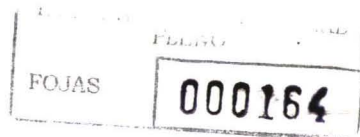




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa IVESUR S.A., a través de su representante, contra la resolución de fecha 18 de marzo del 2010, a fojas 581 del cuaderno único, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

§1. *Demanda de amparo*

Con fecha 30 de mayo del 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes del CSA del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CSA), señores Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y César Fernández Arce, solicitando que se declare nulas y sin efecto: i) la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005 (fojas 104), por la que se resolvió designar como árbitro en el proceso arbitral N.º 967-107-2004 al señor Jorge Vega Velasco; ii) la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL; y iii) todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N.º 967-107-2004, incluyendo la designación de la presidenta del Tribunal Arbitral y el laudo arbitral de derecho emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodolfo Cortez Benejam; ello por haberse vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que la designación de Jorge Vega Velasco realizada por el CSA demandado contiene un vicio que afecta a la imparcialidad e independencia del proceso arbitral en la medida en que dicho Consejo lo integraba don Alonso Rey Bustamante, quien violando abiertamente el Estatuto del Centro de Arbitraje se desempeñó como representante, asesor y abogado de una de las partes (Lidercon S.L.), y don Hugo Sologuren Calmet, quien es socio del estudio integrado por el árbitro designado. Alegan que no obstante haber advertido de estas circunstancias al CSA se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	PLENO
FOJAS	000169

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

solicitó la remoción del vocal Alonso Rey Bustamante, provocando su renuncia, y se solicitó también la nulidad de la designación efectuada por el CSA del árbitro Jorge Vega Velasco y la suspensión del trámite del proceso arbitral. Sin embargo el Tribunal Arbitral — con pleno conocimiento de los hechos — emitió el laudo sin atender sus pedidos, situación que ha vulnerado sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

§2. Admisión de la demanda

Con resolución de fecha 30 de octubre del 2008 el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima admite a trámite la demanda de amparo entendiéndose contra Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y César Fernández Arce.

§3. Contestación de la demanda

Con escrito de fecha 19 de diciembre del 2008 el CSA contesta la demanda argumentando que si bien existió una participación del vocal Alonso Rey Bustamante como asesor y representante de la empresa Lidercon S.L. lo que a la postre ocasionó la renuncia al cargo de vocal del CSA, éste no participó en la designación del árbitro conforme se desprende del acta de designación y que respecto de la manipulación del señor Hugo Sologuren Calmet en la designación referida se tiene que éste tampoco participó en ella. Argumenta además que la empresa IVESUR se sometió a las reglas del arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que debió presentar sus objeciones al Tribunal Arbitral atendiendo a la regla del *Kompetenz-Kompetenz* establecida en el artículo 36º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Añade que el pedido de suspensión del proceso no fue acogido por el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias relativas al expediente 967-197-2004. Argumenta además que los cuestionamientos al proceso arbitral debieron ser efectuados a través de los recursos establecidos por la Ley General de Arbitraje y posteriormente recién acudir a la vía constitucional.

Con escrito de fecha 10 de agosto del 2007 la empresa Galashiels S.A. contesta la demanda argumentando que el vocal Alonso Rey Bustamante jamás intervino en ninguna de las actuaciones o deliberaciones del CSA en el presente proceso.

§4. Resoluciones en sede del Poder Judicial

El Octavo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con resolución de fecha 18 de mayo 2009, declara improcedente la demanda y considera que el laudo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

arbitral no puede ser objeto de revisión en sede constitucional pues la recurrente no ha cumplido con agotar todos los recursos pertinentes dentro del proceso arbitral al no haber interpuesto el recurso de anulación de laudo.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con resolución de fecha 18 de marzo del 2010, confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

§5. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de amparo es que se deje sin efecto la resolución de fecha 21 de febrero del 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la resolución de fecha 29 de marzo del 2005; la resolución de fecha 29 de marzo del 2005, que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velasco en el Proceso Arbitral N° 967-107-2004; y todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004, incluyendo la designación de la presidenta del Tribunal Arbitral y el laudo arbitral de derecho emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodolfo Cortez Benejam, en razón a que la designación del árbitro Jorge Vega Velasco habría sido producto de una actuación ilegal del vocal del CSA Alonso Rey Bustamante quien —violando abiertamente el Estatuto del Centro de Arbitraje— se habría desempeñado como representante, asesor y abogado de una de las partes y, pese a ello, el Consejo demandado lo designó como árbitro.
2. Así planteado, el caso exige la realización de un análisis vinculado con la independencia de las actuaciones del Consejo demandado en relación con los actos denunciados y la presunta falta de imparcialidad del árbitro designado en el ejercicio de sus facultades, que van desde la elección de la Presidenta del Tribunal Arbitral hasta la emisión del laudo. Estando a ello, este Colegio se circunscribe a la actuación del CSA, y las consecuencias derivadas de sus actos.

§6. Sobre la existencia de vicios en los pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial: La exigencia del agotamiento de la vía previa judicial

3. De autos se advierte que a pesar de haberse admitido a trámite la demanda de amparo y de haberse corrido traslado de ella a las partes para que hagan valer su derecho de defensa y expresen sus posiciones, así como alegatos de forma y fondo, los órganos del Poder Judicial optaron por emitir pronunciamientos inhibitorios fundamentándose exclusivamente en que “la recurrente no ha cumplido con agotar todos los recursos pertinentes dentro del Proceso Arbitral al no haber interpuesto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FOJAS

000167

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

del recurso de anulación de Laudo".

4. Sobre este aspecto de procedibilidad del proceso de amparo corresponde determinar si, en el caso concreto, le era exigible a la demandante agotar la vía previa conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 26572, Ley General de Arbitraje, la que aun cuando a la fecha de la emisión de la presente sentencia se encuentra derogada, se encontraba vigente en el momento de ocurridos los hechos denunciados como violatorios de los derechos constitucionales de la actora, incluso al momento de interponerse la presente demanda; por ello, toda referencia a la normatividad y a la jurisprudencia se realizará conforme a este parámetro normativo.
5. Respecto a los argumentos del juez y de la Sala en el presente proceso de amparo, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo, conforme a la regulación contenida en la ahora derogada pero, aplicada en el caso concreto, Ley N.º 26572, Ley General de Arbitraje (STC N.º 6167-2005-HC, fundamento 14 *in fine*); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme a su artículo 73º, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo y que compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.
6. No obstante, conforme se ha establecido en esta sede (SSTC N.º 06167-2005-HC/TC y 06149-2006-AA/TC), a fin de preservar la capacidad de los árbitros de pronunciarse acerca de su propia competencia, no podrá interponerse el amparo directamente contra un acto violatorio de derechos fundamentales acaecido en el trámite del proceso arbitral, pues ante tal eventualidad será necesario esperar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, el que podrá ser impugnado por violación *intra proceso* y resolverse como una *cuestión previa*, de ser el caso. En este supuesto, además, se deberán interpretar extensivamente las causales de admisibilidad del recurso de anulación con relación a la cuestión incidental.
7. Esto, por supuesto, no quiere decir que todas las violaciones al debido proceso o demás derechos fundamentales, aun cuando ya exista un laudo, puedan ser impugnadas por medio del recurso de anulación. Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

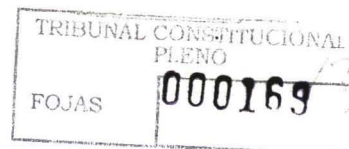
extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites que se deberán atender atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Lo anterior no implica, por lo demás, que exista un vacío normativo o una zona donde no haya control de la arbitrariedad (en cualquiera de las etapas del proceso arbitral), sino que tal control no se podrá llevar a cabo mediante el recurso de anulación, sino a través un proceso de amparo, de ser el caso.

8. En este sentido cabe preguntarse entonces si el aludido cuestionamiento constitucional podía ser canalizado a través del recurso de anulación por ante el Poder Judicial. En otras palabras ¿el cuestionamiento conjunto sobre la falta de independencia en el acto de elección de los árbitros y la derivada presunta parcialidad de estos con una de las partes se encuentra contenido dentro de algún supuesto para la interposición del recurso de anulación? Este Colegiado considera que no, toda vez que ya sea por la vía de la aplicación literal o por la vía de la interpretación de las causales de procedibilidad del recurso de anulación contenidos en la Ley General de Arbitraje, aplicable al caso concreto, no es posible, sin desfigurar intensamente la norma legal, admitir que se había previsto el recurso de anulación como vía previa para la instalación del proceso de amparo cuando se cuestiona un asunto constitucional relacionado esencialmente con la independencia en la actuación del CSA al tramitar y emitir las resoluciones cuestionadas y a la derivada presunta parcialidad del árbitro Jorge Vega Velasco en la tramitación del caso arbitral 967-107-2004, al haber sido designado éste por Vocales del CSA quienes habrían sido influidos en su tarea de elección del árbitro en cuestión, viciándose todo el proceso a partir de la emisión de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 29 de marzo del 2005. Y es que ni el artículo 61º ni el 73º de la Ley General de Arbitraje, invocados por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima para desestimar la demanda, incorporan causal alguna relacionada con dichas cuestiones que permitan interponer el recurso de anulación, ni es posible interpretar a partir de dicha configuración normativa que el referido recurso se encontraba habilitado.

9. Se tiene así que el artículo 61º establece que *“contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad”*. Por su parte, el artículo 73º establece que *“el laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: 1. La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39. 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.

3. Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente. 4. Que se ha laudado sin las mayorías requeridas. 5. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo. 6. Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. 7. No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia".

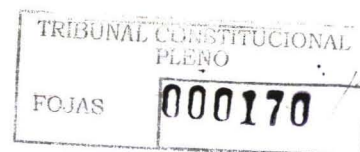
10. Se aprecia pues que ninguna de las causales establecidas para la interposición del recurso de anulación de laudo se relacionan con la presente *litis*. Por tal motivo, en el caso de autos se presenta una situación excepcional que no encuentra vía previa regulada o establecida para ser recorrida. Por ello, estando a que la vía previa para el cuestionamiento de las materias postuladas en el presente caso no se encuentra regulada, le resulta inexigible a la recurrente recorrerla para habilitar el presente proceso de amparo. Por lo demás, es aplicable al caso el principio de *pro actione* expuesto en el artículo III Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, la causa se encuentra habilitada para un pronunciamiento sobre el fondo, sobre todo si el *contradictorio* se ha instalado con plenas garantías para ambas partes al haber sido admitida la demanda y al haberse presentado los argumentos tanto de forma como de fondo *in extenso*.

§7. La garantía de la independencia en la jurisdicción arbitral y la teoría de la apariencia

11. El inciso 2) del artículo 139º de la Constitución establece que
"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional".

La importancia del principio de independencia judicial en una sociedad democrática implica percibirlo como una garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional y constituye un componente esencial del modelo constitucional de proceso diseñado por la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que la independencia judicial debe ser aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. "Se exige así que se adopten las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción" (STC N.º 0023-2003-AI/TC, ff.jj. 28, 29, 31 y 33; STC 0004-2006-AI/TC).

12. Este Tribunal en la STC N.º 0023-2003-AI/TC señaló que la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

13. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el principio de independencia judicial en los siguientes términos:

"El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción." [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 68].

14. Dentro de esta misma línea, la Corte ha señalado que:

"Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.” (subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, parágrafo 70].

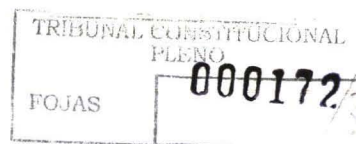
15. Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Se debe tener presente que la falta de imparcialidad del juez no puede ser alegada en abstracto, sino tiene que ser probada en cada caso concreto. Sobre este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el “principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho” (Caso Pullar contra Reino Unido).

16. En relación al arbitraje, este Colegiado ha tenido la oportunidad de señalar que en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución (STC N° 1567-2006-PA/TC).
17. Con relación al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, sobrepasa el ámbito judicial y se proyecta sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En ese sentido, el Tribunal ha expresado y reiterado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean éstas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República y también ante tribunales arbitrales, entre otros (STC 2386-2008-AA/TC y STC 8105-2005-AA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

18. Se ha precisado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo.
19. El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un *procedimiento arbitral* ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que “el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten”.
20. En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido, como ya se dijo, está relacionado con aquello que este Colegiado ha identificado como las dos *vertientes de la imparcialidad*, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva.
21. En lo que respecta a la *imparcialidad subjetiva*, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. (STC N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 16).
22. Al lado de la dimensión subjetiva, este Colegiado también ha destacado que el principio de *imparcialidad tiene una dimensión objetiva* referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (STC N.º 00197-2010-PA/TC, fundamento 17).
23. Asimismo este Tribunal, sobre la teoría apariencia y su relación con el principio de imparcialidad, ha expuesto, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO

000173

176

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

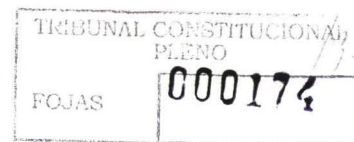
objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)” (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984; STC N.º 00023-2003-AI/TC y STC N.º 0004-2006-PI/TC); Así, las garantías derivadas del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución (STC N.º 6149-2006-AA/TC, fundamento 62).

§8. Análisis del caso concreto

24. A efectos de verificar los hechos de la demanda relacionados con la alegada vinculación del vocal del CSA don Alonso Rey Bustamante con una de las partes (Lidercon S.L.), este Colegiado tiene a bien remitirse a fojas 34 del cuaderno único donde obra el escrito de *“oposición total al arbitraje”* de fecha 30 de junio del 2005, presentado por Lidercon S.L., firmado por el señor Alonso Rey Bustamante, Abogado Reg. 16198 - Lima, dirigido al Órgano Arbitral encargado de resolver el Caso Arbitral 967-107-2004, en el cual solicita *“como cuestión previa se declare fundada su oposición total al arbitraje iniciado a solicitud de Galashiels”*. Al haber tomado conocimiento de dicha actuación, la recurrente con escrito de fecha 11 de noviembre del 2005 (fojas 37) advierte al CSA sobre la participación como abogado y representante del vocal del referido Consejo Alonso Rey Bustamante y que el señor Raúl Barrios Fernández-Concha, segundo vicepresidente de la Cámara de Comercio de Lima, es abogado, representante y vicepresidente del directorio de Lidercon Perú SAC. Debe anotarse que ante tal aseveración el CSA resolvió, mediante Resolución N.º 0119-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 6 de diciembre de 2005, amonestar a IVESUR y a su representante y abogado conminándolo a guardar un comportamiento procesal conforme a los principios del Código de Ética del Centro.
25. Asimismo, obra a fojas 25 la solicitud de la recurrente de fecha 21 de diciembre de 2005, dirigida al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima, para que se destituya al Vocal del CSA don Alonso Rey Bustamante *“al haber comprobado de la simple revisión de los actuados del Caso Arbitral N.º 967-107-2004 en el que se aprecia no sólo el poder otorgado a favor del referido vocal por la empresa Lidercon S.L., sino y sobre todo, su firma y sello de abogado puesto en los escritos presentados en dicho expediente”*. Se constata además que en el referido escrito se denuncia el hecho de que el CSA, aun cuando se le informó de la irregularidad, no realizó los deslindes ni efectuó las investigaciones ni planteó las medidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

correctivas pertinentes. Frente a ello el CSA, con Resolución N° 0001-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 4 de enero del 2006, señala que *"en el expediente N° 967-107-2004 existen diversos recursos presentados por Lidercon S.L. que son suscritos, entre otros, por el señor Rey en su condición de representante de esta empresa, lo cual (...) no está prohibido por el Estatuto del centro ni es incompatible con su cargo de vocal del Consejo. (...) Sin embargo, existe un escrito de fecha 28 de junio del 2005 en el citado expediente, donde el señor Rey lo suscribe no sólo como representante de Lidercon S.L., sino también como abogado, lo que sí colisiona con la incompatibilidad reseñada en el artículo 16º del Estatuto. Este hecho determina que la advertencia de IVESUR sea justificada"*. Luego, la Presidenta de la Cámara de Comercio de Lima, mediante carta de fecha 16 de enero del 2006, comunica a IVESUR *"que en referencia a la comunicación de fecha 11 de enero del 2006, mediante la cual solicita se resuelvan las solicitudes contenidas en su escrito del 21 de diciembre pasado, incluyendo el pedido de remoción del señor Alonso Rey Bustamante, del cargo de vocal del CSA de nuestra institución. Hago de su conocimiento que mediante carta de fecha 23 de diciembre del 2005, el señor Alonso Rey Bustamante, renunció al cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje. Esta renuncia fue aceptada por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima (...)"*.

26. De todo lo expuesto, este Colegiado aprecia que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, efectivamente existió una vinculación o relación de dependencia entre el vocal don Alonso Rey Bustamante y la codemandada Lidercon S.L. al desempeñarse como apoderado, representante y abogado de ésta, relación que motivó la renuncia del referido vocal como miembro del CSA. Esta apreciación inclusive ha sido ratificada por la propia demandada (CSA) en su escrito de contestación a la demanda (fojas 342) cuando señala que "que si bien existió una participación del vocal Alonso Rey Bustamante, lo que a la postre ocasionó la renuncia al cargo de vocal del Consejo Superior, éste no participó en la designación del árbitro". Por tanto, se tiene por plenamente acreditado lo alegado por la recurrente en su demanda en lo relacionado a la vinculación del referido vocal con una de las partes.

27. Corresponde también verificar cuáles fueron las actuaciones de la parte recurrente durante el desarrollo del proceso arbitral en torno a la acreditada vinculación del entonces miembro del CSA con una de las partes involucrada en el proceso arbitral cuestionado, y la actuación del propio Consejo demandado ante los cuestionamientos vertidos en su momento. Ello resulta relevante para determinar si se ha vulnerado el principio de imparcialidad subjetiva en el ámbito de la aplicación de la teoría de la apariencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000175

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

28. Al respecto se acredita de autos que el CSA, mediante Resolución N.º 0033-2005-CSA-CCAN-CCL, del 29 de marzo de 2005, designa al árbitro Jorge Vega Velasco en defecto de la designación que correspondía a IVESUR, en el proceso arbitral N.º 967-107-2004; dicha designación fue comunicada a la ahora demandante el 7 de abril de 2005. Con fecha 30 de junio de 2005 Lidercon S.L. se opone al arbitraje N.º 967-107-2004 mediante escrito en el que interviene el señor Alonso Rey Bustamante como abogado de la referida empresa. Con fecha 11 de noviembre de 2005 IVESUR advirtió al CSA sobre la posible interferencia del señor Rey Bustamante en el CSA (fojas 37), en la medida en que actuaba como abogado y representante de una de las empresas demandadas pese a ser miembro del CSA; el CSA, con fecha 6 de diciembre de 2005, emite la Resolución N.º 0119-2005-CSA-CCANI-CCL y amonesta a IVESUR y a su representante y abogado; el 27 de diciembre IVESUR solicita al CSA la revocatoria de la amonestación y la atención de sus pedidos sobre las denuncias e infracciones formuladas en su escrito del 11 de noviembre (*cfr.* Resolución N.º 001-2006/CSA-CCANI-CCL a fojas 54); con fecha 21 de diciembre de 2005 IVESUR solicita la remoción del vocal Alonso Rey Bustamante mediante solicitud dirigida al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima advirtiéndole la falta de diligencia del CSA respecto de las irregularidades denunciadas y de la amonestación recibida; con fecha 4 de enero de 2006 el CSA resuelve revocar la amonestación a IVESUR indicando además que la competencia para determinar la existencia o no de las infracciones incurridas por el señor Alonso Rey Bustamante la tiene el Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima (fojas 54); con fecha 16 de enero de 2006, mediante carta dirigida a IVESUR S.A. la Presidenta de la Cámara de Comercio de Lima le comunica, refiriéndose a las solicitudes de ésta contenidas en sus comunicaciones del 21 de diciembre de 2005 y del 11 de enero 2006, que el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima en su sesión del 4 de enero de 2006 ha aceptado la renuncia del vocal señor Alonso Rey Bustamante, añadiendo que los asuntos relativos a la tramitación de los expedientes (incluido el involucrado en el presente caso) son de naturaleza funcional y debe absolverlos el CSA (fojas 60); el 27 de enero de 2006 IVESUR solicita al CSA la nulidad de la resolución por la que se designó al árbitro Jorge Vega Velasco, dada la interferencia producida por el vocal Alonso Rey Bustamante en su designación que afectó la imparcialidad e independencia del CSA al momento de designar al árbitro. Con fecha 2 de febrero IVESUR solicita al Tribunal Arbitral la suspensión del proceso 967-107-2004; el 7 de febrero de 2006 se notifica el laudo emitido con fecha 1 del mismo mes y año; con fecha 21 de febrero de 2006 se realiza una audiencia ante el CSA para ver la solicitud de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005-CSA-CCAN-CCL por la que el CSA designó al árbitro Jorge Vega, resolviéndola mediante Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, del 21 de febrero de 2006, notificándose dicha resolución a la recurrente el 2 de marzo de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

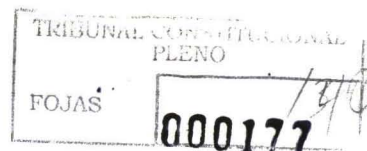


EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

29. Este Colegiado aprecia que la recurrente postuló todos los mecanismos posibles destinados a que el Consejo Superior de Arbitraje demandado investigue y resuelva, conforme a las atribuciones que su estatuto le asigna, lo relativo a la “participación” e influencia que habría afectado la imparcialidad e independencia del vocal cuestionado por su calidad de abogado y representante de una de las partes involucradas en el proceso arbitral, provocando incluso su renuncia y la aceptación de la misma circunstancia que se revela con contundencia recién el 16 de enero de 2006, fecha en la que la demandante recibe la comunicación de aceptación de la aludida renuncia, la que indudablemente está ligada a las irregularidades detectadas. Ante ello, es razonable percibir que los iniciales indicios rechazados en primer término por el CSA cobran mayor contundencia con las medidas adoptadas al interior de los órganos de gobierno del arbitraje y de la propia Cámara de Comercio de Lima, por la persistente actividad persuasiva de la demandada. En este sentido y apreciados los hechos, este Tribunal entiende que la necesaria garantía de imparcialidad subjetiva se debe de realizar atendiendo al factor *confianza*, que es esencial en el proceso arbitral y ante el cuestionamiento formulado y las evidencias puestas a disposición. Así, es particularmente exigible que el CSA tome todas las previsiones del caso para despejar la duda de alguna de las partes respecto de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus atribuciones antes de que la causa sea resuelta mediante el respectivo laudo. Ello es particularmente relevante toda vez que, conforme ya se expuso, no existía regulación que hubiera permitido que se instale el presente debate en sede del poder judicial a través de los recursos de impugnación que la Ley N.º 26572 establecía. Al respecto se aprecia que a partir de las normas aplicables al caso, tales como el Estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el Reglamento Procesal de Arbitraje y la Ley General de Arbitraje, se advierte que ~~no se~~ encuentra regulado el deber de revelación de las posibles incompatibilidades que pudieran afectar a la independencia o a la imparcialidad del CSA, como sí lo está respecto de los árbitros (artículo 29 de la Ley N.º 26572, artículo 31 del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ‘2004’) o incluso respecto de los consejeros miembros del CSA ante el secretario general, y si no cumpliera con dicho deber el propio CSA debe remitir lo actuado al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima con su recomendación de suspensión o remoción, según la gravedad de la falta (artículo 20º del Estatuto vigente). Al respecto el CSA no ha acreditado haber realizado ninguna actividad referente a los hechos previa al laudo, salvo amonestar al recurrente y luego rectificar “de oficio” la amonestación, el mismo día que el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima en su sesión del 4 de enero de 2006 aceptó la renuncia del vocal Alonso Rey Bustamante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

30. Este Colegiado considera que demostrar la falta de imparcialidad subjetiva es particularmente difícil toda vez que supondría, en algunos casos, la necesidad de ingresar en la mente del juzgador, de allí que cobre absoluta relevancia el aforismo recogido en innumerable jurisprudencia: *justice must not only be done; it must also be seen to be done*; ello no significa que cualquier sospecha respecto de la parcialidad de cualquiera de los que intervienen en el proceso arbitral —sea el CSA o los árbitros en el caso— implicaría su descalificación; sin embargo la apariencia de legalidad en el procedimiento de designación, dado el caso, origina serias dudas *ab origen* en la tramitación *justa e imparcial* del caso sometido a arbitraje, siendo que dichas dudas se deben despejar antes de la resolución de la controversia, pues de lo contrario resulta imposible subsanar cualquier irregularidad en sede arbitral. Sólo así y atendiendo a la sospecha documentada y no trivial se estará garantizando el principio de independencia e imparcialidad no sólo desde la perspectiva de los hechos concretos sino también desde la perspectiva de la teoría de la apariencia, la que dado el caso implica no sólo los actos del CSA demandado sino todo aquellos que por su inacción sucedieron con posterioridad en sede arbitral. Por ello, este Tribunal aprecia que la vista de la causa y la resolución de la solicitud de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL mediante la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, que declara no ha lugar, al haberse resuelto con posterioridad a la emisión del laudo, no obstante que el pedido fue realizado con anterioridad a su emisión, se convierte en una mera formalidad y diluye el fundamento esencial del proceso arbitral que se construye sobre la base de la confianza. En consecuencia este Tribunal, a partir de una evaluación de los hechos en conjunto en la tramitación del caso arbitral N.º 967-107-2004 seguido por la empresa Galashiels S.A. en contra de la recurrente y de Lidercon S.L., advierte que el CSA—encargado de la designación del árbitro de las codemandadas— habría vulnerado *la garantía de imparcialidad subjetiva* inherente a todo órgano encargado de velar por la garantía de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, en concordancia con la teoría de la apariencia, y con ello se han visto afectados los actos emitidos en torno a la controversia planteada; es decir, la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005, la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, y todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N.º 967-107-2004. Por estos motivos, resulta un imperativo reconducir el proceso arbitral a sus cauces constitucionales, respetando y restituyendo a la recurrente todas y cada una de las garantías del debido proceso, debiéndose por ello estimar la demanda de amparo, y declararse a su vez la nulidad de las actuaciones referidas realizadas por el Consejo Superior de Arbitraje.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia **NULAS** la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero de 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la Resolución de fecha 29 de marzo de 2005; la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005, que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004; y los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004.
2. **RETROTRAER** el proceso arbitral N° 967-107-2004 al momento de la designación del árbitro de las codemandadas, el cual deberá efectuarse *salvaguardando la garantía de imparcialidad* tanto del órgano designante como del árbitro a designar.

Publíquese y notifíquese.

SS.

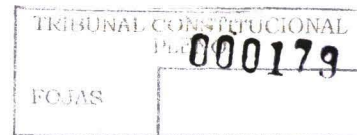
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis apreciados colegas magistrados emito el siguiente voto singular por cuanto no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia de la mayoría conforme lo expondré a continuación.

Arbitraje y procesos constitucionales

1. En primer lugar estimo pertinente traer a colación lo desarrollado por este Colegiado en la STC N° 06167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverri) en el sentido que el arbitraje es concebido *“como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia”* y pueden conseguir, a través de un laudo, la solución definitiva a un conflicto, al otorgársele carácter de cosa juzgada.

De ahí que, *“el arbitraje se configura como un juicio de conocimiento”* con *“jueces particulares”*, por lo que no cabe duda que estamos ante un fuero jurisdiccional *sui generis* y que, por tanto, obedece a una lógica propia.

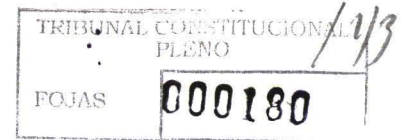
2. Por ello, la evaluación que este Colegiado efectúe sobre los cuestionamientos que se efectúen respecto de dicha institución, debe tomar en cuenta que su activación nace, en principio, de la autonomía de la voluntad de los interesados, quienes no desean recurrir a la jurisdicción ordinaria para tutelar sus intereses por cuanto la jurisdicción arbitral *“ofrece especialidad, neutralidad, flexibilidad, celeridad, confianza, privacidad y simplicidad legislativa para que las partes arriben a soluciones rápidas que evidentemente están dispuestas a respetar -por seguras- para continuar en los negocios o asuntos privados”* (SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *“Arbitraje y Jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. En Revista Peruana de Arbitraje N° 2. 2006. pág. 21.”*) dado que tales condiciones, difícilmente se pueden encontrar en nuestro actual sistema judicial.

Es más, incluso los interesados pueden invocar la solución a un conflicto sobre la base de un criterio de conciencia o equidad.

3. Empero, conforme ha sido expuesto en la STC N° 03574-2007-PA/TC, *“el arbitraje no puede ser entendido como un mecanismo llamado a desplazar al Poder Judicial, ni éste sustituir a aquél, sino que constituye una **alternativa** que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, y una necesidad, básicamente en la solución*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo, en la resolución de las controversias que se generen de la contratación internacional”.

4. En tal sentido, soy de la opinión que, en principio, los litigios arbitrales no tienen por qué judicializarse, salvo que estemos:
- Ante una causal de anulación prevista legalmente, en cuyo caso, el interesado podrá interponer el recurso de anulación correspondiente; o
 - Se vulnere de modo **evidente, manifiesto y claro**, el contenido constitucionalmente protegido de alguna de las partes o terceros, **de manera no prevista en la ley**, excluyendo el caso de derechos fundamentales de índole procesal, que atendiendo a los principios sobre los que se cimienta el arbitraje, deban ser reinterpretados a la luz de la normatividad de dicha institución.

En efecto, conforme ha sido desarrollado en la STC N° 04195-2006-PA/TC, “*el hecho de que el laudo sea, prima facie, inimpugnable, no lo convierte en incontrolable en vía del proceso de amparo.*” En este escenario, el interesado tiene habilitada la jurisdicción constitucional para salvaguardar sus derechos siempre que no se encuentre inmerso en ninguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, resulta irrevisable en sede constitucional el criterio de los árbitros y/o cuando se cuestione el fondo del asunto, por lo que en tales supuestos, no procede el amparo.

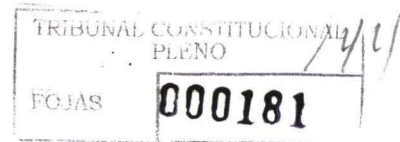
Ello, en virtud de que atendiendo que el control constitucional tiene una baja intensidad al considerar la doble naturaleza del arbitraje: en parte jurisdiccional y en parte autonomía de la voluntad de las partes.

Análisis del caso en concreto

5. Conforme se advierte de autos, los cuestionamientos de la recurrente se basan en una alegada falta de imparcialidad tanto del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (por la participación del Vocal Alonso Rey Bustamante en la designación del árbitro Jorge Vega Velasco) como del Tribunal Arbitral (por la participación del citado árbitro).
6. Al respecto, conviene precisar que en la STC N° 06149-2006-PA/TC y 06662-2006-PA/TC (acum.), se desarrollaron algunas pautas sobre lo que debe entenderse por imparcialidad en el fuero arbitral, como por ejemplo que “*una de las partes no podrá considerar violado su derecho al juez imparcial por el hecho de que su contraparte efectúe el nombramiento de uno de los árbitros, y viceversa*” pero que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

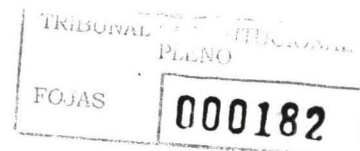
sin embargo, *“son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución”*.

Y es que, tal garantía judicial, propia del fuero ordinario, sólo puede asimilarse del fuero arbitral al ordinario, si atendiendo a la lógica propia del arbitraje, previamente se han realizado morigeraciones a la misma.

7. Ahora bien, y en cuanto a la vulneración alegada por Ivesur S.A.; soy de la opinión que tal cuestionamiento no puede ser ventilado a través del presente proceso de amparo pues conforme se advierte de autos:
- a) Si bien cuestionó la participación del miembro del Consejo Superior de Arbitraje Alonso Rey Bustamente por haber tenido una relación Lidercon S.R.L., no puede soslayarse que todo hace indicar que dicho miembro también estuvo vinculado con Ivesur S.A. (demandante en el caso de autos y co demandado en el litigio arbitral subyacente).
 - b) Es más, tampoco participó en la designación de Jorge Vega Velasco como árbitro en litigio arbitral subyacente, como incluso es advertido por la mayoría de mis honorables colegas en el considerando N° 26.
 - c) En su momento, no recusó la designación de Jorge Vega Velasco como árbitro conforme al procedimiento establecido en los artículos 30° y 31° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (vigente en aquel momento), y en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
 - d) Sin perjuicio de lo expuesto, todo hace indicar que, adicionalmente, el caso de autos se encuentra inmerso en la causal de improcedencia tipificada en el numeral 5 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional por cuanto Ivesur S.A. no impugnó en su oportunidad la Sentencia de primera instancia emitida en el Exp. 06919-2006, a través del cual, se desestimó la nulidad del citado laudo arbitral al no advertirse vicio alguno en la designación del árbitro Jorge Vega Velasco.
8. Atendiendo a tales consideraciones, la “presunta” afectación al debido proceso invocada por la demandante, no es susceptible de ser ventilada en el presente proceso pues tanto la evaluación respecto de la conducta de los miembros del Tribunal Arbitral, como la de los del Consejo Superior de Arbitraje, no sólo es contradicha por los emplazados, sino que se encuentra sujeta a una valoración subjetiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

Así mismo, se tendría que evaluar si se cumplió o no, con las reglas del propio Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a las que IVESUR S.A. voluntariamente se adhirió.

9. Al respecto, conviene precisar que en relación a la imparcialidad subjetiva, en la STC N° 00197-2010-PA/TC, este Colegiado señaló que *"ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo"*.
10. Por consiguiente, la vía del amparo no resulta idónea para la dilucidación del presente asunto controvertido, pues conforme al artículo 9º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo carece de una etapa probatoria en la que puedan actuarse los medios probatorios tendientes a que cada parte acredite sus afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que, a fin de cuentas, lo afirmado por las partes resulta a todas luces complejo.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.

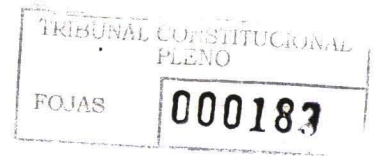
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las consideraciones siguientes:

Petitorio

1. En el presente caso tenemos a la empresa recurrente quien demanda a los vocales integrantes del CSA del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CSA), señores Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y Cesar Fernández Arce, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución N° 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo de 2005, por la que se resolvió designar como árbitro al señor Jorge Vega Velasco (Proceso Arbitral N° 967-107-2004), de la Resolución N° 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero de 2006, que desestimó el pedido de nulidad interpuesto contra la Resolución N° 0033-2005-CSA-CCANI-CCL y se declare la nulidad de todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco, considerando que se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

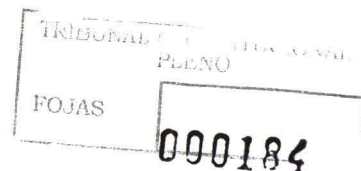
Refiere que en el proceso arbitral N° 0967-107-2004 el Consejo integrado por el señor Alonso Rey Bustamante designó al señor Jorge Vega Velasco como árbitro, violándose el estatuto del Centro de Arbitraje puesto que don Rey Bustamante se desempeñó como asesor y abogado de una de las partes (Lidercom S.L.). Señala que tras haber advertido dicha situación ante el CSA a través de una solicitud de remoción del vocal Rey Bustamante, éste renunció, solicitándose a consecuencia de ello la nulidad de la designación efectuada por el CSA del árbitro Jorge Vega Velasco y la suspensión del trámite del proceso arbitral. Expresa finalmente que pese a que el Tribunal Arbitral tuvo conocimiento de los hechos emitió el laudo arbitral sin tener en cuenta sus pedidos.

Antecedentes del caso

2. Para resolver el caso necesitamos remitirnos a los antecedentes del caso:
 - a) Tenemos del caso que la empresa IVESUR y Lidercon S.L. constituyeron una empresa denominada Lidercon Perú S.A.C., empresa que fue la concesionaria que se adjudicó la buena pro de la licitación de las supervisiones técnicas para vehículos automotores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC

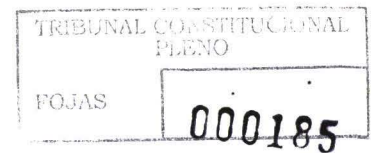
LIMA

IVESUR S.A.

- b) Es así que la empresa Galashields interpone demanda arbitral contra Ivesur S.A. y Lidercon ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Exp. 967-107-2004).
- c) En este proceso arbitral el Consejo Superior de Arbitraje (CSA) tuvo como vocal integrante al señor Alonso Rey Bustamante, teniendo como una de sus funciones la elección de los árbitros que conformarían el Tribunal Arbitral.
- d) La empresa Ivesur S.A. solicitó la remoción del mencionado miembro, fundamentando su pedido en el hecho de que este vocal actuaba como representante y abogado de la empresa Lidercon S.L., situación que advertía en dicho escrito al Consejo Superior de Arbitraje (CSA).
- e) Por Resolución N° 119-2005/CSA-CCANI-CCL, el Centro Superior de Arbitraje amonestó a IVESUR S.A. y a su representante y abogado, *conminándolo a guardar un comportamiento procesal acorde con la naturaleza del arbitraje y los principios consignados en el artículo 3º del Código de Ética del Centro.*
- f) Contra esta resolución la empresa recurrente rechazó la amonestación impuesta y solicitó al CSA atender su pedido, obteniendo finalmente resolución favorable, declarándose la nulidad de la resolución en el extremo que se le había interpuesto la amonestación.
- g) Por Resolución N° 033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo de 2005, el Consejo Superior de Arbitraje designa como árbitro al señor Jorge Vega Velasco.
- h) Posteriormente el señor Alonso Rey Bustamante mediante carta 23 de diciembre de 2005 renunció al cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje, renuncia que fue aceptada por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima.
- i) Ivesur S.A. con fecha 27 de enero de 2006 solicita la nulidad de la Resolución N° 033-2005/CSA-CCANI-CCL, por la que se resolvió designar como árbitro al señor Jorge Vega Velasco considerando que al haber participado el señor Rey Bustamante en la sesión de Consejo Superior de Arbitraje que designó como árbitro a Vega Velasco, este acto quedaba viciado por lo que debía declararse la nulidad de dicho nombramiento.
- j) Asimismo se aprecia de fojas 63 de autos que la Resolución que designó al señor Vega Velasco como árbitro no fue suscrita por el vocal Rey



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

Bustamante, evidenciándose que la nulidad del acto de designación del mencionado arbitro se fundamenta principalmente en el hecho de la participación del vocal Rey Bustamante en la sesión de designación del referido arbitro.

- k) Finalmente el pedido de nulidad solicitado por IVESUR S.A. se declaró *no ha lugar*, fundamentando dicha decisión en el hecho de que la empresa referida no solicitó la recusación contra el señor Vega Velasco, procedimiento que correspondía para lo pretendido por IVESUR S.A.
3. Tenemos entonces una demanda de amparo presentada por una persona jurídica, habiendo en diversas oportunidades emitido pronunciamientos expresando mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedad mercantil). En tal sentido he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la **“persona humana”**, por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este Colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.
4. En el presente caso observo no solo que no existe una situación especial o urgente por la que este Colegiado pueda realizar un pronunciamiento de fondo, sino también se evidencia que la recurrente pretende hacer uso del proceso de amparo para denunciar la falta de imparcialidad de un vocal en un proceso arbitral, por lo que considero pertinente resaltar los hechos que hacen inviable la presente demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

5. La empresa IVESUR solicita la nulidad de Resoluciones emitidas en un proceso arbitral, es así que su pretensión está dirigida principalmente a denunciar la falta de imparcialidad de un vocal que integró el Consejo Superior de Arbitraje. De autos encontramos, primero, que la empresa recurrente IVESUR S.A. denuncia la afectación de sus derechos al debido proceso, esencialmente la imparcialidad del vocal Rey Bustamante, cuando éste no emitió resolución alguna en el proceso arbitral al que se encontraba sometida la empresa recurrente, segundo, el vocal cuya parcialidad se denuncia presentó su renuncia ante el Consejo Superior de Arbitraje, lo que significa que no participó en dicho proceso de elección de árbitros, y tercero, las resoluciones cuya nulidad solicita la empresa recurrente no tienen relación alguna con el señor Rey Bustamante, sino que está referida a la elección como árbitro del señor Vega Velasco, cuya imparcialidad no ha sido denunciada por la empresa recurrente.
6. En conclusión no encuentro argumento alguno que pueda hacer viable la presente demanda puesto que el vocal cuya parcialidad se denuncia renunció al Consejo Superior de Arbitraje, es decir no participó en el proceso arbitral, y mucho menos en la elección del árbitro Vega Velasco, y de haber participado en dicha elección no podría extenderse la denuncia de la falta de imparcialidad hasta el arbitro de Vega Velasco, ya que este concepto está referido principalmente a la persona que resuelve determinada pretensión, es decir la parcialidad se imputa al que decide una causa y no a otro.
7. Por lo expuesto la demanda debe ser desestimada, no solo por la falta de legitimidad del demandante sino por la pretensión traída al proceso de amparo.

Por tanto la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.

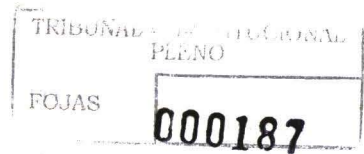
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

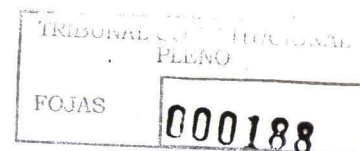
Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes argumentos:

Sobre la no exigencia del agotamiento de la vía previa judicial

1. En la sentencia de la mayoría (fundamentos 8 y 10) se concluye que no le es exigible a la demandante el agotamiento de la vía previa judicial porque los hechos que se cuestionan no están comprendidos en el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje. Por lo que el cuestionamiento al Consejo Superior de Arbitraje, por una supuesta infracción de la imparcialidad, es una situación excepcional que no está regulada y por ello no le es exigible a IVESUR S.A. el agotamiento de la vía previa.
2. Tal conclusión, en abstracto, parece razonable, pero no para el caso concreto que se está resolviendo. A mi juicio, es evidente que lo que IVESUR S.A. persigue, al cuestionar al Consejo Superior de Arbitraje y no directamente al Tribunal Arbitral que resolvió la controversia, es precisamente evitar la exigencia del agotamiento de la vía previa. Es decir, se esfuerza la demandante en presentar una supuesta situación “no prevista” en la jurisprudencia de este Colegiado para lograr lo que en el fondo se pretende: la nulidad de un laudo arbitral que le fue adverso.
3. Afirmo ello por dos razones puntuales. En primer lugar, porque IVESUR S.A., de acuerdo a lo que obra en el expediente, en ningún momento recusó ni manifestó, oportunamente, oposición alguna a la designación del señor Jorge Vega Velasco como árbitro (folio 107), motivo por el cual, el presente proceso de amparo no puede servir para controvertir tardíamente lo que en su momento no se cuestionó, esto es, el nombramiento del árbitro Jorge Vega Velasco. En segundo lugar, porque IVESUR S.A., en otro proceso de amparo (Expediente N° 06919-2006) ya ha cuestionado, recurriendo a los mismos argumentos que se esgrimen también ahora, la validez del laudo arbitral de 31 de enero de 2006. El 27.º Juzgado Civil de Lima ha declarado infundada, mediante sentencia de 22 de julio de 2010, la demanda de amparo de IVESUR S.A.; sentencia que, al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno, ha quedado consentida mediante la Resolución N.º 19 de 21 de septiembre de 2010 (folios 85 a 94, Cuaderno del TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

4. En ese sentido, estando a que la pretensión real de la demandante es que se declare la nulidad del laudo arbitral, a la demandante le era plenamente exigible el agotamiento de la vía previa. De lo contrario, con un criterio poco consistente (fundamentos 8 y 10 de la sentencia), el Tribunal Constitucional estaría poniendo en riesgo la estabilidad y seguridad jurídica de la institución del arbitraje, porque bastaría, en adelante, que quien quisiera conseguir la nulidad de un laudo arbitral, cuestione una supuesta irregularidad (que, por lo demás, en el presente caso no se aprecia) en la designación de un árbitro para considerarse eximido de la obligación de agotar la vía previa.
5. Y es que en el arbitraje el agotamiento de la vía previa es más que un presupuesto procesal para la procedencia de una demanda de amparo contra un laudo arbitral. Es también una forma de garantizar el principio Kompetenz-Kompetenz y evitar una irrazonable judicialización *total* del arbitraje, que desnaturalice su propia esencia y con ello, genere inseguridad e inestabilidad jurídica para aquellos que deciden voluntariamente recurrir al arbitraje a fin de solucionar sus controversias sobre derechos disponibles.

Sobre la supuesta violación de la falta de independencia de la jurisdicción arbitral y la "teoría de la apariencia"

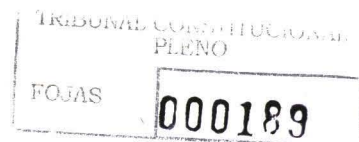
6. No dudo que los derechos fundamentales, como bien se señala en la sentencia en mayoría, despliegan sus efectos en el ámbito del arbitraje, particularmente el derecho a un arbitraje imparcial. Sin embargo, no me queda claro cómo es que, en el caso específico, la mayoría encuentra vulnerado este derecho, si el miembro del Consejo Superior de Arbitraje, don Alonso Rey Bustamante, no intervino en la sesión en la cual se designó al árbitro Jorge Vega Velasco.
7. En la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL de 29 de marzo de 2005 (folios 97-98, Cuaderno del TC), se afirma:

“QUINTO: Que, IVESUR ha manifestado mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2005, que no ha arribado a un acuerdo con Lidercon sobre la designación del árbitro de parte que les corresponde designar, solicitando que el nombramiento indicado lo realice el Consejo Superior de Arbitraje, sin considerar cualquier propuesta formulada por su codemandada”.

Esta Resolución, en la cual se designa al árbitro Jorge Vega Velasco, es expedida con la intervención de los señores: Sergio León Martínez, Carlos Cárdenas Quirós,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

Pedro Flores Polo y Jorge Jaramillo Chipoco, con la inhibición del señor Hugo Sologuren Calmet.

8. Es decir, no es cierta la afirmación de IVESUR S.A. de que el señor Alonso Rey Bustamante haya participado en la sesión de designación del árbitro Vega Velasco. En efecto, en la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL de 21 de febrero de 2006 (folio 104) se señala:

“SEXTO: Que, en ese sentido, no resulta cierta la afirmación de Ivesur cuando señala que el señor Rey asistió y participó en la Sesión del Consejo Superior de Arbitraje en la cual se emitió la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL por la que se designó al señor Vega como árbitro, por lo que mal podría indicarse que el citado vocal tuvo alguna injerencia en la emisión de dicha resolución, toda vez que ésta fue materia de discusión y acuerdo en una sesión a la que no asistió el señor Rey”. (folio 106).

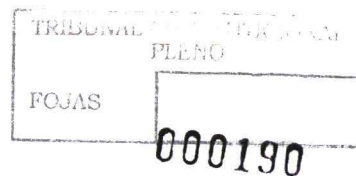
9. Siendo esto claro, me parece por demás inapropiada la aplicación de la “teoría de la apariencia de la imparcialidad” –aplicada además a una persona (el señor Alonso Rey Bustamante) que no intervino como árbitro ni en la designación del árbitro–, considerando que dicha teoría, trasladada al ámbito del arbitraje, sirve para evaluar, precisamente, la conducta de las personas que intervienen como árbitros. En todo caso, dicha teoría debió aplicarse para evaluar la actuación del árbitro Jorge Vega Velasco y no de una persona que no intervino como tal en el proceso de arbitraje.
10. Por lo demás, la “teoría de la apariencia de la imparcialidad” no es, como se desprende de la posición de la mayoría, un instrumento que se sustente en meras conjeturas o suposiciones ligeras y carentes de fundamento.

“Es decir, la simple apariencia no debe ser suficiente. Sólo un indicio. Para que la existencia de apariencia de imparcialidad sea mortal a un laudo, debe resultar en un problema de debido proceso debidamente acreditado. No especulado. De otra manera se corre el riesgo de abrir la puerta (...) para evitar el cumplimiento de un laudo”¹. (resaltado agregado).

¹ González de Cossío, F. “Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros”. En <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/INDEPENDENCIA%20IMPARCIALIDAD%20Y%20APARIENCIA%20DE%20LOS%20ARBITROS.pdf>. Revisado el 28-01-2011.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

En la sentencia de la mayoría, no se ha analizado ni identificado **indicio** alguno de parcialidad del árbitro Jorge Vega Velasco, por lo que me parece arbitrario e injustificado que se decida en el fallo que se dejen sin efecto “los actos en que participó” dicho árbitro, incluido el laudo arbitral. En efecto, del análisis de los fundamentos de la sentencia de la mayoría, especialmente los fundamentos 28, 29 y 30, no se precisa un solo **indicio** de parcialidad atribuible al árbitro antes mencionado; más aún si éste no fue árbitro único, sino miembro de un tribunal arbitral.

Sobre la inexistencia en el expediente del laudo arbitral cuya nulidad declara la mayoría

11. Debo señalar también que el laudo expedido en el proceso arbitral N° 967-107-2004 no obra en el expediente, motivo por el cual me parece incomprensible que se esté declarando la nulidad de un laudo arbitral que la mayoría ni siquiera ha tenido a la vista. Es más, como ya señalé *supra*, IVESUR S.A. en otro proceso de amparo (Expediente N° 06919-2006) ya ha cuestionado sin éxito, con los mismos argumentos, la validez del laudo arbitral de 31 de enero de 2006. Al respecto, el 27.º Juzgado Civil de Lima ha declarado infundada la demanda de amparo de IVESUR S.A., mediante sentencia de 22 de julio de 2010; la misma que, al no haber sido impugnada, ha quedado consentida mediante la Resolución N.º 19 de 21 de septiembre de 2010 (folios 85 a 94, Cuaderno del TC).
12. Asimismo, como la demandante solicita la nulidad del laudo arbitral antes mencionado, parece razonable que siendo una resolución emitida por un Colegiado (Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodolfo Cortez Benejam), debió notificarse a sus integrantes para salvaguardar también su derecho de defensa.

Por estos fundamentos considero que la demanda, al no haberse agotado la vía previa, debe declararse **IMPROCEDENTE** de acuerdo con el artículo 5º inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR