



EXPS. 6149-2006-PA/TC Y 6662-2006-PA/TC

LIMA

MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C. y COMPAÑÍA DE  
EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular del magistrado Gonzales Ojeda y el voto singular del magistrado Bardelli Lartirigoyen

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Sulliden Shahuindo S.A.C. contra la Resolución de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 50 del segundo cuaderno del expediente 6149-2006-PA/TC, su fecha 17 de marzo de 2006; y recurso de agravio constitucional interpuesto por José Humberto Abanto Verástegui, abogado y Director Gerente General de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 841 del expediente 6662-2006-PA/TC, su fecha 27 de abril de 2006, que declaran improcedentes las demandas de amparo de autos.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. ACUMULACIÓN

Habiéndose realizado la vista de la causa en audiencia pública de ambas causas, el Pleno del Tribunal, mediante resolución de fecha 24 de agosto de 2006, dispuso que los actuados en los expedientes 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC se acumulen en atención a su afinidad causal, dado que lo resuelto en el primero afectará de manera directa al segundo.

#### 2. Amparo promovido por la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. contra la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima (expediente 6149-2006-PA/TC)

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Con fecha 24 de enero de 2005, la Compañía Sulliden Shahuindo S.A.C. interpone demanda de amparo contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con el objeto de que se deje sin efecto la resolución s/n, de fecha 14 de abril de 2005, y se reponga la eficacia de la resolución N.º 1, de fecha 9 de marzo de 2005, expedida por el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo,

**2.1 Alegaciones de la demandante**

La recurrente sostiene que con la resolución emitida por la Sala emplazada se violaron sus derechos al debido proceso, específicamente su derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley; a la defensa, a la motivación de resoluciones y el principio de la doble instancia. Puntualiza que se han lesionado dichos derechos fundamentales, puesto que: a) ordenó que una demanda contra una decisión dictada en el procedimiento arbitral, sea tramitada ante el Juez de Primera Instancia, y no ante la Sala Superior; b) se expidió la resolución cuestionada, sin que se le notificara de la apelación, conforme a los artículos 47 y 58 del Código Procesal Constitucional. c) la resolución cuestionada carece de motivación lógica, razonada y suficiente; y d) la resolución cuestionada se pronunció sobre aspectos que no fueron materia de apelación.

Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2005, la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. interpuso excepción de incompetencia, argumentando que en la medida que las resoluciones arbitrales son homologables a las resoluciones judiciales,

(...) las primeras se encuentran sujetas a los mismos requisitos previstos para las segundas (...) En este sentido, tanto el artículo 4º como el 51º del Código Procesal Constitucional también serían de aplicación para el caso de las demandas de amparo contra las resoluciones arbitrales distintas al laudo. Dentro de esta línea de razonamiento, vuestro Despacho en opinión de nuestra parte no resulta competente para conocer de la presente demanda, sino la Sala Civil competente de la Corte Superior de Justicia de Lima<sup>1</sup>.

El mismo argumento, sólo que esta vez como violación del derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, volvió a ser sugerido por la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C., en la demanda de amparo acumulada, en la que se solicita se deje sin efecto la resolución s/n, de fecha 14 de abril de 2005, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual se revocó el auto que declaró improcedente la demanda, y ordenó que el Juez Mixto del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo admita la demanda de amparo interpuesta por la Compañía Minera Algamarca S.A. contra los miembros del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca, así como contra la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. A su juicio,

<sup>1</sup> Escrito de fecha 9 de mayo de 2005, folios 237 del cuaderno principal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) conforme al artículo 51 del Código Procesal Constitucional concordante con el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, [la demanda] debió ser interpuesta y tramitada ante la Sala competente de la Corte Superior de Justicia de Lima<sup>2</sup>.

En ese sentido, considera que:

(...) no existe razón valedera para no aplicar el trámite previsto en dicha norma procesal constitucional a las resoluciones arbitrales, las cuales se expiden dentro del ejercicio de una función jurisdiccional por parte del órgano jurisdiccional arbitral. Para estos efectos, no puede escapar al recto criterio del juzgador que nuestra Constitución Política vigente en su artículo 139º inciso 3, expresamente reconoce la existencia de la jurisdicción arbitral.

Además, en forma contradictoria, en la Resolución s/n de fecha 14 de abril de 2005 materia de análisis se señala que la tramitación de impugnación de laudo arbitral se sigue ante la Corte Superior, para a continuación concluir que dicho trámite no incluye a las otras resoluciones arbitrales distintas del laudo (...)<sup>3</sup>.

En el escrito que contiene la expresión de agravios del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 7 de junio de 2005, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima –mediante la cual se declaró improcedente, *in limine*, su demanda–, Minera Sulliden Shahuindo S.A.C agregó que

Siendo el arbitraje una institución que ejerce funciones jurisdiccionales, las decisiones que se toman al interior del proceso arbitral deben ser homologadas como resoluciones judiciales (...).

Si las decisiones tomadas al interior de un proceso arbitral, son efectuadas en mérito a la atribución constitucional de administrar justicia; debe concluirse que las decisiones arbitrales se deben homologar a las resoluciones judiciales.

En éste (sic) sentido debe interpretarse que el art. 4to. del Código Procesal Constitucional es aplicable también a las resoluciones dictadas por la jurisdicción arbitral. Las resoluciones dictadas en el proceso arbitral pueden resolver un incidente como poner fin al procedimiento. La jurisdicción arbitral ejerce su función durante todo el procedimiento, y no sólo cuando dicta el laudo que es la resolución que pone fin al procedimiento. La distinción entre el laudo y las demás resoluciones que se dictan al interior del procedimiento arbitral no tienen sustento legal ni tampoco lógico (...)<sup>4</sup>.

**2.2 Apreciaciones de los miembros del Tribunal Arbitral**

<sup>2</sup> Escrito de demanda de amparo, folio 161, del primer cuaderno del expediente acumulado.

<sup>3</sup> Escrito de demanda de amparo, folio 165, del primer cuaderno del expediente acumulado.

<sup>4</sup> Escrito que contiene la expresión de agravios, folio 34, del segundo cuaderno del expediente acumulado



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los miembros del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca manifiestan que una resolución arbitral no es semejante a una resolución judicial, como se ha sugerido en la demanda presentada por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. Asimismo, refieren que

(...) la demandante de amparo ha interpuesto la demanda ante su despacho, señor Juez, y no ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia, órgano competente cuando se trata de procesos de amparo respecto de resoluciones arbitrales que, por la propia argumentación de la demandante, equivaldría a las resoluciones judiciales a las que se refiere el segundo párrafo del artículo 51° del Código Procesal Constitucional<sup>5</sup>.

### 2.3 Apreciaciones de la Compañía de Exploraciones Algamarca

La Compañía de Exploraciones Algamarca, en su escrito de fecha 17 de mayo de 2005, expresa que:

La incuestionable competencia del honorable Primer Juzgado Mixto de Villa María del Triunfo es otro tema resuelto por el fallo de la respetable Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, y que los miembros del tribunal arbitral emplazado pretenden reponer a la discusión. El órgano jurisdiccional superior acogió la oposición que oportunamente planteé, a que sea interpretada exclusivamente la restricción al juez natural de amparo, contenida en el artículo 51 del Código Procesal Civil<sup>6</sup>.

### 2.4 Consideraciones vertidas en la resolución expedida por la Cuarta Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima

Los magistrados de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima no se han apersonado al proceso. Lo ha hecho, sin embargo, el Procurador Público adjunto de los asuntos judiciales del Poder Judicial.

Sin embargo, de la resolución de fecha 14 de abril de 2005, expedida por la demandada Cuarta Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, y que se cuestiona en la demanda de amparo acumulada, es posible inferirse el argumento que ésta tuvo para considerar que debía admitirse la demanda de amparo contra resoluciones emanadas de un procedimiento arbitral por el Juez Mixto del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo. Éste, en esencia, es que el artículo 139°.1 de la Constitución no equipara al Poder Judicial con la jurisdicción arbitral, sino simplemente se limita a reconocerlo en el plano constitucional. En ese sentido,

<sup>5</sup> Escrito de contestación de la demanda, de fecha 9 de mayo de 2005, folios 261 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Escrito de 17 de mayo de 2005, folios 319 del cuaderno principal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) si bien es cierto el artículo 51 del Código Procesal Constitucional, señala que si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior de Justicia, también lo es que el artículo 63 de la Ley General de Arbitraje indica que es competente para conocer de **la apelación del laudo** de derecho, la Sala Civil de la Corte Superior, por lo que, estando a que las resoluciones que se cuestionan son las emitidas en el procedimiento arbitral mas no el laudo, no correspondería a la Sala Civil, conocer en primera y única instancia la presente causa, por lo que sería competente para su conocimiento y trámite el Juzgado Civil correspondiente (negritas en el original)<sup>7</sup>.

## 2.5 Pronunciamientos en sede judicial del amparo

Mediante resolución de fecha 7 de junio de 2005, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que lo que busca el recurrente es un nuevo pronunciamiento del órgano jurisdiccional dentro de un proceso llevado regularmente, y que, por ello, debe aplicarse el inciso 6) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

Dicha resolución, a su vez, fue confirmada por la resolución de fecha 16 de marzo de 2006, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sucintamente, el argumento para confirmar la resolución recurrida fue que no existe una violación del derecho a la tutela procesal efectiva y que lo que pretende en realidad la demandante es cuestionar

(...) la interpretación que ha dado la Sala Superior a las normas procesales relacionadas con la competencia, lo que no constituye materia del amparo en este proceso que no puede erigirse en una supra instancia revisora de decisiones firmes recaídas en otro, pues la circunstancia de que la recurrente difiera del criterio jurisdiccional del Colegiado emplazado no convierte en irregular el proceso constitucional que se cuestiona<sup>8</sup>.

Interpuesto y concedido el recurso de agravio constitucional, los actuados fueron elevados al Tribunal Constitucional.

### §3. Amparo promovido por la Compañía de Exploraciones Algamarca contra el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca (expediente 6662-2006-PA/TC)

<sup>7</sup> Resolución de fecha 14 de abril de 2005, folios 157, del primer cuaderno del expediente acumulado.

<sup>8</sup> Resolución de fecha 16 de marzo de 2006, folios 50 del segundo cuaderno del expediente acumulado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 24 de enero de 2005, la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. interpone demanda de amparo contra los miembros del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca, doctores Jorge Santistevan de Noriega, Fernando Cantuarias Salaverry y Víctor Ávila Cabrera ante el Juzgado Mixto de Villa María del Triunfo, con el objeto de que se dejen sin efecto las resoluciones N° 106, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 121, 124 y 125 expedidas por los emplazados, mediante las cuales se fijó el procedimiento y se resolvieron la recusación planteada en su contra así como los recursos de reposición presentados contra las referidas resoluciones arbitrales. Sostiene que los árbitros han realizado una interpretación constitucionalmente inaceptable del artículo 31° de la Ley General de Arbitraje, la misma que supone violación del derecho al debido proceso.

### 3.1 Alegaciones de la demandante

Sostiene que el 11 de noviembre de 2002 se suscribió un contrato de transferencia de propiedades mineras entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A, la Compañía Minera Algamarca S.A. y la Sociedad Minera Sulliden Shahuindo S.A.C., en el cual se insertó un convenio arbitral.

Corre en los actuados que la recurrente, Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., cuestionó, *ab initio*, el procedimiento arbitral por considerar que el contrato de transferencia de propiedades mineras es nulo, ya que su representante al momento de suscribirlo, no contaba con el poder suficiente para celebrarlo; y, por ende, también el convenio arbitral inserto.

Iniciado el proceso arbitral, la recurrente promovió un incidente de recusación contra el doctor Fernando Cantuarias Salaverry, miembro del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a) Que como siempre rechazó la validez del convenio arbitral, Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. no tenía por qué nombrar al árbitro que por ley le correspondía.
- b) Que, ante este hecho, el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía designó como árbitro al señor Fernando Cantuarias Salaverry, a solicitud de la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C.
- c) Que el nombramiento del árbitro Cantuarias Salaverry se hizo con la participación del señor Enrique Lastres Berninzon, director del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) Que el señor Enrique Lastres Berninzon, a su vez, ejerce la representación legal de la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C.
- e) Que en 1996, el señor Enrique Lastres Berninzon fue accionista y miembro del directorio de la Compañía Minera Poderosa S.A.
- f) Que en esta empresa también formaba parte del directorio el señor Fernando Cantuarias Alfaro, padre del árbitro recusado Fernando Cantuarias Salaverry.
- g) Que en 1996, la Compañía Minera Poderosa S.A. sostuvo un proceso arbitral con la empresa Minero Pataza S.A.
- h) Que para este arbitraje, la Compañía Minera Poderosa S.A. contrató los servicios profesionales del señor Fernando Cantuarias Salaverry.

En opinión de la demandante, la concatenación de todos estos hechos constituye una clara vulneración del artículo 29° de la Ley General de Arbitraje, N.º 26572, que establece que “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su omisión”.

Los árbitros Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera declararon infundada la recusación deducida por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. por considerar, entre otras cosas:

- a) Que el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry reconoció su participación como abogado defensor de la Compañía Minera Poderosa S.A. y que su actuación “se limitó a suscribir dos escritos en 1996 y nada más”.
- b) Que la relación entre el árbitro Cantuarias Salaverry con la empresa en la que el señor Lastres Berninzon fue director en fecha lejana (1996), era “puramente circunstancial”.
- c) Que como abogado de la Compañía Minera Poderosa S.A., el árbitro recusado “se limitó a solicitar la prórroga del plazo para contestar la demanda (mediante escrito del 5 de marzo de 1996) e impugnar la competencia de dicho Tribunal Arbitral (mediante escrito del 12 de marzo de mismo año), alegando a tal efecto, entre otras cosas, el desistimiento previo de la parte demandante en dicho proceso”.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- d) Que la vinculación entre el doctor Lastres Berninzon y el árbitro recusado se limitó a un lapso de 4 meses (de marzo a junio de 1996), período en el cual “elaboró consultas jurídicas sobre materia arbitral sin que ninguna de ellas tuviera relación con el doctor Lastres Berninzon, ni con las partes involucradas en el presente arbitraje, ni con el asunto materia de la presente controversia”.
- e) Que el tiempo transcurrido entre los hechos que son materia de recusación (1996) y el presente arbitraje (2004) supone una notoria lejanía con relación a la actuación como árbitro del recusado, “sin que haya demostración o comprobación alguna de elemento adicional que permita razonablemente afirmar que pueda haber vinculación actual y sustantiva entre el representante legal de la demandante y el árbitro aludido”.
- f) Que el nombramiento del árbitro recusado por parte del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía, debe relativizarse, pues se trata de una decisión tomada por un órgano colegiado; y que no se ha probado que el recusado “haya sido contratado por el doctor Lastres, y que haya sido codefensor y supervisado por el doctor Lastres, teniendo en consideración que en dicho momento el árbitro recusado trabajaba en un estudio de abogados de propiedad de su padre en el cual la supervisión –de haberla- la tendría el socio a cargo del cliente, es decir el doctor Cantuarias Alfaro”.
- g) Que la recusación no se ha efectuado en el tiempo inmediatamente después de conocida la causa y dentro del plazo probatorio, sin que al respecto la parte recusante haya ofrecido detalle o prueba sobre la referida inmediatez.

Frente a la resolución de los árbitros Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, que declara infundada la recusación contra el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry, la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. interpuso una nueva recusación, pero esta vez contra el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca en pleno. Ante esta situación, el propio Tribunal Arbitral, mediante resolución N° 98, de fecha 19 de enero de 2005, fijó el procedimiento para la resolución de la recusación planteada en su contra. El demandante cuestiona tal procedimiento, ya que según lo allí dispuesto, dos miembros del Tribunal habrían resuelto la recusación respecto de uno, sin considerar que la recusación ha sido planteada contra todos. Asimismo, alega que esta fórmula de desdoblamiento del Tribunal no garantiza la imparcialidad de la decisión resolutoria, violando el derecho al debido proceso.

**3.2 Violación del derecho al debido proceso (alegaciones de las partes)****3.2.1 Apreciaciones de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**



La recurrente alega que se ha lesionado el derecho al debido proceso, como consecuencia de que una vez que planteó la recusación de la totalidad de los integrantes del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca, sin embargo, éste procedió a fijar un procedimiento para su resolución, consistente en el desdoblamiento del Tribunal en salas o grupos de trabajo, de tal forma que cuando la recusación alcanza a uno de los árbitros, los otros dos resuelven, y así sucesivamente.

### 3.2.2 Apreciaciones de los miembros del Tribunal Arbitral Algamarca-Sulliden

Los demandados consideran que las resoluciones que ha emitido el Tribunal se han sujetado al debido proceso y a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.

### 3.3 Violación del derecho a ser juzgado por un Tribunal Arbitral imparcial (alegaciones de las partes)

#### 3.3.1 Alegaciones de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.

La recurrente aduce que se ha lesionado su derecho al debido proceso. Según afirma, una vez que planteó la recusación contra el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca en pleno, éste procedió a fijar para su resolución un procedimiento consistente en el desdoblamiento del Tribunal en salas o grupos de trabajo, de tal forma que cuando la recusación alcance a uno de los árbitros, los otros dos resuelven.

En ese sentido, considera que

(...) es constitucionalmente inaceptable y constituye una amenaza a los principios y derechos que inspiran el proceso en el ordenamiento jurídico peruano –entendiendo por éste, tanto las normas constitucionales como las normas de inferior jerarquía– suponer que un cuestionamiento de la competencia subjetiva de los miembros de un tribunal arbitral pueda ser resuelto por aquellos que son objeto del cuestionamiento mismo. No hay término medio, o se respeta la heterocomposición –remitiendo como es debido el incidente para su resolución a un tercero ajeno a la disputa– o se hace tabla rasa de ella y, naturalmente, se violan las garantías del debido proceso<sup>9</sup>.

Afirma, igualmente, que en la medida que la recusación supone un conflicto surgido entre las partes y quién o quiénes tienen a su cargo resolver el procedimiento arbitral, es lógico que exista la necesidad de reconducir la absolución de tal recusación a un tercero imparcial que no se encuentre directa, o indirectamente, involucrado. Por ello, considera el demandante que la fórmula asumida por el Tribunal Arbitral es violatoria de su derecho al debido proceso:

<sup>9</sup> Escrito de demanda, de fecha 24 de enero de 2005.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La opción interpretativa asumida por el tribunal arbitral demandado constituye, en y por sí, una amenaza cierta y de inminente realización contra el derecho al debido proceso legal, en general, y del derecho a un juez competente, independiente e imparcial, en especial; pues, coloca la resolución de una recusación exactamente en manos de quienes son objeto de ella. La vulneración se verificaría con la resolución propiamente dicha, pues el juzgador parcial –o sea, lo contrario de un juzgador propiamente dicho- habría emitido pronunciamiento<sup>10</sup>.

Asimismo, expresa que la fórmula fijada por el Tribunal Arbitral no está en condiciones de garantizar el principio jurisdiccional de imparcialidad en sus decisiones

(...) porque todos y cada uno de los miembros del tribunal son parte en el incidente de recusación y porque el hecho que configura la causal los involucra a todos ellos sin distinción. Lo que equivale a decir que están imposibilitados para ser imparciales<sup>11</sup>.

### 3.3.2 Apreciación de los miembros del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca

Los demandados consideran que las resoluciones que ha emitido el Tribunal se han sujetado al debido proceso y a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje. En ese sentido, aducen que

(...) el Tribunal Arbitral ha respetado escrupulosamente lo dispuesto por dicha norma al señalar que la recusación interpuesta contra el Tribunal Arbitral sería resuelta por mayoría absoluta sin el voto del recusado por tratarse de un arbitraje colegiado, toda vez que la interpretación del Juez Especializado en lo Civil únicamente resulta procedente cuando el arbitraje es unipersonal.

Asimismo, al momento de resolverse la recusación interpuesta mediante el escrito del 09 de diciembre de 2004, se ha respetado el derecho al debido proceso de las partes intervinientes en el proceso arbitral pues tal como es de verse de las resoluciones 114, 115, y 116, éstas fueron resueltas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31° de la Ley General de Arbitraje, esto es, sin la intervención del árbitro recusado<sup>12</sup>.

### 3.3.3 Apreciaciones de Minera Sulliden Shahuindo S.A.C.

A juicio de la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C., para analizar el sustento de la presente demanda, es preciso observar tres elementos:

<sup>10</sup> Escrito de demanda, de fecha 24 de enero de 2005.

<sup>11</sup> Escrito de demanda, de fecha 24 de enero de 2005.

<sup>12</sup> Escrito de contestación de demanda, de fecha 09 de mayo de 2005.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) a saber: i) si la recusación interpuesta contra los 3 árbitros era procedente conforme [a] las reglas de la Ley General de Arbitraje Ley N°. 26572; ii) si la demandante tiene legitimidad activa para demandar; y iii) si la[s] decisiones cuestionadas de los árbitros al momento de resolver la recusación en su contra viola o no lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley General del Arbitraje (...) <sup>13</sup>.

En relación al primer aspecto, sostiene que la recusación es manifiestamente improcedente, por dos razones. En primer lugar,

(...) porque tal como fluye de la propia exposición de los hechos alegados en la demanda, se trata de una recusación en 'cascada', es decir, se trata de una recusación contra los árbitros por haber resuelto 'mal' una recusación anterior. Desde esta perspectiva, esta segunda recusación funge más de medio impugnatorio encubierto, más que propiamente una nueva recusación (sic) <sup>14</sup>.

En segundo lugar,

(...) porque el artículo 31° de la Ley general de Arbitraje dispone expresamente que: '(...) la parte que formula recusación debe hacerlo inmediatamente de conocida la causa que lo motiva'. Pues bien, resulta que luego que se expidiera la resolución arbitral N°. 75 del 25 de noviembre de 2004, Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. no recusó a los árbitros por basarse en un hecho falso, sino que interpuso primero un recurso de nulidad contra dicha resolución (...). Una semana después, es que recién recusa a los tres árbitros mediante escrito s/n de fecha 9 de diciembre de 2004 <sup>15</sup>.

En relación con la falta de legitimidad activa, alega que la demandante consintió la lesión,

(...) al no recurrir oportunamente de ella [la resolución arbitral N°. 106, de 19 de enero de 2005] en vía de amparo, pues dejó transcurrir el plazo de 30 (treinta) días hábiles que tenía para ello, por aplicación del artículo 44 del Código Procesal Constitucional <sup>16</sup>.

Finalmente, sostiene

(...) la literalidad del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje no permite concluir que el Tribunal Arbitral esté obligado a remitir al Poder Judicial la recusación formulada en contra de todos sus integrantes. (...) conforme a las reglas del proceso arbitral establecidas por el propio Tribunal Arbitral al momento de instalarse, el tribunal por delegación de las partes cuenta con la atribución de interpretar las

<sup>13</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 293 del primer cuaderno del expediente principal.

<sup>14</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 294 del primer cuaderno del expediente principal.

<sup>15</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 294 del primer cuaderno del expediente principal.

<sup>16</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 284 del primer cuaderno del expediente principal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normas aplicables al caso sometido a su conocimiento. Indudablemente entre ellas se encuentra[n] las disposiciones de la Ley General de Arbitraje, incluyendo el artículo 31 de ella<sup>17</sup>.

En ese sentido, advierte que

(...) que la accionante debe acreditar, vencida las barreras de la improcedencia y falta de legitimidad antes precisadas, que el Tribunal Arbitral ha incurrido en una interpretación arbitraria y no razonable del artículo 31° de la Ley General de Arbitraje. En otras palabras, no es suficiente para declarar fundada la demanda de amparo que el órgano jurisdiccional judicial arribe a una interpretación distinta de la mencionada norma, sino, además, que determine que la interpretación hecha por el Tribunal Arbitral por delegación de las partes es arbitraria y no razonable<sup>18</sup>.

### 3.3.4 Pronunciamientos en sede judicial del amparo

Con fecha 9 de marzo de 2005, el Juzgado Mixto de Villa María del Triunfo declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que se debió promover el proceso ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior de Justicia, conforme al artículo 51° del Código Procesal Constitucional. La recurrida, por su parte, declaró nula la apelada y ordenó que el *a quo* emita nueva resolución.

Con fecha 27 de abril de 2005, el mismo Juzgado Mixto de Villa María del Triunfo admitió a trámite la demanda y, mediante resolución N° 27 de fecha 10 de agosto de 2005, declaró infundadas las excepciones de incompetencia, prescripción extintiva y de falta de legitimidad para obrar del demandante propuestas por la demandada, e infundado el amparo.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del 27 de abril de 2006, revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por considerar, esencialmente, que de conformidad con el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 6167-2005-PHC/TC, el cuestionamiento de una resolución expedida por un tribunal arbitral sólo puede realizarse cuando se ha resuelto el fondo del asunto sometido a su competencia.

Interpuesto y concedido el recurso de agravio constitucional, los actuados fueron elevados al Tribunal Constitucional.

<sup>17</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 296-297 del primer cuaderno del expediente principal.

<sup>18</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2005, folios 297 del primer cuaderno del expediente principal.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**II. FUNDAMENTOS**

**§1. Aspecto procesales que deben dilucidarse en la presente causa**

1. Para ventilar la controversia planteada es necesario abordar las posiciones planteadas desde el derecho procesal constitucional, como presupuesto para ingresar al fondo de ella.

En este sentido, dado que se ha impugnado la competencia del Juez para conocer una demanda contra resoluciones emanadas de un proceso arbitral, así como los fundamentos en los que se sustenta el rechazo liminar de la demanda 6149-2006'PA/TC, este Colegiado, en primer lugar, deberá afrontar dichas cuestiones atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional

**§1.2 Competencia judicial en el amparo arbitral (¿Juez Civil o Sala Civil de la Corte Superior?)**

2. El Tribunal observa que, en el proceso acumulado, la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. interpuso su demanda de amparo contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente 6149-2006-PA/TC), por considerar, entre otras cosas, que se habría lesionado su derecho a no ser desviada del juez predeterminado por la ley. Dicha violación se habría producido, a su juicio, porque el órgano jurisdiccional emplazado ordenó que una demanda de amparo contra resoluciones emanadas de un procedimiento arbitral sea admitida por el Juez de Primera Instancia, y no se siga su trámite ante la Corte Superior de Justicia de Lima. De otro lado, en el proceso signado con el N° 6662-2006-PA/TC, la Compañía Sulliden Shahuindo S.A.C. también se ha sustentado en la misma argumentación, concluyendo en una denuncia relativa al incumplimiento de un presupuesto procesal del presente amparo arbitral, a saber, el régimen de la competencia judicial para las resoluciones emanadas en un proceso arbitral.
3. Ciertamente, un petitorio de esa naturaleza tiene la condición de una pretensión principal. Y, como tal, debería ser objeto de un pronunciamiento sobre el fondo. Sin embargo, el Tribunal considera que su dilucidación corresponde a la etapa de verificación de los presupuestos procesales del amparo arbitral, teniendo en cuenta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción predeterminada por ley y la doctrina jurisprudencial al respecto.
4. En la doctrina jurisprudencial de este Tribunal se tiene expresado que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

predeterminada por ley los problemas vinculados con la determinación de la competencia territorial, cuantía, turno, grado, etc., de un juez.

Así, por ejemplo, en la Resolución 5397-2005-PA/TC, este Tribunal declaró que

(...) mediante el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley se garantiza que el juzgamiento de una persona o la resolución de una controversia determinada, cualquiera sea la materia, no sea realizada por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación", sino por "un juez o un órgano que ejerza potestad jurisdiccional", cuya competencia haya sido previamente determinada por la ley; es decir, que el caso judicial sea resuelto por un juez cuya competencia necesariamente deba haberse establecido en virtud de una ley con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose de ese modo que nadie sea juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc (Cf. STC 1076-2003-HC/TC, 0290-2002-HC/TC; 1013-2003-HC/TC, entre otras)<sup>19</sup>.

Posteriormente, se expresó:

4. Que dentro del contenido esencial del derecho el juez natural constitucionalmente protegido por el amparo, ciertamente no se encuentra la determinación de la competencia territorial de un juez o en general los conflictos de competencia jurisdiccional en razón de cualesquiera de los criterios legalmente contemplados por el ordenamiento procesal (cuantía, turno, grado, etc). Ello es así por cuanto el derecho constitucional que se alega no es el derecho al juez "determinado", sino como se expresa en el referido inciso 3), del artículo 139° de la Constitución, al juez "predeterminado" es decir, aquel señalado en la ley. Por ello, el sufijo "pre" –de evidente connotación temporal– tiene la propiedad de modular los alcances, la finalidad y el interés que mediante este derecho se persigue proteger. De modo que la dilucidación de la competencia de un juez en función del domicilio del demandado o por el lugar donde se encuentra el bien en controversia, (...) al no formar parte del contenido esencial constitucionalmente garantizado, es una atribución que le corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria, sin posibilidad de que ésta se pueda cuestionar en sede de la justicia constitucional de la libertad<sup>20</sup>.

5. Sobre el particular, el Tribunal observa que el artículo 51° del Código Procesal Constitucional establece que:

<sup>19</sup> RTC 5397-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 3°.

<sup>20</sup> RTC 5397-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 4°.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda”

6. El Tribunal reitera, asimismo, que en su jurisprudencia sobre el artículo 51° del Código Procesal Constitucional y, antes, sobre el artículo 29° de la Ley N° 23506 –que también establecía un régimen semejante–, siempre se ha considerado que el régimen de competencia previsto en el segundo párrafo del Código acotado es exclusivo del amparo contra resoluciones judiciales, y que éste no se extiende, por analogía, a ningún otro acto reclamado, incluso si éste último es expedido en procedimientos de naturaleza jurisdiccional (como el amparo electoral) o en otros de naturaleza análoga (como es el caso de los actos dictados por tribunales administrativos o arbitrales).

Así, por ejemplo, en materia de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, este Tribunal ha considerado la validez de la relación jurídico procesal iniciada ante el Juez de Primera Instancia de la estructura orgánica del Poder Judicial, dando por sobreentendido que la competencia diferenciada prevista por los antes referidos preceptos legales, sólo son aplicables cuando se cuestionan resoluciones emanadas en un proceso seguido ante el Poder Judicial [Cf., por último, la STC 2730-2006-PA/TC].

7. No ha sido ajena a este Tribunal la preocupación por la inexistencia de reglas *ad hoc* de competencia judicial, por ejemplo, en materia de amparo electoral, dados los riesgos que podrían generarse en determinados supuestos para la continuidad del proceso electoral y para los principios constitucionales que con él se encuentran involucrados<sup>21</sup>.

No obstante, y aun con todos los riesgos que entonces se advirtieron en el caso del amparo electoral, la jurisprudencia del Tribunal es unánime en considerar que las reglas de competencia establecidas para el amparo contra resoluciones judiciales no son aplicables al caso del amparo electoral.

8. Del mismo criterio ha sido este Tribunal cuando ha tenido que evaluar la impugnación de resoluciones arbitrales a través del proceso de amparo. A tal efecto, el Tribunal recuerda que en la STC 1567-2006-PA/TC, en la que eran partes los mismos sujetos procesales que ahora intervienen en el proceso acumulado, si bien se declaró

<sup>21</sup> STC 5854-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 39



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

improcedente la demanda, el criterio que esencialmente sirvió para ello fue que no se habían interpuesto los medios impugnatorios que la Ley General del Arbitraje prevé para el cuestionamiento de los actos considerados como lesivos; y no el tema de la competencia judicial en el conocimiento del amparo contra resoluciones emanadas de un procedimiento arbitral [Cf. también la RTC 0928-2001-AA/TC; STC 1418-2002-AA/TC, etc.].

9. El Tribunal recuerda, en ese sentido, que la razón de no haber considerado las reglas de competencia judicial para el caso del amparo contra resoluciones judiciales como aplicables para el caso del amparo arbitral, o, a su turno, para el caso del amparo electoral, se fundan en el hecho de que su determinación está sujeta al principio de legalidad. En efecto, la competencia de un tribunal de justicia por razón de la materia debe encontrarse fijada en la ley. Por tanto, ante la inexistencia de una norma legal que fije las reglas de competencia judicial del amparo arbitral, el Tribunal Constitucional no podrá exigir que el justiciable haya interpuesto su demanda de amparo ante un órgano jurisdiccional que no ha sido declarado, *prima facie*, como competente para conocer de un determinado asunto.

10. Igualmente, el Tribunal advierte que el criterio al que se acaba de hacer mención no es aplicable en aquellos casos en los que el agravio se produce por efecto de un laudo arbitral, puesto que una vez que éste se cuestione mediante los medios impugnatorios previstos en la Ley General del Arbitraje, su resolución corresponde al Juez. Y si "(...) bien el recurso de anulación establecido en el artículo 61° de la Ley General de Arbitraje N.° 26572 [como también el recurso de apelación, si ese fuera el caso] no constituye, *stricto sensu*, un nuevo proceso judicial, sino parte integrante y residual del proceso arbitral seguido inicialmente ante el Tribunal Arbitral de Derecho (...)”<sup>22</sup>, también lo es que, en supuestos de esa naturaleza, el amparo no sólo persigue cuestionar el laudo arbitral, sino también la decisión judicial que lo legitima, bajo los alcances del principio de definitividad, ínsito a la exigencia de contarse con una resolución judicial firme, en los términos del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, como antes se ha advertido.

11. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que no se han afectado las reglas de competencia en el presente amparo arbitral, por lo que no existe impedimento para expedir una sentencia sobre el fondo.

### **§1.3 Rechazo liminar de la demanda promovida por la Compañía Sulliden Shahuindo S.A.C. contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima**

<sup>22</sup> RTC 0928-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico N°. 3.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Como última cuestión de forma, el Tribunal Constitucional estima oportuno pronunciarse sobre el rechazo liminar de la demanda acumulada; y, luego, en el supuesto que la demanda fuese admitida en esta sede, verificar si cumple con las condiciones de procedibilidad contempladas en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Finalmente, en caso que se haya salvado la procedibilidad, evaluará si es posible que pueda expedir una sentencia sobre el fondo, siempre y cuando se hayan cumplido las exigencias que este Colegiado ha considerado como necesarias para un supuesto de esa naturaleza [Cf. STC 4587-2004-AA/TC].

### §1.3.1 Condiciones del rechazo liminar

13. El Tribunal recuerda que es doctrina jurisprudencial uniforme, la afirmación de que sólo se puede rechazar liminarmente una demanda sobre la base de cualquiera de los criterios contemplados en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional. En tal sentido, y por lo que se refiere al cuestionamiento de resoluciones judiciales, el Tribunal tiene expresado que su rechazo sólo es admisible cuando se trata de una pretensión

(...) manifiestamente" improcedente, ya sea porque los hechos y la pretensión no estaban referidos a un derecho directamente reconocido en la Constitución o porque era notoriamente manifiesto que mediante el amparo se pretendía que el juez constitucional se superponga y sustituya al juez ordinario en el ejercicio de sus competencias. (...) En todos los demás casos, y particularmente en aquellos donde se había alegado la violación de un derecho fundamental de orden procesal, este Tribunal fue de la opinión que el supuesto de "manifiesta improcedencia" de la demanda, como supuesto para el rechazo liminar, era una cuestión que sólo podía determinarse con un pronunciamiento sobre el fondo, lo que presuponía, como es obvio, la admisión de la demanda, así como la realización de un mínimo de debate en torno a la lesividad o no del acto reclamado<sup>23</sup>

Así, por ejemplo, en la STC 0757-2004-PA/TC se sostuvo que

(...) es necesario hacer una primera precisión respecto del rechazo liminar dictado por las instancias precedentes, en cuanto a que toda pretensión que cuestione la regularidad de un proceso judicial requiere, necesariamente, la admisión a trámite de la demanda y su correspondiente traslado a los emplazados, con el objeto de que estos expliquen las razones que habrían motivado la supuesta agresión, así como la actuación de todos los medios probatorios que coadyuven a verificar la regularidad de la actuación jurisdiccional (...) <sup>24</sup>.

<sup>23</sup> STC 4587-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico N°. 7

<sup>24</sup> STC 0757-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico N°. 3



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la STC 4587-2004-PA/TC, el Tribunal recordó que dicho criterio,

(...) ha sido acogido por el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, el mismo que, si bien ahora no contempla explícitamente la hipótesis del rechazo liminar de la demanda dirigida a impugnar resoluciones judiciales, sin embargo, establece que: "Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código (...) <sup>25</sup>.

Asimismo, advirtió que

(...) Una revisión de los supuestos contemplados en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional, al que reenvía su artículo 47°, permite constatar que, si bien ya no existe una disposición semejante al inciso 2) del artículo 6° de la Ley N.° 23506, sin embargo, esto no quiere decir que no pueda rechazarse liminarmente un amparo cuando se impugna una resolución judicial, puesto que el supuesto para declararlo ahora se encuentra previsto en el inciso 1) del artículo 5° del referido Código Procesal Constitucional.

En efecto, el juez podrá declarar liminarmente improcedente una demanda de amparo contra una resolución judicial, ya sea cuando de una evaluación de los hechos y el petitorio se infiera que éstos no están referidos a un derecho reconocido en la Ley Fundamental, o cuando habiéndose alegado la lesión de un derecho constitucional procesal, sin embargo, es evidente que el acto reclamado no incide sobre el ámbito constitucionalmente protegido del mismo <sup>26</sup>.

14. En el presente caso, el Tribunal observa que, con independencia de la alegación de violación del derecho al juez predeterminado por la ley, las instancias judiciales no han efectuado análisis alguno con relación a los otros derechos constitucionales que también se han considerado afectados, como son los de defensa, motivación de las resoluciones judiciales y la doble instancia.
15. Las instancias judiciales sólo se han pronunciado respecto a la supuesta vulneración del derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Tal circunstancia, autorizaba, desde luego, a que en este extremo de la pretensión la demanda fuera declarada liminarmente improcedente, como finalmente se hizo. Sin embargo, en la medida que en la demanda también se denunciaba la lesión de otros derechos fundamentales de orden procesal, el Tribunal es de la opinión que esas mismas consideraciones se presentaban como insuficientes para que se declarara también la improcedencia liminar de los otros extremos de la pretensión, habida cuenta que cada uno de los derechos tiene un ámbito protegido totalmente distinto.

<sup>25</sup> STC 4587-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico N°. 9.

<sup>26</sup> STC 4587-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico N°. 10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**§1.3.2 El inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional y la alegación de violación de los derechos de defensa, motivación de resoluciones arbitrales e instancia plural**

16. La observación que se acaba de efectuar, no habilita *per se* la competencia de este Tribunal para expedir una sentencia sobre el fondo. De conformidad con el último párrafo del artículo 20° del Código Procesal Constitucional, corresponde a este Colegiado subsanar la omisión de las instancias judiciales precedentes y, en ese sentido, su deber es constatar si estos otros extremos de la demanda del proceso acumulado satisfacen las exigencias que impone el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

17. Por ello, en lo que sigue, el Tribunal analizará si los hechos y la pretensión están referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos de defensa, motivación de las resoluciones judiciales y pluralidad de la instancia, en los términos del inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

**§1.3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la alegación de violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la causa acumulada signada originalmente con el número 6149-2006-PA/TC**

18. Por lo que hace a la supuesta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal aprecia que el sustento de dicha pretensión se funda en la diferente interpretación que la recurrente tiene sobre los alcances del artículo 51° del Código Procesal Constitucional. A su juicio, es contradictorio que el órgano judicial emplazado haya hecho diferencias en la aplicación de las reglas de competencia judicial respecto al cuestionamiento en el amparo de un laudo arbitral, de aquella otra que, por el contrario, regiría si sólo se impugnase una resolución emanada de un procedimiento arbitral.

19. El Tribunal es de la opinión que este extremo de la pretensión no satisface la exigencia del inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Sin perjuicio de recordar que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, al resolverse una controversia, ésta se realice basándose en una interpretación correcta de la norma jurídica aplicable [Cf. STC 9598-2005-PHC/TC; STC 4348-2005-PA/TC, entre otras].

20. Y no es que el ordenamiento no haya previsto los mecanismos necesarios para hacer frente a anomalías de esa naturaleza. Ciertamente que los hay, y estos no son otros que los medios impugnatorios hábiles que existen en el seno de cualquier proceso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisdiccional, además de la organización de las instancias jurisdiccionales competentes para su conocimiento.

21. Por otro lado, si se admitiera que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que se interprete y aplique correctamente el derecho positivo, entonces, se habría producido la paradoja de que el recurso de casación habría quedado subsumido, o superpuesto, por el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho fundamental. Y cada vez que se solicite su protección en el ámbito de la justicia constitucional, los jueces de la Constitución se encontrarían autorizados para ingresar a dilucidar materias que en principio le son ajenas (la correcta o incorrecta interpretación y aplicación de la ley).
22. Por tanto, el Tribunal es de la opinión que debe desestimarse este extremo de la pretensión.

### **§1.3.4 Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la alegación de violación del derecho a la pluralidad de la instancia en la causa acumulada signada originalmente con el número 6149-2006-PA/TC**

23. En lo que se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la pluralidad de instancias, como consecuencia de que la resolución cuestionada se pronunció sobre una cuestión que no fue materia del recurso de apelación, el Tribunal considera que la pretensión y los hechos identificados por la recurrente como lesivos no se encuentran relacionados con el contenido constitucionalmente protegido del derecho reconocido en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución.
24. Como se ha expuesto, mediante la resolución de fecha 14 de abril de 2005, el órgano jurisdiccional emplazado declaró nula la resolución del Juez Mixto del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo, que, a su vez, declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por Sulliden Shauindo S.A.C, ordenando que se expida una nueva resolución.
25. El efecto de la referida nulidad no fue el de dar por concluido el proceso, sino el de ordenar a la instancia judicial inferior que corrija lo que, a su juicio, constituyó un supuesto de nulidad previsto en la ley. De manera que, una vez corregido dicho vicio, pudiese entablarse una relación jurídico procesal válida, y que ésta sea conocida por las instancias judiciales competentes, como finalmente sucedió.

Sin embargo, la recurrente alega que se habría violado dicho derecho porque pese a que cuando se interpuso el recurso de apelación en ningún momento se solicitó que se declare la nulidad de los actuados, sin embargo, la emplazada lo hizo así.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. Tal argumento no tiene ninguna relación con lo que realmente protege el derecho a la pluralidad de instancias. Éste garantiza que en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, exista una estructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se prevean los medios impugnatorios que correspondan.
27. Este derecho no garantiza, como parece creerlo la recurrente, que toda pretensión planteada a través de los medios impugnatorios deba ser amparado u otorgado. Tampoco garantiza un pronunciamiento sobre los extremos planteados en el medio impugnatorio, cuando la instancia judicial superior advierta que en su concesión o en el desarrollo del proceso, se ha producido una causal de nulidad contemplada en la ley.
28. Por tanto, en la medida que dicha pretensión, y la *causa petendi* en que se sustenta, no se encuentran referidas al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la instancia plural, el Tribunal considera que también es de aplicación el inciso 1) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda, en este extremo, debe desestimarse.

### **§1.3.5 Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la alegación de violación del derecho de defensa en la causa acumulada signada originalmente con el número 6149-2006-PA/TC**

29. Finalmente, sobre la alegada violación del derecho de defensa como consecuencia de que no se notificó a la recurrente del recurso de apelación interpuesto por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. contra la resolución del Juez Mixto del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo; el Tribunal recuerda que el derecho de defensa garantiza que una persona sometida a un proceso judicial no quede en estado de indefensión por actos u omisiones que sean imputables directa e inmediatamente al órgano jurisdiccional.
30. ¿La falta de notificación de una resolución que rechaza liminarmente la demanda de amparo, deja en estado de indefensión a la parte contraria? El Tribunal Constitucional considera que no.
31. Este Colegiado recuerda que el rechazo liminar de la demanda tiene por efecto impedir el establecimiento de una relación jurídico procesal por la carencia de un presupuesto contemplado en el Código adjetivo que sirve de instrumento para la defensa de la Constitución. En ese sentido, la impugnación que pueda realizar la parte afectada con dicha decisión, sólo tiene el propósito de que la instancia superior se cerciore sobre la validez o no de los criterios de los que se sirvió la instancia precedente para declarar la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

improcedencia de la demanda, no pudiendo, en principio, con ocasión de su revisión, emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

32. Es cierto, como afirma la demandante en el proceso acumulado, que la última parte del artículo 47° del Código Procesal Constitucional dispone que:

"(...) Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto",

pero también lo es que la revisión de la resolución de improcedencia liminar de la demanda por el *ad quem*, cualquiera sea la decisión que se adopte, no podría vulnerar su derecho de defensa, ya que en el peor de los casos la resolución que se pronuncia sobre la apelada sólo puede declarar la nulidad de la resolución desestimatoria y ordenar que se admita la demanda, disponiendo que se dé trámite al proceso, lo que presupone la participación en calidad de parte del emplazado.

33. El Tribunal considera que, a lo más, el acto reclamado por el recurrente constituye un vicio procesal que no tiene incidencia en el contenido constitucionalmente garantizado del derecho de defensa, y que tampoco autoriza que se declare la nulidad de la resolución expedida con su infracción, pues como se dijo en la STC 4587-2004-AA/TC y en la STC 0569-2003-AC/TC,

"Si hemos de atenernos a la diferencia (...) entre actos procesales defectuosos, inválidos y nulos, la aplicación del segundo párrafo del artículo 20° del Código Procesal Constitucional y, por tanto, la anulación de todo lo actuado tras un indebido rechazo liminar de la demanda sólo podría decretarse tratándose de la eventual formulación de un acto nulo; entendiéndolo como aquel (...) que, habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados".

Desde esta perspectiva, la declaración de invalidez de todo lo actuado sólo es procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar.

Tal construcción jurisprudencial, realizada incluso antes de que entrara en vigencia el Código Procesal Constitucional, se ha sustentado en diferentes principios propios a la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, en los de a) economía, b) informalidad y c) la naturaleza objetiva de los procesos de tutela de derechos fundamentales".

34. Por ello, el Tribunal considera que tampoco este extremo de la pretensión está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, por lo que es de aplicación el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### §2. El derecho al debido proceso y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional

35. Este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales.
36. En ese sentido, el Tribunal ha expresado 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 estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), y también ante tribunales arbitrales, entre otros.
37. Se ha señalado, 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.
38. Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, *tout court*, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. El Tribunal ha advertido también la existencia de determinados derechos que, perteneciendo al debido proceso judicial, no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia.
39. Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial, los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el de que no se aplique la ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma jurídica positiva.
40. Por ello, en la STC 7289-2005-AA, el Tribunal advirtió que:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En definitiva, que el debido proceso tenga una vocación expansiva más allá del terreno exclusivamente judicial, no quiere decir que todos los derechos que lo conforman puedan ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial<sup>27</sup>.

41. Igualmente, el Tribunal ha recordado que en la medida que el derecho al debido proceso es omnicompreensivo de una serie de garantías formales y materiales,

(...) una alegación en abstracto de su supuesta lesión normalmente es una pretensión carente de concretización, puesto que, como hemos recordado en la STC 4587-2004-AA/TC, a propósito del derecho a la tutela procesal, en doctrina que es *mutatis mutandis* aplicable al derecho que se ha alegado como vulnerado [en el presente caso], el debido proceso es un derecho "continente", que (...) no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden<sup>28</sup>.

42. De ahí que el Tribunal Constitucional considere que una respuesta sobre la lesión o no del derecho al debido proceso siempre presupone un pronunciamiento sobre algún otro derecho de orden procesal, por lo que, habiéndose alegado también la violación del derecho a un tribunal imparcial, su determinación habrá de reservarse para el momento en que este Tribunal se pronuncie sobre este último derecho y sobre las condiciones de procedibilidad del proceso hoy en examen.

### §2.1 El derecho al juez imparcial como contenido del derecho al debido proceso

43. Por lo que hace al tema, el Tribunal recuerda que, conforme a su jurisprudencia, las garantías formales y materiales que conforman el derecho al debido proceso no se agotan en aquellas que la Constitución expresamente ha consagrado en las disposiciones que lo conforman. A una concepción formal de los derechos fundamentales, el Tribunal ha antepuesto, con base en la misma Ley Fundamental, una comprensión material de ellos.

44. En efecto, en la STC 1417-2005-PA/TC, este Tribunal sostuvo que:

(...) la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden

<sup>27</sup> STC 7289-2005-AA/TC, Fundamento Jurídico N° 6.

<sup>28</sup> STC 7289-2005-AA/TC, Fundamento Jurídico N° 6.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (...) Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente<sup>29</sup>.

45. De modo consecuente con esta concepción material de los derechos fundamentales, y de que no hay derechos sin las necesarias y efectivas garantías para tutelarlos, este Tribunal advirtió que

Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5° que los procesos constitucionales no proceden cuando “[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

46. Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38° del CPCConst., establece que éste no procede

“en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”<sup>30</sup>.

En esta línea, el Tribunal ha expresado que

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38° del CPCConst., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado canon de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

De ahí que el artículo 79° del CPCConst., establezca que

<sup>29</sup> STC 1417-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N°. 4 y 5.

<sup>30</sup> STC 1417-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N°. 8.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar (...) el ejercicio de los derechos fundamentales”.

47. Así, un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, cuando existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa<sup>31</sup>.
48. Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.
49. El *status* del derecho al juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano<sup>32</sup>.
50. En ese sentido, en la STC 2730-2006-PA/TC, el Tribunal destacó que

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Cf. STC 1417-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 9 y 10.

<sup>32</sup> Cf. también el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>33</sup> STC 2730-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 9.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

51. Uno de esos tratados es la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 8º, relativo a las garantías judiciales, dispone que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

52. La cuestión de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelta afirmativamente por este Tribunal. Con carácter general, en la STC 3361-2004-AA/TC, el Tribunal 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.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 24 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC (...), consideró que el debido proceso (...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)<sup>34</sup>.

53. Específicamente, con relación al arbitraje, en la STC 1567-2006-PA/TC el Tribunal sostuvo 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<sup>35</sup>.

54. En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido está relacionado con aquello que el

<sup>34</sup> STC 3361-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico N.º. 24.

<sup>35</sup> STC 1567-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico N.º. 13.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad. A saber, la subjetiva y la objetiva.

55. Por lo que se refiere a la imparcialidad subjetiva, este Tribunal tiene declarado que ella

Se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso (...)<sup>36</sup>.

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.

56. Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad 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<sup>37</sup>.

57. Conforme a ella, toda persona tiene el derecho a ser juzgada por un juez, o quien está llamado a resolver la cuestión litigiosa, dentro de determinadas condiciones de carácter orgánico y funcional que le aseguren la inexistencia de cualquier duda razonable sobre la parcialidad del juzgador.

58. En la STC 0023-2003-AI/TC, en criterio que luego se ha reiterado en la STC 0004-2006-PI/TC, este Tribunal señaló, siguiendo al 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 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)<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> STC 0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 20; STC 0023-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico N° 34.

<sup>37</sup> STC 0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 20.

<sup>38</sup> STC 0023-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico N° 34; STC 0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 20. En idéntico sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Piersack c/. Bélgica, sentencia de 1 de octubre de 1982, párrafo 30.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

59. Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo "*justice must not only be done; it must also be seen to be done*" [no sólo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace]<sup>39</sup>, no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto.

### §2.1.1 Consideraciones del Tribunal Constitucional con relación al derecho al juez imparcial en un proceso arbitral

60. Dicho esto, inmediatamente el Tribunal ha de advertir que el contenido constitucionalmente declarado del derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral. Con independencia de otras consideraciones, que no es el caso que aquí se tengan que detallar, ello es consecuencia de la forma como la ley y los convenios arbitrales consienten que se integre un tribunal arbitral colegiado.

61. En particular, tal circunstancia ha de tomarse en consideración cada vez que por acuerdo de las partes o por mandato de la ley, cada una de ellas tenga la facultad de nombrar a un árbitro, y estos, a su vez, a un tercero. En un supuesto de esa naturaleza, más allá del hecho de que "Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad (...)"<sup>40</sup>, y del hecho que, de conformidad con el artículo 29 de la Ley General del Arbitraje,

"La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación (...)",

lo cierto del caso es 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. Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el tercer árbitro nombrado se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el arbitraje cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez arbitral imparcial.

62. Las garantías que se derivan del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial, por el contrario, 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.

<sup>39</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Delcourt vs. Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31.

<sup>40</sup> Artículo 18 de la Ley General del Arbitraje.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

63. En ese sentido, el Tribunal toma nota que de conformidad con el artículo 31° de la Ley General de Arbitraje N° 26572, existen dos supuestos de hecho para la resolución de recusaciones planteadas contra los árbitros. En relación con el tribunal *unipersonal*, una vez planteada la recusación, el juez ordinario [o la institución organizadora del arbitraje] tendrá a su cargo la resolución de la misma. Mientras que, cuando se trata de un tribunal *colegiado*, donde uno de sus miembros haya sido recusado, quien resuelve la recusación es el Tribunal Arbitral, por mayoría absoluta, y sin el voto del recusado.

64. El Tribunal aprecia que, en cualquiera de los dos casos, el árbitro recusado no puede resolver directamente su recusación, sino un tercero. Si se trata de un arbitraje unipersonal, quien resuelve es el Juez o la institución organizadora del arbitraje. Si se trata de un tribunal arbitral colegiado, lo resuelve el tribunal "sin el voto del recusado" (artículo 31 de la Ley General del Arbitraje)

65. El Tribunal toma nota de que, al preverse un sistema de solución de recusaciones del arbitraje en la forma contemplada en el artículo 31 de la Ley General del Arbitraje, el legislador ha tomado en consideración el efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre el ordenamiento arbitral y, en particular, el efecto vinculante del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a un tribunal arbitral imparcial.

### **§ 3 La laguna ante la recusación de todos los miembros de un Tribunal Arbitral, su integración y su aplicación al caso concreto (expediente originalmente numerado 6662-2006-PA/TC)**

66. Además de los supuestos que se subsumen en la norma y de los que el legislador ha dispuesto al regular la recusación en el arbitraje, este Colegiado observa, precisamente a raíz del presente caso, que existe un tercer supuesto no contemplado por la Ley General del Arbitraje: el referido a la recusación planteada contra todos los miembros del Tribunal Arbitral.

67. La posibilidad de que se pueda cuestionar la imparcialidad de todos los miembros de un Tribunal Arbitral, aunque en abstracto pueda tratarse de un supuesto muy excepcional [vista la forma de conformación de un tribunal arbitral colegiado], sin embargo, no es inverosímil.

68. Precisamente en el presente caso, el recurrente ha alegado que, como consecuencia de que no consideró como válido el convenio arbitral, no nombró a uno de los árbitros. En su lugar, dicho nombramiento, que recayó en don Fernando Cantuarias Salaverry, lo efectuó el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

69. El Tribunal Constitucional aprecia que la Compañía de Exploraciones Algamarca en diversos escritos recusó, primero, al árbitro don Fernando Cantuarias Salaverry y, posteriormente, al ser desestimada su recusación por el Tribunal Arbitral, recusó a la totalidad de árbitros.
70. Lo que se encuentra en cuestión, tras la denuncia de afectación del derecho al juez arbitral imparcial, es si el procedimiento seguido por el referido Tribunal Arbitral, en aplicación del artículo 31 de la Ley General del Arbitraje, se efectuó sin errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del contenido constitucionalmente garantizado del derecho al juez arbitral imparcial.
71. Con independencia de los motivos que pudiesen existir para formular una recusación tan grave como la dirigida contra todos los miembros de un Tribunal Arbitral pluripersonal, los problemas de orden estrictamente constitucional se encuentran relacionados con el procedimiento que se pueda aplicar para resolver una solicitud con un contenido semejante, desde diversas perspectivas:
72. Por un lado, con las exigencias de imparcialidad que se debe observar para resolver una recusación donde se acusa a sus miembros, precisamente, de no contar u ofrecer razonablemente dicha imparcialidad.
73. La inexistencia de una regla pertinente en el artículo 31 de la Ley General del Arbitraje para afrontar problema de dicha magnitud, no puede entenderse como una derogación del contenido constitucionalmente declarado del derecho a un tribunal arbitral imparcial. Este Tribunal, en la STC 0976-2001-AA/TC, ha recordado que los derechos fundamentales no valen en el ámbito que los desarrolle la ley, sino que las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales.
74. El Tribunal aprecia, en consecuencia, una laguna normativa que debe cubrir a través de la jurisprudencia, en todo caso hasta que no se emita una norma legal que contemple el supuesto aludido; ello se impone, además, como necesario, pues el ordenamiento jurídico tiene y debe tener la capacidad de dar respuesta a todas las controversias intersubjetivas, aun cuando estas no cuenten con una regulación normativa expresa. Al respecto, el inciso 8 del artículo 138° de la Constitución Política del Perú faculta al Juez para cubrir los “vacíos o deficiencias” en los que incurra la ley, pues se encuentra frente al imperativo de administrar justicia. Con ello se garantiza la plenitud del ordenamiento jurídico que cuenta, entre otras fuentes, con la jurisprudencia para que pueda convertirse en hermético y completo.
75. En el caso concreto, para cubrir la laguna este Colegiado recurrirá a la técnica de la integración, acudiendo específicamente a la regla de la complementariedad, que es



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aplicable cuando un hecho se encuentra regido parcialmente por una norma que requiere completarse con otra para cubrir o llenar la regulación de manera integral.

76. La técnica de la integración es viable cuando se ha descartado la interpretación como un mecanismo de adecuación de supuestos de hecho a una norma específica. Tocaré al juez, entonces, la tarea de cubrir la laguna normativa, para lo cual recurrirá por un lado a otras normas del ordenamiento jurídico, a la jurisprudencia e incluso a la doctrina, aplicando los métodos de heterointegración y de autointegración, cuando fuese posible cubrir la laguna con la misma norma en cuyo contenido específico ella se encuentra.

77. Aprecia el Tribunal Constitucional que son dos las fuentes que permiten cubrir la laguna normativa no contemplada en el artículo 31° de la Ley General de Arbitraje respecto del cual gira el presente proceso: la jurisprudencia emitida por este mismo Colegiado expuesta en las sentencias recaídas en los expedientes 06167-2005.PHC/TC, 01567-2006-PA/C y el inciso 2) del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje.

78. Respecto de la jurisprudencia referida, este Tribunal ha considerado que el principio de la “competencia de la competencia” encuentra su postulación normativa, aplicable al presente caso,

en el artículo 44° de [la Ley General de Arbitraje] (...) que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral,

y se resalta que la instauración de dicho principio permite evitar

que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios,

sin que lo dicho implique la generación de una zona exenta de control constitucional, pues

será posible cuestionar la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva y por inobservancia del cumplimiento de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por este Colegiado, en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente<sup>41</sup>

79. Por otro lado, este Colegiado aprecia que

<sup>41</sup> Fundamento Jurídico N.º 13 de la STC 6167-2005-PHC/TC y Fundamento jurídico N.º 28 de la STC 1567-2006-PA/TC



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje – Ley 26572 – prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo

Este requisito de procedibilidad se sustenta en el artículo 5º, inciso 4) del Código Procesal Constitucional, que señala: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 4) No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en este Código y en el proceso de hábeas corpus". En el caso particular del proceso de amparo, se sustenta, además, en el artículo 45º del citado Código, que dispone: "El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo". Ambos artículos refieren en su texto el concepto "vía previa", que debe entenderse como un requisito de procedencia consistente en agotar los recursos jerárquicos con que cuenta el presunto agraviado antes de recurrir a la vía del proceso constitucional; y que resulta exigible a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional<sup>42</sup>.

80. Siguiendo el hilo de lo expuesto, el Tribunal considera razonable que a través del recurso de anulación previsto en el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje se haya establecido una vía previa cuyo agotamiento se exige como requisito de procedibilidad del proceso de amparo, pues esta exigencia se funda

en la independencia jurisdiccional con que cuenta el arbitraje y en la efectiva posibilidad de que, ante la existencia de un acto infractor, este sea cuestionado y corregido de conformidad con los principios y garantías jurisdiccionales consagrados en el artículo 139º de la Constitución; desarrollados para tal efecto por la Ley General de Arbitraje<sup>43</sup>.

81. Visto lo reseñado, el Tribunal Constitucional ha considerado como exigible para la procedencia del amparo constitucional, en los casos precisados, tanto la existencia de un laudo arbitral como el agotamiento de los recursos (recursos de apelación o anulación) que provee la Ley General de Arbitraje.

<sup>42</sup> STC 01567-2006-PA/TC Fundamentos Jurídicos Nos 15 y 16

<sup>43</sup> STC 01567-2006-PA/TC Fundamentos Jurídicos N°. 19



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

82. Por otro lado, la propia normativa contenida en la Ley General de Arbitraje permite cubrir la laguna complementándose con la jurisprudencia antes citada. En efecto, el recurso de anulación del laudo regulado a través del artículo 61° de la Ley General de Arbitraje tiene como objeto la revisión de su validez, lo que ha de franquear, si se cumplen los requisitos de admisión, un pronunciamiento de la sede judicial ordinaria respecto de la nulidad o validez del laudo, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia laudada. Asimismo, el mismo artículo establece que procede la interposición del recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73° de la misma ley.

83. El inciso 2) del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje establece que el laudo arbitral podrá ser anulado si

“(…) no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones 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”[el subrayado es nuestro].

84. Se recuerda además, como ya se expuso en la presente sentencia, que este Colegiado ha establecido en numerosa jurisprudencia que el derecho al debido proceso debe ser observado en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas naturales o jurídicas y que involucren a los órganos públicos o privados que ejerzan funciones formal o materialmente jurisdiccionales.

85. Es el caso que el derecho al juez imparcial asegura que las controversias sometidas a dilucidación sean decididas por una entidad que mantenga una posición objetiva al momento de resolver, para garantizar la igualdad de las partes, la efectividad en la defensa y la independencia del juzgador, especialmente en aquellos supuestos en los que la controversia sometida a juicio sea resuelta forma definitiva, bajo la exigencia de que la decisión esté fundamentada conforme a derecho.

86. En este sentido, advirtiéndose que lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje regula sólo algunos supuestos en los que se ve involucrada la constatación de la vulneración del derecho a la defensa, y atendiendo a que este derecho tiene una estrecha relación con el del juez imparcial, esta disposición debe ser aplicada para cubrir la laguna en el caso en que se recuse a todos los integrantes del Tribunal Arbitral.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

87. En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia emitida por este Tribunal y a lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, y con el propósito de administrar justicia aun cuando se esté frente a un vacío o deficiencia de la ley, sin que ello signifique actuar *contra constitutione* o *contra legem*, este Colegiado dispone que la Sala ante la cual se hubiera interpuesto el correspondiente recurso de anulación, resuelva, como cuestión previa al análisis de la validez del laudo, si la interpretación del artículo 31° de la Ley General de Arbitraje realizada por el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca -que tuvo como consecuencia la emisión de las resoluciones N°s 106, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 121, 124 y 125-, vulnera el derecho a un juez imparcial y, concomitantemente, lo dispuesto en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al caso conforme lo establece la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú, en perjuicio de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. Asimismo, de ser el caso, la Sala habrá de determinar cuál es el órgano competente para resolver la recusación planteada, siempre como cuestión previa al análisis de validez del laudo. Este Colegiado considera que sólo así, una vez agotados los efectos de la cuestión previa aludida, quedará despejado el camino para la expedición de un pronunciamiento definitivo sobre la validez o invalidez del laudo arbitral, a propósito de la resolución del recurso de anulación.

88. En este punto, es importante precisar que, al momento de evaluar una solicitud de recusación interpuesta contra todos los miembros de un tribunal arbitral, se debe tener en consideración que se trata de un supuesto excepcional, cuya procedencia -de conformidad con el artículo 103° de la Constitución Política del Perú- no puede ampararse en el ejercicio abusivo del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos y, por eso mismo, admiten límites razonables en su ejercicio, el mismo que debe desarrollarse de conformidad con la Constitución.

En tal sentido, este Colegiado estima que no resulta razonable admitir la procedencia de solicitudes de recusación que se sustenten únicamente en las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral durante el transcurso del procedimiento arbitral, puesto que con ello se incorporaría un mecanismo no previsto en la Ley General de Arbitraje. Más aún, se estaría abriendo un cauce irrazonable y desproporcionado para cuestionar la imparcialidad del tribunal arbitral cuando éste, en ejercicio legítimo de sus atribuciones, adopte decisiones que no concuerden con el parecer de alguna de las partes.

89. Finalmente este Tribunal estima oportuno que, en aras de la seguridad jurídica, el Congreso de la República dicte la norma que permita cubrir definitivamente la laguna advertida en el artículo 31° de la Ley 26572, Ley General de Arbitraje, en el supuesto de hecho a que se refiere el fundamento jurídico 66 de la presente sentencia.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por la Compañía Sulliden Shahuido S.A.C., perteneciente al expediente acumulado signado originalmente con el número 06149-2006-PA/TC.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., perteneciente al expediente acumulado signado originalmente con el número 06662-2006-PA/TC.
3. Ordenar a la Corte Superior de Justicia de Lima que disponga que la Sala competente que conoce del recurso de anulación interpuesto ajuste su actuación a lo dispuesto en el fundamento 87 de la presente sentencia.
4. Recomendar al Congreso de la República que dicte la norma correspondiente a que se refiere el fundamento 89 de la presente sentencia

SS.

**GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
LANDA ARROYO  
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6149-2006-PA/TC  
ACUM. Exp N.º 6662-2006-PA/TC

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

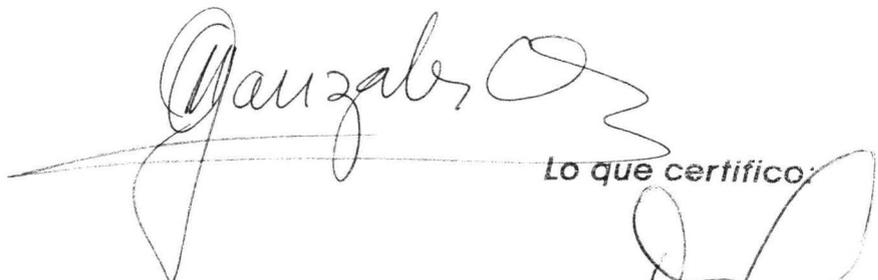
Con el debido respeto por la opinión de los Magistrados que suscriben la sentencia, compartiendo el sentido del fallo de la sentencia, así como los fundamentos en los que éste se sustenta, quiero dejar expresado, como lo hice en la STC 6167-2005-PHC/TC, que la necesidad de que en el procedimiento arbitral se deban respetar los derechos fundamentales de orden procesal, no convierte a dicho procedimiento en un proceso de naturaleza jurisdiccional.

El arbitraje, como mecanismo de composición de controversias privadas, no constituye una manifestación estatal de ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino un instituto –el arbitraje en sí mismo– que tiene una protección especial derivada del hecho de haber sido incorporado en la Constitución (garantía institucional). Dicha protección, esencialmente, se dirige al legislador, quien pese a contar con un amplio margen para configurar al instituto del arbitraje, sin embargo, está impedido de disponer de él, a no ser que para tal efecto ejerza el poder de reforma constitucional.

Por otro lado, en la jurisprudencia de este Tribunal han sido diversas las ocasiones y oportunidades en las que hemos destacado que los derechos que integran la tutela procesal efectiva son garantías formales y materiales que deben observarse y respetarse en todo tipo de procedimientos que tengan por objeto dilucidar los derechos y deberes de las personas, con independencia de la naturaleza de dichos procedimientos. Y así como hemos insistido en la necesidad de su respeto en el seno del proceso judicial, también lo hemos hecho en el seno de los procedimientos administrativos disciplinarios o en el seno de los procedimientos contemplados en los estatutos de las personas jurídicas de derecho privado. Y a nadie se le ha ocurrido que, por ello, dichos procedimientos tengan o hayan asumido la condición de procedimientos de naturaleza jurisdiccional.

El arbitraje, pues, no es otra cosa que un medio alternativo de solución de conflictos, cuyo fundamento reposa en la voluntad de las partes, y por medio del cual éstas renuncian a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal. Con estas salvedades, mi voto es porque se declare improcedente la demanda, como se ha efectuado en la sentencia en mayoría.

S.  
GONZALES OJEDA



Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6149-2006-PA/TC  
ACUM. EXP. N.º 6662-2006-PA/TC

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN BAUTISTA BARDELLI LARTIRIGOYEN

Que discrepo de los votos de mis honorables colegas, haciendo presente que anteriormente en el Expediente N.º 01567-2006-PA/TC seguido entre las mismas partes, emitiera igualmente un voto singular de acuerdo a las consideraciones que ahí se expresaron, siendo pertinente precisar para este caso que motivan mi discrepancia y que a continuación paso a exponer:

1. La causal de improcedencia prevista en el inciso 4) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional merece una interpretación *pro homine* o *pro victima*, conforme lo mandan los criterios o principio de interpretación de los derechos fundamentales y de sus instrumentos de tutela.
2. Esta posición no es nueva por parte del Tribunal, pues una revisión de su línea jurisprudencial permite apreciar la gran intensidad o el enorme peso que el principio *pro homine* o *pro victima* posee en todos sus pronunciamientos.
3. Una lectura de la causal de improcedencia desde el principio *pro homine* o *pro victima* conduce a establecer que la restricción del acceso a la jurisdicción constitucional de la libertad operará solamente cuando no se hayan agotado las vías previas, la cuales, en el caso de las resoluciones judiciales, arbitrales, administrativas o de cualquier otra índole, significan el agotamiento de los recursos directos y no de todos los recursos imaginables que la ley pone a disposición del justiciable.
4. En este caso, el cuestionamiento constitucional se dirige contra una resolución dictada dentro de un incidente de recusación, la que en los términos de la Ley General de Arbitraje se denomina "*resolución distinta del laudo*" y que contra ella procede, únicamente, el recurso de reconsideración, previsto en el artículo 58º de la citada Ley General de Arbitraje.
5. Abundando en ello, los artículos 60º y 61º de la Ley General de Arbitraje señalan que los recursos de anulación o de apelación, según correspondan, solamente proceden contra el laudo arbitral, el que por imperio del artículo 59º de la norma citada tiene carácter definitivo y con el cual no procede recurso alguno, con excepción de los previstos en los citados artículos 60º y 61º de la misma Ley General.
6. En tal virtud, conforme consta en autos, la demandante satisfizo la exigencia de agotamiento de vía previa, pues interpuso el correspondiente recurso de reconsideración (entonces de reposición) y el hecho de que en la vía del recurso de anulación sea posible que se ejerza algún tipo de control sobre la resolución acusada de vulnerar el derecho de defensa, no constituye en modo alguno la concurrencia de una causal de improcedencia. Se trata, a mi juicio, de un a interpretación que puede resultar extensible, por ejemplo, a toda resolución judicial interlocutoria, y que determinaría la improcedencia de los procesos constitucionales porque en el trámite del recurso de apelación de la sentencia puede operar alguna suerte de control sobre el acto reclamado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Atendiendo a la inconcurrencia de una causal de improcedencia de los procesos constitucionales y a los fundamentos del 43 al 76 de la propia sentencia, a los que debo agregar que el control de las causales de admisión o procedencia de una recusación forma parte de la competencia exclusiva de los árbitros o jueces ordinarios en las materias que la ley les ha asignado y que el ejercicio de dicha potestad solamente puede ser controlada por este Colegiado en caso de que se afecte un derecho fundamental, resulta inapropiado que se exprese una consideración como la contenida en el fundamento 88, que *prima facie* se pronuncia por la razonabilidad de la admisión a trámite de una recusación sin atender a su carácter casuístico.
8. Tal como se aprecia de autos y la propia sentencia en mayoría así lo advierte no está en discusión, si al resolverse la recusación del árbitro Fernando Cantuarias Salaverry, o la de los otros árbitros que integran el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca, las recusaciones correspondientes se resolvieron en forma adecuada. Lo que se encuentra en cuestión, tras su impugnación como violatorio del derecho al juez arbitral imparcial, es si el procedimiento seguido por el referido Tribunal Arbitral, en aplicación del artículo 31 de la Ley General del Arbitraje, se efectuó sin errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del contenido constitucionalmente garantizado del derecho al juez arbitral imparcial.
9. Queda claro también que el artículo 31 de la Ley General de Arbitraje no contempla la situación que se postula en la presente causa, sin embargo toda interpretación posible aplicable al caso debe cumplir con la exigencia de imparcialidad que se debe observar para resolver una recusación donde se acusa a sus miembros, precisamente, de no contar u ofrecer razonablemente dicha imparcialidad.
10. Por ello, en casos de esta naturaleza, los tribunales arbitrales están obligados a garantizar directamente, sin necesidad de la *interpositio legislatoris*, el ámbito garantizado del derecho al juez arbitral imparcial. Ello es consecuencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, que impone la necesidad de respetarlos y garantizarlos incluso en las relaciones *inter privatos*, como el arbitraje.
11. En el caso, se observa que el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca resolvió la recusación de cada uno de sus 3 árbitros, en un procedimiento según el cual 2 de sus miembros (también recusados) resolvían la recusación de un tercer árbitro, sin la participación de este último. Dicho procedimiento, desde la perspectiva objetiva del principio de imparcialidad, constituye una evidente transgresión del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, ya que legítimamente hace temer de la falta de imparcialidad en los árbitros que lo resuelven.
12. Por otro lado, si bien "Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes" (artículo 18 de la Ley General del Arbitraje), considero que no se puede dejar de apreciar que el nombramiento como árbitro importa el pago de una remuneración, salvo pacto en contrario; confiriendo la aceptación como árbitro, "(...) el derecho de exigir a las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender las retribuciones respectivas y los gastos del arbitraje" (artículo 19 de la Ley General del Arbitraje).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. En un supuesto como el que se acaba de mencionar, el que sean los propios miembros del Tribunal Arbitral quienes resuelvan la recusación planteada contra ellos, pone en cuestión la garantía de que una persona no sea sometida a un procedimiento en el que quienes están llamados a decidir sobre la cuestión litigiosa, tengan algún tipo de compromiso con el resultado de dicho procedimiento.
14. En particular, del afán de no desvincularse del procedimiento arbitral, ya sea por la expectativa de percibir una remuneración a partir del ejercicio de la función encomendada; o bien del hecho de haberse dispuesto legítimamente de una parte, o la totalidad, del anticipo de remuneraciones percibido.
15. Ciertamente, no puedo dejar de observar que la confianza en el nombramiento de determinadas personas para que funjan como árbitros, no sólo obedece a la alta competencia profesional que tienen, sino también a las cualidades éticas y humanas que las partes (o las instituciones) que los nombran implícitamente les reconocen.
16. Sin embargo, tales cualidades profesionales, éticas y humanas que puedan tener los árbitros no son suficientes para superar las exigencias derivadas del derecho a ser juzgado ante un tribunal arbitral imparcial. Aunque no tengan (o puedan tener) interés en cómo se ha de resolver el fondo del arbitraje, sí existe un indicio razonable acerca de su interés (de los árbitros recusados) en poder continuar con el conocimiento del mismo. Tal circunstancia, evaluada desde el ámbito del contenido constitucionalmente garantizado del derecho al juez imparcial, no tolera que su recusación sea resuelta por ellos mismos, incluso siguiéndose el procedimiento que antes se ha descrito.
17. En ese sentido, soy de opinión que el contenido constitucionalmente declarado del derecho al tribunal arbitral imparcial es incompatible con una interpretación y aplicación del artículo 31° de la Ley General del Arbitraje, según el cual, ante una recusación de todos los miembros de un Tribunal Arbitral, sean ellos mismos los que lo resuelvan, cualquiera sea el procedimiento que se contemple para ello.
18. Por ello, considero que son incompatibles con el contenido constitucionalmente garantizado del derecho al juez arbitral imparcial las resoluciones N.º 114 y 115, de fecha 28 de enero de 2005, N.º 116, de fecha 31 de enero de 2005, N.º 121, N.º 124 y N.º 125, del 21 de febrero de 2005, mediante las cuales los miembros del Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca decidieron resolver la solicitud de recusación promovida por la Compañía de Exploraciones Algamarca contra todos sus integrantes, así como los respectivos recursos de reposición.

Por las razones antes expuestas soy de opinión que la demanda debe ser declarada **fundada** y, en consecuencia, nulas las resoluciones y los actos procesales que tuvieron lugar con ocasión del trámite de la recusación planteada contra todos los miembros del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca, debiendo el Juez competente resolver la recusación planteada.

SS

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Lo que **certifico**:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira  
SECRETARIO RELATOR (e)