



ANEXO DE CASOS

CURSO "ARBITRAJE LABORAL"

**UNIDAD I: ARBITRAJE EN MATERIA LABORAL – PARTE GENERAL**

- 06167-2005-PHC/TC

EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC  
LIMA  
FERNANDO CANTUARIAS  
SALAVERRY

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

### I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 476, su fecha 19 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

Con fecha 13 de mayo de 2005, don Renee Quispe Silva interpone demanda de hábeas corpus como procurador oficioso del abogado Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Silvio Máximo Crespo Holguín, alegando la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa, puesto que dicho Fiscal formalizó denuncia penal contra Fernando Cantuarias Salaverry, mediante acusación de fecha 10 de mayo de 2005, por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal en agravio de Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y el Estado, respectivamente.

Fundamentos de hecho:

- Fernando Cantuarias Salaverry fue designado para integrar un Tribunal Arbitral con los señores Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, colegiado que llevó a cabo el proceso arbitral entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. (en adelante Algamarca) y Minera Sulliden Shahuindo SAC (en adelante Sulliden).
- En el referido proceso arbitral, el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry fue recusado por Algamarca, alegando que su padre se desempeñaba, conjuntamente con el doctor Enrique Lastres Berninzon – representante de Sulliden en el proceso arbitral-, como director de otra empresa llamada Cía. Minera Poderosa S.A. El planteamiento de recusación señala, además, que en 1996 Fernando Cantuarias Salaverry había ejercido la representación legal de esa empresa Cía. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Pataz EPS.
- Mediante Resolución N.º 75, de fecha 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral declaró infundada dicha recusación.
- El 2 de diciembre de 2004, Algamarca plantea un pedido de nulidad sustancial de la resolución que declaró infundada la recusación, aduciendo que Fernando Cantuarias Salaverry era socio del Estudio Jurídico *Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados* y, por tanto, se encontraba impedido de intervenir como árbitro teniendo aparente interés personal. Ante este planteamiento, el recurrente afirmó que en junio de 1996 se retiró de la calidad de abogado de planta del estudio de su padre, para aceptar la designación de Gerente Legal de COFOPRI mediante Resolución Suprema publicada en el diario oficial *El Peruano*.

- Sin embargo, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N.º 97, de fecha 30 de diciembre de 2004, desestimó la nulidad por considerar que ninguno de los hechos nuevos daban lugar a recusación alguna y, además, declaró improcedente la renuncia presentada por Cantuarias Salaverry.
- Frente a ello, el 27 de enero de 2005 Algamarca acudió a la vía penal, donde el fiscal demandado denunció a Fernando Cantuarias Salaverry por delitos de falsedad genérica y fraude procesal. Contra dicha resolución el recurrente interpone la presente demanda de hábeas corpus.

#### Fundamentos de derecho:

- En el expediente formado en mérito a la denuncia interpuesta en contra del doctor Cantuarias Salaverry, no se han actuado las pruebas suficientes y necesarias para crear convicción en el titular del despacho de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial de Lima sobre la concurrencia de elementos suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción penal en su contra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (artículos 4º y 25º, último párrafo del Código Procesal Constitucional).
- Se ha vulnerado el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, pues el demandado Fiscal Silvio Máximo Crespo Holguín, ha emitido una arbitraria denuncia sin efectuar el proceso de subsunción típica. Es decir, no establece por qué los hechos que describe son típicos conforme a los artículos 438º y 416º del Código Penal, ya que sólo describe hechos sin argumentar jurídicamente, lo que viola, además, el principio de legalidad previsto en el artículo 2º, inciso 14, literal d) de la Constitución Política.
- Se ha afectado igualmente el derecho de defensa, pues el beneficiario de la presente acción no fue citado por la autoridad correspondiente para efectuar su descargos, conforme lo establece el artículo 139º, inciso 14 de la Constitución Política. El Fiscal demandado formalizó denuncia sin que se haya recibido la correspondiente declaración indagatoria de Cantuarias Salaverry.
- Procede la interposición de un hábeas corpus preventivo porque existe la amenaza inminente de que se inicie un proceso penal en contra del beneficiario sobre la base de una denuncia violatoria de la Constitución y la legalidad. Y se podrían dictar medidas cautelares en su contra que afectarían su libertad o su patrimonio.

## 2. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de mayo de 2005, el doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, se apersona al proceso y formula descargos sosteniendo que no existe vulneración de los derechos constitucionales del demandante, pues durante la investigación indagatoria se le reconocieron las garantías necesarias para hacer valer sus derechos. Agrega que formalizó denuncia porque existen suficientes elementos de cargo que lo vinculan con el ilícito penal investigado, criterio que es compartido por el órgano jurisdiccional, pues el Sexto Juzgado Penal de Lima procedió a abrir instrucción; de modo contrario hubiera dispuesto el No Ha Lugar a la apertura de instrucción.

Con fecha 18 de mayo de 2005 se apersona al proceso el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, señor Rolando Alfonso Martel Chang, y contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, por los siguientes fundamentos:

#### Fundamentos de hecho:

- Pese a que se argumenta que el fiscal accionado procedió a abrir instrucción a escondidas y sin otorgarle al señor Fernando Cantuarias Salaverry derecho de defensa, esta información no se ajusta a la realidad, pues el señor Cantuarias ha tenido pleno conocimiento de esta investigación, habiendo sido citado por el fiscal hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria; sin embargo, no concurrió en ningún momento.

- El señor Cantuarias no argumenta ni prueba las razones por las cuales no serían válidas las notificaciones que él mismo ha acompañado al escrito de su demanda.
- La investigación fiscal no se realizó sin actividad probatoria puesto que el señor Cantuarias tuvo oportunidad de presentar sus descargos con relación al delito imputado. Adicionalmente, atendiendo la solicitud del señor Cantuarias, el fiscal solicitó la declaración del señor Jorge Santistevan de Noriega y del señor Víctor Ávila Cabrera, los mismos que no concurrieron a las citaciones efectuadas.
- Durante la investigación no se privó al accionante del derecho a ser escuchado por el Fiscal porque incluso se programó un informe oral a su petición, que tampoco efectuó alegando que la actividad probatoria no había concluido. Argumento que resultaría impertinente por no contar con asidero legal.
- No se trata de una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, puesto que existe la posibilidad de que, efectuada la denuncia fiscal, el juez decida archivar el caso.

#### Fundamentos de derecho:

- En el caso de autos, el fiscal procedió a abrir investigación fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 94º, numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala que el Fiscal puede optar entre abrir investigación en el ámbito fiscal o formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal.
- La ley no ordena que el Fiscal actúe la totalidad de medios probatorios que sean ofrecidos por las partes para formalizar la denuncia. Por tanto, el fiscal demandado no habría cometido infracción alguna al actuar los elementos probatorios que consideró necesarios.
- En concordancia con lo dispuesto por el artículo 94º del Ministerio Público, el Fiscal demandado procedió a formalizar su denuncia penal por considerar que contaba con el material probatorio necesario para llevarla a cabo.
- Conforme a lo establecido por el artículo 200º, inciso 1, el hábeas corpus procede cuando se amenaza la libertad individual o derechos conexos. Pero esta amenaza debe ser interpretada como cierta e inminente, para que sea tal; y no meramente subjetiva o conjetural, como ocurre en el presente caso.

### 3. Resolución de primera instancia

Con fecha 7 de junio de junio de 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, declara fundada la demanda de hábeas corpus; por los siguientes fundamentos:

- a. El demandado violó el derecho de defensa del accionante al haberlo denunciado sin que se le haya tomado su declaración hasta en cuatro oportunidades, las cuales resultaron inválidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación. Así, la primera notificación del juzgado llegó a un domicilio distinto, la segunda al domicilio señalado en autos, pero un día después de programada la diligencia, la tercera nuevamente a un domicilio distinto y la cuarta a su domicilio, que fue la única notificación válida que citaba a Cantuarias Salaverry para el 5 de mayo de 205, ante lo cual la defensa pidió una nueva fecha y hora, obteniéndose por toda respuesta la denuncia fiscal por parte del demandado.
- b. Ante esta decisión fiscal, el demandante manifestó la imposibilidad legal de efectuar el informe oral porque no se habían actuado aún los medios probatorios que él había ofrecido en su defensa, sin que el Fiscal atiende dicho pedido. Ello desnaturaliza la finalidad del acto procesal en referencia desde que el informe oral de los abogados ante el magistrado decidor tiene que producirse necesariamente al término de la actividad probatoria, y no antes, ya que se trata de exposiciones finales de defensa cuando el estado de la causa es precisamente el de decisión terminal.

- c. Asimismo, la resolución expresa que el Ministerio Público emitió, no contiene pronunciamiento alguno sobre la procedencia o improcedencia de algunos de los descargos, los que servirían para formar un criterio razonable al momento de adoptar la decisión.
- d. La investigación fiscal preliminar se ha desarrollado con un desorden que niega la adecuada organización, ya que no existe una resolución que abra dicho proceso de investigación y las pruebas han sido acumuladas de manera irracional y no sistematizada, lo que, a no dudarlo, afecta el derecho del denunciado al debido proceso legal.

#### **4. Resolución de segunda instancia**

Con fecha 19 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la resolución de fojas 476 que revocando la apelada, declara infundada la demanda, por los siguientes fundamentos:

- a. La denuncia fiscal, porque en ella se llega a establecer la relación laboral indirecta entre el recurrente y el doctor Lastres Berninzon, en la Compañía Minera Poderosa S.A., que contrató los servicios del Estudio Jurídico *Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados*, del cual el doctor Cantuarias Salaverry es socio.
- b. El hecho de haberse notificado al denunciado a efectos de que asista a la toma de su declaración indagatoria y el apersonamiento de su abogado al proceso, desvirtúan la indefensión acotada.
- c. La denuncia es una prerrogativa que la Constitución y la Ley Orgánica le confiere al Fiscal Provincial en lo Penal para plantearla ante el órgano jurisdiccional, o denegarla, y al no encontrarse regulado un procedimiento especial como para llegar a determinar que ha existido la vulneración del debido proceso, en el presente caso, al existir participación del favorecido en la etapa prejudicial, tanto a través de su abogado defensor como directamente, no se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

### **III. DATOS GENERALES**

#### **1. Petitorio constitucional**

- Se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial por el fiscal demandado contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry.
- Se ordene notificar al Juez Penal de Lima para que asuma la calificación de la denuncia fiscal, y disponga su devolución a la Trigésimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que ésta disponga que la denuncia sea calificada por otro fiscal.

#### **2. Materias constitucionalmente relevantes**

Respecto a las condiciones de procedibilidad de la presente demanda de hábeas corpus, corresponde señalar que, en el caso, el cuestionamiento de la investigación fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial en contra del recurrente, hace necesario que este Colegiado, como cuestión previa, efectúe un análisis de los supuestos de excepción que habiliten la intervención de la jurisdicción ordinaria en un proceso arbitral. Ello con el objeto de que pueda proyectarse una interpretación que sirva como doctrina jurisprudencial constitucional para posteriores casos, ya sea tanto a nivel de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional especializada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI, *in fine*, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

#### **1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL**

Ö Justificación de la institución arbitral.

- Ö Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.
- Ö Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales.
- Ö Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139°, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad.

## 2. EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL PENAL

- Ö Actividad fiscal previa al inicio del proceso penal.
  - *La investigación y posterior acusación fiscal.*
  - *Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables: Principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad; debido proceso y tutela jurisdiccional.*
- Ö Investigación, acusación fiscal y proceso de hábeas corpus.
  - *Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal*
  - *Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal*

## IV. FUNDAMENTOS

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°). Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva del demandante, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis constitucional estricto y *pro homine* de la denuncia fiscal cuestionada.
2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante<sup>[1]</sup>, con el que mantiene una diferencia de grado.

## §1 EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

### §1.1. Justificación de la institución

3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde “jueces particulares”, a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial. Así, se presenta como un mecanismo orientado a la consecución de la verdad legal, pretendiendo despojarse de los trámites, muchas veces engorrosos y formalistas, de la justicia tradicional. Entonces, históricamente en sus orígenes, el arbitraje se justificó en su carácter de proceso expedito y efectivo.
4. El desarrollo de esta institución en el derecho comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo de proceso de resolución de conflictos entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional *ad hoc* a la resolución de controversias, no sólo entre particulares, en el marco de la Constitución económica.

En el Perú el arbitraje es obligatorio, según las normas de contratación del Estado, además forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad jurídica regidos por los Decretos Legislativos N.ºs 758 y 662.

## §1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).
6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.
7. Sin embargo, el artículo 139º, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.  
Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139º); constitucional (artículo 202º) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149º), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.  
Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado “(...) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:
  - a) Conflicto entre las partes.
  - b) Interés social en la composición del conflicto.
  - c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
  - d) Aplicación de la ley o integración del derecho”<sup>[2]</sup>.

Qué duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se

encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso<sup>[3]</sup>.

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

13. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la “kompetenz-kompetenz” previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje –Ley N.° 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de 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, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo.

### §1.3. Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales

#### § Principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral

15. Conforme lo señala el artículo 9° de la Ley General de Arbitraje, N.° 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral.

16. La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal a de la Constitución, y que, en relación a la jurisdicción arbitral, puede tener dos vertientes:

- a) Una negativa: En cuya virtud permite regular del modo que los particulares estimen oportuno sus relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas<sup>[4]</sup>.
- b) Una positiva: En cuya razón el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje, equivale a facultar a los particulares para que sustraigan del ámbito del ejercicio funcional de la jurisdicción estatal aquellas materias consideradas de libre disposición, es decir, plantea la conceptualización, si bien de modo no absoluto, del arbitraje como un derecho fundamental.

17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados.

En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral.

Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del *orden público constitucional*, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43° de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho.

18. En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve *a posteriori* cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI *in fine* y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

19. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales –ordinaria o constitucional- no puede ni debe ser, desde luego, abusivo, ni supone la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas que lesionen los derechos fundamentales de autonomía de la voluntad y de contenido patrimonial -las libertades de contratar y de empresa-.

### § *Principio de interdicción de la arbitrariedad*

20. El principio de interdicción de la arbitrariedad<sup>[5]</sup> es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° *in fine* de la Carta Fundamental<sup>[6]</sup>.  
Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes.

### §1.4. Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139°, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad

21. Quienes se inclinan por la irrevisabilidad de los laudos arbitrales se sustentan en el artículo 4° de la Ley N.° 26572, que establece que, salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral, así como en el artículo 59°, que otorga a los laudos arbitrales carácter definitivo, estableciendo que contra ellos no procede alguno, salvo el recurso de apelación y de nulidad.  
Una interpretación formal propia del valorismo legalista de la Ley N.° 26572, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución expedida por un tribunal arbitral es incuestionable en sede constitucional, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona.  
Mas, pretender interpretar la Constitución a partir del mandato legal de la Ley N.° 26572, vaciando de contenido el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución (artículo 51° de la Constitución), configurado en el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, no es atendible para defender la irrevisabilidad absoluta de las resoluciones de los tribunales arbitrales.  
Además, resulta manifiestamente contrario al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución).
22. Por otro lado, el último párrafo del artículo 103° de la Constitución establece que ésta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4° del Código Procesal Constitucional).
23. Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente, habida cuenta de que bajo determinados supuestos procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto del Poder Judicial como de un Tribunal Militar (artículo 4° del Código Procesal Constitucional). En esa medida, no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral.

### §3. ACTIVIDAD FISCAL PREVIA AL INICIO DEL PROCESO PENAL

24. Habiendo desarrollado el marco constitucional de la jurisdicción arbitral; y tomando en consideración que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación fiscal y posterior acusación que llevó a cabo la parte demandada, se procederá a analizar –aunque de manera preliminar– algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
25. La Constitución establece, en el artículo 159°, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales –representantes del Ministerio Público– hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52.
26. En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial.

### §3.1. Investigación y posterior acusación fiscal

27. El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución); por ende, una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal<sup>[7]</sup>. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal; ello fluye del texto del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el extremo que señala: “(...) cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente [el fiscal] procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor<sup>[8]</sup> como se deja establecido en el presente artículo”.
28. Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: “(...) no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, sólo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados”.<sup>[9]</sup> Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

### §3.2. Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables

29. La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que éste sea conforme a la Constitución.

#### § *Principio de interdicción de la arbitrariedad*

30. Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y

contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad". (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

### § *Principio de legalidad en la función constitucional*

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

### § *Debido proceso y tutela jurisdiccional*

32. Al respecto, este Colegiado ha reconocido que el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público (Exp. N.º 1268-2001 HC/TC). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

### §3.3. Hábeas corpus y procedimiento de investigación fiscal

33. A continuación se analizará el petitorio constitucional del demandante, cuyos extremos son: que se declare la nulidad de la denuncia fiscal, de fecha 10 de mayo de 2005, formalizada en contra del recurrente por el fiscal demandado; y que se notifique al juez que haya asumido la calificación de la denuncia, a efectos de que la devuelva al Ministerio Público para que ésta sea calificada nuevamente, este vez por otro fiscal.

El presunto agraviado sustenta, para tal efecto, la interposición de un hábeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal; y, asimismo, la interposición de un hábeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se ha formalizado en su contra.

### § *Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal*

34. Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros. (Exp. N.º 2663-2003-HC/TC).

35. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que la investigación fiscal llevada a cabo por el demandado se ha desarrollado con absoluta prescindencia del respeto a las garantías que brinda el derecho a la tutela procesal efectiva, derecho protegido a través del proceso de hábeas corpus de conformidad con el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.
36. Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial. En efecto, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos, son atribuciones que la Constitución no ha conferido al Ministerio Público, puesto que su investigación, en todo caso, puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial; pero la imposición de medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva, son medidas propias de la instancia judicial y serán adoptadas previa valoración y motivación del juez competente. En consecuencia, el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona.
37. En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un hábeas corpus correctivo, por lo que, en adelante, el pedido del recurrente será analizado a la luz de la tutela que brinda el hábeas corpus de tipo preventivo.

### § *Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal*

38. El presunto agraviado formula demanda de hábeas corpus preventivo contra la amenaza que se cierne sobre su libertad individual y derechos constitucionales conexos como consecuencia de la acusación formulada por el fiscal demandado. Al respecto, es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Constitución, el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza.
39. Sobre el hábeas corpus preventivo y a efectos de valorar la amenaza frente a la cual procede este proceso constitucional, este Colegiado ha sostenido que: “ (...) se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones”. (Exp. 3171-2003 HC/TC).
40. Como ha sido dicho anteriormente, dado que el fiscal no tiene la facultad de dictar medidas restrictivas de la libertad o derechos conexos, en principio no se configuraría una amenaza cierta e inminente de algún derecho tutelable por el hábeas corpus. No obstante, es preciso tomar en consideración que si bien la denuncia fiscal no vincula al juez –el mismo que sólo abrirá instrucción si considera que de la denuncia fluyen indicios suficientes o elementos de juicio que razonablemente revelen la existencia de un delito–, en cambio, sí constituye un importante indicativo para el juez, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado.
41. Este Colegiado no considera que esta situación se haya configurado en el caso de autos, toda vez que la denuncia formalizada ante el juez penal ha sido construida sobre la base de las investigaciones efectuadas por el fiscal y los documentos proporcionados por Algamarca. No obstante, surge un cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya contado con la declaración indagatoria del investigado. Esta resultaría ser una observación válida si el procedimiento de investigación fiscal se hubiera llevado “a escondidas” como se sugiere en la demanda; sin embargo, este calificativo no se condice con el hecho de que el señor Cantuarias Salaverry fue debidamente notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento de investigación fiscal que se le seguía.

42. El recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo a través de su abogado, el mismo que presentó escritos e incluso solicitó que se actuaran diversos medios probatorios. Respecto de esta solicitud, el fiscal no llevó a cabo la actuación de todos los medios probatorios solicitados por el demandante; no obstante, atendió a su pedido en el extremo en el que solicitó se recabara la declaración indagatoria de los otros dos miembros del tribunal arbitral. Finalmente, esta diligencia no se llevó a cabo porque ambos árbitros solicitaron una reprogramación, lo cual no tuvo lugar pues el fiscal no realizó una nueva citación.
43. De lo actuado también se desprende que el fiscal demandado citó a informe oral a la defensa del recurrente; sin embargo, ésta volvió a solicitar que se programe una nueva fecha porque consideró que se debía esperar a que la investigación preliminar concluya. En este escenario, no resulta desproporcionado que ante las pruebas merituadas y las constantes solicitudes de reprogramación que venían siendo formuladas, el fiscal haya formalizado denuncia sobre la base de los elementos con los cuales, efectivamente, contaba.
44. En cuanto a la denuncia fiscal, esta se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal “(...) expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.”
45. Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este Colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización de una denuncia manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado.
46. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar. En efecto, este mandato de comparecencia no puede ser considerado como una concreción de la amenaza alegada por el recurrente, toda vez que esta medida ha sido dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones que han sido conferidas al juez penal.
47. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado – declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción– sin que se haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos constitucionales conexos, importaría que este Tribunal se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Público.
48. Sin perjuicio de la decisión adoptada por este Colegiado, se deja a salvo el derecho del recurrente respecto de la posible injerencia que el proceso penal iniciado en su contra puede suscitar de manera ilegítima en su labor como miembro del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca; ello en tanto y en cuanto se podría estar pretendiendo trasladar, indebidamente, al ámbito penal controversias que tienen carácter civil o comercial y que han sido oportunamente sometidas al ámbito de la jurisdicción arbitral por las partes involucradas. De ser este el caso, el recurrente podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria correspondiente, que deberá seguir los criterios vinculantes de esta sentencia, a efectos de no sesgar la autonomía e independencia con la que cuenta la jurisdicción arbitral en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
49. De conformidad con el artículo VI *in fine* del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N.º 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar que los fundamentos jurídicos N.<sup>os</sup> 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

SS.

**GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
LANDA ARROYO**

**EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC  
LIMA  
FERNANDO CANTUARIAS  
SALAVERRY**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, si bien manifiesto mi acuerdo con la decisión expresada en el fallo, sin embargo, no lo estoy con algunos de los argumentos que allí se expresan.

1. En primer lugar, he de indicar que si bien existen casos anteriores en los que el Tribunal Constitucional ha expresado que los derechos fundamentales también vinculan en el ámbito del arbitraje, al ser componente esencial del llamado orden público constitucional, sin embargo, es la primera vez que este Tribunal se detiene en el análisis de los rasgos constitucionales que le son propios a la institución. Y se ha aproximado, según mi modesto entender, esclareciendo algunos aspectos que en la doctrina y jurisprudencia no estaban

del todo claros, pero también en otros –por fortuna los menos–, sin esclarecerlos, sino, contribuyendo a prolongar un debate que, desde un punto de vista constitucional, no debería haberse planteado. Así sucede, por ejemplo, cuando se persiste en denominar a la institución como "jurisdicción arbitral" o como una "jurisdicción de carácter eminentemente privado" y, lo que a mi juicio es más grave, que se señale que los árbitros tienen la competencia de las competencias (Fundamentos 7, 8 y 11, respectivamente), o que el arbitraje, en sí mismo considerado, sea un derecho fundamental (fundamento N°. 20).

2. Por lo que hace al primer tema, he de indicar que la "Jurisdicción" es una potestad que originariamente corresponde al Pueblo como titular de la soberanía. En el Estado Constitucional de Derecho no hay jurisdicciones (en plural), sino una sola, como recuerda la primera parte del artículo 138° de la Constitución, al establecer que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo (...)".

Como única potestad que es, dictada una Constitución, como acto de ejercicio pleno de la soberanía popular, el pueblo soberano, materializado en la decisión constituyente, encomienda su ejercicio al Estado. Éste, en el Estado legal de derecho, lo ejercía únicamente el Poder Judicial. En el Estado social y democrático de derecho, en cambio, el ejercicio de esa potestad se distribuye entre una serie de órganos constitucionales de carácter estatal (v.g Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Poder Judicial), para lo cual define los ámbitos objetivo-materiales de las competencias de cada uno de ellos.

Con ello se quiere decir, por un lado, que en el Estado social y democrático de derecho no hay pluralidad de jurisdicciones y, de otro, que su ejercicio sólo está confiado a determinados órganos *estatales*. Mediante su ejercicio, se administra la justicia o, como modernamente se suele sostener, se presta el servicio público de tutela jurisdiccional, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas y, secundariamente, para la composición de los litigios, o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase (o adoptar mediadas de seguridad ante ellos), mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.

Así, la función jurisdiccional resulta la expresión de un poder del Estado y esto no sólo es una declaración, sino una clara delimitación de sus alcances en el ámbito constitucional. Pero, asimismo, la jurisdicción estatal, precisamente por tratarse de un poder, es la única que ostenta la llamada *coertio*; es decir, una específica expresión del *ius imperium* mediante la cual sólo los jueces pueden realizar actos de ejecución, o sea, aquellos destinados al efectivo reconocimiento de un derecho.

Lo que significa que no hay ejercicio de jurisdicción privada o de "carácter eminentemente privado", como se afirma en el Fund. Jur. N°. 8 de la sentencia. Es bien cierto que, en diversos apartados, la Constitución ha garantizado formas e instituciones de composición de conflictos no estatales, como el arbitraje o aquella que prestan las comunidades campesinas. Y lo ha hecho señalando, por ejemplo, que "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral" o que "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas (...), pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (...)". Es decir, dando la sensación, a partir de una interpretación literal de los preceptos en los que se enuncian, que tanto el arbitraje como la composición de conflictos por las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas constituyen ejercicio de una cuota de la jurisdicción.

¿La composición de conflictos mediante dichos institutos o entes constituye un ejercicio de la jurisdicción? La respuesta, a mi juicio, como entiendo sucede en casi toda la doctrina nacional que se ha dedicado seriamente al tema, es que no. No sólo por lo que antes se ha dicho. (que la jurisdicción es única y ésta la ejercen los órganos estatales en nombre del Pueblo); sino, además, porque a la misma conclusión se puede arribar al comprender, en la unidad que representa la Constitución, que el vocablo "jurisdicción" utilizado por los artículos 139.1° y 149° de la Constitución, y también en otros de la misma Ley Fundamental, no tiene un significado unívoco.

En algunos casos, con la expresión "jurisdicción" el constituyente designa lo que en términos de derecho judicial es, una cuestión de competencia (v.g art. 2.24, "f"). En otros, con la misma voz se alude al espacio

territorial dentro del cual un órgano del Estado ejerce sus competencias (v.g art. 31 y 74); se declara la reserva de jurisdicción a favor del propio Estado (v.g art. 54), se dispone la posibilidad de exceptuar el conocimiento de determinadas materias a los órganos jurisdiccionales del Estado (art. 63) o se establece los límites a su ejercicio por parte de determinados funcionarios estatales, como los jueces (v.g art. 146).

No hay, pues, un único sentido o significado con el que se haya atribuido a la voz "jurisdicción". De modo que no siempre que se la utilice la Ley Fundamental hay que entenderla en el sentido de la potestad jurisdiccional a la que antes se ha hecho referencia.

Es en el sentido constitucionalmente polisémico del término "jurisdicción" en el que, a mi juicio, debe entenderse el artículo 139.1 de la Constitución. En definitiva, no en el sentido de que el arbitraje, como mecanismo de composición de controversias privadas, constituya una manifestación estatal de ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino como la garantía constitucional de un instituto –el arbitraje en sí mismo–. Por su virtud, pues, se garantiza y otorga validez a una forma compositiva de controversias, de carácter no estatal, en los temas previamente delimitados y limitados por la ley, entre las personas que libremente decidan resolver sus diferencias por medio de éste.

Entonces, puede decirse que el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en al voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar 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.

Por otro lado, si bien es cierto que el arbitraje resuelve el conflicto sometido a su conocimiento en una forma de *litis* y que declara derecho, no se puede afirmar que este acto o actos del arbitraje constituyan el factor que lo califican como función jurisdiccional, así se sostenga que dichos actos son jurídicos o tengan connotación jurídica. Además, sus decisiones no son necesariamente definitivas, ya que pueden ser recurridas ante el Poder Judicial en apelación o anulación, y los árbitros carecen de potestad coercitiva, es decir, no están en la capacidad de hacer cumplir sus decisiones cuando las partes se resisten a cumplirlas, en cuyo caso tienen que recurrir al Poder Judicial solicitando su intervención con el propósito de lograr la ejecución forzada de sus mandatos.

Sin duda, la forma del procedimiento del titular de la jurisdicción, el Poder Judicial, es totalmente diferente. Sus decisiones son firmes y en algunos casos causan jurisprudencia, pero además los jueces tienen la capacidad de hacer cumplir sus decisiones e inclusive pueden usar la fuerza pública. En cambio, los laudos arbitrales tienen la característica de incidir en el ámbito declarativo de los derechos, mas nunca en el ejecutivo. Ello explica porque si una parte decide no cumplir con un laudo o con lo pactado en un procedimiento conciliatorio, la única salida que tiene el sujeto afectado con dicho incumplimiento es la vía judicial (precisamente actuando el título ejecutivo –laudo o acta conciliatoria–).

Igualmente, las decisiones expedidas por parte de la jurisdicción estatal tienen la posibilidad de adquirir inmutabilidad absoluta o autoridad de la cosa juzgada. Situación que no se verifica en otras zonas compositivas donde las decisiones pueden ser revisadas, con mayores o menores limitaciones, por la justicia estatal. En estos últimos supuestos se suele hablar de inmutabilidad relativa o preclusión. Pero, definitivamente, la jurisdicción estatal es la única que tiene la característica básica de la universalidad, en el sentido de que las otras técnicas compositivas han sido creadas únicamente para tipos específicos de controversias, mientras que la jurisdicción estatal protege de cualquier tipo de derecho, sin importar que esté o no previsto expresamente por ley.

3. Lo anterior es el presupuesto para señalar también mis diferencias en torno a la afirmación según la cual el arbitraje es un derecho fundamental (Fund. Jur. N.º 16). No hay un derecho fundamental al arbitraje. Al contrario, el derecho fundamental de toda persona, en el Estado social y democrático de Derecho, es la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción estatal o, en los términos que hemos empleado en nuestra jurisprudencia sobre el tema, acceder a un tribunal de justicia. En cambio, el arbitraje es un instituto que, en

la medida que se ha previsto en la Constitución, ha quedado constitucionalmente garantizado, de modo que el legislador no puede disponer libremente de él, a no ser que la suprima mediante una reforma constitucional (lo que no se puede hacer con los derechos fundamentales, ni siquiera siguiéndose dicho procedimiento de revisión constitucional).

Salvo que con dicha afirmación se haya querido decir que una determinada controversia puede ser sustraída de su resolución de un órgano de la jurisdicción estatal mediante una decisión que comporta el ejercicio de un derecho fundamental; en cuyo caso estaría plenamente de acuerdo. Y es que cuando se decide libremente que la solución de una controversia se realice mediante el arbitraje, en los casos legalmente permitidos, ello comporta, por un lado, una renuncia al ejercicio del derecho de acceso a los tribunales, pero de otro, también el ejercicio de la libertad de acción.

4. Finalmente, quisiera expresar que, la generalidad con la que se ha planteado el tema en la sentencia puede suscitar alguna confusión. Allí se ha dicho que la realización del arbitraje ha de sujetarse al respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Y ello es así puesto que, como se tiene dicho en la jurisprudencia de este Tribunal, no hay zona alguna del ordenamiento jurídico en la que los poderes públicos o los particulares puedan actuar desconociendo a la Constitución y su sistema material de valores representados por los derechos fundamentales.

El problema, sin embargo, radica en que dicha afirmación, en su generalidad, adolece de deficiencias e insuficiencias. La primera porque resulta claro que la decisión de someter una controversia a la solución de un arbitraje, comporta la renuncia a una serie de derechos fundamentales de carácter esencialmente procesal. Además del acceso a la justicia, que la presupone, también existe una renuncia al derecho al juez predeterminado por la ley o a la pluralidad de la instancia, por citar algunos casos. En otros casos, el contenido constitucionalmente protegido de alguno de los derechos de orden procesal tienen un alcance menor respecto si la controversia hubiese sido sometida a un tribunal de justicia de carácter estatal. Así sucede, por ejemplo, con el derecho al juez imparcial, puesto que en determinados casos, cada una de las partes elige a un árbitro, y estos, a su vez, a un presidente del Tribunal Arbitral. De modo que si en relación a este último puede predicarse la necesidad de su imparcialidad, no necesariamente sucede lo mismo con los árbitros nombrados por las partes.

Además, la afirmación genérica expresada en el Fund. Jur. N.º 20 de la sentencia peca de insuficiencia, pues resulta claro que no sólo los derechos de orden procesal vinculan en el arbitraje. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos, de modo que incluso en las relaciones *inter privatos*, es deber de los individuos cuidar porque estos no resulten lesionados. En ese sentido, es bueno recordar que en abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional se destaca que los derechos fundamentales -todos y no sólo los de orden procesal- tienen como sujetos obligados a su respeto a los poderes públicos (eficacia vertical de los derechos), sino, además, a los propios particulares (eficacia horizontal de los derechos), entre los cuales se encuentra, como antes se ha dicho, la composición privada de conflictos mediante el arbitraje.

Con estas salvedades, que como indiqué en la introducción de este voto, no afectan al sentido de lo resuelto por la sentencia, es que la suscribo.

**SR.**  
**GONZALES OJEDA**

---

[\[1\]](#) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0024-2003-AI/TC, *Caso Municipalidad de Lurín*.

- [2] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. *Caso Jurisdicción Militar*. (Fundamento 13)
- [3] *Ibidem*, Fundamento 25.
- [4] MONTERO AROCA, Juan. “Comentarios al artículo 1”. En: *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990, p. 20.
- [5] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, CASO *JUAN CARLOS CALLEGARI HERAZO*, Fundamento 12.
- [6] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, *Caso Pedro Andrés Lizana Puelles*, Fundamento 18.
- [7] **Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N.º 052**  
Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:  
2. (...) Si el fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Penal. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. (...)
- [8] En la actualidad *Juez Penal*.
- [9] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Vol. 1*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2º ed., 2003. p.470.

UNIDAD II: ARBITRAJE LABORAL ECONÓMICO Y ARBITRAJE  
LABORAL DE DERECHO

- ACCIÓN POPULAR N° 05132-2014-LIMA.



# El Peruano

190 AÑOS

1825-2015, LA HISTORIA PARA CONTAR | DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU

Sábado 18 de junio de 2016

## PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XII / Nº 2226

56987

### PODER JUDICIAL

#### PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR Nº 5132-2014  
LIMA

Lima, trece de agosto de dos mil quince.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

##### I. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO.

**PRIMERO:** Es objeto de apelación la resolución número veinticinco, de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, obrante a fojas seiscientos ochenta y seis, que declaró improcedente la solicitud de extromisión de la Asociación de Exportadores - ADEX como tercero coadyuvante de la parte demandante; la misma que ha sido interpuesta por el Procurador Público Especializado Supranacional encargado de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional mediante escrito de fecha veinte de mayo de dos mil trece, obrante a fojas ochocientos cincuenta y cuatro, concedida sin efecto suspensivo y con calidad diferida por resolución número treinta y tres, de fojas ochocientos sesenta; en dicho recurso se señala como agravios: que en los procesos de acción popular no puede admitirse la intervención de terceros coadyuvantes de la parte demandante, que solo pretendan ingresar para tutelar sus intereses particulares; más aún, cuando la solicitante no ha presentado argumentos adicionales como aportes para resolver el caso.

**SEGUNDO:** En el presente caso, se aprecia que la parte apelante a través de su escrito de fojas seiscientos ochenta y dos, solicitó la extromisión de la Asociación de Exportadores - ADEX, al considerar que en los procesos de acción popular no puede admitirse la intervención de terceros coadyuvantes de la parte demandante, que solo pretendan ingresar para tutelar sus intereses particulares, en este sentido, los artículos 97° y 101° del Código Procesal Civil, tutelan el interés particular que los terceros puedan tener en la resolución del caso, lo cual se evidenciaría cuando se exige la existencia de una relación sustancial con una de las partes.

**TERCERO:** Al respecto corresponde señalar que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 97° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella. En este sentido, de la lectura del escrito de fojas seiscientos cincuenta y cuatro presentada por la Asociación de Exportadores - ADEX, se aprecian argumentos suficientes que justifican su intervención en el proceso, en tanto que es un gremio empresarial que agrupa a gran número de asociados que tienen la calidad de empleadores, y que como tal, regulan entre otros, los beneficios sociales de sus trabajadores; razones por las cuales, su intervención como coadyuvante de la demandante es factible, al haber demostrado que su interés es legítimo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 101° del Código Procesal Civil;

por lo tanto, corresponde confirmar la recurrida que declara improcedente la solicitud de extromisión.

**CUARTO:** Asimismo, es objeto de apelación la sentencia dictada el primero de julio de dos mil trece, obrante en autos a fojas ochocientos setenta y siete a novecientos siete, que declaró infundada la demanda de acción popular interpuesta en autos de fojas sesenta y cinco a noventa y nueve.

**QUINTO:** A través del escrito de fecha seis de agosto de dos mil trece, que obra en autos de fojas novecientos nueve a novecientos diecinueve, la Asociación de Exportadores - ADEX apela de la sentencia señalando como agravios esencialmente los siguientes: i) Como se puede apreciar, el agregado artículo 61-A, hace referencia expresa al arbitraje potestativo, contraviniendo expresamente el contenido de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que no regula como señala la sentencia, este tipo de arbitrajes para los procedimientos de negociación colectiva, contraviniendo no sólo la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento, sino además el principio internacionalmente reconocido en el sentido que la negociación es voluntaria, con lo cual acudir al proceso arbitral para resolver las negociaciones también debe tener naturaleza voluntaria; ii) El Decreto Supremo Nº 014-2011-TR resulta modificatorio de la Ley de Relaciones Colectivas, ya que incorpora al Reglamento del Arbitraje Potestativo, no regulado expresamente en la Ley, ya que ésta sólo regula el arbitraje voluntario. Tanto es así, que el propio artículo incorporado se titula bajo esta denominación, con lo cual queda claro que está incorporando una nueva modalidad de arbitraje que la ley no considera; iii) El Decreto Supremo Nº 014-2011-TR es inconstitucional, porque contraviene directamente los derechos a la libertad sindical en sentido amplio, y a la negociación colectiva, interpretándolos conforme al Convenio 98, y a la interpretación del Comité de Libertad Sindical, contravención que se manifiesta al momento de establecer como regla el arbitraje no voluntario o potestativo, no incluyendo en los supuestos de dicho arbitraje las únicas excepciones permitidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo cual evidencia su inconstitucionalidad, que mediante el presente proceso se solicita; por otro lado, señala la recurrente, en el fundamento décimo séptimo de su recurso, que la regla general -reconocida por los Convenios Internacionales ratificados por el Perú, y por nuestra propia Carta Fundamental-, es que el sometimiento al arbitraje sea voluntario y, por ende, que la única excepción sea el arbitraje obligatorio, que en temas de negociación colectiva se presentará en supuestos específicos; y, iv) El artículo 1° del citado Decreto Supremo ha excedido abiertamente el marco establecido en la ley, pues regula el arbitraje potestativo como un supuesto adicional de solución de diferendos. Ello no se puede efectuar a través de un reglamento; efectivamente, el artículo 1° del mencionado Decreto Supremo, que incluye el artículo 61-A al Reglamento de la Ley, vulnera el contenido de la Ley, dado que modifica e incluye un supuesto no regulado en ésta última. Así, incluye como un supuesto adicional de solución de controversias al arbitraje potestativo, cuando la ley únicamente regula el arbitraje voluntario. Incluso, el citado Decreto Supremo regula los supuestos en los cuales se puede ir al arbitraje potestativo.

**SEXTO:** Mediante escrito de fojas novecientos veintiuno a novecientos treinta y tres, de fecha siete de agosto de dos mil trece, la demandante Sociedad Nacional de Industrias - SNI apela de la sentencia señalando como agravios: i) Como pretensión impugnatoria principal solicita que se revoque la sentencia apelada, al considerar que se habría incurrido en una errada interpretación del artículo 1° del Decreto Supremo Nº 014-2011-TR, en el extremo que modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante "LRCT")

de del artículo 61° de la citada LRCT. En efecto, señala que, la sentencia interpreta de forma equivocada ambas normas y, como consecuencia de ello, concluye que no se presenta un supuesto de ilegalidad e inconstitucionalidad por violación del principio de jerarquía normativa, ello conforme al artículo 51° de la Constitución Política del Perú; ii) Como pretensión impugnatoria subordinada, solicita se revoque la sentencia de autos, al considerar que se desconocería, que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR: a) contraviene lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú y; b) Viola los Convenios N° 98, N° 151 y N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Señala además que, la sentencia incurre en un notorio error de derecho, tanto que válida una norma inconstitucional al incorporar un tipo de arbitraje, el potestativo, cuando el mismo está proscrito por nuestra Constitución Política del Estado y por los Tratados Internacionales de obligatorio cumplimiento para el Estado; y iii) Siendo que la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo (LRCT), regula como único medio de solución de conflictos el arbitraje voluntario, y que en ningún momento señala que el arbitraje regulado en el artículo 61° es un arbitraje potestativo, sería claro que, la cuestionada norma habría excedido abiertamente el marco establecido en la citada LRCT, pues regula el arbitraje potestativo como un supuesto adicional de solución de diferendos, representando ello una manifiesta violación de artículo 51° de la Carta Política, que establece el Principio de Jerarquía Normativa.

## II. EL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR.

**SÉPTIMO:** De acuerdo al artículo 200° inciso 5, de nuestra Constitución Política del Estado, la Acción Popular es una garantía constitucional que procede por infracción de la Carta Fundamental y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. El proceso de Acción Popular constituye, en ese sentido: "un mecanismo de control concentrado de las normas reglamentarias, que es ventilado exclusivamente al interior del Poder Judicial y que presenta como objetivos el velar por la defensa del artículo 51 de la Carta Magna (...), y el artículo 118 inciso 8) del mismo texto normativo (...). Así, la Acción Popular es el remedio para defender la constitucionalidad y legalidad frente a las normas administrativas que la contradicen; es decir, es un medio de control constitucional y legal de tipo jurisdiccional, sobre normas inferiores como son las de nivel administrativo (...)"<sup>1</sup>.

**OCTAVO:** Bajo esa perspectiva, el meollo fundamental de todo proceso de Acción Popular radica en determinar si la norma de rango inferior al de la ley, que es objeto del cuestionamiento en la demanda, en realidad contraviene la Constitución Política del Estado o alguna norma que sí tiene rango de ley<sup>2</sup>. Esto, según lo explica la doctrina nacional<sup>3</sup>, se debe a que conforme a la pirámide de Kelsen, la estructura de nuestro ordenamiento normativo tiene jerárquicamente en su cúspide, a las normas constitucionales, debajo de ellas, se encuentran las leyes ordinarias, y debajo de estas últimas, las normas denominadas administrativas (de rango inferior a la ley). Para su validez, las normas con rango de ley deben respetar el orden jerárquico superior, es decir, el constitucional; mientras que, en el caso de las normas administrativas, estas deben adecuarse a los dos rangos superiores: tanto el constitucional, como el legal; por ello, el análisis que involucra este tipo de controversias contiene a ambos estratos.

## III. ANÁLISIS

### 3.1 ANÁLISIS PREVIO

**NOVENO:** En el presente caso, la Sociedad Nacional de Industrias - SNI, como se aprecia del escrito de fojas sesenta y cinco, interpone demanda de Acción Popular, sustentando su pretensión en que, el Decreto Supremo N° 014-2011-TR infringiría el Principio de Jerarquía Normativa y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; sobre el particular sostiene que: los reglamentos se encuentran limitados por el contenido de la ley, lo cual ha sido reconocido por la Constitución Política del Estado en sus artículos 51° y 118° numeral 8, así como el artículo 13° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; al sostener, que la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, en materia de negociación colectiva, establece que el arbitraje es voluntario, razones por las cuales, alega, que el artículo 61-A del Reglamento de la Ley, al regular el arbitraje potestativo, excedería abiertamente el marco establecido, dado que modifica e incluye un supuesto adicional de solución de controversias no regulado en la Ley, infringiendo de esta manera el Principio de Jerarquía Normativa, pues un Reglamento no puede modificar una Ley, por ser de menor jerarquía; en consecuencia indica, que por haber previsto el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo el arbitraje voluntario, entonces el artículo 61-A del Reglamento, no podría regular un supuesto distinto al previsto en la Ley; motivo por el cual considera, que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, resultaría contrario a la

Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo. Por otro lado, señala que, existe una infracción concreta del artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR contra la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Estado, en la que se establece, que la interpretación de los derechos y libertades constitucionales que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias, ratificados por el Perú. Al respecto indica que, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce el derecho a la negociación colectiva en sus Convenios 98, 151 y 154; concluye en este sentido, que por regla general, el sometimiento al arbitraje es voluntario y por ende la única excepción será el arbitraje obligatorio, que en temas de negociación colectiva se presentará solo en supuestos específicos, de acuerdo con el artículo 4° del citado Convenio 98 de la OIT; por lo que, al haber introducido el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR el arbitraje potestativo, el mismo que no habría sido previsto en los convenios citados, se contravendría la Carta Magna. Por último, indica que, la sentencia emita por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC, sustento del Decreto Supremo materia de controversia, sería una resolución emitida en un Proceso de Amparo, a través del cual se inaplicó el artículo 45° de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo para el caso concreto, siendo que mediante dicha sentencia, el Tribunal Constitucional analizó el tema portuario, la inconstitucionalidad del citado artículo 45°, y la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por arbitraje, no obstante, dicha sentencia no sería precedente vinculante ni doctrina jurisprudencial; por lo que, considera que no podría servir de sustento para la emisión del Decreto Supremo materia de nulidad.

**DÉCIMO:** Por otro lado, la parte emplazada contesta la demanda, como se aprecia del escrito de fojas ciento sesenta y seis, argumentando al respecto que, el arbitraje potestativo en el derecho laboral se caracteriza por su carácter tuitivo, en el que la autonomía de la voluntad es desplazada por la obligación del Estado de dictar medidas que garanticen la igualdad de condiciones en la negociación colectiva, entre empleadores y trabajadores; que se debe tener en cuenta que, la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido en el numeral 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Estado, lo que genera por parte del Estado, la obligación de dictar medidas que promuevan la negociación colectiva y las formas de solución pacífica; que la negociación colectiva tiene dos ámbitos, un derecho medio y un derecho resultado; el ejercicio del derecho medio garantiza que se lleven a cabo actividades necesarias para lograr un acuerdo (convenio colectivo) con el fin que se dé por culminado el conflicto laboral. Indica además que, el arbitraje potestativo previsto en el artículo 61°-A, cumple una finalidad pacificadora, pues busca dar solución a un conflicto laboral que no ha podido ser solucionado por medio de la negociación colectiva; que el arbitraje potestativo como institución jurídica no resulta inconstitucional, sino que se deriva de la finalidad prevista en el artículo 28° numeral 2 de la Carta Fundamental, ello como una obligación para fomentar la negociación colectiva y las formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Señala además, que en este sentido lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en la resolución aclaratoria recaída en el Expediente 3561-2009-PA/TC (fundamento 8); que solo así cobra sentido el artículo 63° de la Ley, en la que se requiere la aceptación del empleador para someter el diferendo al arbitraje regulado por el artículo 61° de la Ley, en la que no se requiere de dicha aceptación; que dicha interpretación (el arbitraje potestativo del artículo 61°) se encuentra reafirmada con el hecho de que el artículo 46° del reglamento disponga que al término de la negociación directa o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61° de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62° de la Ley, por esta razón el artículo 61° establece que se está optando por reconocer el arbitraje potestativo, lo cual ha quedado clarificado con la precisión del Tribunal Constitucional; por lo que, considera que el arbitraje potestativo tiene reconocimiento legal, que lo único que se ha hecho con el artículo 61°-A, es desarrollar los alcances de esta forma de arbitraje, de esta manera el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, no incorpora el arbitraje potestativo sino que desarrolla sus alcances en concordancia con las normas de rango legal. En ese sentido, la expedición de la norma impugnada obedece a la necesidad de realizar precisiones sobre lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ello respecto al arbitraje potestativo, y no como incorporación, en concordancia a lo señalado por la Constitución respecto a la negociación colectiva, lo cual resulta concordante con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

### 3.2 ANÁLISIS EN CONCRETO

#### 3.2.1 NORMA CUESTIONADA

**UNDÉCIMO:** En el presente caso, se denuncia la inconstitucional e ilegalidad del Decreto Supremo N° 014-2011-

TR, en cuyo artículo 1° se dispone la modificación del Decreto Supremo N° 011-92-TR, agregándose el artículo 61-A, el que queda redactado de la siguiente manera: "Arbitraje potestativo. Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos: a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y, b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo (...)"

Se trata de una norma reglamentaria que la doctrina identifica como "ejecutiva", es decir como una norma secundum legem, que, como lo precisa García de Enterría, constituye una norma cuya idea esencial es la de complementar y desarrollar la ley en que se apoya". En el presente caso, la norma impugnada desarrolla la prevista en el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Corresponde evaluar si dicha norma reglamentaria se ha expedido en contravención a la citada Ley.

### 3.2.2 NORMAS PRESUNTAMENTE INFRACCIONADAS

**DUODÉCIMO:** De la demanda presentada en autos por la accionante, y que obra de fojas sesenta y cinco a noventa y nueve, se desprende que se ha denunciado que el Decreto Supremo N° 014-2011-TR habría incurrido en infracción de las siguientes normas:

i) Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, en cuyo artículo 4° se reconoce que: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

ii) Artículo 28° de la Constitución Política del Perú de 1993, en la que se señala: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical (...)",

iii) Artículo 51° de la citada Carta Magna, en la que respecto de la Supremacía de la Constitución se reconoce que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)",

iv) Artículo 118° de la Carta Política, en la que respecto de las atribuciones del Presidente de la República se precisa que: "Corresponde al Presidente de la República: (...) 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones"; y,

v) Artículo 61° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por la que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en la que se señala que: "Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje".

### 3.2.3 FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA

**DÉCIMO TERCERO:** La accionante pretende la nulidad e inconstitucionalidad del artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, introducido mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 0014-2011-TR, con efecto retroactivo desde el momento de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de setiembre de dos mil once, al señalar que, la citada norma vulneraría el contenido de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al modificar e incluir un supuesto no regulado; esto es, el arbitraje potestativo, en tanto que la mencionada ley, únicamente regularía el arbitraje voluntario en sus artículos 61° y 63°; además señala que se vulneraría arbitrariamente no solo la ley, sino también la Carta Política, en el extremo en el que se regula el principio de jerarquía normativa, así como la Cuarta Disposición Final y Transitoria, en la que se establece, que la interpretación de los derechos y libertades constitucionales que la Constitución Política del Estado reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias, ratificados por el Perú. Indica asimismo, que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce el derecho a la negociación colectiva en sus Convenios 98, 151 y 154; concluye en este sentido, que por regla general, el sometimiento al arbitraje es voluntario y por ende la única excepción será el arbitraje obligatorio, que en temas de negociación colectiva se presentará solo en supuestos específicos, de acuerdo con el artículo 4° del citado Convenio 98.

### 3.2.4 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL ARBITRAJE

**DÉCIMO CUARTO:** La negociación colectiva es entendida en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo

- OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo; en este sentido, en el artículo 4° del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva se ha establecido que: "(...) deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. (...)" Por otro lado, el artículo 2° del Convenio 154 de la OIT señala que la expresión negociación colectiva comprende todas las tratativas que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

**DÉCIMO QUINTO:** De lo expuesto debe entenderse que, la negociación colectiva conlleva a la suscripción de un convenio colectivo de trabajo; no obstante, de presentarse controversia en la negociación que impida su conclusión satisfactoria, y en este sentido al no haber sido los métodos autocompositivos eficaces para solucionar las controversias, nuestra legislación laboral prevé dos mecanismos constitucionales para ayudar a las partes a arribar a un acuerdo y poner fin al conflicto laboral colectivo: el primero está referido al ejercicio regular del derecho de huelga; en este sentido, el artículo 75° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, reconoce el supuesto de agotamiento de la negociación directa entre las partes respecto a la materia controvertida, o en caso que el empleador incumpla las disposiciones legales o convencionales de acuerdo al artículo 64° del Decreto Supremo N° 011-92-TR. El segundo mecanismo de solución de conflictos es el arbitraje, entendido este como un método heterocompositivo en la que es un árbitro el que adopta la decisión de resolver el conflicto que las partes ya no pueden solucionar de manera directa. La Constitución Política del Perú la reconoce de forma expresa en el inciso 1 de su artículo 139° como una jurisdicción independiente del Poder Judicial, que se explica como una alternativa que complementa el sistema judicial, la misma que se encuentra a disposición de la sociedad para la solución pacífica de sus controversias.

### 3.2.5 EL ARBITRAJE POTESTATIVO EN LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LOS EXPEDIENTES N° 3561-2009-PA/TC, N° 2566-2012-PA/TC Y N° 3243-2012-PA/TC

**DÉCIMO SEXTO:** El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC publicada el veintinueve de setiembre de dos mil nueve, aplicando control difuso, dispuso la inaplicación del primer párrafo del artículo 45° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que establece, que en caso las partes no puedan ponerse de acuerdo en el nivel en que entablaran la primera negociación, ésta debería llevarse a nivel de empresa. El Tribunal entiende que dicha imposición legislativa atenta contra el carácter libre y voluntario que debe poseer la negociación colectiva, ello a la luz de lo establecido en el artículo 28° de la Constitución Política del Estado. En este sentido, señaló que en caso las partes no pudiesen ponerse de acuerdo respecto del nivel en el que se entablaría la primera negociación, éste debería ser determinado mediante arbitraje.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Por otro lado, en la resolución aclaratoria de fecha diez de junio de dos mil diez, el Tribunal hace referencia al arbitraje potestativo; así, en el fundamento 6 de la citada resolución señaló, que el arbitraje potestativo se da cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención del árbitro; y en el fundamento 8 de la referida resolución se precisa, que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo. Así, se llegó a determinar, que en caso las partes no pudiesen ponerse de acuerdo en el nivel en que entablarán la primera negociación, una de las partes podría imponer a la otra el arbitraje como método idóneo para solucionar el conflicto. La mencionada sentencia del Tribunal Constitucional y su aclaratoria de fecha diez de junio de dos mil diez, motivan que el legislador a través del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, modifique el Decreto Supremo N° 011-92-TR, agregando el artículo 61-A en el que estableció dos supuestos de procedencia del arbitraje potestativo; así, en el sexto considerando de la citada norma modificatoria se precisa: "Que, en aplicación del referido fallo y de los preceptos constitucionales mencionados, resulta necesario precisar el alcance del arbitraje potestativo a que

se refiere el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR”.

**DÉCIMO OCTAVO:** En la sentencia recaída en el Expediente N° 2566-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional, ha realizado una nueva interpretación del arbitraje potestativo, haciendo un análisis sistemático del contenido de los artículos 61°, 62° y 63° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En dicha resolución se ratifica que el arbitraje contenido en el artículo 61° de la ley, es potestativo y no voluntario; sin embargo, no menciona las condiciones previamente establecidas en la sentencia analizada de forma precedente, tales como la existencia de la mala fe de las partes, señalando en este sentido que: “(...) hallándonos ante un arbitraje potestativo, la decisión de acudir corresponde única y exclusivamente a los trabajadores, debiendo el empleador someterse a dicho procedimiento, sin tener la facultad de oponerse o negarse, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 63° del TUO de la LRCT, que no es el caso”. (El subrayado es nuestro). En esta sentencia el Tribunal ha considerado, que si los sindicatos no tuvieran la facultad de optar alternativamente por el arbitraje o la huelga, su facultad de recurrir a un método de solución de conflictos -como es el arbitraje- se vería limitado, toda vez que al tener dicha dificultad ejercerían su derecho de huelga como medida de presión frente a una negativa de acuerdo colectivo.

**DÉCIMO NOVENO:** De lo expuesto en el considerando precedente se puede colegir, que la interpretación del artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, adoptada por el Tribunal Constitucional conlleva a establecer, que estamos frente a un arbitraje potestativo, que a diferencia del caso de los trabajadores portuarios, no requiere una causal de mala fe. Por lo tanto, en base a esta nueva interpretación, los sindicatos y las empresas se encontrarían facultadas para someter cualquier conflicto de negociación colectiva a un arbitraje potestativo, sin requerir ninguna causal previa, en tanto no hayan ejercido su derecho de huelga en el caso de los sindicatos, y la contraparte estaría obligada a aceptarlo. En este sentido, se aprecia que, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política del Estado se ratifica en señalar que la naturaleza del arbitraje contemplado en el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de carácter potestativo; y por ende, ante la manifestada voluntad de alguna de las partes de someterse a esta modalidad arbitral, la otra tiene la obligación de aceptarlo. Más aún, de la citada resolución se desprende que el Tribunal no exige la afectación del principio de buena fe, tal como sí lo hacía en la sentencia de los trabajadores portuarios.

**VIGÉSIMO:** Por último, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3243-2012-PA/TC, véase el fundamento 10, señala el Tribunal Constitucional, que en el marco de la negociación colectiva, el arbitraje tiene siempre el carácter de potestativo, concluyendo en este sentido, que cuando una de las partes invoque el arbitraje, así no medie razón alguna, la otra debe aceptarlo. Se considera al respecto que, si no se llega a un acuerdo en las etapas de trato directo y conciliación, cualquiera de las partes, si así lo desea, puede obligar a la otra a someter la controversia a arbitraje. En este sentido, precisa el Tribunal, que el arbitraje regulado en el artículo 61° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR tiene siempre carácter potestativo, al haberse establecido así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC y en el mismo Decreto Supremo N° 014-2011-TR. Para ello, el Tribunal se remite al artículo 46° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, en la que se establece, que al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** En este punto, y luego de realizar un breve análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, conviene recordar, que de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. De lo que se desprende, que la interpretación que de una norma constitucional o de una norma legal, que realice el Tribunal Constitucional, resulta vinculante para los operadores jurídicos; así lo ha reconocido el propio Tribunal<sup>5</sup>. En este sentido la citada sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC ha señalado, que la interpretación del artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, conforme con la Constitución y con el ordenamiento jurídico en general, supone la previsión del arbitraje potestativo como mecanismo de solución pacífica de conflictos en el ámbito laboral. Por otro lado, no debe perderse de vista, que el

Tribunal Constitucional a través de la citada sentencia recaída en el expediente N° 3243-2012-PA/TC, ha ratificado su posición sobre la norma impugnada y el arbitraje potestativo; de lo que se puede colegir válidamente, que el Tribunal Constitucional cuenta con una línea interpretativa uniforme con relación al arbitraje potestativo, posición que es compartida por este Supremo Tribunal.

### 3.2.6 REGULACIÓN DEL ARBITRAJE POTESTATIVO EN EL ARTÍCULO 61° DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Conforme quedó sentado precedentemente, en el presente caso, como se aprecia de la demanda y de los recursos de apelación presentados ante la Sala Superior, es materia de controversia determinar si el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prevé o no el arbitraje potestativo como una forma de solución pacífica de las controversias en materia de negociación colectiva; en este sentido, la demandante considera, que la citada norma regula solo el arbitraje voluntario, y que el arbitraje potestativo habría sido incluido a través del artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Al respecto corresponde señalar, que de conformidad con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC, criterio ratificado en el expediente N° 3243-2012-PA/TC, el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; entonces la reglamentación regulada en el artículo 61-A, incorporado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, no hace sino precisar, conforme a lo establecido de modo uniforme en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la naturaleza del arbitraje regulado en la citada norma legal, sin cambiar su esencia; de lo que se puede colegir de forma válida, que la citada norma no resulta ilegal o inconstitucional, al no crear una nueva figura de arbitraje, como mal entiende la demandante, en tanto que la misma ya se encontraba regulada en la norma; cumpliendo el mencionado Decreto Supremo N° 014-2011-TR con viabilizar la concreción del artículo 28° numeral 2 de la Constitución Política del Estado, constituyéndose así el arbitraje potestativo, en un mecanismo de solución de conflictos, a través del cual el Estado cumple su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de conflictos laborales.

**VIGÉSIMO CUARTO:** En este sentido se han pronunciado Guillermo Boza Pró y Ernesto Aguinaga Meza<sup>6</sup>, al considerar que: “En conclusión, el fundamento jurídico del arbitraje potestativo como medio alternativo de solución de conflictos de trabajo lo encontramos en el artículo 28.2 de la Constitución. En ese sentido las interpretaciones que entienden que tanto la LRCT como su reglamento recogen el arbitraje unilateral o potestativo, tiene pleno fundamento constitucional, o, para decirlo en otros términos, ni el reglamento es ilegal, ni este ni la LRCT resultan inconstitucionales por establecer un arbitraje de dicha naturaleza. Por el contrario, lo que termina siendo controvertido es que el arbitraje potestativo se circunscriba únicamente a los supuestos de determinación del nivel de negociación o a las negociaciones realizadas en contravención al principio de buena fe, porque a la luz de lo expresado en el presente trabajo resulta inconsistente considerar al arbitraje potestativo como una figura excepcional”.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Asimismo, corresponde resaltar que, el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al señalar que: “si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”, es de aplicación durante el periodo en el cual se están adoptando las decisiones para solucionar el conflicto laboral, esto es, antes que los trabajadores opten por la huelga; en este sentido, no se está condicionando el sometimiento a arbitraje, a la expresión de consentimiento alguno, sino solo a la decisión de una de las partes. En cambio, en el artículo 63° de la citada norma, se establece expresamente, que cuando se esté llevando a cabo una huelga y los trabajadores pretendan someter el conflicto laboral a arbitraje, requerirán la aceptación del empleador; de lo que se puede colegir, que ambas normas se aplican en dos momentos distintos del conflicto laboral; por lo tanto, al estar las dos disposiciones previendo supuestos distintos, no puede concluirse como mal entiende la recurrente, que el arbitraje, en ambos casos, es voluntario.

**VIGÉSIMO SEXTO:** En este punto conviene señalar, que la comprensión de las disposiciones contenidas en los artículos 61° y 63° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 46° de su Reglamento, debe obtenerse a partir de una interpretación bajo los alcances del principio

de unidad; en este sentido, y de conformidad con el análisis realizado por la Sala A quo, debe entenderse de una lectura integral de dichas normas, que si fracasa la negociación directa, la conciliación o mediación, si lo hubiere habido, los trabajadores pueden optar por el arbitraje o la huelga; no obstante, al empleador no le quedara otra alternativa que el arbitraje, en tanto que no podría aceptarse que ante su negativa de aceptar el arbitraje, estaría apostando por la huelga; esto es, situación contraria a la resolución pacífica de los conflictos. Por el contrario, si los trabajadores optan en un inicio por la huelga, y en plena paralización de labores, se deciden por el arbitraje, necesitarán la aceptación de la parte empleadora; esto es, a contrario sensu, cuando los trabajadores primero optaron por la huelga y luego consideran recurrir al arbitraje, se necesitará aceptación de la parte empleadora, empero, si desde un inicio el sindicato somete el diferendo al arbitraje, el empleador no necesita aceptar voluntariamente el arbitraje, sino que, está obligado a someterse al mismo.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** En este sentido, Pedro Morales Corrales<sup>7</sup> señala: "Indudablemente que si el Art. 61 de la LRCT se interpreta de manera literal, definitivamente no garantizaría lo que la Constitución de ese entonces sí lo hacía, es decir, la negociación colectiva que se supone que debe tener una conclusión, vía trato directo, conciliación, mediación o arbitraje, pero solución al fin. Además, la propia norma constitucional imponía a la ley encargada de regular la negociación colectiva señalar los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales; e indiscutiblemente, como lo tenemos dicho, la interpretación literal del referido Art. 61 de la LRCT contraría este mandato constitucional porque de darse la negativa del empleador los trabajadores se verían obligados a recurrir a la protesta, a la huelga, o a paralizaciones o reclamos con la violencia que ello puede suponer. El único supuesto en que la LRCT, con claridad, otorga dicha facultad al empleador es cuando los trabajadores, ante la ruptura del trato directo y la frustración de la conciliación, optan, en lugar del arbitraje, por el camino de la huelga, porque dentro de su estrategia de negociación están seguros de que podrán forzar a su empleador a un mejor arreglo que el que puedan conseguir a través del arbitraje. De ejercer esta opción, la ley, en su artículo 63<sup>8</sup>, contempla que durante el desarrollo de la misma "(...) los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador".

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Además, se evidencia de lo actuado en el proceso, que la demandante pretende que se apliquen los criterios del arbitraje obligatorio al arbitraje potestativo, cuando, como ya se explicó, regulan reglas que se aplican a situaciones distintas, y es así porque la finalidad que persigue el Estado, es de lograr que las partes de un conflicto laboral lleguen a un acuerdo. Al respecto, se debe recalcar, que si bien el derecho de huelga está reconocido y debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, el Estado no lo promueve; obliga, más bien, a promover los mecanismos de solución de conflictos y que estos lleguen a buen término.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Por otro lado, se aprecia que la recurrente sostiene, que el carácter voluntario del arbitraje se acredita con lo previsto en el artículo 49<sup>9</sup> del Reglamento, en la que se reconoce que, la decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada compromiso arbitral; no obstante, de la lectura de la citada norma no se aprecian las palabras consentimiento, aceptación o voluntario; de lo que se desprende, que la citada disposición no le atribuye al arbitraje, con exclusividad, el carácter voluntario, limitándose a establecer, que la decisión debe consignarse en un acta, al margen de si la decisión de someterse a arbitraje el conflicto es expresión de la voluntad de ambas partes o de una sola.

### 3.2.7 ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA: CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 014-2011-TR

**TRIGÉSIMO:** Al haberse establecido en los considerandos precedentes, que el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, entonces se puede concluir, que el artículo 61-A de su Reglamento (incorporado por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR) solo la desarrolla, no la crea, como mal entiende la parte recurrente; cumpliendo de esta manera la mencionada norma con viabilizar la concreción del artículo 28° numeral 2 de la Carta Fundamental, constituyéndose así el arbitraje potestativo, en un mecanismo de solución de conflictos, a través del cual el Estado cumple su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de conflictos laborales; por esta razón, el arbitraje potestativo, sólo procede cuando no se ha llegado a un acuerdo en una primera negociación, lo cual no debe entenderse como una

restricción al principio de una negociación libre y voluntaria, sino como una forma de coadyuvar a las partes en el inicio de una negociación, o cuando durante el procedimiento, se haya advertido que una de las partes lo ha dilatado o entorpecido, actuando así de mala fe, con lo cual se busca anular cualquier acto tendiente a entorpecer la negociación, buscando así que permanezca abierto el proceso o inducir a los trabajadores a recurrir a actos de fuerza.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Por lo tanto, se llega a la conclusión, que el citado Decreto Supremo N° 014-2011-TR, no vulnera lo dispuesto por los artículos 118° y 51° de la Constitución Política del Estado, ni el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, tal como ha sido postulado por la parte recurrente; en tanto que, vía modificación del Reglamento de la citada ley, se ha procedido a precisar, desarrollar y asegurar la efectividad y/u operatividad de la ley, no habiéndose transgredido, desnaturalizado, ni corregido o incluido en la Ley, supuestos distintos como se señala en la demanda; siendo que más bien, se ha permitido darle viabilidad a la negociación colectiva, razones por las cuales corresponde desestimar los agravios i) y iii) de la Sociedad Nacional de Industrias - SIN, y i), ii) y iv) de la Asociación de Exportadores - ADEX.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Por otro lado, corresponde resaltar que la negociación colectiva es la herramienta primordial para una construcción concertada del derecho del trabajo. Así, el artículo 4° del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva ha establecido que "(...) deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. (...)". Por su parte, el artículo 2° del Convenio 154 de la OIT señala que la expresión negociación colectiva comprende todas las tratativas que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Estando a lo precisado en el considerando precedente, y en relación al agravio ii) de la Sociedad Nacional de Industrias - SIN, y iii) de la Asociación de Exportadores - ADEX, se aprecia que, lo expuesto por las recurrentes no se condice con el análisis realizado respecto del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, siendo que por el contrario, la citada norma viabiliza la concreción del artículo 28° numeral 2 de la Constitución Política del Estado; y, de esta manera, el Estado cumple su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales; encontrándose de esta manera la cuestionada norma acorde con lo dispuesto en los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT; por otro lado, debe rechazarse la tesis acerca de que el Comité de Libertad Sindical proscriba el arbitraje potestativo para la solución de la negociación colectiva, y únicamente acepte el arbitraje voluntario, cuando lo que rechaza la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es el arbitraje obligatorio (salvo casos excepcionales), en el entendido que el mismo impide a los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga; así, el mencionado Comité<sup>9</sup> refiere: "En la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y solo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término". En este sentido corresponde desestimar los agravios expresados por las partes recurrentes sobre este extremo del recurso de apelación.

### IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la resolución número veinticinco, de fecha veintidós de abril de dos mil doce, obrante a fojas seiscientos ochenta y seis, que declaró improcedente la solicitud de extromisión de la Asociación de Exportadores - ADEX como tercero coadyuvante de la parte demandante; y la sentencia dictada el primero de julio de dos mil trece, obrante en autos a fojas ochocientos setenta y siete a novecientos siete, que declaró infundada la demanda de acción popular interpuesta en autos de fojas sesenta y cinco a noventa y nueve; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por la Sociedad Nacional de Industrial contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y otros, sobre proceso de

Acción Popular; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Lama More.-

S.S.

TELLO GILARDI

VINATEA MEDINA

LAMA MORE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

- 1 GARIBALDI PAJUELO, Giancarlo, "El proceso de Acción Popular", en CORDOVA SCHAEFER, Jesús (coord.), Garantías Constitucionales, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2009, pp. 396-397.
- 2 *ibid.*
- 3 CHIRINOS SOTO, Enrique, La Constitución: lectura y comentarios, 6ta. Edición, Lima, Rodhas, 2008, pp. 574.
- 4 GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, FERNANDEZ Tomas-Ramón. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Civitas Ediciones S.L. Reimpresión del año 2001, de la Décima edición año 2000. Pág. 209 a 210.
- 5 Al respecto véase la sentencia del caso Salazar Yarleque, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC
- 6 En "El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del derecho constitucional a la negociación colectiva". En revista de la facultad de derecho, PUCP, N° 71, Lima, p.307.
- 7 En "Negociación Colectiva y Arbitraje Potestativo", en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano": Jurídica, del 30 de Abril de 2013, páginas 4-5.
- 8 Artículo sustituido por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 009-93-TR, publicado el 08-10-93, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 49.- La decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada "compromiso arbitral", que contendrá el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios, modalidad de arbitraje, información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje: monto y forma de pago de las costas y honorarios de los Árbitros; lugar de arbitraje y facilidades para el funcionamiento del Tribunal, que deberá asumir el empleador, de no ser posible, será solicitada por las partes al Ministerio de Trabajo y Promoción Social".
- 9 Oficina Internacional del Trabajo: "la Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT". Quinta edición revisada, 2006, Ginebra, p. 122, Núm. 565.

W-1392325-1

## PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA  
A.P. N° 17079-2013  
LIMA

Lima, veintiuno de mayo de dos mil quince.-

**VISTOS;** por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO** Además:

**PRIMERO:** Es materia de apelación la sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil trece, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno que declaró infundada la demanda de acción popular interpuesta por la Asociación Proconsumidores del Perú – PROCONSUMIDORES.

**SEGUNDO:** Mediante escrito de fecha once de setiembre de dos mil trece, obrante de fojas ochocientos ochenta y dos la parte demandante Asociación Proconsumidores del Perú – PROCONSUMIDORES interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando como agravio que la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil doce obrante en copia a fojas doscientos veintidós anuló la primera sentencia expedida en el presente proceso por falta de pronunciamiento en torno a la vulneración de los artículos 65 de la Constitución Política del Estado, 181 del Decreto Supremo N° 009-93-EM -Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM. No obstante en esta oportunidad la Sala Superior se ha limitado a transcribir el texto de las normas vulneradas, efectuando un análisis deficiente de los fundamentos que sostienen su pretensión.

**TERCERO:** El proceso constitucional de acción popular es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo

afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la colectividad. Es decir, a través de este proceso se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante la actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución Política del Estado.

**CUARTO:** En este sentido, el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, establece como garantía constitucional a la acción popular, y la ha configurado como aquel proceso constitucional destinado a iniciarse contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución Política del Estado y de la ley. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional cuando señala que "La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso".

**QUINTO:** Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que el juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado y sus leyes de desarrollo –a diferencia del control difuso– con independencia de su vinculación con un caso en particular. Asimismo, sus efectos serán erga omnes, esto es, oponibles a todos, y significarán la exclusión de la norma inconstitucional e ilegal de nuestro ordenamiento.

**SEXTO:** De la revisión de los actuados, se advierte que a través de la presente demanda la parte actora pretende que se declare la nulidad con efecto retroactivo del literal ii) del artículo 6.2 de la Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM publicado el catorce de diciembre de dos mil cinco, que aprueba la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica". Como sustento de su demanda indica que dicha disposición vulnera el artículo 65 de la Constitución Política que señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado; asimismo vulnera el artículo 181 del Decreto Supremo N° 009-93-EM -Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, que faculta a los usuarios del servicio público de electricidad a solicitar la contrastación de los equipos de medición del suministro; igualmente vulnera el artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM que regula el derecho de los consumidores a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada en exceso; así también vulnera el artículo 98 del Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobado por Ley N° 29571 que regula los derechos de los consumidores frente a los defectos de calidad del producto o servicio. Afirma que en el actual proceso de contraste de medidores eléctricos en campo (casi 5 millones de medidores eléctricos) para el caso de usuarios con consumo promedio mensual mayor de 100 KWH (que son un 40% de estos 5 millones de usuarios aproximadamente) de manera indebida se viene usando como condición 1, el valor de corriente igual a 0.1 In (10% de la corriente nominal) en vez del 0.05 In (5% de la corriente nominal) que es lo que verdaderamente le corresponde. Es decir en el proceso de verificación integral de la calidad de la medición eléctrica el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN viene usando la Norma Técnica DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica" aprobada por Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM, la misma que contiene un error de fondo que viene afectando los derechos de los usuarios del servicio público de electricidad. Al expedirse la norma cuestionada se viene permitiendo que se dejen en operación a medidores eléctricos que se encuentran dentro de las tolerancias de la Tabla 1, solo si la prueba de contraste en la condición 1 es realizada al 10% de la corriente nominal, en tanto si la prueba fuera realizada al 5% de la corriente nominal (tal como lo establece la Norma Metrología Peruana N° 007-1997) los resultados de dichas pruebas arrojarían fuera de la tolerancia y en consecuencia estos medidores tendrían que haber sido retirados del parque, todo lo que está generando la facturación de montos no arreglados a la realidad, en perjuicio de los intereses económicos de los usuarios.

**SETIMO:** La Sala de mérito mediante sentencia de fecha veinticinco de junio del dos mil trece, obrante de fojas doscientos cincuenta y uno declaró infundada la demanda de acción popular, sosteniendo principalmente que en cuanto a la vulneración del artículo 65 de la Constitución Política del Estado, se advierte que la accionante no ha fundamentado ni demostrado de qué manera la norma cuestionada ha vulnerado el precepto constitucional. Respecto al artículo 181 del Decreto Supremo N° 009-93-EM -Reglamento de la Ley de

Concesiones Eléctricas y artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM se advierte que la accionante no ha fundamentado ni demostrado de qué manera la norma cuestionada ha vulnerado la norma en referencia. Sobre el artículo 98 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la norma técnica de calidad de los servicios eléctricos aprobada por el Decreto Supremo N° 020-97-EM establece la competencia sectorial del Ministerio de Energía y Minas para establecer los límites de precisión establecidos para los sistemas de medición de energía eléctrica a través de la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica", por lo que la norma supuestamente vulnerada resulta inaplicable.

**OCTAVO:** Ahora bien, la Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM publicado el catorce de diciembre de dos mil cinco tiene como objeto principal reglamentar el proceso de contrastación del sistema de medición, protegiendo y asistiendo a los usuarios en todas sus inquietudes y reclamaciones, puesto que al ser un tema netamente técnico el usuario debe conocer los aspectos de medición, derechos y deberes que le asisten, así como las obligaciones del concesionario. Dentro de ese contexto se emite el literal ii) del artículo 6.2 de la mencionada norma, que dispone "6.2 Contrastación del Sistema de Medición en Campo (...) ii) Para cada condición indicada en las Tablas N° 01 y N° 02, el Contrastador verificará que cada componente del Sistema de Medición, contador y transformador respectivamente, funcionen dentro de los errores porcentuales indicados en las mismas. (...)

(\*) Para Usuarios con contadores de inducción y con consumo promedio mensual mayor a 100 kWh, la condición 1 corresponderá a un valor de corriente igual a 0,1 In; el valor promedio se calculará considerando los consumos registrados en el suministro en los seis (6) meses consecutivos anteriores a la realización del contraste. En el caso de contrastes comprendidos en el inciso ii) del numeral 3, el cálculo del promedio no incluirá el mes en reclamación (...)." En ese sentido la norma establece que en el contraste de medidores en la condición 1 debe efectuarse con un valor de corriente de carga de 5 % de la corriente nominal del medidor (0,05 In), para usuarios con consumos mensuales de energía de hasta 100 kWh; y ii) 10% de la corriente nominal del medidor (0,1 In), para los usuarios con consumos mensuales de energía mayores a 100 kWh.

**NOVENO:** Ahora bien, habiendo sido alegada la vulneración del artículo 65 de la Constitución Política del Estado, el cual señala textualmente: "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población"; norma mencionada por la parte demandante en el numeral 2.1 del escrito de la demanda; sin embargo esta Sala al igual que el A quo advierte que no se ha establecido de qué manera la norma cuestionada estaría vulnerando la norma constitucional. Por otro lado, de la revisión de la Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM, se advierte que el mismo contiene artículos que permiten dar a conocer a los consumidores sus derechos respecto al contraste de medición de sus medidores (artículo 7), así como la posibilidad de poder reclamar cuando considere que se ha facturado de manera incorrecta, estableciendo la norma un procedimiento para el recupero o reintegro por error de medición (artículo 8). En ese sentido se advierte, que la norma cuestionada salvaguarda el derecho de los consumidores, respetándose lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado.

**DÉCIMO:** En cuanto a la vulneración del artículo 181 del Decreto Supremo N° 009-93-EM -Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, que faculta a los usuarios del servicio público de electricidad a solicitar la contrastación de los equipos de medición del suministro; norma mencionada por la parte demandante en el numeral 2.2 del escrito de la demanda; sin embargo esta Sala al igual que el A quo advierte que no se ha establecido de qué manera la norma cuestionada estaría vulnerando la norma denunciada. No obstante ello, la norma dispone "Artículo 181.- Los usuarios podrán solicitar al concesionario la contrastación de los equipos de medición del suministro. (...) Si los resultados de la contrastación demuestran que el equipo opera dentro del margen de precisión, establecido en las Normas Técnicas para el tipo suministro, el usuario asumirá todos los costos que demande efectuarlo. (...) Si el equipo no se encontrase funcionando dentro del margen de precisión, señalado en el párrafo anterior, el concesionario procederá a reemplazar el equipo y recalcular y refacturar los consumos de energía. En este caso los costos de la contrastación serán asumidos por el concesionario (...)". En ese sentido la norma establece el procedimiento que debe seguirse cuando existiesen fallas con el sistema de medición de energía cuando se hayan efectuado facturaciones indebidas o inexactas; sin embargo debe advertirse que dicha situación también ha sido contemplada en la Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM exactamente en su numeral 6.5.1; por lo que no puede apreciarse la vulneración de la norma legal alegada.

**DÉCIMO PRIMERO:** En cuanto a la vulneración del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM que regula el derecho de los consumidores a la reposición del producto o a la

devolución de la cantidad pagada en exceso y el artículo 98 de la Ley N° 29571- Código de Protección y Defensa del Consumidor; esta Sala debe advertir que la primera norma mencionada señala "Artículo 30.- Los consumidores tendrán derecho a la reposición del producto o la devolución de la cantidad pagada en exceso, en los casos siguientes: I) Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto sea inferior al que debiera ser o menor al indicado en el envase o empaque; y II) Cuando el consumidor advierta que un instrumento empleado para la medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio, fuera de los límites de tolerancia fijados por la autoridad competente para este tipo de instrumentos. La reclamación del derecho establecido en los párrafos precedentes deberá presentarse al proveedor dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se advierta la deficiencia de la medición o del instrumento empleado para ella. El proveedor incurrirá en mora si no satisface la reclamación dentro de un plazo de quince días útiles". Por su parte el artículo 98 de la Ley N° 29571, dispone: "Derechos del consumidor frente a los defectos en la cantidad Los consumidores tienen derecho a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada en exceso, en los casos siguientes: a. Cuando, considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto sea inferior al que debiera ser o menor al indicado en el envase o empaque. (...) b. Cuando el consumidor advierta que un instrumento empleado para la medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio, fuera de los límites de tolerancia fijados por la autoridad competente para este tipo de instrumentos. (...) La reclamación del derecho establecido en los literales a y b debe presentarse al proveedor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se advierta la deficiencia de la medición o del instrumento empleado para ella. (...) El proveedor incurrirá en mora si no satisface la reclamación dentro de un plazo de quince (15) días hábiles". De los artículos denunciados se aprecia que el objeto de la protección al derecho del consumidor se ve reflejado en el reintegro, recuperación, devolución a favor del consumidor por parte del proveedor, cuando se hayan efectuado algún tipo de irregularidad al momento de adquirir un servicio; supuesto de hecho que también se encuentra contemplado en el artículo 8 de la Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM; en consecuencia se aprecia que las normas cuestionadas no infringen ni vulneran el derecho a la protección al consumidor.

Por tales consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil trece, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declaró INFUNDADA la demanda; en los seguidos por la Asociación Proconsumidores del Perú – PROCOSUMIDORES contra el Ministerio de Energía y Minas y otros sobre acción popular; MANDARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; y los devolvieron; Juez Supremo Ponente: Vinatea Medina.-

S.S.

SIVINA HURTADO

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNANDEZ

W-1392335-2

## PROCESO DE HÁBEAS DATA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SÉTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

EXPEDIENTE : N° 42521-2008  
MATERIA : HÁBEAS DATA  
DEMANDANTE : HUGO HUMBERTO CAMACHO ARAYA  
DEMANDADO : JUAN MARTIN GONZALEZ SANDOVAL

(Secretario General de la Municipalidad Distrital de San Borja)

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil ocho.

VISTOS:

EL PROCESO DE HÁBEAS DATA seguido por HUGO HUMBERTO CAMACHO ARAYA contra JUAN MARTIN GONZALEZ SANDOVAL (Secretario General y Funcionario

responsable de brindar información Pública de la Municipalidad de San Borja).

#### RESULTA DE AUTOS:

**De la demanda:** Que, mediante escrito de fojas 26 a fojas 29, **CAMACHO ARAYA HUGO HUMBERTO**, interpone **DEMANDA DE HÁBEAS DATA** contra **JUAN MARTIN GONZALEZ SANDOVAL** (Secretario General y Funcionario responsable de brindar información pública de la Municipalidad de San Borja, a efectos de que el emplazado cumpla con entregarle 1) Copia simple de Ficha Catastral de los predios (Dptos. Nros. 1203-1403 y 1704) ubicados en calle Las Letras N° 199 – Torre José María Arguedas – Complejo Habitacional Torres de San Borja Distrito de San Borja; 2) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Calle Los Sauces N° 450 – Urb. Jacarandá (Ref. Calle Cavalini, Calle Los Sauces, Av. Javier Prado Este y Psje. Rinaldo Lotta), Distrito de San Borja y 3) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Av. San Borja Sur N° 255- Dpto. 401, Distrito de San Borja. Menciona el actor que mediante tres solicitudes presentadas en la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad de San Borja le requirió al señor Jun Martin González Sandoval, Secretario General y funcionario responsable de brindar información pública, las copias de las tres fichas catastrales entres mencionadas, indicando además que dicho funcionario de no contar directamente con dicha información, debió comunicar al accionante la imposibilidad de su atención.

**Del trámite del proceso:** Por resolución numero 01 de fojas 29 se admitió a trámite la demanda, la misma que fue absuelta por el emplazado, **JUAN MARTIN GONZALEZ SANDOVAL**, Secretario General de la Municipalidad de San Borja, conforme a su escrito de contestación de fojas 50 a 58, por lo que la causa se encuentra expedita para resolver; y,

#### CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que, el Hábeas Data es un proceso constitucional previsto en el artículo 200 inciso 03 de la Constitución Política, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 02 incisos 05 y 06 de la constitución, esto es, el derecho de acceso a la información pública el derecho a la autodeterminación informativa. Tales derechos han sido regulados además en el artículo 61 incisos 01 y 02 del Código Procesal Constitucional.

**SEGUNDO:** Que, en el presente caso, **HUGO HUMBERTO CAMACHO ARAYA** interpone demanda de hábeas data a fin de que la emplazada cumpla con entregarle 1) Copia simple de Ficha Catastral de los predios (Dptos. Nros. 1203-1403 y 1704) ubicados en calle Las Letras N° 199 – Torre José María Arguedas – Complejo Habitacional Torres de San Borja Distrito de San Borja; 2) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Calle Los Sauces N° 450 – Urb. Jacarandá (Ref. Calle Cavalini, Calle Los Sauces, Av. Javier Prado Este y Psje. Rinaldo Lotta), Distrito de San Borja y 3) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Av. San Borja Sur N° 255- Dpto. 401, Distrito de San Borja; en razón que, no obstante que ha cursado tres solicitudes a la entidad emplazada, ésta no ha dado cumplimiento a dicha petición incumpliendo las disposiciones sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública.

**TERCERO:** Que, según lo prevé el artículo 61 inciso 1º del Código Constitucional acotado, mediante el proceso de hábeas data, cualquier persona puede acceder a la información que obre en cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, entre otros; sin embargo, para ello, dicha información no debe afectar la seguridad nacional ni la intimidad personal, conforme lo prescribe la parte final del penúltimo párrafo del artículo 2 inciso 5º de la Constitución Política.

**CUARTO:** Que, se debe recordar que el Hábeas Data es una garantía constitucional con objetivos muy precisos, es así que, para Sagües el Hábeas Data importa una pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas: resultando por tanto que, el derecho a la protección de datos se configura como un **nuevo derecho fundamental que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad.**

**QUINTO:** Que, revisado los autos, el actor presentó solicitud a fin de que se le expida: 1) Copia simple de ficha Catastral de los predios (Dptos. Nros. 1203-1403 y 1704) ubicados en calle Las Letras N° 199 – Torre José María Arguedas – Complejo Habitacional Torres de San Borja, Distrito de San Borja; 2) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Calle Los Sauces N° 450 – Urb. Jacarandá (Ref. Calle Cavalini, Calle Los Sauces, Av. Javier Prado Este y Psje. Rinaldo Lotta), Distrito de San Borja y 3) Copia simple de Ficha Catastral del predio ubicado en la Av. San Borja Sur N° 255- Dpto. 401, Distrito de San Borja; recepcionada por la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad de San Borja, como se puede apreciar de fojas 04, 06 y 08, respectivamente, habiendo la Municipalidad de San Borja, en respuesta a dicha solicitud, emitido los respectivos informes que obran de fojas 16 a 17, 13 a 14 y 10 a 11, respectivamente; y a través de los cuales dicha Municipalidad le pone en conocimiento que **no procede el otorgar lo solicitado** por el recurrente, en el sentido de que “ el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y

Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, en su artículo 17, numeral 5, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente **“la información referida a los datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal y familiar”**. Afirmamos que la intimidad personal y familiar es usualmente definida como aquel espacio en que el individuo y su familia mantienen reserva, lejos del conocimiento, ojos y oídos de extraños, actividades o compartimientos que no son socialmente relevantes de interés público”.

**SEXTO:** Que, no obstante lo antes expuesto y analizando las pruebas y los recursos presentados por las partes, se puede observar específicamente del escrito de contestación de la demanda que obra a fojas 50 a 58, que la emplazada sustenta dicho recurso en el hecho de que “lo solicitado por el demandante se encuentra dentro de los alcances del inciso 5 del artículo 15 – B de la Ley 27806 y del numeral 5 del Decreto Supremo N° 042-2003-PCM, dispositivos legales en los que se indica que **“...el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: (...) 5.- La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar ...”**, de lo cual se puede apreciar que efectivamente, las fichas catastrales de las que solicita copia el accionante, son de propiedad de terceras personas, no habiendo motivado siquiera el agravio manifiesto que le hubiera causado el no haber obtenido dicha información por parte de la Municipalidad de San Borja.

**SÉTIMO:** Que, de lo antes expuesto y teniendo en consideración que en el contenido de las fichas catastrales se consignan datos personales como los del propio propietario y los de su propiedad que incumben solamente a éste, constituye pues una información confidencial: ello de conformidad con lo prescrito en el numeral 5 del artículo 17 del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806) **“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: ...5) la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal familia”**.

**OCTAVO:** Que, De todo lo dicho, podemos concluir que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en el **poder que tiene toda persona física de disponer y controlar sus datos personales, lo cual le faculta para decidir cuales de estos datos proporcionar a un tercero, o cuál puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quien posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.**

**NOVENO:** Que, no obstante los términos glosados, no advirtiéndose que la recurrente hubiera actuado con temeridad o mala fe procesal, no resulta pertinente lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del numeral 56 del Código Procesal Constitucional. Por tales consideraciones, en aplicación supletoria del artículo 200 del Código Procesal Civil, en atención a lo previsto por el numeral IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, é impartiendo justicia a Nombre de la Nación.

#### FALLA:

**DECLARANDO INFUNDADA** la demanda de fojas 26 a 28, interpuesta por **HUGO HUMBERTO CAMACHO ARAYA** contra **JUAN MARTIN GONZALEZ SANDOVAL** (Secretario General de la Municipalidad Distrital de San Borja) sobre **PROCESO DE HÁBEAS DATA**.

LUIS A.GAVANCHO CHAVEZ  
7º Juzgado Especializado en losivil  
Juez  
Corte Superior de Justicia de Lima  
SERGIO DEL ÁGUILA SALINAS  
Especialista Legal  
Corte Superior de Justicia de Lima

W-1388165-1

EXP. N° 42521-2008

Resolución Número Cinco

Lima, veinticinco de marzo del año dos mil nueve.-

**Al principal:** Téngase por designados abogados defensores a los letrados que se indican. **Al otrosí:** Estando a lo solicitado, y atendiendo que contra la sentencia expedita en autos no se ha interpuesto recurso impugnatorio y que a la fecha ha vencido el plazo para hacerlo. **Se Declara consentida la misma**, en consecuencia concluido el proceso, archivándose definitivamente los de materia.-

ROSA MARÍA CABELLO ARCE  
Juez Titular  
7º Juzgado Civil de Lima  
Corte Superior de Justicia de Lima

SERGIO DEL ÁGUILA SALINAS  
Especialista Legal  
Corte Superior de Justicia de Lima

W-1388165-2