en este medio de solución de controversias.

De otro lado, las consecuencias que se derivarán de la solicitud de recusación son detalladas en los literales c) y d) del numeral segundo del artículo 29 de la Ley de Arbitraje.

Así, el literal c) aporta la siguiente información:

“Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto, en la forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente”.

Como se puede observar, en este supuesto existen varias alternativas que se deben tener en cuenta. La primera de ellas está referida al hecho de que la contraparte de aquella que interpone la recusación se encuentra de acuerdo con lo solicitado por esta. En este caso, y como es evidente, bastará esta aceptación, vale decir, esta convergencia de voluntades, para que sea irrelevante la opinión del árbitro a efectos de mantener su permanencia en el tribunal arbitral; es decir, el árbitro, aceptando o no su recusación, quedará fuera del arbitraje.

De otra parte, una segunda posibilidad es que la contraparte de aquella que recusa no acepte la recusación (vale decir, la cuestione), pero el árbitro sí la acepte. En esta hipótesis, las consecuencias serán similares a las del caso anterior: bastará la aceptación del árbitro y será irrelevante la posición de



la contraparte a efectos de que aquél quede fuera del arbitraje.

En tercer lugar, podría ocurrir que tanto parte, contraparte y árbitro acepten la recusación. En este caso es obvio que el árbitro queda apartado del procedimiento arbitral.

### IMPORTANTE

La ley establece en el literal a) del numeral 2 del artículo 29, que la recusación debe formularse justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

Con ello se señala que no basta con recusar al árbitro, ya que es necesario fundamentar y dejar en claro cuáles son las razones en las que se basa dicha recusación, es decir, cuáles son los hechos que la motivan [...].

Asimismo, también podría ocurrir que contraparte y árbitro rechacen la recusación, caso en el cual el árbitro permanece como parte del tribunal arbitral y la recusación es resuelta por el órgano respectivo (este supuesto será analizado cuando se aborde el contenido del literal d) del inciso bajo estudio).

Ahora bien, si por cualquier motivo se produce la separación del árbitro, el árbitro sustituto deberá ser nombrado de la misma forma en que se nombró al árbitro recusado, salvo que ya exista un árbitro suplente nombrado. Sin embargo, en este supuesto la norma debió haber sido más

explícita en desarrollar el tema, ya que podría ocurrir que una de las partes nombre —a propósito— árbitros cuya presencia no pueda ser tolerada por la contraparte debido a que, por ejemplo, dicho árbitro posea estrechas vinculaciones con esta. En este caso, se podría encontrar ante una sucesión indefinida de recusaciones y de aceptación de estas recusaciones.

Por ello, se considera que la ley debió establecer que si se produjeran dos supuestos en los que el árbitro recusado acepte la recusación, o la contraparte, convenga en ella, pues, simplemente se podrá recurrir a la designación en defecto por parte de la Cámara de Comercio de la localidad. De lo contrario, esto podría convertirse en una sucesión interminable de nombramientos que aunque hayan sido efectuados dentro del plazo de ley concluyan en el apartamiento del árbitro del procedimiento arbitral. Además, este hecho constituiría una forma perfecta —y poco ética— de dilatar el inicio del arbitraje por un lapso ilimitado.

En ese sentido, y para evitar estos contratiempos, también se debería repensar el hecho de instaurar en una futura reforma legislativa la necesidad del nombramiento de, por lo menos, un árbitro suplente.

Ahora bien, el contenido del literal d) del numeral 2 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje establece tres consecuencias cuando la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la



razón expuesta o no se pronuncia sobre el particular.

En principio cabe señalar que este supuesto solo se presentará cuando la otra parte y el árbitro, vale decir ambos, se oponen a la recusación, o cuando la otra parte se opone a la recusación y el árbitro no se pronuncia sobre el particular. Nótese que aquí la ley otorga valor al silencio del árbitro, el cual, para estos efectos, deberá entenderse como una oposición a su recusación.

De esta forma, el primer supuesto contenido en el literal d) del inciso segundo establece:

- "i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d) y e) del artículo 23".

En este caso se tiene el hecho de que este árbitro único es el que conforma el tribunal arbitral. Él no podrá resolver su propia recusación, pues sería juez y parte, y si ello llegase a ocurrir, se estaría vulnerando uno de los principios fundamentales de la administración de justicia arbitral, y también de la ordinaria, a saber: la imparcialidad. Por ello, y con razón, se faculta a quien ha nombrado al árbitro, o a falta de este a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23 de la Ley de Arbitraje, para que resuelva la recusación.<sup>7</sup>

7 Véase, al respecto, a mayor abundamiento sobre este punto, se puede consultar una

El segundo supuesto contenido en el literal d) del inciso bajo estudio señala que:

- ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta y sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d) y e) del artículo 23.

Esta norma resulta importante porque busca dar celeridad a cómo se resuelve la recusación, ya que ésta será resuelta por los árbitros del tribunal arbitral que no fueron recusados y no por un órgano administrativo de alguna Cámara de Comercio.

Cabe poner énfasis en el hecho de que la recusación será resuelta por mayoría absoluta, con lo que si, por ejemplo y como es habitual, el tribunal arbitral se encuentra conformado por tres árbitros y uno es recusado, la recusación tendrá que ser resuelta con el voto conforme de los otros dos árbitros. Por obvias razones no vota el árbitro recusado ya que, como se dijo, no se puede ser juez y parte a la vez.

La norma señala, además, que en caso de empate resuelve el presidente del tribunal arbitral. Este extremo de la

investigación anterior: CHIPANA CATALÁN, Jhoel, *Los árbitros y la ley de arbitraje del Perú*, Lima: Thomson Reuters, 2014.

norma se pensó teniendo en cuenta que el árbitro recusado no sea el presidente del tribunal arbitral. De esta forma, la dirimencia por parte de la presidencia del tribunal no se dará —obviamente— cuando este sea el recusado, ya que en este caso resolverá la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 23 de la ley.

El tercer supuesto contenido en el literal d) del inciso bajo estudio señala que:

Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d) y e) del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a este resolver la recusación.

En primer lugar, hay que referirse al supuesto en el que se recuse al tribunal arbitral en pleno. Aquí sería absurdo permitir que sea ese mismo tribunal quien resuelva su propia recusación. En ese sentido, hace bien la norma en establecer que será otro órgano quien se encargue de este pedido.<sup>8</sup>

8 Atrás quedó la absurda fórmula utilizada en algunas ocasiones para resolver la recusación de todo un tribunal arbitral conformado por tres árbitros. A través de ella se establecía que en un caso como el señalado se debía proceder de la siguiente manera:

- Los árbitros A y B deberán resolver el extremo de la recusación que alcance al árbitro C; en caso de empate, dirimirá el árbitro B en su calidad de presidente del tribunal.
- Los árbitros A y C deberán resolver el extremo de la recusación que alcance al

Ahora bien, si los recusados son los dos árbitros de parte y no el presidente, será este quien resuelva la recusación. Esto, en principio, podría resultar acertado, ya que el presidente es ajeno —por lo menos aparentemente— a los intereses y voluntad de dichos árbitros; es, pues, un tercero que posee una postura imparcial frente a ellos.

Sin embargo, y apoyándonos en el sentido común y la realidad que generalmente lo alimenta, se puede pensar en que a pesar de que se crea que el presidente tiene independencia respecto a los árbitros recusados, en muchos casos subsiste una deuda de gratitud de éste, en su condición de tal, para con ellos.

En ese sentido, creemos que en todos los casos es preferible que la recusación sea resuelta por un órgano imparcial y no por alguno de los miembros o por los miembros restantes del tribunal arbitral.

#### 4. Imprudencia de la recusación

El numeral 3 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje del Perú hace la siguiente referencia:

árbitro B; en caso de empate, dirimirá el árbitro A por ser el de mayor edad.

- Los árbitros B y C deberán resolver el extremo de la recusación que alcance al árbitro A; en caso de empate, dirimirá el árbitro B en su calidad de presidente del tribunal. Como se puede observar, esta fórmula no solo vulneraba una serie de garantías constitucionales, sino que a todas luces carecía de sustento legal y lógico. En similares términos se pronuncia Marianella Ledesma (Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Jurisdicción y arbitraje*, Lima: PUCP, 2009, p. 89 y ss.).

“Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia”.

En primer lugar, no se está de acuerdo con que el inciso 3 establezca la posibilidad de un pacto en contrario para lo que en él se estipula. Cuando el tribunal arbitral fija el plazo para laudar, se empieza con el delicado proceso de deliberación al interior del tribunal arbitral, vale decir, se comienza a discutir cuál será la decisión que, sobre el problema planteado, los árbitros van a plasmar en el laudo.

En ese sentido, si se permitiese (como efectivamente la ley lo hace) recusar a un árbitro luego de establecido el plazo para laudar, podría darse el caso en el que alguna de las partes —debido a, por ejemplo, la infidencia de alguno de los árbitros— conozca cuál va a ser el voto del presidente y si este no le favoreciera intente, vía recusación, apartarlo del tribunal arbitral.

Como es evidente, esta situación no va a favorecer el desarrollo del arbitraje, ya que se podría dar una sucesión ilimitada de recusaciones sobre el árbitro o los árbitros sobre cuyas opiniones esa parte ha tomado conocimiento y no desea, naturalmente, que se plasmen en el laudo. De esta forma, el pacto en contrario permitido por la norma podría entorpecer de manera indefinida el pro-

ceso de decisión del árbitro que permita emitir el laudo.

### IMPORTANTE

La práctica demuestra que existen casos en los cuales el contenido de la recusación es verdaderamente ofensivo y no guarda el más mínimo respeto no solo por el árbitro que se pretende recusar, sino por las personas que intervienen —directa o indirectamente— en el arbitraje. En ese sentido, este proceder sería motivo suficiente para que algunos árbitros decidan no seguir formando parte del tribunal arbitral.

Ahora bien, el numeral 3 establece como regla dispositiva que después de que el tribunal señale el plazo para laudar ya no será procedente una recusación.

Sin embargo, hay casos en que el supuesto en el cual se presente verdaderamente una causal de recusación que amerite la separación del árbitro y como la regla general es que no procede una recusación en este escenario, podría pensarse en que se está cometiendo una injusticia.

Ante esta situación, la ley impone una obligación al árbitro: considerar su renuncia. Es decir, apartarse del arbitraje, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

Este extremo de la norma es positivo porque si bien la parte está imposibilitada para recusar al árbitro

el árbitro no podrá abusar de esa imposibilidad ante un hecho que constituya una manifiesta causal de apartamiento del cargo.

De esta forma, lo único que le queda por hacer al árbitro es apartarse del tribunal. Si no lo hace, no solo será responsable por tal omisión (tal como lo señala la norma), sino que —eventualmente— se estará originando una causal de anulación del laudo, en la medida en que la parte perjudicada ha solicitado la renuncia y el árbitro negándola a laudo en un tema de manera dependiente y parcializada.

### 5. Suspensión de las actuaciones arbitrales

El numeral 4 del artículo 29 sostiene lo siguiente: “el trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros”.

Teniendo en cuenta que no todas las recusaciones buscan colocar en el tribunal a un árbitro idóneo que resuelva la incertidumbre jurídica, lo señalado por este extremo de la ley resulta adecuado, ya que podría tratarse de una recusación que busque dilatar el desarrollo del arbitraje, con lo cual, si los árbitros tuvieran que suspender el desarrollo del mismo, este, simplemente, no culminaría nunca. Sin perjuicio de lo señalado, es necesario tener en cuenta que la posibilidad de que una parte recurra al uso de mecanismos dilatorios para evitar que el arbitraje concluya estará siempre presente.

Ahora bien, existen casos en los cuales sí es necesario que las actuaciones arbitrales se interrumpan para poder resolver la recusación. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando estén recusados dos o más árbitros. En este caso, lo ideal será que el tribunal arbitral suspenda el arbitraje, por lo menos hasta que se resuelva una recusación.

Por otro lado, podría pensarse en la posibilidad de que al ser solo un árbitro el recusado se le permita abstenerse del conocimiento de las actuaciones arbitrales. De esta forma, y con acierto, se permitiría al árbitro no seguir participando en las actuaciones arbitrales hasta que se resuelva su recusación y se respetaría su derecho a opinar de manera distinta sobre determinadas actuaciones.

Lamentablemente la ley no establece algo al respecto con lo mencionado líneas arriba. Por el contrario, al entenderse que una abstención (léase, no votación de una decisión) implica la adhesión a lo decidido por la mayoría o, en su caso, por el presidente si correspondiera,<sup>9</sup> se niega el derecho del árbitro recusado a pensar de distinta manera sobre determinada actuación, imponiéndosele una postura que, en algunos casos, podría ser abiertamente opuesta a la del árbitro recusado.

9 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje*, “Artículo 52.- Adopción de decisiones [...] 2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda. [...]”.

## 6. Otras consideraciones en torno al procedimiento de recusación

El numeral 5 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje muestra expresamente que:

“La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales”.

La práctica demuestra que existen casos en los cuales el contenido de la recusación es verdaderamente ofensivo y no guarda el más mínimo respeto no solo por el árbitro que se pretende recusar, sino por las personas que intervienen —directa o indirectamente— en el arbitraje. En ese sentido, este proceder sería motivo suficiente para que algunos árbitros decidan no seguir formando parte del tribunal arbitral.

La vigente Ley de Arbitraje, a través de la norma bajo análisis, faculta al árbitro para que, sin la necesidad de aceptar los términos ni las causales de la recusación, renuncie y se aparte del arbitraje.

Cabe señalar que la respuesta del árbitro se encuentra ceñida a lo prescrito en la primera parte del inciso quinto, por cuanto generalmente el árbitro que renuncia niega y contradice todos los términos y alcances de la recusación interpuesta. La norma también entiende que si el árbitro guardara silencio

con respecto a estos motivos, y a la vez renunciara, tampoco se entendería que los acepta.

La segunda parte del inciso bajo estudio agrega que “no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales”.

Esta estipulación resulta importante debido a que existen casos en los cuales los árbitros son recusados por el sentido de sus resoluciones y ello —si es que nos encontramos dentro de un arbitraje en donde no hay mala fe y tanto los árbitros como las partes son personas honorables que respetan el ordenamiento jurídico y poseen consciencia de lo que hacen— no debería ser así.

Sin embargo, la realidad muchas veces no se asemeja a este escenario idóneo y ofrece casos que vulneran no solo la ética profesional, sino también la ley. Por ejemplo, podría presentarse el caso en el que una resolución emitida por el árbitro sea a todas luces contraria al sentido y al texto expreso de la ley, favoreciendo así a una de las partes del proceso. En ese orden de ideas, y vía una interpretación extensiva de la norma, esta situación sería suficiente para que se configure la causal establecida por el numeral 3 del artículo 28, es decir, que el árbitro sea recusado si concuerdan en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia.

En casos como el de arriba mencionado resulta evidente que si el árbitro

resuelve sin apego a la ley determinada cuestión (como por ejemplo, un tema de plazos), o, peor aún, contrariando lo establecido por la normativa (exigiendo una forma *ad probationem* cuando la ley exige una *ad solemnitatem*, por ejemplo), la parte perjudicada tendrá todo el derecho de recusarlo y la certeza de que esta recusación será declarada fundada.

A su turno, el numeral 6 del artículo 29 de la ley establece que:

“Cuando por disposición de este decreto legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución”.

Lo señalado aquí tiene semejanza con los principios que rigen el nombramiento del árbitro supletorio.

Finalmente, el numeral 7 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje señala que:

La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante solo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

La primera parte del citado inciso constituye un gran acierto, ya que evita la interposición sucesiva de recursos que puedan trabar el desarrollo del arbitraje —en general— y de la resolución del órgano o árbitro que resuelve la recusación —en particular.

## IMPORTANTE

[L]a interposición del recurso de anulación de laudo es la única posibilidad que tiene quien cree vulnerado su derecho. Así lo establece el inciso bajo análisis, al señalar que, si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante solo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

En ese sentido, al establecerse que la decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable, se prohíbe la interposición de reconsideraciones, apelaciones u otros recursos similares.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe decir que la interposición del recurso de anulación de laudo es la única posibilidad que tiene quien cree vulnerado su derecho. Así lo establece el inciso bajo análisis, al señalar que, si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante solo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

Lo señalado por la norma resulta idóneo, ya que el derecho debe otorgar a las personas las mayores garantías al interior de un proceso. En este caso, y si es que así lo estima conveniente,



la parte podrá solicitar la anulación de laudo si cree que la recusación debió ser declarada fundada.

Ahora bien, cabe hacerse la interrogante en el sentido de en torno a qué girará la discusión al interior del proceso de anulación: el fondo (léase, fundamentación) o la forma (es decir, el procedimiento) de resolución de la recusación. Esta interrogante no posee respuesta en la ley.

En realidad, y como principio general, los tribunales ordinarios no deben ingresar a analizar el razonamiento y la fundamentación (es decir, el fondo) de una recusación que no haya sido declarada fundada. Sin embargo, y de la lectura de la norma bajo estudio, esta posibilidad constituye una alternativa viable. Así, podría entenderse que al interior del proceso de anulación de laudo se permite debatir si el sentido en el que se resolvió la recusación era el adecuado. En otras palabras, aquí ya se estaría permitiendo que se cuestione el fondo de la controversia, haciendo que temas como éstos sean discutidos vía recurso de anulación.

Por otra parte, un argumento a favor de esta interpretación (que, por cierto, no se presenta en todos los casos)

parte del hecho de que no debemos olvidar que la resolución de la recusación no necesariamente tendrá que ser emitida por el tribunal arbitral, sino más bien por otro órgano decisorio, como una Cámara de Comercio o un tercero a quien la partes le han otorgado esa facultad.

Vale decir, la decisión de la resolución ha sido una de carácter administrativo, si se quiere llamar así. En ese sentido, no se estará cuestionando la decisión de fondo del tribunal, sino más bien de otro órgano o persona ajena al tribunal.

## 7. Referencia bibliográfica

- CHIPANA CATALÁN, Jhoel, *Los árbitros y la ley de arbitraje del Perú*, Lima: Thomson Reuters, 2014.
- HINOSTROZA Mínguez, Alberto, *Comentarios al código procesal civil*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Jurisdicción y arbitraje*, Lima: PUCP, 2009.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Comentarios al código procesal civil*, t. I, 3.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- PALACIOS PAREJA, Enrique, "Procedimiento de recusación", en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.
- WILLIAMS, David, "Recent developments in arbitration in New Zealand", en *International Arbitration law review*, n. ° 7, 2004. 