

Paper de Investigación.

# Comentarios al Anteproyecto de Ley de Arbitraje y el Recurso de Nulidad.

Barrientos, Pedro.

Cita:

Barrientos, Pedro (2015). *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Arbitraje y el Recurso de Nulidad*. Paper de Investigación.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/11>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/dOg>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.  
Para ver una copia de esta licencia, visite  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE Y EL RECURSO DE NULIDAD

[COMMENTS ON THE DRAFT LAW ON ARBITRATION AND APPEAL FOR ANNULMENT]

Msc. Dr. Pedro Barrientos Loayza  
Universidad Nacional de Córdoba – Argentina

Se aborda el estudio del procedimiento arbitral del Anteproyecto de Ley de Arbitraje (APL) efectuando en primera instancia una introducción de todo su *iter procesal* explicando la forma ordinaria de conclusión del proceso: el Laudo Arbitral. Posteriormente, entrando de lleno en el Recurso de Nulidad, se estudian sus antecedentes, naturaleza jurídica, requisitos sustantivos como adjetivos concluyendo con las causales de nulidad.

[Study of arbitration in the Draft Arbitration Act. An overview of a procedural iter is performed explaining the ordinary form of the conclusion of the process: Arbitration Sentence. Subsequently, entering fully on the Action of Nullity, background, legal nature are studied, substantive requirements as adjectives ending with the grounds for nullity.]

## Keywords.

Anteproyecto, Arbitraje, Comentarios, Recurso de Nulidad, Bolivia.

## Introducción

Lógicamente, a los fines y objetivos contemplados en este «paper» delimitaremos el objeto de investigación exclusivamente al procedimiento del *arbitraje* como método heterocompositivo de resolución de conflictos previsto en el Anteproyecto de Ley de Conciliación y Arbitraje en adelante APL. Por lo tanto, no se abordarán cuestiones referidas a la «conciliación» como así tampoco a los regímenes especiales de arbitraje que serán motivo de trabajos posteriores.

## La Ley N°1770 y los Reglamentos de Arbitraje de las Cámaras de Comercio

Desde la sanción de la Ley N° 1770<sup>1</sup>, en adelante LAC 1770, son las diversas Cámaras de Comercio y Colegios Profesionales del País, entre otras instituciones, las que

fueron promocionando de manera institucional los servicios de infraestructura y control de legalidad tanto del procedimiento como asimismo del proceso de arbitraje, esto es, desde la solicitud de arbitraje, designación de Árbitros hasta la emisión del Laudo Arbitral por parte de los mismos.

Es por ello que dichas instituciones, además de cumplir con los requisitos legales de habilitación, fueron elaborando sus reglamentos internos de arbitraje (como de conciliación) a los efectos que, en el ámbito de sus instalaciones, se puedan llevar a cabo los arbitrajes y conciliaciones que así sean solicitados por las partes en conflicto.

De la lectura de los referidos reglamentos internos, lógicamente existe coincidencia en que aquellos han adaptado sus normas de conformidad a las previsiones como al espíritu de la misma LAC 1770. Sin embargo, es importante recalcar que en el ejercicio profesional de la Abogacía, deben ser dichos reglamentos internos objeto de una exégesis minuciosa a la hora de asumir defensa de las partes o en el caso de haber sido designado como miembro del Tribunal Arbitral.

A continuación, se transcriben —entre otros— los Centros de Arbitraje más importantes y actualmente en

---

Material preparado para estudiantes de pregrado, postgrado e investigadores de Derecho y RR.II de la «Universidad Técnica Privada de Santa Cruz – UTEPSA». Comentarios y sugerencias pueden ser remitidos al autor a [barrientosloayza@gmail.com](mailto:barrientosloayza@gmail.com).

<sup>1</sup> Sancionada el 04/03/1997.

condiciones de prestar los servicios de arbitraje y conciliación:

- Cámara Nacional de Comercio: [Conciliación y Arbitraje Comercial \(CAC\)](#)
- CAINCO - Santa Cruz: [Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial \(CCAC\)](#)
- CAINCO - Chuquisaca: [Centro de Arbitraje Comercial](#)
- Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba - CADECO: [Centro de Conciliación y Arbitraje](#)
- Sociedad de Ingenieros Bolivia Departamental Cochabamba: [Centro de Arbitraje](#)

Cabe aclarar que una vez vigente el APL quedará abrogada<sup>2</sup> la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 de Arbitraje y Conciliación y por ende, los Centros de Conciliación y de Arbitraje autorizados deberán adecuar sus reglamentos, en un plazo de sesenta (60) días calendario a partir de su vigencia.

### El Anteproyecto (APL)

En la actualidad se está «socializando» el contenido del anteproyecto de la nueva ley de arbitraje cuya sanción es de inminente acontecimiento en los meses venideros.

A diferencia de su antecesora, la LAC 1770, el APL posee una explicación de motivos que legitimarían la nueva concepción del arbitraje como método heterocompositivo. La explicación de reforma se debe a que precisamente la LAC 1770 «...respondía a un contexto económico, social y político... y a un marco constitucional diferente al vigente que obedecía a políticas, económicas y sociales que solo pretendían proteger intereses privados y foráneos, con el discurso de atraer capitales extranjeros e inversiones que mejoren la situación económica de Bolivia...»

Con la nueva propuesta normativa se pretende diseccionar al procedimiento arbitral (y de conciliación) en tres partes:

**Título I Disposiciones Comunes:** Contiene disposiciones comunes a ambos institutos.

**Título II Conciliación:** [...]

**Título III Arbitraje:** Desarrolla el instituto en normas generales y procedimiento

**Título IV Regímenes Especiales:** Referente a las controversias con el Estado en materia de inversiones, el arbitraje testamentario y las soluciones amistosas en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El APL establece en su exposición de motivos la definición de lo que entiende como arbitraje y así lo consagra en el art. 41. Veamos:

«... el arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes, sean estas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando estas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje ad hoc...»

Entre las innovaciones que dice incorporar el APL las más importantes son:

1. Como regla, en función de la autonomía de la voluntad es potestad de las partes determinar tanto el arbitraje en Derecho y el Arbitraje en Equidad y, como excepción, ante la inexistencia de acuerdo la realización del arbitraje en derecho.

2. Se incorpora y regula al sujeto denominado como Árbitro de Emergencia, esto cuando:

- Las partes en controversias requieran actuaciones inmediatas como las medidas cautelares o preparatorias de demanda;
- Del árbitro de emergencia con el fin que éste pueda efectivizar el cumplimiento de las obligaciones, desarrollándose para el efecto un procedimiento específico.

3. Se incorpora la posibilidad de requerir medidas cautelares previas o durante el proceso de arbitraje, dejando su ejecución directamente al Árbitro Único o Tribunal Arbitral o en caso de imposibilidad, al auxilio judicial.

4. Se incluye la «Declaración de imparcialidad e independencia de los árbitros», con el fin de que el proceso del arbitraje no tenga injerencias ni favoritismos con ninguna de las partes (art. 60 APL).

5. Se incorpora la «excusa y recusación de árbitros y peritos» a diferencia de la LAC que solo contempla la «Recusación de Árbitros».

6. Con el fin de evitar confusión, se establece en el APL la diferenciación en los actos procesales emitidos por el tribunal arbitral, esto es, entre las *resoluciones* que

<sup>2</sup> Literalmente, derogar significa dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley; pero, comúnmente, se usa como sinónimo de abrogar o suprimir la ley en su totalidad. Derogación, entonces, es el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente (Ossorio, 2000).

resuelven cuestiones accesorias surgidas en el curso del procedimiento y el *Laudo Arbitral* definido como aquel que ponen fin a la controversia.

7. Se establece como regla que el arbitraje nacional tendrá como sede la del Estado Plurinacional de Bolivia y estará sometido a la normativa boliviana. No obstante, a fin de garantizar el principio de flexibilidad las partes podrán acordar la celebración de audiencias y otras diligencias fuera del territorio.

Agrego a lo explicitado por la exposición de motivos lo siguiente:

1. Se refiere el APL al «Recurso de Nulidad» ya no así al «Recurso de Anulación» como lo hace la LAC 1770.

2. Respecto a las excepciones, si bien la LAC 1770 daba cabida a la aplicación supletoria del CPC y establecía expresa y formalmente las excepciones arbitrales, hoy la APL expresamente establece en su art. 94 que «...*La parte demandada podrá interponer las excepciones que considere pertinentes junto con la contestación a la demanda...*»

### *Las Etapas del Proceso Arbitral*

Es preciso a los fines pedagógicos, abordar de la manera más sucinta el desenvolvimiento del proceso arbitral en sí mismo, lógicamente precedente a la interposición o no de un recurso de nulidad como la única vía impugnar el laudo arbitral.

El APL en su art. 49 a 53 disecciona el procedimiento arbitral en cuatro claras etapas de la siguiente manera:

- i. Etapa Inicial.
- ii. Etapa de Méritos.
- iii. Etapa de elaboración y emisión del Laudo.
- iv. Etapa Recursiva.

De suyo, es menester dar un breve pantallazo a las etapas procesales a fin que el lector —de manera lógica y razonada— desentrañe que en el ejercicio profesional y en el análisis pormenorizado se pueden determinar la existencia o no de vicios acaecidos durante la tramitación o al momento del dictado del Laudo Arbitral, motivos o causales de nulidad. Veamos:

*La Etapa Inicial.* Conforme el art. 50 del APL ésta etapa comprende desde desde la fecha de notificación con la solicitud de arbitraje (art. 90 APL) al Centro de Conciliación y Arbitraje o Centro de Arbitraje hasta la fecha de:

- i. Aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral (arts. 62 a 66 APL);

- ii. O desde el día de la última sustitución de los mismos si es que hubieron previamente excusaciones o recusaciones (arts. 75 a 77 APL).

*La Etapa de Méritos.* Comprende desde (art. 51 APL) la aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral, hasta la fecha de:

- i. Celebración de la audiencia conclusiva (art. 103 APL) o la presentación de escritos post audiencia;

- ii. O del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales.

En la referida norma, el APL peca de falta de técnica legislativa por cuanto que establece en dicha norma:

«...*Salvo acuerdo entre las partes, tiene una duración máxima de 180 días calendario...*»

Por lo que habrá que interpretar lo dispuesto precedentemente dentro de la Sección I del APL (Disposiciones Generales) con lo referido en la Sección II del APL cuyo título dispone «*Inicio del Arbitraje*».

Como se puede apreciar, existe una dicotomía a la hora de establecer desde cuando debieran contarse los 180 días calendario. Esto es, desde la aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral o desde la presentación de la demanda y contestación (art. 93 APL) lo que no es cuestión menor de tratamiento.

Creo que atento a la dicotomía existente, habida cuenta que el acto procesal de la demanda y su respectiva contestación —en definitiva— traban la litis, habrá que suponer que los 180 días calendarios debieran iniciarse conforme el art. 93 de la APL al menos esa es la interpretación literal. Sin embargo, de igual manera, habrá que esperar a que una vez promulgada la nueva ley arbitral sea ésta reglamentada con más coherencia en base a la disyunción detectada.

*La Etapa de Elaboración y Emisión del Laudo.* Comprende, según el art. 52 APL, desde la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del ultimo actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales hasta:

- La fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral (art. 111 APL).

Salvo acuerdo entre las partes, la emisión del Laudo Arbitral (art. 108 APL) tiene una duración máxima de treinta (30) días calendario, prorrogables por un plazo similar por una sola vez.

*La Etapa Recursiva.* Comprende desde la notificación formal del laudo arbitral hasta que adquiera calidad de cosa juzgada (art. 53 APL).

### *El iter procesal arbitral*

Todo Arbitraje se inicia debido a que lógicamente existe un conflicto de intereses entre las partes y que, por ello, hacen efectiva su *cláusula compromisoria*<sup>3</sup> o *convenio arbitral*<sup>4</sup> al menos, si no acordaron con cláusula o convenio de por medio, deciden someter sus divergencias a un Tribunal Arbitral de manera voluntaria.

Las partes a fin de poder someterse a un procedimiento de arbitraje presentan su solicitud a la Institución patrocinadora una carta de estilo acompañando a tales efectos copia del contrato en cuyo contenido también se pactó la cláusula compromisoria o en su caso el convenio arbitral suscripto.

Aceptada la solicitud de arbitraje y, notificada la otra parte de someter a arbitraje la controversia suscitada, se efectúa una primera «Audiencia Preliminar» en donde se verifican entre otras posibilidades:

- La *legitimatío ad causam* y *ad processum* de las partes
- Forma de designación de los árbitros
- Estimación del costo del proceso de arbitraje
- Tipo de Laudo a proferirse
- Domicilios *ad litem* de las partes
- Facultades de modificaciones posteriores

Una vez formalizada la designación de los referidos árbitros o ya concluidos los trámites de excusación y/o recusación (arts. 75 a 77 APL) se convoca a una segunda audiencia —también en dependencias del Centro de Arbitraje— denominada «Audiencia de Instalación», oportunidad procesal en la que además de tomar efectiva posesión los árbitros ya designados en trámites previos, se acuerdan los parámetros de funcionamiento del proceso arbitral y otros aspectos de trascendencia<sup>5</sup> entre los que podemos mencionar:

- Lugar de funcionamiento del proceso;
- Formalización de la demanda;
- Inicio de los términos de cómputo de los 180 días a los fines del dictado del Laudo Arbitral;
- Notificaciones, memoriales, pruebas documentales, días hábiles e inhábiles, etc;
- Tipo de laudo a proferirse, ya sea en en «equidad» o en «derecho»;
- Algún otro tipo de modificación al procedimiento que se quiera tomar en cuenta como las modalidades *on line* entre otros.

Interpuesta la Demanda Arbitral (art. 93 APL) se corre el traslado respectivo a fin que la contraparte proceda a contestarla y/o a introducir su reconvencción (art. 93–II APL). Este último acto procesal es conocido vulgarmente como «contrademanda» pero técnicamente conforme así lo define De Santo (1991) «... La palabra reconvencción deriva de la latina *reconventio*, que a su vez deriva de *conventio* (demanda) y del prefijo *re*, que denota repetición, o de *rei* y *conventio* (la demanda del demandado)...».

Con la «Contestación de Demanda» y/o «Reconvencción», el demandado o «reconviniente» normalmente debería interponer excepciones arbitrales para impedir el progreso de la pretensión del demandante o «reconvenido». Para ello, por un lado puede haberse acordado —en la Audiencia de Instalación— la aplicación supletoria del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil<sup>6</sup> a los fines de interponer excepciones dilatorias y/o perentorias allí contenidas. Sin embargo, y como regla, las partes debieran interponer las «Excepciones Arbitrales» *strictu sensu* que así regula la LAC 1770 en su art. 63, estas son:

- Excepción de Incompetencia
- Excepción Existencia – Validez y Eficacia del Convenio Arbitral
- Excepción de Nulidad
- Excepción Exceso de Mandato
- Excepción Tardía

Con el APL, las excepciones posibles a interponer abre un amplio abanico de posibilidades ya que el art. 94 APL dispone expresamente:

*«... La parte demandada podrá interponer las excepciones que considere pertinentes junto con la contestación a la demanda...»*

En consecuencia, de la conjugación entre el art. 94 y la Disposición Final del APL, se plantea la posibilidad de interponer excepciones de previo y especial pronunciamiento y/o excepciones dilatorias como asimismo las perentorias reguladas por el actual CPC y el nuevo Código Procesal Civil que entrará en vigencia durante el 6/8/15.

Entonces, ante la posible interposición de excepciones del CPC cabe plantear las siguientes hipótesis:

<sup>3</sup> Se encuentra dentro de un contrato.

<sup>4</sup> Aquella que se redacta fuera de un contrato pero se hace referencia a aquel.

<sup>5</sup> Sin que se pueda vulnerar los principios establecidos por los art. 3 APL.

<sup>6</sup> Disposición Final Única del APL

i. Fué previsto por las partes en la Cláusula Compromisoria o en el Convenio Arbitral o en la Audiencia de Instalación;

ii. Así lo prevé el reglamento institucional adoptado;

iii. El propio Tribunal Arbitral puede aplicar supletoriamente las normas procesales en materia civil, cuando las partes, el reglamento institucional adoptado o el propio tribunal no hayan previsto un tratamiento específico de esta materia (Disposición Final Única del APL).

Conforme lo expuesto, formalizada la demanda arbitral, el demandado puede interponer las siguientes excepciones:

**Las Excepciones Previas:** Conocidas como aquellas que son de «previo y especial pronunciamiento» por parte del Tribunal Arbitral y que revisten la cualidad técnico-jurídico de constituir «Impedimentos Procesales». Esto es, se tratan de oposiciones que:

- Se deducen antes de la contestación de demanda;
- Deben ser resueltas por el Tribunal Arbitral antes de continuar el proceso;
- Son previas porque el Tribunal Arbitral debe resolverlas antes del asunto de fondo;
- Son de especial pronunciamiento porque el Laudo Arbitral (parcial o total) debe referirse a ellas en especial;
- Conforme al art. 336 del CPC (aún en vigencia) pueden ser entonces entabladas las siguientes:
  1. Incompetencia
  2. Incapacidad o impersonería del demandante o demandado o de sus apoderados
  3. Litispendencia
  4. Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda
  5. Citación previa al garante de evicción
  6. Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición
  7. Cosa Juzgada
  8. Transacción
  9. Conciliación
  10. Desistimiento del derecho
  11. Prescripción cuando pudiese resolverse como de puro derecho

**Las Excepciones Perentorias:** Excepciones que, si son admitidas, extinguen el derecho o acción de la otra parte, y por lo tanto, extinguen el proceso definitivamente.

Se encuentran fundadas en disposiciones de la ley de fondo. El art. 342 CPC dispone:

1. Cuando *no fueron* planteadas como previas: Cosa Juzgada, Transacción, Prescripción cuando no pudiese resolverse como de puro derecho, Conciliación y Desistimiento del Derecho
2. Otras: Falta de Acción o Derecho o falta manifiesta para obrar, Falta de Legitimación para obrar, Excepción de falsedad, Excepción perentoria de pago, Denuncia de un hecho *Impeditivo* (incapacidad, error, violencia, dolo y falsedad) o de un hecho *Extintivo* (pago, novación, compensación, confusión y renuncia).

**Las Excepciones Dilatorias:** Excepciones que, si son admitidas, suspenden el ejercicio de la acción, y por tanto, dilatan o suspenden temporalmente el proceso hasta que sea subsanada la causa por la cual se admitió la excepción. Eliminada esa causa, el proceso sigue adelante. Según el Art.336 CPC pueden ser:

1. Incompetencia
2. Incapacidad o impersonería del demandante o demandado o de sus apoderados
3. Litispendencia
4. Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda
5. Citación previa al garante de evicción
6. Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición
7. Cosa Juzgada
8. Transacción
9. Conciliación
10. Desistimiento del derecho
11. Prescripción cuando pudiese resolverse como de puro derecho

Transcurrido el *iter procesal*, resueltas las excepciones previas si así se plantearon, las partes deben ofrecer y producir su *prueba* (art. 98 a 101 APL) para luego merituarla en sus *alegatos* (art. 103 APL), haciendo presente que en toda alegación es el principal y más importante acto procesal a realizar ya que en definitiva los árbitros siempre tomarán en cuenta, a la hora de laudar, la mejor alegación practicada.

Los medios de prueba, conforme el art. 98 APL son: la prueba documental, testifical, pericial y todas aquellas permitidas por ley. Cabe agregar a ello, que la innovación

incorporada por el APL es la posibilidad de recusar a los peritos (art. 100-IV APL).

Alsina (1958) define a la alegación de la siguiente manera:

«... Llamase alegato de bien probado, al escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar su exactitud o inexactitud...»

Por ello, se debe tomar en cuenta se debe tomar en cuenta que su *razonado proceso de escritura*<sup>7</sup> no es sólo útil al Tribunal Arbitral, sino que también lo es para la parte, pues debería contener un precioso material aplicable en un potencial Recurso de Nulidad.

### De la conclusión del Proceso Arbitral

El devenir de un proceso arbitral puede ser concluido de dos maneras: por un lado de forma extraordinaria (arts. 104 a 106 APL) y, por otro lado, de forma ordinaria (arts. 107 a 114 APL).

*En forma Extraordinaria.* Así como la parte demandada o la reconvenida pueden asumir posiciones diversas a la hora de ser demandados o reconvenidos, esto es, allanarse, no contestar, oponer excepciones, etc., de igual manera el proceso arbitral puede fenecer o concluir de acuerdo a la voluntad de las partes. Así las cosas, pueden acontecer las siguientes posibilidades, las que de manera extraordinaria finiquitan el proceso arbitral en sí mismo:

- Retiro de la demanda antes de su contestación, teniéndose por no presentada.
- Desistimiento de la demanda, salvo oposición de la parte demandada fundada en un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia, reconocida por la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral.
- Desistimiento de común acuerdo del procedimiento arbitral.
- Imposibilidad o falta de necesidad para proseguir las actuaciones, comprobada por la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral.
- Abandono del procedimiento arbitral por ambas partes por mas de sesenta (60) días calendario, computable desde la última actuación.
- Conciliación, mediación, negociación o amigable composición.
- Según lo establecido en el párrafo II del art. 104 del APL (Suspensión del Arbitraje).

*En forma Ordinaria.* De conformidad a lo precedentemente expuesto, de no acontecer las hipótesis extraordinarias de fenecimiento del proceso arbitral, es que el Tribunal Arbitral dicta su Laudo Arbitral como modo ordinario de conclusión.

Lógicamente, a esta altura de los acontecimientos, es dable incursionar —habida cuenta el motivo del paper— en el razonamiento de los juzgadores (árbitros) y la condición *sine qua non* de *silogismo práctico prudencial* que debería caracterizar al Laudo Arbitral a proferirse, justamente para evitar la producción de vicios que inficionen el proceso arbitral, puesto que de así producirse, el Recurso de Nulidad es inminente. De allí la importancia de los alegatos conforme nos refiriéramos previamente.

La tarea del Tribunal Arbitral se reduce al *thema decidendum*, esto es, que el resultado propio y principal de la actividad arbitral<sup>8</sup> debería ser el dictado de un laudo arbitral que resuelva los conflictos planteados por las partes y a la que el árbitro-juzgador debió ajustarse sin apartarse de ella.

La función de laudar es definitivamente una sola aunque dependiente de dos operaciones claramente diferenciadas:

1. Interpretar la ley
2. Aplicarla en el caso concreto.

Por tanto, es inevitable que, tanto el «razonamiento» judicial del Juez como asimismo el «razonamiento» de un Tribunal Arbitral debe ser necesariamente:

- Lógico
- Motivado
- Poseer razón suficiente

Conforme lo venimos sosteniendo, es menester entonces, que el Laudo Arbitral deba contener dos fases claramente diferenciadas para que se pueda sostener que dicha pieza procesal se encuentra fundada en debida forma. Solo así, se puede afirmar que nos encontramos ante una «resolución» en el sentido técnico-legal, es decir, que cumple con las expectativas no solamente de las partes sometidas a la controversia, sino también que se adecua a los principios, derechos y garantías constitucionales establecidos en nuestra Constitución Política del Estado<sup>9</sup>. Veamos:

**Primero:** El Laudo Arbitral debe determinar con claridad y precisión las premisas (que el Árbitro postu-

<sup>7</sup> Ver para mayor información: <http://doctrinalex.blogspot.com/2011/11/alegato.html>.

<sup>8</sup> Y también de la actividad jurisdiccional.

<sup>9</sup> En realidad no existe norma constitucional expresa que resguarde la logicidad y razón suficientes en toda sentencia

la en el caso concreto) a fin de que se arribe a un «*Debido Proceso Adjetivo*» como proceso formal y lógicamente correcto.

**Segundo:** Determinadas las premisas, debe arribar a una conclusión consecuyente y lógicamente resultante de ello (*silogismo práctico-prudencial*), mediante el cual se debió lograr la justicia en el caso concreto.

Sin embargo, en lo que concierne al motivo del presente artículo, dado que los árbitros son seres humanos que por sus conocimientos técnicos y por la investidura de «árbitros» es que minimizan errores —más aún los lógicos—, aunque en verdad de los hechos, existen posibles yerros cometidos en la estructura del Laudo Arbitral y conforme a la doctrina especializada en la materia se deben a:

1. Una inconducente interpretación de la norma aplicable al caso:

- De fondo o vicio «*in iure iudicando*»
- De forma o vicio «*in iure procedendo*»

2. Por defectos constructivos en el proceso o en el mismo documento decisorio, vicio «*error in cogitando*» debido a:

- Equívocos sobre la interpretación de preceptos disciplinadores de aquél
- Desconocimiento de las reglas de la «Sana Crítica Racional»<sup>10</sup>

El lector debe preguntarse, a esta altura de las circunstancias:

*¿cuáles son las consecuencias de tipificarse estos vicios y errores?*

Lógicamente se produce una infición del Laudo Arbitral que —en definitiva— producirá su quiebre precisamente porque dicha resolución<sup>11</sup> no reviste el carácter de una *sentencia strictu sensu* como así sostiene Perez (1969) y debe ser cuestionada vía la interposición Recurso de Nulidad conforme a los requisitos de fondo, forma y plazo que analizaremos más adelante.

### *Exégesis del Recurso de Nulidad*

*Antecedentes.*

**El derogado Título V del Libro IV del Código de Procedimiento Civil:** Durante la vigencia de dicho Título V, que fuera derogado mediante el art. 98 de la LAC 1770<sup>12</sup>, los Procesos Arbitrales podían ser de dos tipos:

- El Arbitraje de Derecho o «*Proceso Arbitral de Derecho*»

- El Arbitraje de Equidad «*Juicio de arbitadores o amigables componedores*»

**Proceso Arbitral de Derecho:** En este proceso, a fin de controvertir el Laudo Arbitral, se contemplaba en su art. 731 la apelación, casación y revisión extraordinaria como modalidades de impugnación.

Existía la posibilidad de interponer la nulidad si es que se tipificaban alguna de las siguientes causales, de suyo, taxativas:

- art. 733:** 1. Falta esencial del procedimiento  
2. Haber fallado los árbitros fuera del plazo  
3. Haber fallado sobre puntos no comprometidos

**art. 734:** Si el laudo contenía en su parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí, para lo cual, se efectuaba una remisión a las normas de nulidad (arts. 251 y 252 CPC)

### **Juicio de arbitadores o amigables componedores:**

En las previsiones contenidas por el art. 745 - I del CPC no se contemplaba ningún recurso ordinario para impugnar el Laudo Arbitral en equidad, por lo que únicamente existía la posibilidad de plantear un proceso ordinario ante Juez de Partido Civil sujeto a causales taxativamente dispuestas para ello:

- Haber fallado los árbitros fuera del plazo
- Haber fallado sobre puntos no comprometidos

**Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional:** La Ley Modelo (LM) de la CNUDMI<sup>13</sup> fue aprobada en fecha 21/06/85 por la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional.

La Ley Modelo tiene la particularidad que fue motivo de una especial adaptación por parte de la LAC 1770, debido a que si bien se toman iguales causales de anulación a las allí previstas, se le otorga una naturaleza *sui generis*

<sup>10</sup> La sana crítica es un método científico, que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados, para incluirla dentro del plejo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada.

<sup>11</sup> En realidad una no-resolución

<sup>12</sup> El CPC en vigencia fue aprobado y promulgado por Decreto Ley N° 12760 de fecha 7/8/75 y elevado a rango de Ley por el art. 1° de la Ley N° 1760 de fecha 28/2/97. Sin embargo el próximo 6/8/15 entrará en vigencia el nuevo Código Procesal Civil en plenitud.

<sup>13</sup> Conocida como Ley Modelo de la UNCITRAL.

al Recurso de Anulación. En efecto, el art. 34 - i) de la LM estima al Recurso de Anulación como una «*nueva acción*» ante un tribunal, mientras que la LAC 1770 le confiere un tratamiento de impugnación similar a la de un recurso cual no es otro que el Recurso de Apelación Judicial previsto por nuestro CPC. De suyo, el APL continúa mencionando que se trata de un recurso pero esta vez ya no de «anulación» sino más bien de «nulidad».

No obstante lo señalado, cabe destacar que el art. 6 de la LM dispone —como así lo hace la LAC 1770 y el APL— causales tasadas y, a diferencia de la LAC 1770 y APL, confiere al Recurso de Anulación la naturaleza jurídica de una *Acción de Anulación*.

**El APL:** Conforme nos adelantáramos en el párrafo anterior, el APL contempla como única modalidad de impugnación del Laudo Arbitral al Recurso de Nulidad (ya no de anulación) en condiciones análogas al de un Recurso de Apelación.

Así, el Tribunal Arbitral, ha sido revestido con la categoría de ser un «*Tribunal Ad-Quo*» con suficiente competencia para que, por un lado, pueda negar (art. 117–III APL) la nulidad apetecida y en consecuencia rechazar el recurso de nulidad sin más trámite por haber sido interpuesto fuera de término.

A diferencia de la APL, en la LAC 1770 el Tribunal Arbitral al rechazar el Recurso de Anulación abría la posibilidad de interposición del «Recurso de Compulsa». Mientras que ahora con el APL esta traba procesal se ha allanado puesto que conforme al art. 117 II la regla es que:

*«...este recurso se correrá traslado a la parte contraria, que deberá responder dentro del mismo plazo. Vencido este... con o sin respuesta del traslado corrido, concederá el recurso disponiendo el envío de los antecedentes ante la autoridad judicial competente de la jurisdicción donde se realizó el arbitraje...»*

Entonces, única y exclusivamente el Tribunal Arbitral podrá rechazar el Recurso de Nulidad si es que fué interpuesto fuera de plazo (art. 117-II APL) y esto resulta acorde con el *principio pro actione* consolidado por el Tribunal Constitucional en su SC Nro. 1044/03-R (2003)<sup>14</sup>.

Con la LAC 1770 el Tribunal Arbitral posee competencia para conceder la anulación impetrada siempre y cuando se haya cumplido con un presupuesto, cual no es

otro que la existencia de las «causales tasadas» para su procedencia. Con el APL, el Tribunal Arbitral solo cotejará si fué o no interpuesto en plazo, por lo que deja a la autoridad judicial determinar el andamiaje o no de las causales de nulidad (art. 116-I APL).

Ahora bien, como se puede apreciar, éste «*Tribunal Ad-Quo*» una vez que concede la nulidad, remite los antecedentes arbitrales al Juez Público en materia Civil y Comercial que por turno corresponda, por lo que se puede afirmar que el trámite en sí es de competencia de la autoridad jurisdiccional a la cual le está impedido conocer el fondo de la cuestión. Es decir, que su «*thema decidendum*» se encuentra acotado a las piezas arbitrales motivo de la anulación, llámese recurso de nulidad y el correspondiente traslado a la parte recurrida si es que así lo hizo (art. 117-II APL).

Con lo afirmado, si bien al Tribunal Arbitral ejerce sus funciones como «*Tribunal Ad-Quo*», la autoridad judicial —como contrapartida— no es un «*Tribunal Ad-Quem*» dado que no conoce el fondo en cuestión. De allí la particular implementación del remedio recursivo ya contemplado por la Ley Modelo CNUDMI.

**Diferencias entre Acción y Recurso** A fin de establecer la naturaleza jurídica del Recurso de Anulación contemplado por la LAC 1770 o Recurso de Nulidad previsto por el APL, es menester saber previamente cuál es la diferencia y, en todo caso, la hermenéutica jurídica entre una Acción de Anulación y un Recurso de Anulación, dado que se puede prestar a confusiones y des-inteligencias técnico legales. Veamos:

**Acción de Anulación:** No se pretende la posibilidad de obtener la revisión de fondo sino tan solo efectuar un debido control de los aspectos formales del arbitraje.

**Recurso de Anulación:** Implica un nuevo examen de la resolución recaída en marras.

**Recurso de Nulidad:** Que de conformidad al art. 115 del APL «...*constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral...*» con lo cual se cercenaría la instancia constitucional a través de la Acción de Amparo.

<sup>14</sup> «...el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados...»

Tal vez si nos remitimos a los conceptos dados por Chiovenda (1940) podría establecerse que el APL es técnicamente más preciso con respecto a la LAC 1770. En efecto, la diferencia entre una nulidad y una anulabilidad radica en que la primera se considera que el defecto es de tal naturaleza que debe declarárselo de oficio en tanto que la segunda sólo la parte puede hacerlo valer.

A poco de apreciar entonces el «Recurso de Nulidad» contemplado en el art. 115 APL puede concluirse que en efecto, si el Juez Público en materia civil y comercial determina la existencia de una de las causales de nulidad, pues entonces debe declararla *ipso facto*.

*Naturaleza Jurídica.* A esta altura de las circunstancias, nos encontramos en condiciones de establecer la naturaleza jurídica del Recurso de Nulidad contemplado en el APL de Arbitraje y Conciliación, como una **Acción de Impugnación de carácter Extraordinario** puesto que:

- Es una acción dirigida a obtener la nulidad de un Laudo Arbitral;
- Es una acción de carácter procesal ya que solo se trataría de un control externo;
- No entra al fondo de la cuestión;
- Se encuentra limitada a *causas tasadas* (art. 116 APL);
- Es una acción de carácter impugnatoria dado que, su causa eficiente o generadora es una resolución (Laudo Arbitral) y por tanto, no reviste las condiciones de ser una acción declarativa;
- Es el único medio de impugnación en la LAC 1770 y en el APL. Aunque en verdad de los hechos, de resultar adverso el Recurso de Nulidad impetrado y por ende ejecutoriado el Laudo Arbitral atacado existiría la posibilidad de rebatirla con la moderna adaptación de la *querella nulitatis* romana (Cuenca, 1957) conocida por la doctrina nacional (Antezana Palacios, 2009) y extranjera en la materia como *Acción Autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada Írrita* (Couture, 2005) y que seguramente será motivo de otro estudio dado que ha sido y es aún aceptado por nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>15</sup>, claro está siempre y cuando exista materia constitucional.

*Requisitos de Admisibilidad de Fondo.* Realmente, con la práctica profesional y el constante estudio de procesos arbitrales, es evidente advertir entre quienes litigamos, que es inevitable la creencia que —como una etapa procesal más— se debe impetrar necesariamente el Recurso de Nulidad.

En realidad de los hechos, en cuanto a la apreciación personal de quien escribe, la concurrencia de este tipo de prácticas, empaña no solamente la naturaleza expedita

del Arbitraje sino peor aún judicializa lo que no debiera judicializarse. En efecto, esto sucede no solamente debido al natural ímpetu de todo abogado litigante perdidioso, sino que también —en muchos de los casos— se debe a los errores o yerros técnico legales que cometen algunos de los profesionales que deben laudar. Solo así se puede entender por qué en Bolivia existe asiduidad en interponer anulación recursiva desnaturalizando —como ya dije— la esencia del arbitraje y con ello los principios rectores que la rigen como el de la buena fe.

Es por ello que, considero oportuno y pertinente, hacer presente que como sostiene Nicolliello (2004) existen principios rectores que no solamente rigieron el *animus contrahendi*<sup>16</sup> al momento de suscribir el contrato en la que se incluyó la cláusula compromisoria, sino que también rigen toda la actividad del arbitraje como una serie de actos procesales concatenados, con mayor razón, en el análisis técnico y la consecuente decisión de impetrar o no un Recurso de Nulidad.

**De los Principios Generales de Derecho** Conteste con la posición asumida, previo a incursionar en los principios reguladores del Recurso de Nulidad, considero oportuno y relevante hacer hincapié en el *Principio de la Buena Fe*, en la *Teoría de los Actos Propios* y en la *Autonomía de la Voluntad de las partes*. A ellos me refiero seguidamente.

**La Buena Fe:** Los intérpretes medievales interpretaron y tomaron en cuenta la *fides* del Derecho Justiniano, requisito subjetivo éste que fué definida como la creencia leal, la honesta convicción, de que no se lesionan intereses jurídicos ajenos (Argüello, 2000).

Ahora bien, es unánime la doctrina en sostener que la buena fe, aplicada al ámbito de cumplimiento de las obligaciones contractuales, se despliega a su vez en dos aspectos fundamentales como las dos caras de la misma moneda, el primero de ellos, la *buena fe-creencia*, referida esta al conocimiento de no estar actuando en detrimento de un interés legítimo y, el segundo de ellos, la *buena fe-lealtad* entendida como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del mismo contrato (Ossorio, 2000). Es por ello que, precisamente para no lesionar intereses jurídicos ajenos, aún está presente el

<sup>15</sup> Auto Constitucional N° 111/99 – R; SSCC 546/02 de 13/05; SSCC 103/01 y SC 0017/2005-R entre otras.

<sup>16</sup> Intención o voluntad de contratar. Propuesta, promesa, consentimiento.

aforismo «*in contractibus rei veritas potius quam scriptura perspicere debet*» lo que traducido se refiere a que en los contratos se debe atender más a la verdad de las cosas que a lo escrito (Nicolliello, 2004).

Modernas legislaciones como la Argentina definen a la Buena Fe contractual sosteniendo que:

«...*Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...*»

De igual manera, nuestro Código de Comercio establece:

«...*En todo contrato se presume la buena fe y, en consecuencia, obliga no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino también en lo correspondiente a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad...*»<sup>17</sup>

Como se puede apreciar, el Principio de la Buena Fe impone a las personas como consecuencia de la buena fe—creencia (o subjetiva) y la buena fe—lealtad (u objetiva), el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente, lo que implica por un lado —como exigencia negativa—, una limitación o veto a cualquier tipo de conducta deshonesto y, por otro lado, —como exigencia positiva—, el prestar al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia.

Ergo, si los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, con mayor razón, en el marco de la controversia suscitada y sometida a arbitraje, se debe obrar de Buena Fe al momento de merituar la posibilidad o no de interponer Recurso de Nulidad, y de hacerlo así, de igual manera se debe obrar de Buena fe al momento de argumentar —en derecho— las causales de nulidad previstas taxativamente por la LAC y el APL y que así quiera esgrimir la parte recurrente.

**La Teoría de los Actos Propios (*venire contra factum proprium non valet*):** Concordante con lo que venimos sosteniendo, en relación al Principio de la Buena Fe, el desarrollo de la «Teoría de los Actos Propios» de Enneccerus–Nipperdey (1950) ha sido producto o consecuencia de la aplicación de aquél, más concretamente de la Buena Fe objetiva. En efecto, nadie puede asumir

en sus relaciones con otras personas, una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando ésta haya despertado una legítima confianza en dichas personas que mantendrá una línea coherente con sus propios y anteriores actos.

Por tanto, si se formalizó de Buena Fe el contrato que vincula a los ahora contendientes en el Proceso Arbitral, de igual manera, en la formulación y argumentación del Recurso de Nulidad no se debería alegar en beneficio la propia «torpeza», precisamente en función de la «Teoría de los Actos Propios»<sup>18</sup>. Mejor aún, en la hipótesis que el Laudo Arbitral rechazara la demanda incoada, mal podría pretenderse ahora acudir vía nulidad si la conducta del recurrente produjo ese rechazo debido a su propio obrar disvalioso en franca contradicción con su conducta precedente o actual, lo que de suyo implica pues un obrar de mala fe, una vulneración a la «lealtad contractual».

**Autonomía de la Voluntad de las Partes:** Finalmente, relacionada con los anteriores, la autonomía de la voluntad de las partes implica un poder y facultad del sujeto de regular por sí mismo sus intereses y relaciones jurídicas. En dicho sentido, este principio posee dos funciones distintas:

- Constituye una fuente de normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico.
- Resulta ser un presupuesto y una fuente de relaciones jurídicas precisamente reguladas por dicho ordenamiento.

En consecuencia, del juego armónico de los principios reseñados, tenemos:

**Primero:** Si la buena fe entre las partes, tanto objetiva como subjetiva, debe regir en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, también así ha de interpretarse al momento de merituar una nulidad apetecida.

**Segundo:** Como aplicación de la Buena Fe objetiva, se debe obrar con lealtad y en consecuencia no se debe alegar en beneficio la propia «torpeza» (Teoría de los Actos Propios).

**Tercero:** En plena aplicación de la autonomía de la voluntad de las partes, si las mismas decidieron de Buena Fe someter sus potenciales controversias

<sup>17</sup> Art. 803.- (Buena Fe en los Contratos).

<sup>18</sup> *Venire contra factum proprium non valet*.

al Arbitraje, sin someter decisión dirimitoria a un Órgano Jurisdiccional, la interposición de un Recurso de Nulidad debe ser restrictivo. Deben evitar la «judicialización», salvo está, que efectivamente existan vicios que inficionen el proceso mismo como el Laudo Arbitral proferido y que se ajusten — a sus efectos— a las causales taxativas de nulidad (art. 116 APL).

Hasta aquí nos referimos a los principios generales de derecho, ahora corresponde referir a los principios específicos requeridos a los fines del Recurso de Nulidad.

### De los Principios Reguladores del Recurso de Nulidad

**Principio Dispositivo:** Conforme así refiere Calamandrei (1996), por Principio Dispositivo debe entenderse:

*«... el juez no puede proveer si antes no ha habido alguien que se lo haya pedido, sino que debe, además, al proveer, mantenerse dentro del tema planteado por las partes...»*

Si las partes tienen la facultad de impetrar —de Buena Fe— un Recurso de Nulidad, las pretensiones allí esgrimidas deben ser estrictamente basadas de conformidad a las causales tasadas de nulidad que prevé el APL. De allí que, como regla general, el «*thema decidendum*» para el pronunciamiento del Juez debe serlo única y exclusivamente sobre los aspectos alegados por las partes. Sin embargo, por excepción, si existieren causales que afectan derechos, garantías y principios de la CPE el juez podría apartarse de la plataforma fáctica recursiva y adentrarse en materia constitucional.

**Principio de Especificidad o Legalidad:** De Santo (1999) establece que:

*«... no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento; ella debe ser expresa, específica: la nulidad debe ser prescripta por la ley...»*

Es por ello que la LAC 1770, siguiendo la Ley Modelo de la UNCITRAL o CNUDMI, estableció en su art. 63 causales taxativas de nulidad a las que las partes deben someterse y acreditarlas de Buena Fe como ya me refiriera oportunamente. De suyo, con el actual APL las causales de nulidad previstas en el art. 116 han sido remozados.

**Principio de Aportación de Parte y las «Cargas Probatorias Dinámicas»:** A los efectos de poder cumplir con los requisitos básicos de legalidad y legitimación del Recurso de Nulidad, en base a lo estatuido por el *Principio de Aportación de Parte*, deben satisfacerse con tres extremos claramente diferenciados:

**Aportar Hechos:** Corresponde a las partes esgrimir los hechos fundantes de la causal o de las causales que se impetre como motivo de nulidad, de allí el aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*<sup>19</sup>.

**Aportar el Derecho:** Aunque, en verdad de los hechos, se encuentre vigente el aforismo *iura novit curia*<sup>20</sup>. Esto por cuanto las partes se convierten en verdaderos «auxiliares de la justicia» y por ello con la carga de facilitar el arduo trabajo del Juzgador. En efecto, los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

**Aportar la Prueba:** En principio, como regla general los hechos afirmados y negados deben ser probados por la parte que así lo alegue. Sin embargo, como excepción, habida cuenta que rige el Principio de la Buena Fe, puede requerirse un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba. Esto es, si el que alega un hecho es quien debe procurar la prueba de lo afirmado, pero —en realidad— es la otra parte la que se encuentra en mejores condiciones de acreditarlo, en función de las «*cargas probatorias dinámicas*» debe así aportar la prueba en beneficio del proceso<sup>21</sup>.

**Principio de Contradicción:** El APL es claro y preciso (art. 117):

*El recurso de nulidad del laudo arbitral se interpondrá ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral que pronunció el laudo, fundamentando el agravio sufrido, en el plazo*

<sup>19</sup> Dame los hechos, yo te daré el derecho.

<sup>20</sup> El tribunal conoce el Derecho.

<sup>21</sup> Así al menos debe interpretarse las facultades de apartamiento del Juez en función de las previsiones establecidas por el art. 118 (IV) APL que dispone: «... La autoridad judicial conforme a su san a crítica, podrá abrir un término probatorio de ocho (8) días, observando las reglas de la norma procesal civil vigente...»

*de cinco (5) días... De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, que deberá responder dentro del mismo plazo...*

**Principio de Publicidad:** De conformidad a lo previsto por el art. 2 de la LAC 1770, el procedimiento arbitral reviste la calidad de confidencial y reservado. Sin embargo, aunque el APL solo establece la mentada reserva «... cuando el Estado sea parte...» (art. 8 APL) como ya nos refiriéramos oportunamente, el arbitraje concluye con el dictado del Laudo Arbitral motivo por el cual si ha sido motivo de nulidad y, por ende, de remisión al Juez Público en materia Civil y Comercial que en turno correspondiente, es entonces a partir del avocamiento del Juez que pierde su naturaleza de reserva y confidencialidad para ser público, de allí la previsión del art. 112 APL. A más de ello, el art. 114 del APL establece que «... el Tribunal Arbitral cesará en sus funciones con la ejecutoria del laudo arbitral, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 120 de la presente Ley...» (Compulsa).

Como se puede apreciar, existe un nuevo yerro en materia de técnica legislativa con la sola confrontación entre el art. 117 (II) APL que establece «... se concederá el recurso...» con el art. 118 APL que dispone contradictoriamente «... En el caso de negativa de concesión del recurso...». Al respecto, una vez promulgada la nueva ley habrá que esperar a la reglamentación pertinente.

**Principio de Convalidación:** De Santo (1999) es prístino en esta materia manifestando que, en función de la Buena Fe y de la Teoría de los Actos Propios oportunamente desarrollados, toda nulidad se convalida por el consentimiento. Es decir, no hay nulidad si el litigante interesado consintió, expresa o tácitamente, el acto defectuoso.

*Requisitos de Admisibilidad de Forma.* Los plazos a tener en cuenta a los efectos de interponer el Recurso de Nulidad son de **cinco (5) días**<sup>22</sup> computables a partir de la fecha de notificación con el Laudo Arbitral o, en su caso, de la fecha de notificación con la enmienda, complementación o aclaración (art. 111 APL).

### *De las causales de nulidad*

Amén a las hipótesis de nulidad que desarrollaremos a continuación, debo hacer hincapié en que, la base de toda impugnación se encuentra dirigida a determinar la existencia de vicios de forma o *in procedendo*, vicios de fondo o *in iudicando* y vicios *in cogitando*, todo ello confor-

me lo que mencionamos en este artículo cuando tratamos las formas ordinarias de conclusión del proceso arbitral a cuyo contenido nos remitimos.

El APL, a diferencia de la LAC 1770, ha estructurado las causales de nulidad en base a la tipificación de tres hipótesis claramente diferenciadas y por cierto más restrictivas a diferencia de la LAC 1770. Veamos:

**Primera Hipótesis de Nulidad:** Materia no arbitrable.

**Segunda Hipótesis de Nulidad:** Laudo arbitral contrario al orden público, o,

**Tercera Hipótesis de Nulidad:** Cuando la parte recurrente pruebe cualquiera de las siguientes causales:

- a. Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil.
- b. Actos del Árbitro Único o Tribunal Arbitral que causan perjuicio a las partes o su derecho a la defensa durante el procedimiento arbitral.
- c. Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades en el laudo arbitral con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral.
- d. Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente.
- e. Que el Árbitro Único o uno o mas miembros del Tribunal Arbitral incurrió en prevaricato<sup>23</sup>.

Analicemos las diferencias entre cada una de ellas:

- En la primera hipótesis referida a la «Materia no Arbitrable» habrá que prestar suma atención a las previsiones contenidas por los arts. 4 y 5 del APL;
- En la segunda y tercera hipótesis se deben tomar en cuenta las siguientes circunstancias:
  - Se debe efectuar evidentemente un control de validez y vigencia de la Cláusula Compromisoria y/o del Convenio Arbitral justamente para evitar su nulidad o anulabilidad;
  - Por ello es necesario advertir que la Cláusula Compromisoria y/o del Convenio Arbitral cumple al menos con las condiciones mínimas tales como la voluntad de las partes y la determinación de la relación jurídica y así con ello detectar si se trata o no de una «Cláusula Patológica»;
  - Si durante el *iter procesal* del arbitraje se afectaron derechos, garantías y principios de la Constitución Política

<sup>22</sup> La LAC 1770 establece 10 días.

<sup>23</sup> Art. 173 del Código Penal: «... resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años...»

del Estado (CPE), el Juez —aún de oficio— tiene la obligación de efectuar un control tuitivo y correctivo;

- Efectuar protesta previa u objeción (art. 57 y 116-II APL) a efectos de no vulnerar el Principio de Convalidación;

- Demostrar y probar u ofrecer probar en el Recurso de Nulidad los extremos invocados, salvo las referidas «cargas probatorias dinámicas» que hicimos mención precedentemente.

Finalizamos advirtiendo al lector que, a diferencia de la LAC 1770 que considera aún (hasta tanto se promulgue la APL) que el Laudo Arbitral es motivo de Recurso de Anulación por haberse pronunciado fuera del plazo previsto (art. 55-I) como causal de anulación; el APL solo refiere en su art.51 que «... *Salvo acuerdo entre las partes, tiene una duración máxima de 180 días calendario...*», con lo cual, nuevamente nos encontramos con otro yerro en cuestión de técnica legislativa puesto que si fija el APL un plazo determinado de vigencia del proceso arbitral pues entonces debiera encontrarse como causal de nulidad en el art.116 APL. Nuevamente habrá que esperar al dictado de la reglamentación respectiva.

### Conclusiones

Hice el mayor esfuerzo posible en plasmar no solamente los antecedentes doctrinarios y de jurisprudencia en la materia como asimismo la experiencia que obtuve en los caminos del arbitraje, que de suyo, son lógicamente escasos en comparación a la exquisita preparación y experiencia de los excelentes docentes y profesionales con los cuales me formé y desempeñé en Argentina, como de igual manera, con los que actualmente me desempeño como abogado en Bolivia.

Es por ello que insto a los lectores a que profundicen el pequeño aporte legal que aquí efectúo por cuanto que —en verdad de los hechos— cada una de las causales de nulidad debieran ser motivo de un estudio exegético mucho más sistemático lo que lógicamente escapa de los lineamientos de este paper.

Tengo la certeza que fui lo más explicativo y didáctico respecto del *iter procesal* arbitral a efectos que, en el marco de la Buena Fe, pueda ser debidamente entendido y aplicado el Recurso de Nulidad cambiando en el foro arbitral las enraizadas creencias que algunos profesionales poseen y sostienen que la nulidad es y conforma una etapa más a la que hay que someter todo proceso de arbitraje.

Tal como así lo pregonan Nonaka & Takeuchi (1995) y Nonaka & Toyama (2003), la intención del autor es ex-

plicitar los conocimientos tácitos obtenidos durante muchos años de práctica forense para que así, con ello, sea socializado, exteriorizado, combinado e interiorizado lo aquí expuesto en nuevos trabajos e investigaciones más profundos en la materia. Es a ellos, a los futuros noveles profesionales del derecho y de RR.II con quienes compartí vivencias en la E-125 de la UTEPSA que dedico este aporte.

### Referencias

- ALSINA, H., (1958.) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*, Ed. Ediar, Bs.As., Tomo III.
- ANTEZANA PALACIOS, A., (2009.) *Nulidades Procesales*, Editorial Tupac Katari, Sucre.
- ARGUELLO, L.R., (2000.) *Manual de Derecho Romano*, Astrea, Bs.As., p.235 y 236.
- BARONA VILAR, S. ET AL., (2011.) *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2 ed., Civitas, Madrid.
- CALAMANDREI, P., (1996.) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volúmen I, Ed. El Foro, Bs.As.
- CHUQUIMIA ZEBALLOS, J., (2006.) *Las Causales de Anulación del Laudo Arbitral*, Ed. El País, Santa Cruz de la Sierra.
- COUTURE, E.J., (2005.) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Euros Editores, 4ª Edición, Bs.As.
- CUENCA, H., (1957.) *Proceso civil romano*, Ediciones Jurídicas Europa-América, N° 116.
- DE SANTO, V., (1991.) *Diccionario de Derecho Procesal*, Ed. Universidad, Bs.As.
- DE SANTO, VÍCTOR., (1999.) *Nulidades Procesales*, Ed. Universidad, Bs.As.
- ENNECCERUS – NIPPERDEY., (1950.) *Tratado Parte General*, Ed. Bosch, Tomo I, Vol. 2, Barcelona.
- HIERRO, A. ET AL. (2011.) *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje española*, 2 ed., Aranzadi, Pamplona.
- MERINO MERCHAN, J. & CHILLÓN MEDINA, J., (2011.) *Tratado de Derecho Arbitral Tomo I y 2*, Bosch, Barcelona.
- NICOLIELLO, N., (2004.) *Diccionario del Latín Jurídico*, Ed. BdeF, Bs.As.
- NONAKA, I. & TAKEUCHI, H. (1995) *The knowledge-creating company: how Japanese companies create the dynamics of innovation*, Oxford University Press, 1995, 304
- NONAKA, I & TOYAMA, R (2003). *The knowledge-creating theory revisited: knowledge creation as a synthesizing process.*, En: Knowledge Management Research & Practice. (Doi: 10.1057/palgrave.kmrp.8500001.) Retrieved from: <http://www.ai.wu.ac.at/kaiser/birgit/Nonaka-Papers/The-knowledge-creation-theory-revisited-2003.pdf>.
- OSSORIO, M., (2000.) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Heliasta.
- PÉREZ, J., (1969.) *Reseña Histórica, Teoría General de la Casación y Práctica procedimental del Recurso*, Alveroni Ediciones, Córdoba.

©2015. Pedro Barrientos Loayza.

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 or any later version published by the Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts, and no Back-Cover Texts. A copy of the license is included in the [«GNU Free Documentation License»](#).

*Se otorga permiso para copiar, distribuir o modificar este documento en los términos de la Licencia GNU para Documentación Libre, versión 1.2 o cualquier versión posterior publicada por la Free Software Foundation; sin secciones invariantes, sin textos de la cubierta frontal y sin textos de la cubierta posterior. Una copia completa de la licencia (en inglés) se incluye en [«GNU Free Documentation License»](#).*