

EXP. N.º 05311-2007-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA DISTRIBUIDORA S.A.

RAZÓN DE RELATORÍA

En la causa 05311-2007-AA/TC , seguida por la Compañía Distribuidora S.A. contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú y otro, se ha conformado sentencia con los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, quienes han fallado declarando **fundada** la demanda y ordenando un nuevo procedimiento de arbitraje para determinar, de manera preliminar, si se cumplió el trámite previo, a fin de establecer, luego de interpretado el cuarto párrafo de la cláusula 8.1.7. del contrato de compraventa, quién es el sujeto legitimado para interponer la demanda arbitral. Se adjuntan los votos de los magistrados firmantes, así como el voto singular del magistrado Landa Arroyo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de octubre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Compañía Distribuidora S.A.- CODISA-, representada por Rogelio Grados García, contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1152, su fecha 4 de abril de 2007, que revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta

EXP. N° 5311-2007-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA DISTRIBUIDORA S.A.

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS
RICARDO BEAUMONT CALLIRGOS Y GERARDO ETO
CRUZ.**

En el proceso constitucional de amparo interpuesto por Compañía Distribuidora SA. (CODISA) contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú (CEARCO) conformado por los árbitros Jacobo Rey Elmore, Rafael Villegas Cerro y Ulises Montoya Alberti y con conocimiento de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), estimamos pertinente precisar las razones por las que a nuestro juicio, consideramos que la demanda interpuesta debe ser declarada fundada en parte y en consecuencia inaplicable el Laudo de Derecho, expedido con fecha 12 de agosto de 2004, y corregido por Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004.

Las razones que sustentan nuestra posición se resumen en lo siguiente:

ANTECEDENTES DEL CASO

1). Con fecha 13 de setiembre de 2004 la Compañía Distribuidora S.A. (CODISA), interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú (CEARCO) conformado por los árbitros Jacobo Rey Elmore, Rafael Villegas Cerro y Ulises Montoya Alberti y con conocimiento de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE). Solicita se declare inaplicable o se deje sin efecto el Laudo de Derecho, expedido con fecha 12 de agosto de 2004, y corregido por Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004, mediante el cual se declara fundada la demanda arbitral, y se dispone que la empresa recurrente pague a favor de Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) la suma de \$/. 36'000 000.00 (Treinta y seis Millones de Dólares Americanos) por concepto de penalidad, pues habría incumplido con lo establecido en la cláusula octava de los cuatro contratos de compra venta que suscribió con dicha entidad, esto es, promover la inversión de las unidades hoteleras de Chimbote, Huaraz-Monterrey, Ica e Iquitos, en su calidad de compradora de las mismas.

2). Según refiere la demandante, el procedimiento arbitral se habría desarrollado de manera irregular, vulnerándose sus derechos constitucionales al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que no se habrían observado las acciones y requisitos señalados en el convenio arbitral, pues no se efectuó la negociación a la que las partes debían acudir antes de aplicar la cláusula penal. Refiere asimismo que no se habría saneado el procedimiento arbitral y se habría consentido la actuación de COFIDE sin tener ésta legitimidad activa para obrar, puesto que a su criterio la única facultada para

exigir la penalidad, sería en cualquier caso, la Dirección Nacional de Turismo mas no así la primera de las señaladas. Igualmente, se habría aplicado indebidamente el derogado Decreto Ley 25935 por encima de la vigente ley General de Arbitraje -Ley 26572-; se habría impuesto una penalidad “draconiana”, que resulta desde su origen nula ipso iure; y, finalmente, no se habrían meritudo las pruebas aportadas por CODISA con relación a la falta de legitimidad para obrar activa de COFIDE y aquellas que demuestran fehacientemente que no existe incumplimiento de inversión en las unidades hoteleras.

3). Corporación Financiera de Desarrollo contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente o infundada en su oportunidad en aplicación del inciso 3 del artículo 6º de la Ley N° 23506, al considerar que la empresa demandante habría optado por la vía ordinaria al haber interpuesto recurso de anulación del laudo. Por su parte, los árbitros Rafael Villegas Cerro y Ulises Montoya Alberti de manera conjunta, así como el árbitro Jacobo Rey Elmore, por separado, contestan la demanda manifestando en esencia, que el procedimiento arbitral cumplió con todos los requisitos necesarios desde su instalación hasta la expedición del Laudo. Asimismo manifiestan que existe un procedimiento idóneo para la defensa del derecho invocado el mismo que está constituido por el recurso de anulación del laudo, por lo que solicitan que la demanda sea declarada improcedente.

4). Mediante Resolución de fecha 24 de marzo de 2006, el 38º Juzgado Civil de Lima declara infundada la demanda de amparo, estableciendo que los argumentos de la recurrente carecen de veracidad puesto que el Tribunal Arbitral sí se ha pronunciado respecto a la etapa negocial a la que deben recurrir las partes antes de ir a la vía arbitral; que al ser COFIDE el vendedor de las unidades hoteleras y por tanto el acreedor de la obligación requerida (cumplimiento del compromiso de inversión), es esta entidad quien tiene derecho para exigir la penalidad de acuerdo al artículo 1342º del Código Civil. Así mismo, con relación a la aplicación del derogado Decreto Ley, ello se habría producido debido a que el Tribunal Arbitral al momento de instalarse señaló que las disposiciones aplicables al convenio arbitral serían las dispuestas en la ley ahora derogada, por ser la vigente a la fecha de celebración del contrato mencionado. Finalmente, con relación al cuestionamiento sobre la supuesta falta de valoración probatoria, el órgano judicial estableció que ello no puede cuestionarse en la vía del proceso de amparo.

5). Mediante Resolución de fecha 04 de abril de 2007, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, sin entrar a analizar el fondo del asunto, revoca la sentencia y reformándola, la declara improcedente, tras considerar que no se habría cumplido con la exigencia de agotar la vía previa para la procedencia del amparo conforme al artículo 45º del Código Procesal Constitucional, y que la empresa recurrente carecería de interés para obrar, al haber interpuesto, en forma paralela a la demanda de amparo, un recurso de anulación de laudo arbitral en la vía ordinaria, el mismo que ha sido admitido por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

CONSIDERACIONES DE LOS MAGISTRADOS QUE SUSCRIBEN.

Petitorio

6). Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se declare inaplicable o se deje sin efecto el Laudo de Derecho expedido con fecha 12 de agosto de 2004, y corregido por Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004, mediante el cual se declara fundada la demanda arbitral, disponiendo que la empresa hoy recurrente pague a favor de Corporación Financiera de Desarrollo -COFIDE- la suma de US\$ 36 000 000.00 (treintiséis millones de dólares norteamericanos) por concepto de penalidad, pues habría incumplido con lo establecido en la cláusula octava de los cuatro contratos de compra venta que suscribió con dicha entidad, esto es, promover la inversión de las unidades hoteleras de Chimbote, Huaraz-Monterrey, Ica e Iquitos, en su calidad de compradora de las mismas.

Sobre el agotamiento de la vía previa en el ámbito arbitral y la presunción a favor de la continuidad del proceso.

7). De manera preliminar a la dilucidación de la controversia y en tanto la recurrida ha invocado como argumento desestimatorio central, un supuesto incumplimiento en la regla de agotamiento de la vía previa, estimamos pertinente pronunciarnos sobre dicho extremo. A este respecto, consideramos que la aseveración de la cual parte la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el sentido de que no se agotaron los recursos judiciales resulta incorrecta habida cuenta que la presente demanda de amparo fue interpuesta con fecha 13 de Septiembre del 2004, esto es, antes de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, momento en el cual, no existía regla alguna que desde la perspectiva del proceso constitucional impusiera a la demandante el agotamiento de alguna variable o modalidad de vía previa. Tampoco y por otra parte resultaría pertinente invocar las reglas desarrolladas en Sentencias como las recaídas en los Expedientes N° 06167-2005-HC/TC o N° 4195-2006-AA/TC pues las mismas fueron instituidas con fecha muy posterior a la interposición de la presente demanda, lo que supone que si antecedentes jurisprudenciales o legislativos se trata sólo existiría como referencia, la Sentencia recaída en el Expediente N° 189-1999-AA/TC y lo previsto en su día por el Artículo 6° inciso 2 de la Ley N° 23506 modificada por la Ley N° 27053, debiéndose apreciar que en ninguno de los citados supuestos resultaba procedente exigir agotamiento de vía previa o recurso judicial alguno. En otras palabras, quien cuestionara una decisión arbitral emitida como consecuencia de un proceso irregular podía hacerlo de modo directo o inmediato como en efecto, ha ocurrido en el presente caso.

8). La respuesta por tanto, más allá de la fórmula actualmente existente en materia de control constitucional sobre las decisiones arbitrales, no puede ser otra que una de carácter permisivo, es decir tendiente a eximir a la entidad recurrente del consabido agotamiento, ello en atención no sólo al principio de temporalidad, sino en aplicación de la regla pro actione que obliga a presumir a

favor de la continuidad del proceso en caso de duda o incertidumbre sobre el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad de la demanda.

Aspectos a dilucidar en el presente caso

9). De acuerdo con lo que aparece en el petitorio de la demanda es el Laudo de Derecho, expedido con fecha 12 de agosto de 2004 así como su corrección realizada mediante Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004, los que resultan vulneratorios de sus derechos constitucionales. A este respecto y en la medida en que han sido argumentadas una serie de observaciones respecto de la forma y modo en que dicho laudo ha sido emitido procede analizar por separado cada uno de dichos extremos, consistentes en a) No se ha dado observancia a las acciones y requisitos preprocedimentales señalados en el convenio arbitral, b) Se ha permitido la actuación de COFIDE sin tener dicha entidad legitimidad para obrar activa, c) Se ha procedido a aplicar indebidamente al procedimiento arbitral un Decreto Ley derogado, y d) Se ha procedido a imponer una penalidad draconiana sin tomar en cuenta el carácter nulo ipso iure de la cláusula penal.

Los requisitos previos al procedimiento arbitral

10). Respecto de la primera de las observaciones efectuadas por la demandante, consta en efecto, que de conformidad con la previsión contemplada en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Compraventa realizado con fecha 05 de Julio de 1995 entre la Empresa Nacional de Turismo S.A. (ENTURPERU S.A.) y la Compañía Distribuidora S.A. (CODISA), obrante de fojas 35 a 91 de los autos, cualquier controversia o discrepancia respecto de la ejecución, interpretación o cumplimiento del citado contrato requería como paso previo a cualquier opción o alternativa arbitral, una negociación de buena fe entre las partes a llevarse a cabo durante el lapso máximo de 30 días calendario.

11). De los autos y sobre todo del raciocinio utilizado por el laudo objeto de cuestionamiento no se aprecia sin embargo respuesta o merituación alguna en torno de la presente observación. Pretender en medio de dicho contexto que porque COFIDE (en su condición de interesada en la resolución de una eventual controversia) le remite a CODISA una Carta Notarial con fecha 24 de Julio de 1998, por ese motivo ya se habría cumplido con el tramite preprocesal antes señalado, resulta a todas luces insuficiente, pues la idea de la negociación preliminar no es la de una simple advertencia frente a un hipotético incumplimiento de lo acordado contractualmente, sino un imperativo vital a los efectos de prevenir una futura controversia.

12). Debe quedar plenamente establecido que no por tratarse de una etapa de carácter pre procesal, quiere ello significar que las reglas incorporadas a un contrato tengan un carácter meramente indicativo. Aquellas son ley para las partes y si por consiguiente y de acuerdo con estas últimas, existe una etapa de previas negociaciones, aquellas asumen un efecto plenamente vinculante respecto de las partes que generaron dicha relación. Su inobservancia por

tanto es analogable a la vulneración que opera cuando se desacata el llamado procedimiento preestablecido por la ley en cuanto variante del debido proceso.

La participación de COFIDE en el proceso arbitral

13). En relación con la segunda de las observaciones formuladas, consideramos los suscritos que la participación de COFIDE en el proceso arbitral materia de la presente demanda no resulta en principio cuestionable. En efecto, aún cuando se puede argumentar que la presentación de un reclamo requiere una serie de formalidades de orden legal (las que en todo caso y examinadas desde una perspectiva estrictamente constitucional, tampoco justificarían per se la intervención de la judicatura constitucional mientras no se vulnera en forma directa algún derecho fundamental) no deja de ser menos cierto que conforme aparece de la Cláusula Décimo Séptima del ya citado Contrato de Compraventa, se estableció que con expreso consentimiento del comprador (es decir, de la hoy demandante) y de los propietarios de los inmuebles otorgados en hipoteca (en este caso, de la Empresa Nacional de Turismo) se procede a una cesión de posición contractual en favor de COFIDE. En tales circunstancias, resulta perfectamente razonable que quien haya impulsado el proceso arbitral sea la entidad descrita y no como lo pretende la demandante de amparo, necesariamente la Empresa Nacional de Turismo. Optar por lo demás, por una tésis en contrario supondría colocar a COFIDE en una posición absolutamente nominal o irrelevante a todas luces incompatible con los roles asignados por el Contrato de Compra Venta.

Sobre la Ley aplicable al proceso arbitral

14). El tercer aspecto que ha originado cuestionamientos por parte de la demandante se circunscribe a considerar que dentro del proceso arbitral se habría procedido a aplicar un Decreto Ley derogado. Dicha objeción sin embargo y al igual que la precedente tampoco genera convicción. En efecto, más allá de la discusión sobre el momento en que se inicia el proceso arbitral (sea que se contabilice desde la instalación del Tribunal Arbitral o desde el momento de la suscripción del Convenio Arbitral), lo real e indiscutible es que con sujeción estricta a lo previsto en el Tercer Apartado de la Cláusula Décimo Octava del tantas veces citado Contrato de Compraventa, las partes convinieron que de iniciarse un proceso arbitral éste quedaría sujeto a las estipulaciones que los árbitros puedan considerar conveniente o en su defecto, a lo previsto en la Ley General de Arbitraje N° 25935, vigente al momento de celebrarse dicho acuerdo.

15). La justificación del proceder descrito no resulta por lo demás irrazonable o arbitraria pues al suscribirse un determinado contrato, las partes intervinientes juzgan pertinente someterse a determinadas reglas de juego en el caso de que sea necesario someterse a un eventual arbitraje. Dichas reglas son las que en el momento del contrato se conocen y se aceptan como fórmula de solución de conflictos, resultando por el contrario absurdo pretender que tales reglas puedan alterarse so pretexto de una futura modificación (como ocurrió en el presente caso con la Nueva Ley de Arbitraje N° 26572) y que las incidencias de

la misma (de tal modificación) tengan que necesariamente aplicarse sobre quienes suscribieron un contrato bajo otro tipo de criterios.

16). Los Magistrados que suscriben no consideran por tanto, que por haberse aplicado el Decreto Ley N° 25935 (anterior Ley de Arbitraje) y no la Ley N° 26572 (nueva Ley de arbitraje) puedan haberse visto afectados los derechos fundamentales de la parte quejosa.

La aplicación de una penalidad excesiva. El abuso del derecho en el ámbito constitucional

17). La última observación que realiza la entidad demandante sí merece especial atención. En efecto, de acuerdo con la misma, el contrato de Compraventa habría previsto una Cláusula Penal absolutamente draconiana o de imposible cumplimiento en la práctica.

18). Conforme se aprecia de la Cláusula Octava del tantas veces citado Contrato de Compra Venta, la entidad recurrente se comprometió al cumplimiento de una serie de obligaciones. Por otra parte y como garantía frente a una eventual inobservancia de las mismas, se estableció expresamente, una penalidad o fórmula de tipo sancionador con implicancias de tipo económico.

19). Que se encuentre incorporada una cláusula de carácter penal como previsión sancionadora frente a eventuales incumplimientos de las obligaciones asumidas por las partes, no es algo que por principio pueda considerarse arbitrario. Lo arbitrario o lesivo resultaría si quedasen acreditadas eventuales implicancias sobre derechos fundamentales, sea por que estas resultan irrazonables, sea porque las mismas devienen en desproporcionadas.

20). Los suscritos Magistrados estamos plenamente convencidos que aún cuando las partes que participan de una relación contractual tienen la plena y absoluta capacidad para negociar de la forma más adecuada a sus intereses, ello no significa que dicho proceso de negociación resulte lesivo a los derechos fundamentales o a los bienes jurídicos de relevancia. Ni por la forma en que se negocia ni por el resultado en que se concluye, es pues aceptable que una relación contractual devenga en contraria a las finalidades u objetivos que persigue la Constitución.

21). Tampoco ni mucho menos puede aceptarse que porque una de las partes haya convenido en forma tácita o expresa que una determinada obligación le resulta plenamente vinculante, aquella se torne absolutamente indiscutible, pues al margen de que su contenido incida o no en temas de estricta constitucionalidad, no puede convalidarse que el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso la libertad de contratación) se instrumentalice de tal manera que se convierta en una fuente legitimadora de los excesos. Nuestra Constitución ha sido terminante en proscribir el abuso del derecho de acuerdo con la previsión contenida en el último párrafo de su Artículo 103º, tesis que como es obvio, no solo debe entenderse como proyectada sobre el ámbito de los derechos subjetivos de orden legal, sino incluso sobre el de los propios

derechos fundamentales, los que para ser correcta o legítimamente ejercidos no pueden desvirtuar las finalidades previstas para ellos desde la propia Constitución.

22). En el caso de autos y según se observa de la antes citada cláusula penal, el eventual atraso en la inversión correspondiente a cada unidad hotelera (eran cuatro en total) por parte de la compradora (actual demandante) se cuantifica en el orden de los \$/. 100,000 (Cien mil Dólares Americanos) mensuales, que operan en forma acumulativa y sin el establecimiento de tope alguno. Consecuencia de dicho temperamento y estando a la fecha en que se suscribe el contrato (05 de Julio de 1995) y la fecha en que es emitido el laudo arbitral objeto de cuestionamiento (12 de Agosto del 2004) la cifra a pagarse por parte de la demandantes ascendería a los \$/. 36'000,000 Millones de Dólares Americanos, cifra esta última que incluso tendría que ser mucho más actualizada (y por supuesto, mucho mas ampliada) por efectos del transcurso del tiempo.

23). Pretender que una desproporción de la naturaleza señalada (desproporción tomando en cuenta el precio real y conjunto de los cuatro hoteles) pueda pasar por inadvertida y que incluso, se torne en ilimitada, es algo que no puede de ninguna manera legitimarse. En dicho contexto, el argumento utilizado en el laudo y que gira en torno la existencia de un proceso judicial (cuatro en total) destinado a debatir la validez de la cláusula penal (Fundamento Decimocuarto del Laudo), resulta a todas luces impertinente, cuando lo importante no es la determinación de dicha validez sino el monto arbitrario establecido en la misma. La Jurisdicción arbitral ha sido instituida precisamente para servir como mecanismo de resolución de incidencias como las descritas, pero si por el contrario y como ocurre en el caso de autos, dicha jurisdicción renuncia al análisis de algo tan elemental, so pretexto a consideraciones como las mencionadas, resulta plenamente legitima como necesaria, la revisión de su contenido por conducto de la jurisdicción constitucional. En tales circunstancias, no se trata pues y vale la pena precisarlo, de una desvirtuación de las facultades reconocidas sobre la jurisdicción arbitral sino de una necesaria concurrencia tutelar como la dispensada por conducto del amparo arbitral.

24). Nuestro Colegiado a lo largo de su jurisprudencia ha sido muy cuidadoso de no entrometerse en las esferas de la autonomía de la voluntad, tanto más cuando estas cuentan con el aval de una jurisdicción especializada como la arbitral, empero, ello no quiere significar que en amparo de tal modalidad de resolución de conflictos, puedan asumirse posiciones manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales, como las que se acreditan con el extremo del laudo objeto de cuestionamiento.

Tratamiento de la prueba en el proceso arbitral cuestionado

25). Un aspecto final que tampoco ha sido tomado en cuenta por el laudo, pero que debe rescatarse con especial énfasis es el relativo a los medios probatorios actuados en el proceso arbitral. Si bien COFIDE presentó un Informe Pericial emitido por Páñez, Chacaliaya, Barrera S.C. de acuerdo con el

cual la demandante no habría invertido lo necesario en las cuatro unidades hoteleras que le fueron adjudicadas, esta última ofreció un Informe contrapuesto evacuado por Roldan & Ramirez Contadores según el cual se habría invertido por parte de CODISA la cantidad de \$/. 2'118,890.00 Dólares Americanos, restando únicamente por abonar un monto mínimo de \$/. 201,111.11 Dólares Americanos. En dicho contexto y siendo evidente no solo el contraste entre las conclusiones de ambas pericias de parte sino la notoria incidencia que ante un supuesto incumplimiento se generaría tras la aplicación de la anteriormente citada cláusula penal, lo razonable o compatible con el sentido común era exigir una pericia dirimente, opción que sin embargo y en ningún momento fue tomada en cuenta por el Tribunal Arbitral, denotándose por el contrario y con el citado comportamiento un notorio proceder parcializado.

26). Los suscritos Magistrados hemos de reiterar que el proceso arbitral no puede ser un pretexto para desvincularse de los derechos que la Constitución reconoce. Evidentemente, una cosa es que se tenga la capacidad para decidir las controversias derivadas de relaciones estrictamente privadas y otra distinta que so pretexto de las mismas y del fuero especializado en el que se les dilucida, puedan convalidarse criterios opuestos a los que la Constitución y su cuadro de valores materiales, postulan. En tales circunstancias es pues, como ocurre en el presente caso, el juzgador constitucional quien tiene la última palabra

SS

**BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso, debo señalar que me adhiero al voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz; no obstante, sin perjuicio de ello, manifiesto, a través de este voto, mi parecer sobre la cuestión planteada por la demanda, la que sustentó en las siguientes razones:

1.§. Delimitación del petitorio y de la controversia

1. La Sociedad demandante pretende que se declare nulo el Laudo de Derecho, de fecha 12 de agosto de 2004, expedido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú (en adelante, el Tribunal Arbitral), que le ordena abonar la suma de treinta seis millones de dólares americanos por concepto de penalidad; así como el procedimiento arbitral que le inició la Corporación Financiera de Desarrollo S.A. (en adelante, la Corporación) y que concluyó con el laudo referido, por considerar que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

Refiere que el Tribunal Arbitral ha afectado su derecho al debido proceso porque admitió a trámite la demanda arbitral interpuesta por la Corporación sin tener en cuenta que, conforme a la cláusula décimo octava del contrato de compraventa suscrito con la Empresa Nacional de Turismo S.A., antes de iniciarse el procedimiento arbitral las partes, por un plazo no mayor de treinta días calendarios, debían negociar de buena fe cualquier controversia o discrepancia respecto a la ejecución, interpretación o aplicación de los contratos, lo que no se ha hecho, y que a pesar de que tal omisión fue oportunamente puesta en conocimiento del Tribunal Arbitral, éste no hizo caso de ello.

Asimismo, señala que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa, debido a que el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral interpuesta por la Corporación cuando ésta no se encontraba legitimada para postularla, toda vez que en la sub-cláusula 8.1.7 del contrato de compraventa se establece que la legitimada para exigir la penalidad convenida es la Dirección Nacional de Turismo, y no la Corporación.

En sentido similar, manifiesta que el Tribunal Arbitral también ha vulnerado su derecho al debido proceso porque no ha valorado debidamente las pruebas aportadas al procedimiento arbitral, toda vez que a pesar de que ha demostrado que en cumplimiento del contrato de compraventa referido

realizó las inversiones pactadas en las unidades hoteleras, éste consideró que no había cumplido con dicha obligación.

Finalmente, manifiesta que la cláusula penal del contrato de compraventa amenaza con vulnerar su derecho de propiedad debido a que establece una penalidad ascendente a cien mil dólares americanos mensuales en caso de que no cumpla los compromisos de inversión, lo cual resulta irrazonable y jurídicamente imposible de cumplir, además de constituir un abuso del derecho.

2. Así planteado el objeto del presente proceso, considero que la dilucidación de la exige determinar si la actuación del Tribunal Arbitral ha afectado el derecho al debido proceso de la Sociedad demandante; concretamente:
 - a. Si antes de admitir a trámite la demanda arbitral, el Tribunal Arbitral debió exigir que se acreditara que previamente entre las partes se negoció de buena fe lo peticionado en la demanda.
 - b. Si la demanda arbitral fue interpuesta por un sujeto que no se encontraba legitimado para ello.
 - c. Si el Tribunal Arbitral omitió valorar las pruebas que demostraban que la Sociedad demandante había cumplido con sus compromisos de inversión.

De otra parte, también corresponde establecer si la cláusula penal contenida en el contrato de compraventa referido, en efecto, amenaza con vulnerar el derecho de propiedad de la Sociedad demandante, y por ende, si dicha cláusula es el resultado del ejercicio abusivo del derecho a la libertad de contratación.

§.2. Trámites previos al proceso arbitral

3. En el ámbito judicial, el derecho al debido proceso garantiza, entre otras cosas, que los órganos judiciales, al momento de resolver una controversia, sigan el procedimiento preestablecido por la ley, pues caso contrario este derecho se vería afectado.

Dicha situación en el ámbito judicial, si bien resulta imperativa debido a que viene impuesta no sólo por la ley sino también por el derecho al debido proceso, en el ámbito arbitral adquiere una particularidad, consistente en que las partes, antes de someter la controversia al juez o tribunal arbitral, pueden pactar válidamente la realización de algún trámite previo, siempre que no resulte arbitrario, irrazonable o imposible de efectuar.

En este contexto, los trámites previos al proceso arbitral, al ser producto de la autonomía de la voluntad de las partes, devienen exigibles por el juez o tribunal arbitral antes de admitir a trámite la demanda arbitral e iniciar el proceso, toda vez que se constituyen en requisitos de procedibilidad, que si no resultan arbitrarios, irrazonables o imposibles de realizar, tienen que cumplirse por formar parte del procedimiento preestablecido por las partes, que de una manera particular estaría tutelado por el derecho al debido proceso.

4. Pues bien, teniendo presente ello estimo pertinente precisar que en la cláusula décimo octava del contrato de compraventa, obrante de fojas 35 a 89, se pactó lo siguiente:

“18.1 Toda controversia o discrepancia respecto la ejecución, interpretación o cumplimiento del presente contrato que no pueda ser resuelta por las partes después de su negociación en buena fe por un periodo no mayor de treinta (30) días calendarios será llevada a un arbitraje con la notificación escrita por una parte a la otra para acogerse a la presente”.

5. Del tenor literal de la cláusula transcrita puede concluirse que las partes del contrato de compraventa pactaron que debían cumplir un trámite previo antes de iniciar un proceso arbitral para exigir la ejecución, interpretación o cumplimiento del contrato referido.

Al respecto, debo señalar que de la valoración de las pruebas obrantes en autos que se refieren al proceso arbitral no se advierte que la parte que considera incumplido el contrato de compraventa haya realizado el trámite previo que fue pactado en la cláusula décimo octava del mismo contrato, razón por la cual resulta válido concluir que por este hecho se ha afectado el derecho al debido proceso de la Sociedad demandante.

Es más, en el acta de instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 21 de abril de 2004, obrante de fojas 8 a 12, no se menciona que la parte supuestamente afectada por el incumplimiento del contrato efectuó el trámite previo referido. En sentido similar, tengo que señalar que en ninguno de los fundamentos del Laudo de Derecho, de fecha 12 de agosto de 2004, obrante de fojas 282 a 300, se indica, al menos de manera tangencial, que se hubiese cumplido el trámite previo pactado en el contrato de compraventa referido.

§.3. Legitimación activa y debido proceso

6. Por otra parte, y con relación a la legitimación activa, debo precisar que aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales, la justicia constitucional debe determinar ello siempre que se alegue la afectación del derecho al debido proceso, bien porque la demanda podría ser interpuesta por un sujeto que no tiene legitimación activa, bien porque podría ser rechazada bajo el argumento de la falta de legitimación activa.
7. Para resolver este punto considero pertinente reseñar el cuarto párrafo de la cláusula 8.1.7 del contrato de compraventa, cuyo texto dice:

“En caso de incumplimiento en los alcances propuestos en la Oferta Económica respecto de los Compromisos de Inversión, la Dirección Nacional de Turismo aplicará al **COMPRADOR** la penalidad a cargo de

este que será de US\$ 100,000 mensuales hasta el total cumplimiento del compromiso de inversión”.

8. Teniendo presente el tenor literal de la cláusula transcrita, considero que en el presente proceso no puede determinarse ni concluirse, de manera irrefutable, que la Dirección Nacional de Turismo sea el sujeto legitimado para demandar, vía arbitraje, el pago de la penalidad o que la Corporación no sea el sujeto legitimado para interponer la demanda arbitral, pues, a mi consideración, todo va a depender de la interpretación que se realice de la frase “la Dirección Nacional de Turismo aplicará al **COMPRADOR** la penalidad”, lo cual, estimo, debe efectuarse en el mismo proceso arbitral.

§.4. Prueba y debido proceso

9. La utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa o resolución del caso constituye una de las manifestaciones del ejercicio de los derechos a la prueba y de defensa, ambos derechos integrantes del debido proceso, que resulta vulnerado cuando los órganos judiciales no actúan o practican la prueba admitida oportunamente, o cuando inmotivadamente no admiten pruebas relevantes para la decisión final, o cuando, con una interpretación y aplicación arbitraria e irrazonable de la legalidad la rechazan.
10. En sentido similar, considero que el derecho a la prueba se vulnera cuando se demuestra que entre los hechos que se quisieron probar y no se puede hacerlo y las pruebas inadmitidas, existe la probabilidad razonable de que la resolución final del proceso podía haber sido favorable a las pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta.
11. Por este motivo, no le corresponde a los órganos que forman parte de la jurisdicción constitucional revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el proceso de amparo no es un recurso de apelación, ni el Tribunal Constitucional una tercera instancia.
12. Sobre la base de lo precisado y luego de revisados los fundamentos del Laudo de Derecho, estimo que éste ha vulnerado el derecho a la prueba de la Sociedad demandante y le ha generado una situación de indefensión, debido a que el Tribunal Arbitral acogió la demanda arbitral interpuesta teniendo presente sólo el informe pericial presentado por la Corporación, lo cual resulta arbitrario, si se tiene en cuenta que la Sociedad demandante presentó un informe que contradecía y rebatía lo señalado por el informe pericial de la Corporación.

En efecto, en el informe pericial presentado por la Sociedad demandante se menciona que ésta habría cumplido con sus compromisos de inversión. Por tanto, teniendo presente ello, considero que el Tribunal Arbitral actuó de manera parcializada, pues en el laudo referido no argumenta ni explica porqué valoró únicamente el informe pericial presentado por la Corporación

para estimar la demanda, pues pudo haber hecho todo lo contrario si es que hubiera desestimado la demanda valorando únicamente el informe pericial presentado por la Sociedad demandante.

Así, si el Tribunal Arbitral tenía dos pericias contradictorias, por sentido común, racional e imparcializado, debió haber mandado a actuar una pericia dirimente a efectos de tener la suficiente certeza y convicción al momento de fallar, lo cual no sucedió en el presente caso. Es más, el Tribunal Arbitral pudo haber realizado una inspección en los hoteles para verificar si el compromiso de inversión había sido, o no, cumplido.

§.5. Cláusula penal y abuso del derecho

13. Finalmente, corresponde evaluar la constitucionalidad del cuarto párrafo de la cláusula 8.1.7 del contrato de compraventa, reseñada en el fundamento 7, supra. Para determinar si la cláusula penal pactada amenaza con vulnerar el derecho de propiedad, estimo pertinente hacer dos precisiones; la primera referida al contrato como producto-resultado de la autonomía de la voluntad y la segunda referida al abuso del derecho.

14. La celebración de un contrato presupone un acuerdo o concierto de voluntades entre las partes que lo suscriben en su condición de seres libres y dignos, las cuales, se presume, actúan con plena capacidad, en ejercicio de su autonomía y en igualdad de condiciones.

No obstante ello, en materia contractual se pueden presentar supuestos en los cuales una parte abusando de su posición dominante, ejerza abusivamente su derecho a la libertad de configuración interna del contrato, al momento de redactar cláusulas penales excesivamente onerosas en su monto o que redundan en daño para la parte que se vio precisada a adherir a sus condiciones.

En dichos casos, el artículo 1346º del Código Civil, aplicable también al proceso arbitral, prevé que el juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.

15. Por lo tanto, teniendo presente el monto que se pactó como cláusula penal, estimo que éste resulta excesivamente oneroso y que, por ello, constituye una amenaza cierta e inminente de vulneración del derecho de propiedad de la Sociedad demandante en caso se exija, supuesto que ha sucedido en el proceso arbitral. Por dicha razón, considero que la exigencia del monto de la cláusula penal constituye una confiscación encubierta que no debe ser permitida ni avalada, toda vez que el artículo 103º de la Constitución prescribe que no se ampara el abuso del derecho y, en el caso de autos, se demuestra claramente que la redacción de la cláusula constituye un ejercicio abusivo e ilegítimo del derecho a la libertad de configuración interna del contrato.

Consecuentemente, estimo que en el nuevo proceso de arbitraje que se lleve a cabo, el Tribunal Arbitral deberá evaluar, como uno de los puntos a resolver, la reducción del monto de la cláusula penal conforme al artículo 1346º del Código Civil.

Por las razones detalladas, considero que debe estimarse la demanda y ordenarse que en el nuevo procedimiento de arbitraje que se realice se determine de manera preliminar si se cumplió el trámite previo, pues en caso contrario no se podrá admitir a trámite la demanda. En segundo término, y estimando que la primera cuestión sea satisfecha, tendrá que establecerse, luego de interpretado el cuarto párrafo de la cláusula 8.1.7 del contrato de compraventa, quién es el sujeto legitimado para interponer la demanda arbitral. En tercer término, considero que el monto de la cláusula penal debe ser reducido conforme al artículo 1346º del Código Civil. Finalmente, soy de la opinión que el Tribunal Arbitral actué todos los medios de prueba pertinentes para dilucidar el incumplimiento alegado por la Corporación, y no sólo valerse de los informes periciales que las partes presenten.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Mediante el presente voto y con el debido respeto dejo constancia que considero debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo; señalando como fundamentos los motivos que a continuación expreso:

I. FUNDAMENTOS

1. Con fecha 13 de setiembre de 2004 la Compañía Distribuidora S.A. - CODISA-, interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú contra -CEARCO-, solicitando se declare inaplicable o se deje sin efecto el Laudo de Derecho, expedido con fecha 12 de agosto de 2004, y corregido por Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004, el cual declara fundada la demanda arbitral, disponiendo que la empresa recurrente pague a favor de Corporación Financiera de Desarrollo -COFIDE- la suma de US\$ 36 000 000.00 (treintiséis millones de dólares norteamericanos) por concepto de penalidad, pues habría incumplido con lo establecido en la cláusula octava de los cuatro contratos de compra venta que suscribió con dicha empresa, esto es, promover la inversión de las unidades hoteleras de Chimbote, Huaraz-Monterrey, Ica e Iquitos, en su calidad de compradora de las mismas.

Según refiere, dicho procedimiento arbitral se habría desarrollado de manera irregular, violándose sus derechos constitucionales al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que, no se habrían observado las acciones y requisitos señalados en el convenio arbitral, pues no se efectuó la negociación a la que las partes debían acudir antes de aplicar la cláusula penal. Refiere asimismo que no se habría saneado el procedimiento arbitral y se habría consentido la actuación de COFIDE sin tener ésta legitimidad activa para obrar, puesto que a su criterio la única facultada para exigir la penalidad, sería en cualquier caso, la Dirección Nacional de Turismo y no la vendedora de las unidades hoteleras. Igualmente, se habría aplicado indebidamente el derogado Decreto Ley 25935 por encima de la vigente ley General de Arbitraje -Ley 26572-; se habría impuesto una penalidad "draconiana", que resulta desde su origen nulo ipso iure; y, finalmente, no se habrían meritado las pruebas aportadas por CODISA con relación a la falta de legitimidad para obrar activa de COFIDE y aquellas que demuestran fehacientemente que no existe incumplimiento de inversión en las unidades hoteleras.

2. A fojas 512, COFIDE contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente o infundada en su oportunidad en aplicación del

inciso 3 del artículo 6° de la Ley N° 23506, al considerar que la empresa demandante habría optado por la vía ordinaria al haber interpuesto recurso de anulación del laudo. Por su parte, a fojas 557 los árbitros Rafael Villegas Cerro y Ulises Montoya Alberti contestan la demanda manifestando que el procedimiento arbitral cumplió con todos los requisitos necesarios desde su instalación hasta la expedición del Laudo. Asimismo manifiesta que existe un procedimiento idóneo para la defensa del derecho invocado el mismo que está constituido por el recurso de anulación del laudo, por lo que solicitan que la demanda sea declarada improcedente.

3. Mediante Resolución de fecha 24 de marzo de 2006, el 38 Juzgado Civil de Lima declara infundada la demanda de amparo, estableciendo que los argumentos de la recurrente carecen de veracidad puesto que el Tribunal Arbitral sí se ha pronunciado respecto a la etapa negocial a la que deben recurrir las partes antes de ir a la vía arbitral; que al ser COFIDE el vendedor de las unidades hoteleras y por tanto el acreedor de la obligación requerida (cumplimiento del compromiso de inversión), es aquella entidad quien tiene derecho para exigir la penalidad de acuerdo al artículo 1342° del Código Civil. Así mismo, con relación a la aplicación del derogado Decreto Ley, ello se habría producido debido a que el Tribunal Arbitral al momento de instalarse señaló que las disposiciones aplicables al convenio arbitral serían las dispuestas en la ley ahora derogada, por ser la vigente a la fecha de celebración del contrato mencionado. Finalmente, con relación al cuestionamiento sobre la supuesta falta de valoración probatoria, el órgano judicial estableció que ello puede cuestionarse en la vía del proceso de amparo.
4. Mediante Resolución de fecha 04 de abril de 2007, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, sin entrar a analizar el fondo del asunto, revoca la sentencia y reformándola, la declara improcedente, tras considerar que no se habría cumplido con la exigencia de agotar la vía previa para la procedencia del amparo conforme al artículo 45° del Código Procesal Constitucional, y que la empresa recurrente carecería de interés para obrar, al haber interpuesto, en forma paralela a la demanda de amparo, un recurso de anulación de laudo arbitral en la vía ordinaria, el mismo que ha sido admitido por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
5. El objeto de la presente demanda de amparo es que se declare inaplicable o se deje sin efecto el Laudo de Derecho, expedido con fecha 12 de agosto de 2004, y corregido por Resolución N° 20, de fecha 20 de agosto de 2004, en el procedimiento arbitral seguido por Corporación Financiera de Desarrollo –COFIDE- contra la recurrente. El referido laudo declaró fundada la demanda arbitral, disponiendo que la empresa recurrente pague a favor de COFIDE, la suma de US\$ 36 000 000.00 por concepto de penalidad, pues habría incumplido con lo establecido en la cláusula octava de los cuatro contratos de compra venta, esto es, promover la inversión en estas unidades hoteleras de Chimbote, Huaraz-Monterrey, Ica e Iquitos, en calidad de compradora de éstas. La empresa recurrente alega la afectación de sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

6. Tal como se advierte, el presente proceso fue iniciado en el marco de la legislación procesal anterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional, por lo que conviene establecer, antes de responder a las cuestiones planteadas, el marco normativo procesal aplicable al presente caso. Sobre el particular, este Colegiado ha establecido que las normas del Código Procesal Constitucional son aplicables incluso a procesos en trámite, conforme a su Segunda Disposición Final, siempre que de su aplicación no se desprenda afectación a la tutela jurisdiccional efectiva (STC N° 3771-2004-HC/TC). En consecuencia, el presente proceso se regirá, en esta instancia, por la reglas del referido Código Procesal Constitucional.

7. Con relación al cuestionamiento de un laudo arbitral a través del proceso constitucional de amparo, este Colegiado ha establecido una serie de restricciones procesales a efectos de no convertir el proceso de amparo en una instancia de simple apelación del laudo arbitral. En tal sentido, en la STC N° 4195-2006-AA/TC, FJ 4° este Colegiado precisó algunas reglas para el control constitucional de un Laudo Arbitral, el cual es extraordinario y subsidiario, estableciendo que la demanda de amparo contra un laudo arbitral resulta improcedente:
 - a) “(..) cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.;

 - b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.

 - c) (...) cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.
En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

 - d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.

- e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración.”
8. En el caso materia de análisis, conforme se desprende de la demanda, los hechos en los que la empresa recurrente sustenta la violación de sus derechos, se encuentran referidas a las causales de improcedencia contenidas en los puntos c) y d). En efecto, cuando la demandante cuestiona la aplicación indebida de un Decreto Ley Derogado está cuestionando la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales; por su parte, cuando aduce que las pruebas aportadas por ésta no han sido merituadas en el procedimiento arbitral, está cuestionando la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje, lo cual conforme se ha mencionado, es competencia exclusiva de los árbitros y no puede ser materia de revisión mediante el proceso de amparo. Respecto a la alegación de que no se habría observado los requisitos procedimentales previos al arbitraje ni se habría saneado válidamente el procedimiento arbitral y que se habría admitido la participación de COFIDE en el proceso como demandante, sin tener legitimidad para obrar activa, se puede concluir que tales hechos, si bien no se subsumen en ninguna de las causales establecidas supra, al ser aspectos meramente procedimentales, no inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de ningún derecho fundamental por lo cual tampoco, estos supuestos serían revisables a través del proceso de amparo.
9. Siendo así, la demanda resulta improcedente, toda vez que los hechos que se denuncian como agravio a los derechos de la empresa recurrente, no constituyen objeto de un proceso de amparo contra laudo arbitral al no estar referidos al ámbito constitucionalmente protegido de los derechos que han sido invocados, tal como lo precisa el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.
10. Valga añadir, con el debido respeto por la opinión de los Magistrados de este Tribunal, que consideramos que resulta inadecuada la precisión referida en el fundamento 7 del voto singular que se acompaña a la presente resolución, en la que se determina que no resulta pertinente invocar las reglas desarrolladas en Sentencias como las recaídas en los Expedientes N° 06167-2005-HC/TC o N° 4195-2006-AA/TC “pues las mismas fueron instituidas con fecha muy posterior a la interposición de la presente demanda, lo que supone que si antecedentes jurisprudenciales o legislativos se trata sólo existiría como referencia, la sentencia recaída en el Expediente N° 189-1999-AA/TC y lo previsto en su día por el artículo 6 inciso 2 de la Ley N° 23506 modificada por la Ley N° 27053, debiéndose apreciar que en ninguno de los citados supuestos resultaba procedente exigir agotamiento de vía previa o recurso judicial alguno. En otras palabras, quien cuestionara una decisión arbitral emitida como consecuencia de un

proceso irregular podía hacerlo de modo directo o inmediato como en efecto, ha ocurrido en el presente caso”.

11. De tal manera, cabe recordar que conforme se ha establecido expresamente en la Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional que “Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”.
12. En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en doctrina jurisprudencial, como es el caso de la STC del Exp. N° 02982-2007-PA/TC, donde se dispone que:

“Con relación a la vigencia de las normas

9. Que en cuanto a la vigencia de las normas, sin lugar a dudas el recurrente incurre en error al considerar que a su caso concreto debía aplicarse el segundo párrafo de la Segunda Disposición Transitoria y Derogatoria del Código Procesal Constitucional, que literalmente expresa: “Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior las reglas de competencia y los plazos que hubieran empezado”.

La primera parte dispone una regla general: “Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata”. Así pues, a partir del 1 de diciembre de 2004 todo el Código Procesal Constitucional entró en vigencia, de manera que los justiciables debían adecuar su conducta a sus normas. Es evidente que el legislador quiso restringir el acceso del amparo para el cuestionamiento de resoluciones judiciales, estableciendo un plazo de treinta días hábiles, menor al normal de sesenta días hábiles. Tal limitación impuesta por el legislador es total y plenamente legítima.

El recurrente se encontraba en este primer supuesto ya que quería interponer una demanda de amparo contra una resolución judicial. Durante el tiempo en que podía hacerlo la ley fue derogada y se estableció un plazo menor. En el mismo primer párrafo citado también se establece una regla especial que reitera la aplicación inmediata de las normas del Código Procesal Constitucional “incluso a los procesos en trámite”.

10. Que en el presente caso el 28 de diciembre de 2004, fecha en que el recurrente interpone la demanda, no existía ningún proceso en trámite, de manera que la norma aplicable sigue siendo la norma vigente desde el 1 de diciembre de 2004 que es el Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, la segunda parte de la norma en comentario establece una regla de excepción pero referida evidentemente a la aplicación de las normas del Código Procesal Constitucional a los procesos en trámite, es

decir, a los procesos iniciados cuando estaba vigente la Ley N.º 23506 (esto es a las demandas interpuestas con anterioridad al 1 de diciembre de 2004). El presente caso no se había iniciado bajo la vigencia de la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo sino cuando el Código Procesal Constitucional ya estaba en vigencia. Y el Código establece: “Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado”.

11. Que esta norma se refiere a la aplicación ultractiva de las normas de la Ley N.º 23506 a los procesos ya iniciados en supuestos puntuales y específicos, toda vez que conforme a la regla de la segunda disposición final del Código Procesal Constitucional, sus normas se aplican “incluso a los procesos en trámite”. Tales supuestos específicos son:

- a) Reglas de competencia de procesos iniciados con la Ley N.º 23506.
- b) Medios impugnatorios interpuestos. Evidentemente, se refiere a un proceso ya iniciado cuando el Código Procesal Constitucional entró en vigencia. Al momento de interposición de la demanda, 28 de diciembre de 2004, no existía el proceso.
- c) Los actos procesales con principio de ejecución. Al momento de interposición de la demanda no había proceso.
- d) Los plazos que hubieran empezado. ¿Qué plazos? Evidentemente los plazos del proceso previo, que en el presente caso no existía.

12. Que entonces el plazo que antes establecía la Ley N.º 23506 para interponer una demanda de amparo contra una resolución judicial era de 60 días hábiles. Tal plazo fue reducido a 30 días hábiles por el nuevo Código Procesal Constitucional. El accionante interpuso la demanda el 28 de diciembre de 2004, cuando estaba plenamente vigente la nueva norma procesal constitucional. Por ello la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República aplicaron correctamente el texto de la Ley”.

II. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el suscrito es de la opinión que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

S.

LANDA ARROYO