

## **La actividad probatoria en el arbitraje al respecto del arbitraje virtual**

La actividad probatoria constituye la etapa más extensa en todo proceso, ya sea este penal, civil, administrativo o arbitral; aquí se ofrecen, admiten, actúan y valoran los medios de prueba brindados por las partes intervinientes en el conflicto de interés. Los medios de prueba tienen una función histórica, por cuanto en ellos se basa, principalmente, la certeza de lo ocurrido. Por lo tanto, los medios de prueba equivalen a todo aquel “instrumentos” o “vehículos” que sirvan para demostrar o reconstruir los hechos; por ejemplo: documentos, pericias, declaraciones por parte de los testigos y la partes, entre otros. Podemos concluir afirmando que, en sentido procesal, prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, la prueba es normalmente, comprobación demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio<sup>1</sup>. Bajo este criterio, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, en concordancia con el artículo 196 del Código Procesal Civil y lo dispuesto por el articulado 200 del referido Código Procesal, al establecer: que cuando no se prueban los hechos, sustento de la pretensión, la demanda será declarada infundada.

En el párrafo anterior se mencionó un concepto básico sobre los medios de prueba; asimismo, se delimitó cuál es su importancia dentro de un proceso; no obstante, ¿Cuánto afecta la pandemia originada por COVID-19 el normal desarrollo de la actividad probatoria?

El aislamiento obligatorio, interpuesto por el Estado Peruano, en aras de mitigar los contagios no solo afecto el sector económico, sanitario o laboral, también se vio gravemente afectado el sector judicial, al imposibilitar la correcta administración de justicia. No es un secreto que el Poder Judicial tiene varias carencias relacionadas a la eficiencia y eficacia en la resolución de casos que llegan a parar a su puerta; incluso el Arbitraje nace de la necesidad de encontrar otras vías de soluciones. Aunque la pandemia afecta a ambos, el impacto no fue desigual. El arbitraje tiene mayor capacidad de innovación y digitalización; sin necesidad de la existencia de una pandemia, las diferentes instituciones arbitrales y las normativas que los rigen impulsan la virtualización del proceso arbitral; muestra de ello es la Dirección de Arbitraje del OSCE, quienes implementaron con éxito la instalación de tribunales arbitrales virtual.

El uso de las nuevas tecnologías, para agilizar el proceso, es visto con buenos ojos por los centros arbitrales, árbitros, secretarios arbitrales, etc. Por ello los principales centros de arbitraje, no se oponían a que las actuaciones arbitrales puedan efectuarse a través de medios electrónicos, esto aplica a, por ejemplo, las notificaciones de órdenes o resoluciones emitidas por el tribunal a las partes y la contestación de las partes vía correo electrónico.

---

<sup>1</sup> Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Depalma Ediciones. Pág. 215-216 ( 1985)

Las reglas que norman la actividad probatoria en el arbitraje se enmarcan en 3 artículos propias de la Ley de Arbitraje. En el artículo 43, se establece que el tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la actuación de aquellas que estime necesarias. Además, el tribunal está facultado para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

Por otro lado, el artículo 44 se refiere a los peritos y sus funciones; mientras que, el artículo 45 a la colaboración judicial basados la actuación de medios probatorios.

Un punto criticable, de la Ley Arbitral es la ausencia de la regulación de la sede arbitral en la actividad probatoria; sin embargo, en líneas generales son los principios que inspiran y rigen la actividad probatoria en los procesos civiles de la jurisdicción ordinaria los que cumplen la misma función en la jurisdicción excepcional – arbitral, aunado a las exigencias y especializaciones propias de cada jurisdicción. Por ejemplo, la mayor flexibilidad e informalidad que existe en la jurisdicción arbitral a comparación de la ordinaria

La problemática más obvia que existe producto de la pandemia es por la actuación de pruebas, y a pesar de que la ley dejó por sentado que ello depende del juez es inevitable cuestionarnos, entre muchas más preguntas, ¿Qué tan eficiente es una actuación de pruebas aplicada en el arbitraje virtual? En el artículo 42 de la Ley de Arbitraje se menciona:

*El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones serán solamente por escrito. No obstante, el tribunal arbitral celebrará audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarán audiencias.<sup>2</sup>*

De la lectura del artículo, se concluye la facticidad de un proceso emitentemente escrito, por lo que, la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones razonablemente se desarrollarían desde la tranquilidad de los hogares del tribunal judicial, las partes y sus representantes. Si bien, no todas las personas involucradas dentro de un proceso arbitral cuentan con conectividad o con aparatos móviles, la gran mayoría de agentes introducidos en un proceso arbitral si pueden acceder a estos.

Una cuestión para tener en consideración son las otras instituciones necesarias para poder desarrollar un proceso arbitral, para ejemplificar mencionaré el caso de las notarías, sabemos que son fundamentales para acreditar y darle certeza jurídica a determinado documento, pero no todas estas se encuentran en la capacidad de virtualizar todas o casi todas sus funciones, lo que termina retasando el proceso arbitral.

---

<sup>2</sup> Decreto Legislativo que norma el arbitraje (2008). DL. N° 1071. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/\\$FILE/DL\\_1071\\_ley\\_norma\\_arbitraje.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf)

Podemos concluir mencionado que la actividad probatoria en la jurisdicción arbitral no se ha visto gravemente afectada por la pandemia, ello producto de una mayor flexibilidad y la búsqueda de la digitalización de los procesos arbitrales muchos antes de la llegada del Covid-19.