



420230007212022005301101132000801

NOTIFICACION N° 721-2023-SP-CI

EXPEDIENTE	00530-2022-0-1101-JR-CI-01	SALA	SALA CIVIL - Sede Central
RELATOR	QUISPE INGA MARLON CESAR	SECRETARIO DE SALA	MONTALVO ARZAPALO VIRGINIA
MATERIA	ACCION DE AMPARO		

DEMANDANTE	: PROCURADOR PUBLICO REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAVELICA ,
DEMANDADO	: TAFUR ZORILLA, EDUARDO

DESTINATARIO	PROCURADOR PUBLICO REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAVELICA
--------------	---

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 49231**

Se adjunta Resolución SENTENCIA N° 16 - DIECISEIS de fecha 31/01/2023 a Fjs : 52

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RESOLUCIÓN N° 16 SENTENCIA

1 DE FEBRERO DE 2023

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCVELICA

EXPEDIENTE : 00530-2022-0-1101-JR-CI-01
MATERIA : PROCESO DE AMPARO
DEMANDANTE : PROCURADOR PÚBLICO REGIONAL DEL GOBIERNO
REGIONAL DE HUANCVELICA
DEMANDADO : EDUARDO TAFUR ZORILLA
CENTRO DE ARBITRAJE AVIURIS
SECRETARIA : VIRGINIA MONTALVO ARZAPALO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISÉIS

Huancavelica, 31 de enero del 2023.

I.- PARTE EXPOSITIVA

VISTOS: Ingresa a Despacho para resolver la presente demanda Constitucional de Amparo, interpuesta por el Procurador Público Regional encargado de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huancavelica contra Eduardo Tafur Zorrilla en su calidad de árbitro del Centro de Arbitraje Aviuris y como litisconsorte necesario pasivo a CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ.

Votada la causa el día de la fecha, por los señores Magistrados, **NOE RODECINDO ÑAHUINLLA ALATA** (Presidente) **JOSÉ JULIAN HUAYLLANI MOLINA** (Integrante) **MARISOL CEMIRAMIS JARAMILLO GARRO** (Ponente).

1.1.- PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE

El Procurador Público Regional de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huancavelica, interpone demanda de Amparo, solicitando lo siguiente:

Pretensión Principal:

1. Se reponga al estado de la causa hasta el momento en que se produjo la violación del derecho constitucional al debido proceso y derecho de defensa, frente al indebido ejercicio del control difuso de constitucional practicado al artículo 8.2 del Decreto de Urgencia Nro. 020-2020, y la

inaplicación del (Expediente 1618-2016-Lima Norte) precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional, al misma que dirige contra Resolución Cautelar Nro. 01, de fecha 19 de setiembre del 2022, recaída en el Expediente N° 042-2022/AVIURIS, emitido por el árbitro Sr. Eduardo Tafur, del Centro de Arbitraje Aviuris.

1.2.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

El demandante **Tedy Gim Perez Espinoza – Procurador Público Regional encargado de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huancavelica** interpone demanda Constitucional de Amparo, mediante escrito presentado con fecha 18 de octubre del 2022, obrante a folios 131 a 149, bajo los siguientes argumentos:

PRIMERO.- Que, habiendo sido notificado con fecha 23 de setiembre del 2022, mediante Oficio N° 151-2022-AVIUIS, la Resolución Número 01 – Cuaderno Cautelar, de fecha 19 de setiembre del 2022, en el Expediente N° 042-2022/CA-AVIUIS, por el CENTRO DE ARBITRAJE AVIURIS; que RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNADADA: la solicitud de medida cautelar presentada por CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ con fecha 16 de setiembre del 2022, atendiendo a lo expuesto en la presente resolución, por lo que:

- SE ORDENA al Gobierno Regional de Huancavelica mantenga el statu quo del Contrato N° 001-2022/ORA de fecha 06 de enero del 2022, suscrito entre el Gobierno Regional de Huancavelica y la Empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la carretera de Huancavelica - Yauli Pucapampa (Ruta HV-112)", el mismo que deriva del procedimiento de selección L.P N° 004-2021/GOB.REG.HVCA/CSO - Primera convocatoria; y en consecuencia se abstenga de resolver el referido contrato, manteniéndose la vigencia de la relación contractual entre ambas partes y se sigan ejecutando las obligaciones a su cargo según lo pactado, hasta que se emita el laudo Arbitral que declare que la Empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ no ha incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, no puede declararse la nulidad del Contrato; ii) Que, el tribunal arbitral declare en su oportunidad, la existencia y la validez del Contrato N° 001-2022 de fecha 06 de enero del 2022. iii. Que, el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Huancavelica abstenerse de ejecutar las cartas fianzas que fueron entregadas por la Empresa.
- SE ORDENA al Gobierno Regional de Huancavelica abstenerse de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones, hasta que se emita un laudo arbitral que determine

SEGUNDO: La eficacia de la medida cautelar otorgado a favor de CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ es inmediata desde que sea notificada a las partes, pero su vigencia se encuentra sujeta a que dicha parte presente dentro del plazo de (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente decisión cautelar una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor del 10% del monto contractual a favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan.

SEGUNDO.- Que, el Gobierno Regional de Huancavelica y la Empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, suscribieron el Contrato N° 001-2022/ORA PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA DE HUANCAVELICA-YAULI - PUCAPAMPA (RUTA HV-112)", con un presupuesto de ejecución de S/. 168'571,515.92. Contrato que fue declarado Nulo por la Entidad, conforme a la Resolución Ejecutiva Regional N° 222-2022/GOB.REG.HVCA/GR, de fecha 04 de octubre del 2022.

TERCERO.- Que, frente a la decisión arbitraria adoptada en la Resolución N° 01, por el Árbitro de Emergencia, quien; realiza un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad del artículo 8. 2 del DECRETO DE URGENCIA N° 020- 2020, afectando gravemente la obligatoriedad del cumplimiento de la Ley y la seguridad jurídica, vulnerando a todas luces precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, razones por las cuales, esta parte, al amparo irrestricto del artículo 49 del D.L. N° 1071 Decreto Legislativo de Norma el Arbitraje, interpuso RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, a fin de evitar y/o resuelva las siguientes controversias; i) Que, el tribunal arbitral declare que la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ no ha incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que no puede declararse la nulidad del Contrato; ii) Que, el tribunal arbitral declare en su oportunidad, la existencia y validez del Contrato N° 001-2022/ORA de fecha 06 de enero del 2022. Iii) Que, el tribunal arbitral ordene al Gobierno Regional de Huancavelica abstenerse de ejecutar las cartas fianzas objeto de protección, son los siguientes:

- Carta Fianza N° LG28901C200008 por concepto de adelanto directo por el monto de S/. 16 857.151.60 soles, la misma que ha sido emitida por ICBC PERU BANK-ICBC.
- Carta Fianza N° LG28901C200003 por concepto de Fiel Cumplimiento por el monto de S/. 16 857.151.60 soles, la misma que ha sido emitida por ICBC PERU BANK-ICBC.

SE ORDENA a ICBC PERU BANK-ICBC abstenerse de ejecutar y/o efectuar cualquier acción vinculada a la ejecución y/o cobro de las cartas fianzas y/o sus renovaciones detalladas en el numeral anterior, hasta que se emita el laudo arbitral que determine y/o resuelva las siguientes controversias; i) Que, el tribunal arbitral declare que la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ no ha incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que No puede declararse la nulidad del Contrato ii) Que, el tribunal arbitral declare en su oportunidad la existencia y la validez del Contrato N°001- 2022/ORA de fecha 06 de enero del 2022 iii) Que, el tribunal arbitral ordene al Gobierno Regional de Huancavelica abstenerse de ejecutar las cartas fianzas que fueron entregadas por la Empresa. Su consentimiento, el mismos que fue declarado

Infundada mediante Resolución N° 02 - Cuaderno Cautelar - de fecha 17 de octubre del 2022, agotándose de esta forma la Vía correspondiente.

CUARTO.- Que, el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, fue modificado, el 20 de enero de 2020, mediante el Decreto de Urgencia N° 020- 2020, todas las modificaciones, cuya constitucionalidad formal ha sido reconocida por la Comisión Permanente el 12 de febrero, han tenido como eje central los procesos arbitrales en los que el Estado es parte.

QUINTO.- Que, en ese sentido, el artículo 8. 2 Del DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020, establece expresamente; (...) En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contra cautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contra cautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.

SEXTO.- Que, básicamente, se establece dos aspectos: (i) como requisito para la ejecución de una medida cautelar contra el Estado se requiere constituir una contra cautela consistente en una fianza bancaria con ciertas condiciones, y (ii) el monto de la contra cautela es establecido por el juez o árbitro, pero con un monto que no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento.

SEPTIMO.- Que, en ese sentido, se debe tener presente, que las Normas Legales gozan de presunción de constitucionalidad y son de cumplimiento obligatorio para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, de lo contrario se estaría acarreando una inseguridad jurídica a nivel nacional.

OCTAVO.- Que, sin embargo, de forma caprichosa y antojadiza, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y el cumplimiento obligatorio de las Leyes, el Árbitro de Emergencia, realiza un control difuso de la constitucionalidad del artículo 8.2 del DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020, para DECIDIR: en los puntos 63, 64 y 65, sobre la CONTRACAUTELA, de la Resolución Cautelar N° 01 cuestionada por esta parte, lo siguiente; "64.- Atendiendo a la exigencia contemplada en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 8 de la ley de arbitraje modificada por el Decreto de Urgencia 020-2020, como se ha desarrollado precedentemente, vulnera el principio de igualdad, el derecho de tutela jurisdiccional efectiva y el principio de razonabilidad, los cuales tienen pleno reconocimiento constitucional, este Tribunal se encuentra facultado para hacer control difuso en el marco del reconocimiento establecido en el precedente vinculante (...) 65.- En atención a ello, el solicitante deberá dentro del plazo de (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, ofrecer una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor de diez por ciento (10%) del monto contractual a favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan.

NOVENO.- Que, conforme es de advertirse, el control difuso de la constitucionalidad realizado por la Árbitro Único, en la Resolución Cautelar cuestionada. No cumple con las Reglas para el ejercicio del control difuso, con carácter vinculante para todos los jueces y Árbitros, que son:

- Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- II. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
- Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia

DECIMO.- Que, debemos reiterar, que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, asimismo, que, se encuentra reconocido el derecho fundamental de igualdad ante la ley, y que corresponde a los jueces y árbitros cautelar la seguridad jurídica, hecho que en realidad en el presente caso no ha ocurrido, vulnerándose gravemente la aplicación del precedente vinculante señalado en el (Exp. N° 1618-2016 Lima Norte, emitido por la Sala de derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Lima); en ese sentido, el control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y sobre todo la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad y sólo para los fines constitucionales, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional.

DECIMO PRIMERO.- Que, la decisión de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la consulta del Expediente 1618-2016, Lima Norte, que se publicó en el diario oficial El Peruano (7 de diciembre de 2017), resulta un precedente vinculante de aplicación obligatoria, el mismo que se habría inaplicado al presente caso denunciado por esta parte, por lo que resulta procedente nuestra demanda de derecho constitucional de amparo.

DECIMO SEGUNDO.- Que, además de ello y de manea reciente el Tribunal Constitucional ha señalado que también es posible interponer una demanda de amparo contra decisiones arbitrales distintas al laudo arbitral y que desnaturalicen a este último (ATC Exp. N° 8448-2013-AA), al respecto a señalado: "El referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que (...) el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral. Asimismo, conviene destacar que, en situaciones como la aquí descrita, esto es, cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o ejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno por promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, sólo procede contra los laudos arbitrales. Por ello, sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al

laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral".

DECIMO TERCERO.- Que, a fin de que sea admitida la presente demanda, y tenga en cuenta su judicatura, debemos invocar la STC N° 001 42-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), donde el Tribunal Constitucional, estableció en su fundamento veintiuno con carácter de precedente vinculante las siguientes reglas procesales para el presente caso: Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N°1071.

DECIMO CUARTO: Que, por los fundamentos expuestos, me veo obligado a interponer la presente demanda de amparo, ya que, en el referido proceso cautelar, se ha realiza un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad del artículo 8. 2 del DECRETO DE URGENCIA N°020-2020, afectándose gr avemente la obligatoriedad del cumplimiento de la Ley y la seguridad jurídica, vulnerando a todas luces precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

1.3.- DEL AUTO ADMISORIO:

Mediante Resolución Número 02, de fecha 04 de noviembre del 2022, se admite la Constitucional de Amparo interpuesta por el Procurador Público Regional encargado de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huancavelica contra Eduardo Tafur Zorrilla en su calidad de árbitro del Centro de Arbitraje Aviuris y como litisconsorte necesario pasivo a CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ; confiriéndose traslado de la demanda al demandado y litisconsorte necesario pasivo. Notificándose al demandado y litisconsorte como es de verse de las constancias de notificación (folios 170/17)

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL DEMANDADO EDUARDO TAFUR ZORRILLA:

Eduardo Tafur Zorrilla – árbitro del Centro de Arbitraje Aviuris, mediante escrito de fecha 1 de diciembre del 2022 (folios 255/261vuelta) contesta la demanda

solicitando que se declare Improcedente, en mérito a los siguientes fundamentos:

PRIMERO. - Que, en forma antelada hay que tomar en cuenta que equivocadamente se está ventilando el presente proceso por la **VIA EXCEPCIONAL DE AMPARO**, cuando existen otras vías igualmente satisfactorias; puesto que la acción de amparo se ha convertido en una vía RESIDUAL Y NO ALTERNATIVA.

Además, la solicitud de medida cautelar presentada por CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP, LTD SUCRUSAL DEL PERU, con fecha 6 de setiembre del 2022, se ajusta al proceso arbitral normado y regulado por la Ley General del Arbitraje N° 26752, y que en uso de mis facultades concedidas por la presente Ley se resolvió conceder la medida cautelar, en virtud de un Convenio Arbitral suscrito por las partes entre el Gobierno Regional de Huancavelica y la Empresa CHINA RAILWAY GROUP CO, LTD SUCRUSAL DEL PERÚ, intervinientes en el Contrato N° 001-2022-ORA de fecha 6 de enero del 2022, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la carretera de Huancavelica-Yauli Pucapampa (Ruta HV-112)", el mismo que deriva del procedimiento de selección LP N° 004- se 2021/GOB.REG.HVCA/CSO-Pr imera Convocatoria, en su solicitud la referida empresa plantea que se mantenga la vigencia de la relación contractual entre ambas partes y se sigan ejecutando las obligaciones a su cargo según lo pactado hasta que se emita el laudo arbitral.

El árbitro actuó conforme a Ley General del Arbitraje y al Reglamento de la institución, la Ley General del Arbitraje señala: **Artículo 34.- Libertad de regulación del proceso.**
- Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Y para resolver la medida cautelar el árbitro aplicó este precepto normativo en uso de su autonomía, facultades y atribuciones que la ley le concede, no habiendo irregularidad alguna en la expedición de la resolución cautelar, recordemos que el árbitro y/o los árbitros ejercen jurisdicción arbitral amparada por nuestra norma constitucional antes glosada y explicada.

De otro lado, si bien es cierto, que este honorable colegiado, debe encausar los procesos de acuerdo a su naturaleza, es decir, de acuerdo a la VIA IDONEA, por tanto, se debió tramitar el presente proceso mediante el respectivo Proceso Ordinario que la propia Ley General de Arbitraje señala para tales efectos pero con la salvedad de la apelación y nulidad del laudo arbitral, aclarando una vez, más que no se trata de un laudo arbitral, aun el proceso arbitral sigue su curso con independencia de su cuestionamiento.

Ahora, el inciso 2) del Artículo 7° del Código Procesal Constitucional, consagra la naturaleza excepcional de los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales, pues **LOS PROCESOS DE AMPARO SON IMPROCEDENTES SI EXSITEN OTRAS VIAS PROCEDIMENTALES ESPECIFICAS, IGUALMENTE SATISFACTORIAS, PARA LA PROTECCION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMENAZADO O VULNERADO.**

SEGUNDO. - En efecto, los procesos constitucionales solo actúan ante la ausencia de otros mecanismos procedimentales eficaces para la tutela del derecho invocado.

EN CONCLUSION, SI EXISTE UNA VIA ORDINARIA EFICAZ CAPAZ DE **SATISFACER LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS, SE DEBE APLICAR EL CARÁCTER RESIDUAL DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, DEJANDO DE LADO EL CRITERIO ALTERNATIVO, QUE OPERABA ANTERIORMENTE POR EL ACTUAL CRITERIO RESIDUAL DE LAS ACCIONES DE AMPARO**, consiguientemente el siguiente Proceso Constitucional de Amparo, sobre Resolución arbitral de medida cautelar, resulta abiertamente **IMPROCEDENTE** en todos sus extremos.

TERCERO. -Respecto al fundamento tercero de la accionante que señala que: "es una decisión arbitraria adoptada en la Resolución N°01 por el Árbitro de Emergencia; quien realiza un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad del artículo 8.2 del D.U. N°020-2020 afectando gravemente la obligatoriedad del cumplimiento de la Ley y la seguridad jurídica, vulnerándose a todas luces precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (...)".

Resulta por demás incongruente, toda vez que la accionante menciona afectación a su derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa, producto de la referida resolución cautelar y la supuesta indebida aplicación del uso del control difuso por parte del árbitro de emergencia, al respecto sostenemos que en ninguna parte de los fundamentos de hecho de su demanda ha precisado y desarrollado sobre la posible violación y/o amenaza inminente y cierta a sus derechos fundamentales mencionados, limitándose únicamente mención en general de los mismos y a atacar los supuesto vicios que incurre la resolución cautelar, recordemos que estamos ante un proceso constitucional que es excepcional no se está dilucidando a cerca de la validez o nulidad de la resolución de la medida cautelar que en todo caso correspondería a un proceso ordinario y no al amparo o en su defecto al mismo proceso arbitral en vía de apelación.

Más aún, si el inciso 2 del artículo 200° de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "**2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.**

De allí, el artículo 7.1 del Código Procesal Constitucional precisó que: "**Artículo 7.- Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales cuándo: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado**".

Todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o en menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume; el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de ese conjunto de bienes constitucionales; en el que adquiere participación medular el principio- derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

Definitivamente, esta apreciación debe ser realizada en el caso concreto, y el honorable colegiado debe atender si el petitorio y la demanda hacen una referencia

directa y precisa sobre la amenaza o vulneración de un derecho constitucional y no solo referencias vagas o indirectas que busquen activar este mecanismo procesal indebidamente. Para tal efecto, debe tener en cuenta, en primer lugar, la Constitución y revisar a detalle los derechos y la ratio legis de los derechos que reconoce, los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, y en general, el ordenamiento jurídico en conjunto desde una perspectiva racional y razonable.

En síntesis, en el presente caso no sólo que **LA DEMANDA NO ESTÁ REFERIDA EN FORMA DIRECTA AL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO INVOCADO.** A continuación, queda

demostrado la improcedencia de la presente acción, conforme a la clasificación cuatripartita de los citados requisitos, acogida igualmente por la doctrina y jurisprudencia, consistente en: 1) Acto violatorio o lesivo 2) Daño o agravio 3) Derechos protegidos 4) Ausencia de remedios ordinarios. Y que la accionante no ha centrado el desarrollo de los derechos vulnerados sobre estos aspectos elementales.

CUARTO.- Con respecto al debido proceso, es una garantía constitucional y procesal que sirve de continente a los demás derechos que tiene la categoría de fundamentales, entre ellos el derecho a la contradicción, a la defensa a ser oído, a impugnar, entre otros, mal podría afirmar la accionante el Gobierno Regional de Huancavelica, si no ha demostrado la posible vulneración al derecho al debido proceso y al derecho de defensa, ciñéndose a mencionar de forma parca e imprecisa tales derechos, no precisando cual ha sido la lesión o daño a estos derechos fundamentales que ha sufrido la accionante, máxime con respecto a la supuesta violación de su derecho fundamental al derecho de defensa y al debido proceso en la secuencia de la concesión de la medida cautelar arbitral a favor de la empresa CHINA RAILWAY GROUP CO. LTD SUCRUSAL DEL PERÚ, y sobre el supuesto indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad del artículo 8.2 del D.U. N°020-2020; al respecto la accionante hizo uso del medio impugnatorio recurso de reconsideración conforme lo afirma en el fundamento tercero de su demanda, lo cual conlleva a determinar de forma clara y precisa que hizo uso de los mecanismos procesales que le franquea la ley especial para ejercitar de forma oportuna, adecuada e idónea su derecho de defensa y al debido proceso y mal podría alegar una posible afectación a tales derechos por haberse resuelto declarando infundado el recurso en mención; en ningún momento se le ha negado su derecho a la impugnación, incluso antes de acudir a la vía constitucional debió continuar con el proceso arbitral hasta obtener una decisión firme y recién poder cuestionar su constitucionalidad, con lo que queda desvirtuada su afirmación por demás deleznable, más aún cuando existen vías plenamente satisfactorias para dilucidar la controversia.

QUINTO.- Con respecto al otorgamiento de la medida cautelar arbitral, que si bien es cierto que el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje y fue modificado el 20 de enero del 2020, mediante **Decreto de urgencia N° 020-2020, donde establece expresamente (...) En los procesos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contra cautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria acondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contra cautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.**

Al respecto precisamos que, la citada norma no resulta aplicable la modificación del artículo 8° del D. Leg. N° 1071, respecto a la exigencia de una contra cautela, por las razones suficientes que:

- a) En sede arbitral, la contra cautela no es un requisito para la emisión de una medida cautelar.
- b) La modificatoria de la Ley que regula el arbitraje. Decreto de Urgencia N° 020-2020 del 24 de enero del 2020 es aplicable solo en el ámbito de la colaboración judicial para el arbitraje; es decir, para las medidas cautelares previas a la constitución del Tribunal Arbitral, pero no son aplicable en sede arbitral.
- c) Aun cuando se considere que esta modificatoria es extensiva a los árbitros, tampoco sería exigible, en el caso concreto; en aplicación del control difuso debido a que la exigencia de la contra cautela normativa afecta los derechos fundamentales de igualdad ante la Ley y de la tutela jurisdiccional efectiva de la parte que se encuentre en esta situación.

SEXTO. - En sede arbitral la contra cautela no es un requisito para la emisión de una medida cautelar.

La contra cautela no es un requisito para el otorgamiento de una medida cautelar en sede arbitral. Esto lo podemos corroborar de forma clara y precisa del Texto de la Directiva para el Servicio del Árbitro de Emergencia el Centro y su Reglamento Procesal arbitral.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 47° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, los árbitros están facultados para solicitar una garantía, pero no están obligados a requerirla y menos que la parte que la solicita está obligada a presentarla.

Ahora bien, en doctrina existen diferentes tipos de contra cautela y son: contra cautela real y personal, respecto a esta última puede consistir en otorgar una fianza o una caución juratoria lo cual es válido incluso en los procesos civiles que la parte que solicita una medida cautelar pueda ofrecer caución juratoria para resarcir los posibles daños que pudiera irrogar la medida cautelar con su ejecución y podría afectar al ejecutado. En ese sentido no es óbice no se haga valer una contra cautela a través de una caución juratoria.

SEPTIMO.- El Decreto de Urgencia N°020-2020 es inaplicable en el Arbitraje.

A través del Decreto de Urgencia N° 020-2020 el ejecutivo realizó una modificación al artículo 8° del Dec. Leg. 1071 **referido a las medidas cautelares judiciales** antes del inicio del arbitraje, al respecto la norma es clara no requiere mayor interpretación:

Artículo 8: Competencia en la colaboración y control judicial

1. **Para la asistencia judicial** en la actuación de pruebas será competente el juez con subespecialidad en lo comercial o en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

2. Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez sub especializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

"En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contra cautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contra cautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda (...)".

Conforme se desprende claramente del artículo 8° de la citada norma, el otorgamiento de la contra cautela con cata fianza resulta aplicable solo en vía de colaboración judicial y para el dictado de medidas cautelares en sede judicial de manera previa al inicio del arbitraje. Y la empresa solicitó la medida cautelar ante el árbitro de emergencia, no estando vinculada por la norma precedente, por lo que en usos de sus facultades y atribuciones que la Constitución y la Ley General del Arbitraje le confiere dictó medida cautelar con arreglo a derecho. Por lo que el árbitro hizo control difuso de constitucionalidad al inaplicar el cambio normativo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 020-2020-PCM, del 23 de enero del 2020 al considerarse una condición restrictiva del derecho a la tutela cautelar, y la interpretación que hizo el árbitro de emergencia fue restrictiva igualmente.

Entiéndase por tutela cautelar al derecho fundamental que tiene toda persona que su pretensión sea garantizada mientras dure el proceso y no tenga una afectación a la tutela judicial efectiva siendo este un derecho fundamental y humano, dentro de esa perspectiva se ha realizado la actuación del árbitro de emergencia al ordenar la concesión de la medida cautelar.

OCTAVO.- La contra cautela afecta los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y tutela jurisdiccional efectiva.

En ese sentido, el árbitro de emergencia aplicó el control difuso de constitucionalidad sobre la modificatoria del artículo 8° del D. U. N° 020-2020, por vulneración al derecho a la igualdad y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva garantizada en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

El principio de igualdad es pilar constitucional que exige tanto la paridad de trato en toda relación o situación jurídica y con mucha más razón en un arbitraje en el que se debe respetar el debido proceso como garantía constitucional y procesal, que significa que ambas partes gocen de las mismas condiciones para la defensa de sus derechos, por lo que el árbitro al momento de resolver la solicitud cautelar no exigió la contra cautela incorporada por el D.U 020-2020-PCM de haber aplicado este precepto modificatorio normativo hubiese configurado un desbalance de gran magnitud y desproporción generándose una afectación a la tutela de urgencia de la solicitante.

Al respecto el Tribunal Constitucional señaló: Al respecto el Tribunal Constitucional señaló:

"Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, **la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución**. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139° inciso 3), de la Constitución. **No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta**".

De lo cual se desprende que la función de las medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que, por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho².

Por las consideraciones expuestas el árbitro de emergencia hizo control difuso de constitucionalidad lo cual es sumamente razonable para la defensa de los derechos fundamentales en el modelo del Estado Constitucional de Derecho.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha precisado para que se debe el control difuso constitucional se debe cumplir con lo señala el Precedente vinculante contenido en la STC N° 142-2011-PA/TC, donde este alto Tribuna l señaló:

"El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Solo podrá ejercerse control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo al derecho de alguna de las partes".

Finalmente, de lo expuesto se desprende que los árbitros deben preferir el respeto por las normas constitucionales por las normas de inferior jerarquía. Además, toda norma debe ser entapetada bajo los preceptos y principios constitucionales.

NOVENO. - A mayor abundamiento, es necesario precisar a efectos de que la judicatura tome en consideración al momento de resolver la presente acción de amparo que en el Precedente Vinculante Caso: Minera de Responsabilidad Limitada María Julia (EXP. 00142/2011/PA/TC) se ha referido a la **improcedencia del amparo arbitral** estableciéndose algunas reglas específicas:

- a) El recurso de **anulación** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que no rma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General del Arbitraje /Ley N° 26572) constituyen **vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de los derechos constitucionales**, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela judicial procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General del Arbitraje, Ley N°26572 (...)-

Por las consideraciones expuestas vuestra judicatura deberá observar dichas reglas para determinar la procedencia o improcedencia del amparo en el caso de autos.

1.5.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ.

Litisconsorte necesario pasivo CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, mediante escrito de fecha 12 de diciembre del 2022 (folios 267/273vuelta) contesta la demanda solicitando que se declare Improcedente y/o infundado, en mérito a los siguientes fundamentos:

4.1. SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA

4.1.1.- De manera previa, hacemos mención que el artículo 321° del Código Procesal Civil, el mismo que se aplica supletoriamente al presente caso, establece lo siguiente:

*"Artículo 321.- Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:
1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional: (...)*

4.1.2.- Asimismo, el autor ARIANO DEHO, establece que se presentaría una **sustracción de materia** de un proceso pendiente cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda (en rigor, a la notificación de la demanda) el actor obtiene extraprocesalmente lo que pretendía o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener

4.1.3.- En el presente caso, la Entidad en su demanda de amparo ha desarrollado que no se encuentra de acuerdo y que sería ilegal que nuestra Empresa haya presentado en calidad de CONTRACAUTELA una CAUCIÓN JURATORIA y debido a ello, se estaría vulnerando los precedentes vinculados emitidos por el Tribunal de Constitucional.

4.1.4.- Pese a no estar de acuerdo, nuestra Empresa **presentó durante el trámite del auxilio judicial una CONTRACAUTELA en la modalidad de FIANZA PATRIMONIAL, acuerdo a lo dispuesto en el D.U N°02 0-2020 y a la Resolución N° 01 emitida por el 7° Juzgado Civil - Comercial de Lima, tal como lo hemos mencionado en los fundamentos expuestos en el numeral 2.3 del presente escrito.**

4.1.5.- Reiteramos que dicha fianza patrimonial se presentó, toda vez, el 7° Juzgado Civil – Comercial de Lima lo requirió a través de la Resolución N° 01 de fecha 28 de octubre de 2022, tal como se ha desarrollado en el numeral 2.3 del presente escrito.

4.1.6.- En tal sentido, solicitamos que el presente proceso judicial se archive, toda vez que se ha configurado la sustracción de la materia, al haber cumplido con presentar la fianza patrimonial.

4.1.7.- Por otro lado, informamos a su Despacho que la Entidad se encuentra participando de manera activa en el proceso arbitral iniciado por nuestra Empresa, el

mismo que se encuentra asignado con el expediente N° 047-2022 ante el Centro de Arbitraje AVIURIS. Por lo que, es contradictorio que por un lado interpone su demanda de amparo y por el otro lado, sigue participando (presentado escritos) dentro del proceso arbitral que tiene vinculación con la medida cautelar concedida por el árbitro de emergencia.

4.2 Sobre el Precedente vinculado a la Consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente - Corte suprema de Justicia de la República (Exp. 1618-2016) Lima Norte.

4.2.1 El referido precedente tiene como objeto efectuar precisiones, puntualizar las reglas del ejercicio de control difuso y señalar doctrina jurisprudencial. Asimismo, se establece que el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es decir de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas.

4.2.2 Las reglas para el ejercicio de control difuso judicial son las siguientes: i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales; ii) Realizar el juicio de relevancia; iii) Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva; iv) Identificar los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención.

4.2.3 A través de la demanda de amparo presentada por la Entidad, podemos visualizar que han hecho mención al referido precedente, sin embargo, en ningún extremo de la demanda de amparo han mencionado el **¿Por qué, no se debió aplicar el control difuso al momento de que nuestra Empresa solicitó la medida cautelar ante el árbitro de emergencia? Es decir, no han sustentado su posición respecto a dicho extremo.**

4.2.4 Sin perjuicio de ello, procederemos a desarrollar los fundamentos que en su debido momento se sustentó ante el árbitro de emergencia, a fin de poder presentar una CONTRACAUTELA en la modalidad de CAUCIÓN JURATORIA, donde detallamos claramente la aplicación del control difuso:

LA CONTRACAUTELA DISPUESTA EN EL D.U N° 020-2020 AFECTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA:

4.2.5. En los casos donde una norma de carácter legal sea incompatible con una norma constitucional, la propia Constitución Política del Perú autoriza la posibilidad de aplicar control difuso en su artículo 138°:

*"Artículo 138° - La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, **de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.**"*

4.2.6 Asimismo, el artículo VI del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente:

*"Artículo VI. - Control Difuso e Interpretación Constitucional:
Cuando exista **incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.**"*

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

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."

4.2.7 Según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC del 21 de setiembre del 2011, en el caso de Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia, se establece que es jurídicamente posible que en sede Arbitral pueda efectuar el control difuso de una norma, conforme a su numeral 24:

"24. Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; "por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...), más aún si ella misma (artículo 38.9) impone a todos -y no solo al Poder Judicial- el deber de respetarla, cumplirla y defenderla" (STC 3741-2004- AA/TC, fundamento 9)."

4.2.8 Para la aplicación del control difuso en sede arbitral, el Tribunal Constitucional ha determinado que debe cumplirse con lo siguiente:

"El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes".

4.2.9 El Tribunal Constitucional ha determinado entonces como condiciones bajo las cuales puede aplicarse el control difuso a las siguientes:

- ✓ **El control difuso debe realizarse en armonía con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

La inaplicación del artículo 8 en el presente caso concreto es conforme y se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre tutela jurisdiccional, sin contrariarla en ningún sentido.

- ✓ **La norma objeto de control debe ser relevante para la validez del laudo.**

Es sumamente relevante la inaplicación del artículo 8, en el caso de que considere que el Decreto de Urgencia es aplicable al procedimiento de árbitro de emergencia, pues es inevitable que los árbitros se pronuncien sobre este artículo, al momento de resolver sobre la solicitud cautelar y tendrá implicancia en los daños que viene asumiendo nuestra empresa.

- ✓ **Que genere un perjuicio claro y directo a una de las partes.**

El solo hecho de que se pretenda utilizar como contracautela una carta fianza o una garantía para a su vez garantizar una medida cautelar destinada a mitigar los daños desproporcionales asumidos por nuestra empresa resulta claramente gravoso y prohibitivo para el solicitante.

- ✓ **El control difuso es residual.**

En el presente caso, si no resulta posible que se reconduzca a una interpretación del artículo 8 citado para concordarlo con la Constitución Política del Perú y se mantenga su vigencia sin que se produzca el menoscabo al solicitante, corresponde su inaplicación. De ahí que, en cumplimiento con la finalidad buscada por el artículo, nuestra empresa haya ofrecido como contracautela una caución juratoria.

4.2.10 Asimismo, se debe notar que la aplicación del artículo 8° de la Ley de Arbitraje, para el presente caso concreto, no cumplía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, conocido también como "test de ponderación", toda vez que dicho artículo colisiona con el derecho tutela jurisdiccional efectiva de **nuestra empresa**, ante la probada dificultad económica de poder cubrir los costos de la contracautela. Para la aplicación del test de ponderación, deberá tomarse en cuenta los siguientes principios:

- ✓ **Idoneidad:** Una medida es idónea si cumple con la finalidad para la cual ha sido creada, sin menoscabar un derecho constitucional.

En el presente caso, el artículo 8 ya citado tiene como finalidad tutelar al Estado, mediante una contracautela en caso de que se le genere un daño derivado de una medida cautelar dispuesta si el laudo no es favorable para el solicitante, a efectos de resarcir adecuadamente los daños que pudiera causar al Estado. En caso de un resultado desfavorable a nuestra empresa, no se generará ningún perjuicio a **la Entidad**, pues quedará expedito su derecho a tomar las decisiones que correspondan. Por lo tanto, toda vez que la aplicación del artículo 8 citado resulta excesivo, deberá ser inaplicado por lesionar el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva.

- ✓ **Necesidad:** Se trata de adoptar la medida, a efectos de generar el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales.

La inaplicación del artículo 8 citado se vuelve necesaria, pues si existen medidas menos gravosas que permiten proteger los derechos del Estado en caso se le causen daños con el otorgamiento de la presente cautelar. Una de esas medidas es la caución juratoria o declaración jurada mediante la cual, nuestra empresa se compromete a asumir cualquier daño.

- ✓ **Proporcionalidad en sentido estricto:** En este punto corresponde analizar si el límite que supone la actuación del derecho fundamental o bien jurídico protegido es razonable o proporcional en relación con la finalidad perseguida.

En efecto, es perfectamente razonable la protección del derecho de tutela jurisdiccional de nuestra empresa, en esta circunstancia, más aún si no se afectará de manera alguna a la Entidad.

4.2.11 De acuerdo a lo expuesto, se evidencia claramente que al momento que nuestra Empresa solicitó la medida cautelar ante el árbitro de emergencia, sustentó su posición en relación a la aplicación de control difuso al D.U N° 020-2020 vinculada a la presentación de una FIANZA PATRIMONIAL Y/O BANCARIA EN CALIDAD DE CONTRACAUTELA, toda vez que dicha norma atentaba contra principios constitucionales, como se ha expuesto.

4.2.12 Por lo expuesto, concluimos que, si hemos cumplido con lo dispuesto en las reglas del ejercicio de control difuso, al haber identificado la norma que consideramos de aplicación arbitraria y contraria a derechos constitucionales es decir el artículo 8 del D. UN°020-2020.

4.2.13 Finalmente reiteramos que, la posición de la Empresa es que no se debió requerir la presentación de una CONTRACAUTELA en MODALIDAD REAL, que sería la PRESENTACIÓN DE LA FIANZA PATRIMONIAL Y/O BANCARIA, toda vez que, en el supuesto negado que la Empresa en un primer momento hubiera presentado su Fianza Patrimonial, la Entidad se encontraría en una situación de ventaja, ya que hubiera podido solicitar la ejecución de la Carta Fianza y posteriormente a ello, si se hubiera emitido un Laudo arbitral que resuelva a favor de la Empresa, agravaría la situación económica de mi representada, debido a que las fianzas ya hubieran sido ejecutadas y nuestra Empresa ya habría presentado una fianza patrimonial por el 10% del monto de contrato.

4.2.- Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia) y el Auto del Tribunal Constitucional, Expediente N° 08448-2013-PA/TC

El referido presente, establece los supuestos de procedencia del amparo arbitral, tal como se hará mención a continuación:

"(...)

Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos Constitucional. por el Tribunal*
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.*
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Dec reto Legislativo N.° 1071.*

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje. (...)"

4.2.1 En atención a ello, procedemos analizar si se cumple con los supuestos anteriormente mencionados, a fin de que su Despacho determine que no nos encontramos dentro de los supuestos:

- a) **Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional:** Tal como lo hemos desarrollado en el numeral 4.2 del presente escrito, no existe vulneración directa o frontal sobre los precedentes vinculadas por el Tribunal Constitucional. Además de ello, la Entidad no ha sustentado su posición en relación a la no aplicación del control difuso. Por lo que, no nos encontramos dentro del referido supuesto.
- b) **Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:** En el presente caso, NO existe laudo arbitral, toda vez que en el cuaderno principal del proceso arbitral nos encontramos en la etapa de trámite de constitución del Tribunal Arbitral, por ende, no nos encontramos dentro del referido supuesto.
- c) **Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales consecuencia del laudo a pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 1071:** No se aplica, toda vez que, el amparo está siendo interpuesto por la Entidad que es demandada en el proceso arbitral que recién se encuentra iniciando.

4.2.2 Entonces, queda claro que es el propio Tribunal Constitucional quien ha determinado en sus precedentes vinculantes las limitaciones para la procedencia de un amparo arbitral, por lo que, de manera didáctica, es que haremos una síntesis de las reglas establecidas en los precedentes vinculantes antes mencionados para la procedencia de ese amparo arbitral, a continuación:

(i) No cabe la interposición de un amparo arbitral contra un laudo, salvo tres excepciones, tal mismas que ya han sido desarrolladas anteriormente y nos encontramos acreditando que no nos encontramos dentro de los supuestos.

(ii) Se debe tener en cuenta que nuestra Empresa obtuvo una medida cautelar dictada por un árbitro de emergencia y en virtud a dicha medida cautelar, se inició un proceso arbitral, a fin de que las controversias surgidas entre ambas partes se resuelvan en el fuero arbitral. Por lo que, en caso de encontrarnos dentro de una de las tres excepciones, el amparo arbitral debe ser presentado de manera posterior a la emisión del laudo.

4.2.3. Sin embargo, como bien hemos mencionado anteriormente, en el proceso arbitral que ha iniciado nuestra Empresa se encuentra en la etapa de trámite para constituir el Tribunal Arbitral, todavía no se emite el laudo arbitral.

4.2.4. Muy aparte de que hemos acreditado que nuestra Empresa si ha presentado su fianza patrimonial en calidad de CONTRACAUTELA, y que ha existido una sustracción a la materia. También nos encontramos acreditando que no ha existe vulneración a los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, toda vez que, no nos encontramos dentro de los supuestos indicados en los mismos.

Por lo expuesto, consideramos que su Despacho en la debida oportunidad declare INFUNDADO y/o IMPROCEDENTE la demanda de amparo interpuesto por el Gobierno Regional de Huancavelica, en cuanto carece de asidero legal en todos sus extremos.

1.6.- AUDIENCIA ÚNICA:

El día 18 de enero del 2023, se realizó la Audiencia Única desarrollándose de la siguiente manera:

1.6.1.- SANEAMIENTO PROCESAL

Mediante Resolución N°15 de fecha 18 de enero del 2022, se declaró saneado el presente proceso por existir una relación jurídica válida.

1.6.2.- FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución nro.14, de fecha 18 de enero del 2022, se fijó los siguientes puntos controvertidos:

- i. Determinar si la Resolución Cautelar N° 1, del 19 de setiembre del 2022 recaída en el expediente 42-2022/AVIURIS expedida por el Árbitro de Emergencia Eduardo Tafur Zorrilla del Centro de Arbitraje Aviuris, vulneró el debido proceso y derecho a la defensa del demandante Gobierno Regional de Huancavelica.
- ii. Determinar si el Arbitro de Emergencia del Centro de Arbitraje Aviuris, efectuó adecuadamente el control difuso de constitucionalidad del artículo 8.2 del Decreto de Urgencia 020-2020 al emitir la resolución Cautelar N° 1, del 19 de setiembre del 2022 recaída en el expediente 42-2022/AVIURIS.
- iii. Determinar si el árbitro de Emergencia del Centro de Arbitraje Aviuris, inaplicó las reglas establecidas en el precedente vinculante señalado en el Exp 1618-2016-Lima Norte, al emitir la resolución Cautelar N° 1, del 19 de setiembre del 2022 recaída en el expediente 42-2022/AVIURIS.

1.6.3.- MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

1. Medios probatorios admitidos a favor de la parte demandante.

- a. El mérito de la copia certificada del oficio N° 151 -2022-CA-AVIURIS de fecha 19 de setiembre del 2022, emitido por el Centro de Arbitraje Aviuris.
- b. El mérito de la copia certificada de la Resolución Cautelar N° 01, de fecha 19 de setiembre del 2022, emitido por el Centro de Arbitraje Aviuris que declara fundada la solicitud de medida cautelar presentada por China Railway Tunnel Group CO sucursal del Perú.

- c. El mérito de la copia de la Carta de fecha 06 de octubre del 2022, emitida por la empresa China Railway Tunnel Group CO sucursal del Perú.
- d. El mérito de la copia del contrato 001-2022/ORA para la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Carretera Huancavelica – Yauli - Pucapampa” (ruta Hvca. 112) con un presupuesto de S/. 168,571,515.92 .
- e. El mérito del escrito de apersonamiento y formulación del recurso de reconsideración contra la resolución Cautelar N° 01, de fecha 19 de setiembre del 2022.
- f. El mérito de la copia certificada de la resolución N° 222-2022/GOB.REG.HCVA.GR de fecha 04 de octubre del 2022 mediante la cual se declara nulo el contrato N° 001 -2022/ORA para la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Carretera Huancavelica – Yauli - Pucapampa”.
- g. El mérito de la copia certificada del oficio N° 177-2022-CA-AVIURIS de fecha 17 de octubre del 2022 mediante el cual se notifica la decisión de la misma fecha, emitido por la secretaria general y la resolución N°2 de fecha 17 de octubre del 2022.
- h. El mérito de la copia de la decisión de la Secretaria General de fecha 17 de octubre del 2022.
- i. El mérito de la copia de la resolución N°02, de fecha de fecha 17 de octubre del 2022, mediante el cual el árbitro de Emergencia del Centro de Arbitraje Aviuris, declara infundado el recurso de reconsideración.

2. Medios probatorios admitidos a favor de la parte demandada.

- a) El Convenio Arbitral entre el Gobierno regional de Huancavelica y la Empresa China Railway Tunnel Group CO signado en la clausula del contrato de obra N° 001-2022-ONR de fecha 06 de enero del 2022 para la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Carretera Huancavelica – Yauli – Pucapampa, el mismo que deriva del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 004-2021/GOB.REC.HVCA/CSO-Primera Convocatoria.
- b) El mérito de la solicitud de la designación del Arbitro de Emergencia y solicitud de medida cautelar de fecha 15 de setiembre del 2022.
- c) El mérito de la Resolución Cautelar N° 01, de fecha 19 de setiembre del 2022, del Centro de Arbitraje Aviuris, en el expediente 42-2022/AVIURIS.
- d) El mérito de la caución juratoria de fecha 26 de setiembre del 2022 presentada por China Railway Tunnel Group CO.

- e) El merito del Acta de legalización de firma de la empresa China Railway Tunnel Group CO.
- f) El mérito de la resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del 2022 del Centro de Arbitraje Aviuris, en el expediente 42-2022/AVIURIS que resuelve declarar infundada la reconsideración a la resolución N° 1, presentada por el Gobierno Regional de Huancavelica.
- g) El mérito de la decisión de la Secretaria General de fecha 17 de octubre del 2022.

3. Medios probatorios admitidos a favor de Lilitisconsorte necesario pasivo a CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ.

- a. El mérito de la copia de la vigencia de poder del representante de la empresa China Railway Tunnel Group CO.
- b. El mérito de la copia de la Ficha RUC.
- c. El mérito de la consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social recaída en el Exp 1618-2016.
- d. El mérito de la sentencia del Tribunal Constitucional 142-2011.
- e. El mérito del Auto emitido por el Tribunal Constitucional 142-2011 recaída en el expediente 8448-2013-PA/TC.
- f. El mérito de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 6167-2005-PA/TC.
- g. El mérito de la resolución N° 01 de fecha 28 de octubre del 2022.
- h. El mérito de la resolución N° 02 de fecha 16 noviembre del 2022.
- i. El mérito de la resolución N° 03 de fecha 21 noviembre del 2022.
- j. El mérito del Cargo de presentación del escrito cuya sumilla es: "Presentamos Fianza Patrimonial" de fecha 11 de noviembre del 2022.
- k. El mérito de la copia del Oficio N° 151-2022-CA-Aviuris que tienen como adjunto la Resolución N° 01 expedida en el expediente 42-2022/AVIURIS.

1.6.4.- ALEGATO ORAL

- a. Debido a la inasistencia del demandado Eduardo Tafur Zorrilla, no se efectúa alegato alguno por dicha parte procesal.

b. En el caso del abogado de la parte demandante, el letrado que asiste al mismo inicia su alegado oral en los siguientes términos:

La Procuraduría interpone demanda de amparo por evidente violación al derecho al debido al proceso, a la defensa y al indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad referido al artículo 8.2 del Decreto de Urgencia 020-2020, que modifica al Decreto Legislativo 1071, que norma el Arbitraje. Esta parte fundamenta en que el Gobierno Regional de Huancavelica y la empresa China Railway Tunnel Group CO suscriben el Contrato N°01-2022-ORA para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Carretera Huancavelica – Yauli – Pucapampa en la ruta 112, habiéndose suscrito el contrato, se incorpora como Convenio Arbitral en la cláusula vigésima el acuerdo de que las controversias surgidas con motivo del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, lo que rige para las partes. Conforme se puede advertir, en el Convenio arbitral, en ninguno de sus extremos se establece que la controversia será sometida a un arbitraje de emergencia, tal conforme la parte demandada lo denomina en la resolución N° 01 y en el oficio 151.2022-Aviuris, que se han adjuntado como medio probatorio. El denominado arbitraje de emergencia no se encuentra regulado dentro del Decreto Legislativo 1071, menos en el Decreto de Urgencia 20-2020, no se ha podido ubicar en ninguna norma, el arbitraje de emergencia, figura antojadiza.

El artículo 47.4 del Decreto Legislativo 1071 en el que establece que las medidas cautelares ante una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles al arbitraje ni considerados como una renuencia a él. Entonces se infiere de las normas señaladas, en el caso de medidas cautelares que son solicitadas una vez constituida el tribunal arbitral, hecho que no ha ocurrido en este caso. Asimismo, el artículo 47.2 establece que cuando las medidas cautelares son solicitadas antes de la constitución de un tribunal arbitral, son conocidas por los jueces y bajo ninguna circunstancia se menciona que puede ser conocido por un árbitro de emergencia, sin embargo, el señor Eduardo Tafur, arbitro de emergencia, mediante resolución N°1 expedida en el cuaderno cautelar de fecha 19 de setiembre del 2022, en el exp, 042-2022-CA-Aviuris resuelve declarar fundada la solicitud cautelar, presentada por la demandada, afectándose el derecho del demandante al debido proceso y defensa pues nos hemos visto recortados a poder invocar norma alguna que regule la figura de arbitraje de emergencia.

Respecto al control difuso, el mismo solo está dado para Magistrados y no de manera antojadiza, con ello se ha afectado el debido proceso.

Por su parte, la abogada de la empresa demandada indica como alegato: Consideramos que la resolución de la que se solicita se declare nula es totalmente válida, así, el argumento principal del demandante es la inexistencia de los arbitrajes de emergencia, lo cual es erróneo porque el Decreto de Urgencia 20-2020 establece en su artículo 7, que todas las entidades públicas tienen que someter sus arbitrajes a una institución arbitral. La misma norma, en la primera disposición complementaria final establece claramente que el Ministerio de Justicia tiene a su cargo estas institucionales arbitrales.

El Decreto de Urgencia establece que cuando se someten a una institución arbitral, los reglamentos que tienen la institución sirven de base para el procedimiento, si la institución arbitral a la cual se somete, tiene la figura del árbitro de emergencia, este es competente para de manera previa, ante la emergencia suscitada, dictar una medida cautelar. Ahora bien, esta invocación del artículo 7 de la primera disposición complementaria del Decreto 020-2020, no está informada por escrito ya que dicha precisión se está haciendo en este momento y valga la oportunidad para sustentar porque es válida la existencia de los árbitros de emergencia ya que son los que actúan de manera inmediata ante la posible violación de un derecho. En este caso, considerando los alcances de la norma citada, se acudió a un centro arbitral para iniciar el arbitraje, con lo que no hubo ninguna violación.

Lo que plantea también la demandante, es respecto al control difuso, sostiene que no se ha exigido la carta fianza a la otra parte de acuerdo a los alcances de la norma citada anteriormente, al respecto, de acuerdo a la resolución arbitral N° 01, sí se ha hecho un análisis y evaluación del test de proporcionalidad así como ha hecho una evaluación clara y exhaustiva de los medios probatorios, se ha hecho una evaluación sobre el principio de igualdad, principio de razonabilidad al exigir al sector privado una garantía mucho mayor, y adicionalmente en esa resolución queda claro del porque se puede aplicar el control difuso un árbitro, que tal como lo establece el artículo 138 de la Constitución, la Jurisdicción no solo es judicial sino también arbitral, quienes pueden aplicar el control difuso.

A su turno, **para fines de réplica**, el abogado delegado de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Huancavelica señala: El hecho de que el arbitraje goce de autonomía, no significa que se encuentre exento de control constitucional, el artículo señalado por la otra parte procesal, no regula un arbitraje de emergencia, entonces de dónde saca la parte demandada que se regula los árbitros de emergencia, hecho que nosotros no hemos considerado dentro del

convenio arbitral, no existe tampoco una sustracción de la materia ya que se viene reclamando directamente a la vulneración que se realizó en la resolución N° 01, de fecha 19 de setiembre del 2022 que declara fundada la medida cautelar presentada por la empresa demandada.

Pasando a la duplica, la abogada de la empresa demandada señala: El nuevo argumento que ha introducido la otra parte respecto a la inexistencia de los arbitrajes de emergencia, no es un punto que está en la demanda pero es bueno precisar, así, la cláusula vigésima del contrato establece claramente que las partes pueden acudir a la conciliación o al arbitraje, como no se ha precisado, el artículo 226.2 del reglamento de la Ley de Contrataciones señala: En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral: () Cuando pese a existir un convenio arbitral, no se ha señalado a determinada institución arbitral, entendido así, si voy a una institución arbitral y esa a su vez tiene dentro de su reglamento, una figura del árbitro de emergencia que se viene usando, porque es la vía idónea para frenar en abuso de una parte, ese era el camino, es más, la parte demandante de este proceso incluso ha interpuesto recurso de reconsideración contra la resolución 01 del cuaderno cautelar. Respecto al deber de presentar la fianza patrimonial (contracautela) relacionado al control difuso que hizo el árbitro de emergencia, donde señala que no se debe presentar la fianza patrimonial, es lo que les afecta, ahora, si esa afectación por la no presentación de la fianza patrimonial ya ha sido subsanada, pues obviamente ya no existe perjuicio y hay sustracción de la materia.

Para fines de aclaración, se pregunta al Abogado delegado de la Procuraduría del Gobierno Regional lo siguiente:

- ✚ Para precisar, esta invocando la afectación al debido proceso, y, al derecho a la defensa, entonces porque considera que se afecta el debido proceso?

Dijo: Se está afectando el debido proceso porque esta parte no ha dispuesto en el contrato, a someterse a un arbitraje, no reglamentado dentro del marco legal que regula el desarrollo de un proceso arbitral.

- ✚ Cuando se señala en la demanda, que se ha realizado un indebido ejercicio del control de constitucionalidad, al momento de realizar el control difuso, exactamente en qué ha consistido la afectación al proceso?

Dijo: El control difuso le corresponde directamente a los Magistrados, dentro del marco establecido en el artículo 47.4 en el que se especifica que las medidas cautelares solicitadas antes del proceso de arbitraje son conocidas por la autoridad judicial.

- ✚ La demanda señala que se ha transgredido el debido proceso, cuando se ha realizado el control difuso es en relación a la contracautela, como el árbitro no ha exigido una contracautela patrimonial solo ha sido una juratoria, es que se estaría afectando el debido proceso pero ahora señala que ese control difuso le corresponde a los jueces, Precise al respecto:

Dijo: A través del control difuso que practica el arbitro de emergencia, realiza un control difuso que podríamos decir, ha sido un control antojadizo porque si bien es cierto el texto de la resolución cuestionada, señala que se está vulnerando el principio de igualdad y de tutela jurisdiccional efectiva por lo cual sea dejado de aplicar el artículo 8.2 y por ello se otorga una caución juratoria que atenta contrala estabilidad jurídica, pues a través de la norma se señala que se debe otorgar una garantía real para una posible inseminación, en ese sentido consideramos que se ha hecho un indebido control difuso.

Continúa la aclaración de la parte demandada:

- ✚ Usted ha mencionado que existiría sustracción de la materia porque a nivel del séptimo juzgado se ha presentado contracautela, la misma que es patrimonial o juratoria?

Dijo: Es patrimonial, en autos corre copia de una fianza patrimonial por el monto de dieciséis mil soles.

- ✚ Esa contracautela, en qué institución bancaria ha sido emitida:

Dijo: La fianza patrimonial ha sido emitida por una Cooperativa llamada Corilaf.

Prosiguiendo con la Audiencia, **el Magistrado Huayllani Molina pregunta a la abogada de la parte demandada:**

- ✚ La medida cautelar dictada, ha sido dentro de un proceso arbitral?

Dijo: Sí.

- ✚ Ha indicado que la fianza patrimonial ha sido emitida por una Cooperativa, la misma se encuentra supervisada por la SBS?

Dijo: Sí.

- ✚ El Juez, en el expediente 20-2018 del Séptimo Juzgado, al que ha hecho referencia, cómo ha resuelto respecto a la fianza patrimonial?

Dijo: Se ha emitido la resolución 03 con la que se ha considerado la fianza patrimonial.

- ✚ Pero cuando se ha emitido la medida cautelar, su representada ha presentado la caución juratoria?

Dijo: Sí, porque nosotros consideramos válido el control difuso efectuado por el árbitro de emergencia.

- ✚ Usted ha invocado un sustento con la que ha solicitado la medida cautelar y ha indicado de forma expresa que fue ante el abuso del Gobierno Regional, a que abuso se refiere?.

Dijo: El abuso es que ellos sustentan que existiría alguna documentación inexacta, ante ello presentamos la Medida Cautelar y a pesar de ello, el demandante ha declarado la nulidad del contrato y después de ello, igual quiere ejecutar carta fianza.

- ✚ Dentro de la demanda de amparo se hace referencia de que el árbitro debió poner a conocimiento del Gobierno Regional de Huancavelica, la medida cautelar solicitada, qué opinión le merece?

Dijo: En este caso, se ha actuado a pedido de parte sin conocimiento de la otra parte porque si se pone a conocimiento de la otra parte, de manera previa, puede causarse un daño irreparable.

Preguntado a la Procuraduría del Gobierno Regional:

- ✚ Conforme se ha desarrollado la audiencia y a los puntos controvertidos, se indica que se ha vulnerado al debido proceso y al derecho a la defensa, pero usted ahora en audiencia ha referido que se ha vulnerado el derecho a la contratación, porque hace mención a ello?

Dijo: Si bien es cierto que el contrato por su naturaleza es la manifestación de voluntad, bajo ese contexto, el contrato consta de un convenio arbitral que por su propia naturaleza las partes han establecido someter la controversia que pudiera suscitarse durante la ejecución del mismo, a un proceso formal de arbitraje. Esta Clausula está establecida en la clausula vigésima del contrato, donde el Gobierno Regional y el contratista establecen que se sometan a conciliación o a arbitraje, pero arbitraje normal, sin embargo, en la resolución materia de cuestionamiento se adopta un arbitraje de emergencia

✚ Su representada tiene conocimiento de lo dispuesto en el expediente 20-2018 respecto a la fianza patrimonial?

Dijo: No, a la fecha no se tiene conocimiento.

✚ Usted ha escuchado respecto al abuso del Gobierno Regional, es así como ha argumentado la abogada de la demandada?

Dijo: Es totalmente falso en vista de que lo que se ha evidenciado en estos casos es la presentación de documentación falsa por lo que el Gobierno Regional declaró nulo el contrato y se ejecuta la carta fianza.

El Magistrado Ñahuinlla Alata pregunta a la abogada de la demandada:

✚ Usted ha hecho referencia al reglamento, el mismo ha sido ofrecido como prueba en este proceso?

Dijo: No se ha ofrecido porque la demandante hace referencia a la inexistencia del árbitro de emergencia, pone en tela de juicio tal arbitraje que ha sido expuesto en este momento, tal argumento no está en el desarrollo de la demanda de amparo.

✚ Es un reglamento o directiva?

Dijo: Quien determina la existencia de instituciones arbitrales, es el reglamento y la ley de contrataciones y el Decreto de Urgencia 2020 también ratifica el tema de instituciones arbitrales, la disposición final dice que para la validez tienen que estar en el renace, AVIURIS está en el renace, ahora bien, la institución arbitral, la parte que se somete es la que inicia el proceso, como no se ha designado institución arbitral, recurrimos a Aviuris, tal

institución tiene su reglamento en el que se estece el arbitraje de emergencia.

- ✚ Tal reglamento, da la posibilidad de que cuando se solicita una medida cautelar, tiene la posibilidad de correr traslado de la solicitud a la otra parte, antes de emitir la respectiva resolución, al respecto, algo establece el reglamento de Aviuris?

Dijo: Lo que establece es que existe a pedido de parte discreción.

- ✚ El árbitro que emitió la resolución es parte del arbitraje?

Dijo: Sí

- ✚ Si a la fecha existe un arbitraje respecto al conflicto que se ha suscitado entre el Gobierno Regional de Huancavelica y su representada?

Dijo: Estamos casi un mes a que no podemos constituir un tribunal específico porque de acuerdo al reglamento de la ley, los árbitros del Gobierno Regional deben estar inscritos en el OSCE, el Gobierno Regional, va en dos veces que designa personas que no están acreditadas, siendo su entera responsabilidad.

Al respecto, el abogado delegado del Procurador Público manifiesta: En cierta manera hemos designado en 2 oportunidades al respectivo tribunal, lo que sucede es que han renunciado por cuestiones que desconocemos.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

2.1 El proceso de amparo

2.1.1 El proceso de amparo se interpone contra los actos que vulneren o amenacen derechos constitucionales, teniendo por finalidad el regreso a la situación anterior a la trasgresión del derecho constitucional, en tal sentido, el afectado busca la tutela de su derecho lesionado y, si la demanda es estimada por el órgano jurisdiccional, se declara la nulidad del acto que se considera inconstitucional.

2.1.2 De este modo, que el proceso de amparo puede ser utilizada como la vía idónea para la tutela de derechos fundamentales. En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, per se, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, la

justicia Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir (Exp. N.º 976-2001-AA/TC).

2.2 El proceso de amparo contra Laudos Arbitrales:

2.2.1 Con fecha 5 de octubre de 2011, el Tribunal Constitucional publicó en el diario oficial El Peruano la STC Exp. N.º 00142-2011-PA (Caso Sociedad Minera María Julia), con calidad de precedente, donde se estableció reglas en materia de amparo contra laudos arbitrales. En esa sentencia se indicó que a partir del día siguiente de su publicación toda demanda que se encuentre en trámite y que no se ajuste al precedente allí establecido deberá ser declarado improcedente.

2.2.2 En ese sentido en el fundamento 21 de la referida sentencia, se formularon algunas excepciones en las que no podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral: (1) cuando el laudo arbitral vulnera los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional; (2) cuando en el laudo se hace un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad; y (3) en caso el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la vulneración o amenaza de vulneración directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo arbitral, a menos que este tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 1071.

2.2.3 Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que también es posible interponer una demanda de amparo contra decisiones arbitrales distintas al laudo arbitral y que desnaturalicen a este último (ATC Exp. N.º 8448-2013-AA. Al respecto, se ha señalado que: El referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que (...) el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral. Asimismo, conviene destacar que, en situaciones como la aquí descrita, esto es, cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno por promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, sólo procede contra los laudos arbitrales. Por ello, sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de

ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral.

2.3 Petitorio y determinación del asunto controvertido

2.3.1 El objeto del presente proceso de amparo es determinar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso y derecho de defensa realizado por el árbitro de emergencia al emitir la Resolución Cautelar N° 1 de fecha 19 de setiembre del 2022 al aplicar indebidamente control difuso de constitucionalidad al artículo 8.2 del Decreto de Urgencia N° 020-2020, y si inaplicó las reglas establecidas en el precedente vinculante establecida en el Exp. N° 1618-2016-Lima Norte, al emitir la medida cautelar.

2.4 Respecto al derecho constitucional vulnerado

2.4.1 Que, conforme se advierte de la demanda constitucional de amparo y teniendo en cuenta que el objeto del proceso constitucional es reponer las cosas al estado anterior a la expedición de la medida cautelar de No Innovar, supuesto vulnerador de los derechos fundamentales vulnerados se encuentran referidos al debido proceso y el derecho de defensa.

2.4.2 Como se ha referido se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

2.4.3 En ese sentido la judicatura constitucional se encuentra habilitada para conocer de eventuales trasgresiones de derechos fundamentales para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, siempre que se trate de la resolución que carezca de sustento normativo y emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales. De acuerdo con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes ". A su turno el artículo 139° inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un

derecho ante la función jurisdiccional, "La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional", queda claramente establecido que "No existe ni puede establecerse jurisdiccional y alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral".

2.4.4 De la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado el Tribunal, "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 " (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9)

2.4.5 El derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos, así como el derecho de defensa.

2.5.- El control difuso de constitucional arbitral.

2.5.1 Conforme lo dispone el artículo 139° inciso 1) de la Constitución Política del Perú, el arbitraje es una jurisdicción independiente del Poder Judicial o jurisdicción común, que se explica no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, básicamente de orden patrimonial de libre disposición, de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional también se le ha encargado al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje, consecuentemente la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución " (STC 0004-2006-PIITC, fundamento 10).

2.5.2 Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional - como los órganos jurisdiccionales las del Poder

Judicial-, es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional.

2.5.3 El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por el Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

2.6 Análisis del caso en concreto.

2.6.1 Como ha quedado determinado, el objeto del presente proceso de amparo es que se reponga el estado de cosas hasta el momento en que se produjo la violación del derecho constitucional invocados por el recurrente, derecho al debido proceso y derecho de defensa, como resultado de la resolución cautelar nro. 01 de 19 de septiembre de 2022 recaída en el expediente nro. 042-2022/AVIURIS expedida por el árbitro de emergencia Eduardo Tafur Zorrilla del Centro de Arbitraje AVIURIS. Según afirma el recurrente, dicha vulneración se habría producido por el indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad practicado al artículo 8.2 del Decreto de Urgencia N°020-2020 y a la inaplicación del precedente vinculante establecido en el Expediente N°1618-2016-Lima.

2.6.2 El recurrente sostiene que el Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje, fue modificado, el 20 de enero del 2020, mediante el Decreto de Urgencia N° 020-2020, todas las modificaciones, cuya constitucional formal ha sido reconocida por la Comisión Permanente el 12 de febrero, han tenido como eje central los procesos arbitrales en los que el Estado es parte. El artículo 8.2 del Decreto de Urgencia N° 020-2020, establece expresamente: “En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contra cautela la presentación de una fianza bancaria y/ patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quién se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda; es decir se

establece dos aspectos: i) como requisito para la ejecución de una medida cautelar contra el Estado se requiere constituir una contra cautela consistente en una fianza bancaria con ciertas condiciones, y ii) el monto de la contra cautela es establecido por el juez o árbitro, pero con un monto que no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento.

Las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son de cumplimiento obligatorio para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, de lo contrario se estaría acarreado una inseguridad jurídica a nivel nacional; sin embargo, el Árbitro de Emergencia, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y el cumplimiento obligatorio, realiza un control difuso de la constitucionalidad del artículo 8.2 del Decreto de Urgencia N° 020-2020, para decidir en los puntos 63, 64 y 65 sobre la Contracautela, de la Resolución Cautelar N°01, cuestionada, lo siguiente: "64.- Atendiendo a la exigencia contemplada en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 8 de la Ley de arbitraje modificada por el Decreto de Urgencia 020-2020, como se ha desarrollado precedentemente, vulnera el principio de igualdad, el derecho de tutela jurisdiccional efectiva y el principio de razonabilidad, los cuales tienen pleno reconocimiento constitucional, este Tribunal se encuentra facultado para hacer control difuso en el marco del reconocimiento establecido en el precedente vinculante(...), 65.- En atención a ello, el solicitante deberá dentro del plazo de (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, ofrecer una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor del diez por ciento(10%) del monto contractual a favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan.

El control difuso de la constitucionalidad realizada por el Árbitro Único, en la Resolución Cautelar cuestionada, no cumple con las reglas para el ejercicio del control difuso establecidos en el precedente vinculante señalado en el Expediente N° 1618-2016-Lima Norte, emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales.
- Realizar el juicio de relevancia.
- Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención para así

poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

Determinar si el árbitro de emergencia del Centro de Arbitraje AVIURIS, efectuó adecuadamente el control difuso de constitucionalidad del artículo 8.2 del Decreto de Urgencia 020-2020, al emitir la Resolución Cautelar Número 01, de fecha 19 de enero del 2022.

2.6.3. Que, el Árbitro de Emergencia, Eduardo Tafur del Centro de Arbitraje AVIURIS, emitió la RESOLUCIÓN N° 01-Cuaderno Cautelar, Expediente N° 042-2022-AVIURIS, de fecha 19 de setiembre del año 2022, que “Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la solicitud de medida cautelar presentada por CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, con fecha 16 de setiembre de 2022, por lo que:

- **SE ORDENA** al GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA mantenga el statu quo del Contrato N°001-2022/ORA de fecha 06 de enero de 2022, suscrito entre el GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA y la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO.LTD.SUCURSAL DEL PERÚ para la ejecución de la Obra: “MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA DE HUANCVELICA-YAULI-PUCAPAMPA(RUTA HV-112)”, el mismo que derivada del procedimiento de selección L.P N° 004-2021/GOB.REG.HVCA/CSO-Primera Convocatoria; y en consecuencia se abstenga de resolver el referido contrato, manteniéndose la vigencia de la relación contractual entre ambas partes y se sigan ejecutando las obligaciones a su cargo según lo pactado, hasta que se emita un laudo arbitral que determine y/o resuelva las siguientes controversias: i) Que, el Tribunal Arbitral declare que la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO.LTD.SUCURSAL DEL PERÚ no ha incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, no puede declararse la nulidad del Contrato; ii) Que, el Tribunal Arbitral declare en su oportunidad, la existencia y la validez del Contrato N° 001-2022/ORA de fecha 06 de enero de 2022; iii) Que, el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA abstenerse de ejecutar las cartas fianzas que fueron entregadas por la Empresa.

-**SE ORDENA** al GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA abstenerse de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones, hasta que se emita un laudo arbitral que determine y/o resuelva las siguientes controversias: i) Que, el Tribunal Arbitral declare que la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ no ha

incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, no puede declararse la nulidad del Contrato; ii) Que, el Tribunal Arbitral declare en su oportunidad, la existencia y la validez del Contrato N° 001-2022/ORA de fecha 06 de enero de 2022; iii) Que, el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA abstenerse de ejecutar las cartas fianzas que fueron entregadas por la Empresa.

Las cartas fianzas objeto de protección, son las siguientes:

- *Carta Fianza N° LG28901C200008 por concepto de Adelanto Directo por el monto de S/ 16'857,151.60 soles, la misma que ha sido emitida por ICBC PERÚ BANK-ICBC.*
- *Carta Fianza N° LG28901C200003 por concepto de Fiel Cumplimiento por el monto de S/16'857,151.60, la misma que ha sido emitida por ICBC PERÚ BANK-ICBC.*

- SE ORDENA a ICBC PERÚ BANK-ICBC abstenerse de ejecutar y/o efectuar cualquier acción vinculada a la ejecución y/o pago y/o cobro de las cartas fianzas y/o sus renovaciones detallada en el numeral anterior, hasta que se emita un laudo arbitral que determine y/o resuelva las siguientes controversias: i) Que, el Tribunal Arbitral declare que la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ, no ha incurrido en el supuesto establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que no puede declararse la nulidad del Contrato; ii) Que, el Tribunal Arbitral declare en su oportunidad, la existencia y la validez del Contrato N° 001-2022/ORA de fecha 06 de enero de 2022; III) Que, el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA abstenerse de ejecutar las cartas fianzas que fueron entregadas por la Empresa.

SEGUNDO: La eficacia de la medida cautelar otorgada a favor de CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ es inmediata desde que sea notificada a las Partes, pero su vigencia se encuentra sujeta a que dicha parte presente dentro del plazo de cinco(5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente Decisión Cautelar una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor del diez por ciento(10%) del monto contractual en favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan.

TERCERO: Notificar a las partes.

2.6.4. Cabe resaltar, lo resuelto en la parte segunda donde admite el ofrecimiento de la caución juratoria en calidad de contracautela, señalando que

la eficacia de la medida cautelar otorgada a favor de CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ es inmediata desde que sea notificada a las Partes, pero su vigencia se encuentra sujeta a que dicha parte presente dentro del plazo de cinco(5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente Decisión Cautelar, una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor del diez por ciento(10%) del monto contractual en favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan; **extremo que es objeto del proceso al aplicar control difuso el artículo 2 del D.U N° 020-2020 (que modifica el artículo 8 del D. Legislativo N° 1071) que regula la exigencia de la presentación de una carta fianza bancaria como contracautela de la medida cautelar en los casos que el Estado Peruano es parte afectada con dicha medida.**

Sustento del control difuso efectuado por el árbitro de emergencia

2.6.5 En ese sentido el árbitro de emergencia ahora demandada al respecto de la contracautela admitida consistente en la caución juratoria sustenta:

“(…).47. Con lo cual, se tiene como exigencia normativa la presentación de una fianza bancaria por un monto no menor a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, lo que implica que, en términos sencillos, el Estado tendría una doble garantía y se estaría condicionando la concesión de la medida cautelar:

“Sobre vulneración al principio de igualdad:

(…).

50. Por lo que por mandato constitucional las normas deben ser aplicadas por igual, el solo hecho de que el Estado sea parte en una relación contractual, más allá, de las prerrogativas que ya tiene por mandato de la Ley de Contrataciones del Estado, no implica que se tenga que admitir como válida una exigencia legal que desconoce el elemental principio de igualdad reconocido constitucionalmente.

51. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, en ese sentido, solo podría admitirse un tratamiento desigual siempre que se realice sobre la bases objetivas y razonables.

52. Como se puede apreciar de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 020-2020, se afirma que existe una abusiva utilización de las medidas cautelares por parte de los contratistas, cuyo otorgamiento genera consecuencias negativas para el Estado, por ejemplo, paralización de la ejecución de obras, afectación en la prestación de servicios públicos, etc.

53. El Estado ha generalizado una situación que se ha presentado en casos específicos y que constituyen la minoría en

la práctica arbitral. Además, de confundir los aspectos que realmente generan una paralización de una obra como lo es, por ejemplo, la resolución de contrato que realiza el contratista o la Entidad y que responde a la literalidad de la Ley de Contrataciones del Estado. Se señala que se afecta la prestación de servicios públicos, pero no se tiene en cuenta que la propia norma de contrataciones que da prerrogativas a las Entidades Públicas faculta a estas a realizar diversas acciones para retomar la ejecución de una obra pública.

54. En base a lo expuesto se aprecia diáfano que no existen bases objetivas y razonables para establecer un tratamiento de desigualdad que faculte al Estado a contravenir el ordenamiento jurídico constitucional.

Sobre la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva:
(...).

57. en ese sentido, tenemos que la propia exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 020-2020 se establece que la exigencia normativa de una fianza bancaria busca disuadir el uso indebido y abusivo de las cautelares, no obstante, el Estado no ha establecido que efectivamente se esté ante un escenario general de abuso y uso indebido de medidas cautelares, dado que únicamente se cuenta con el caso de obras en 3 departamentos. Propiamente no existe una justificación razonable para establecer esta exigencia.

58. Por ello, se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al establecerse una exigencia que no resulta razonable.

Sobre la vulneración al principio de razonabilidad
(...)

60. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

61. Las razones expuestas en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 020-2020 para imponer la exigencia de una fianza bancaria para la concesión de una medida cautelar resulta a todas luces irrazonable, toda vez, que el Estado ya se encuentra garantizado con la garantía de fiel cumplimiento que presenta todo contratista como requisito para la firma de un contrato. Además, los costos de la fianza que exige el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 8° modificado por el Decreto de Urgencia en mención, son soportados por el solicitante quien busca justamente con la medida cautelar que no se le generen más daños financieros con la posible ejecución de las fianzas que ya tiene en poder la Entidad.

62. Existiendo que las Entidades ya se encuentran garantizadas generar una nueva (doble) garantía resulta totalmente irrazonable.

Sobre la posibilidad de realizar control difuso por parte de un árbitro

(...)

Atendiendo a que la exigencia contemplada en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 8° de la Ley de Arbitraje modificada por Decreto de Urgencia N° 020-2020, como se ha desarrollado precedentemente, vulnera el principio de igualdad, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de razonabilidad, los cuales, tienen pleno reconocimiento constitucional, este Tribunal se encuentra facultado para hacer el control difuso en el marco del reconocimiento establecido en el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 142-2011-PA/TC, y establecer que no corresponde exigir para el caso concreto la fianza bancaria señalada en la norma que se inaplica.

65. En atención a ello, el solicitante deberá dentro del plazo de cinco(5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, ofrecer una contracautela en la modalidad de caución juratoria de cuantía limitada por el valor del diez por ciento(10%) del monto contractual en favor de la Entidad, por los daños que eventualmente se produzcan”.

2.6.6. Siendo así la arbitro de emergencia inaplico el Decreto de Urgencia N° 020-2020 “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el Arbitraje” a fin de impulsar las políticas públicas nacionales y sectoriales dirigidas a definir y optimizar la participación del Estado en los procesos arbitrales, modificación que resulta necesaria en los procesos arbitrales en los que interviene como parte el Estado peruano a fin de fortalecer la institución del arbitraje y evitar la proliferación en casos en los que las malas prácticas resten eficacia al arbitraje y causen graves perjuicios al Estado Peruano, en ese sentido conforme al Decreto de Urgencia N° 020-2020 en su artículo 2 modifica el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1071, en los siguientes términos:

Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.

2. (...)

En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto

de la contracautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.

2.6.7. En consecuencia ha quedado determinado que al emitir el árbitro de emergencia Eduardo Tafur Zorrilla, la Resolución Cautelar N° 01-Cuaderno Cautelar, su fecha 19 de setiembre de 2022, contenida en el exp. N° 042-2022-AVIURIS, donde inaplicó el Decreto de Urgencia N° 020-2020 “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el Arbitraje” al admitir la caución juratoria en calidad de contracautela y no exigir una de fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, ha vulnerado no solo el requisito establecido que exige toda medida cautelar como es la contracautela que tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución máxime que conforme lo dispone el artículo 613 del Código Procesal Civil, dispone que la admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar. La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, la que puede ser admitida, debidamente fundamentada, siempre que sea proporcional y eficaz. Esta forma de contracautela es ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo.

2.6.8. En ese sentido que si bien el árbitro efectúa control difuso en el auto de medida cautelar inaplicando el Decreto de Urgencia N° 020-2020 lo realiza sin considerar los requisitos al ofrecimiento de contracautela a fin de garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución; situación que ha efectuado un indebido control difuso, máxime que el Decreto de Urgencia N° 020-2020 señala que en los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. Ello tiene por finalidad evitar actos de corrupción que afecten los intereses del Estado, y que la naturaleza real de la contracautela, está señalada de manera clara en el referido Decreto Supremo, al haberse considerado un requisito de procedibilidad de la medida cautelar; por lo que deviene en nulo la Resolución N° 1, que admite la medida cautelar.

Determinar si la resolución cautelar nro. 01 de 19 de septiembre de 2022 recaída en el expediente nro. 042-2022/AVIURIS expedida por el árbitro de

emergencia Eduardo Tafur Zorrilla del Centro de Arbitraje AVIURIS vulneró el debido proceso y derecho a la defensa del demandante (Gobierno Regional de Huancavelica).

2.6.9. Considerando que la resolución N° 01 de fecha 19 de setiembre de 2022, ha sido emitido sin considerar los requisitos exigidos de presentación de una contracautela de naturaleza real, afecta el debido proceso al inobservar principios y reglas esenciales exigibles en una medida cautelar que garanticen una **tutela** judicial efectiva y relacionado con el ejercicio de la función arbitral la misma que fuera vulnera los derechos fundamentales que configuran en las etapas distintas del proceso, debemos precisar que principio del debido proceso alude a la dimensión dinámica y subjetiva del bien humano, es decir, al conjunto de fases procesales que hay que seguir desde el acceso a la justicia hasta la ejecución eficaz y oportuna de la decisión justa.

2.6.10 Respecto al derecho de defensa la Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, arbitral etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

2.6.11 Que si bien de la demanda constitucional se alega que el Centro de Arbitraje, hasta la fecha no cumple con notificarlos con el Reglamento que regula el proceso y que cuenta el Centro de Arbitraje, afecta el derecho de defensa, al respecto en la audiencia especial la demandada empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO.,LTD SUCURSAL DEL PERÚ, ha indicado que lo presentaría en el plazo de dos días, lo cual fue cumplido; así mismo se advierte que en la página Web del Centro de Arbitraje AVIURIS se encuentra el Reglamento y que la misma se encuentra accesible al público en general la misma que no requiere ninguna notificación al demandante, y efectivamente se advierte que se encuentra el Reglamento disponible al público en general.

Respecto al CONTRATO N° 001-2022/ORA-CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA HUANCVELICA-YAULI-PUCAPAMPA(RUTA HV-112)”, suscrito por “LA ENTIDAD” GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA, representado por su Director Regional de Administración, el LIC.ADM.ÁNGEL ERNESTO FLORES FLORES y “ELCONTRATISTA”, empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, representado legalmente por su representante legal permanente el Sr. LIU YI; su fecha

06 de enero del año 2022; por un monto contractual ascendente a la suma de S/. 168'571,515.92(Ciento Sesenta y Ocho Millones Quinientos Setenta y Un Mil Quinientos Quince con 92/100 Soles).

2.6.12 En la CLAUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, del referido contrato, se establece lo siguiente:

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será Institucional.

2.6.13 Siendo así, el **Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, establece lo siguiente:**

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por "comunicación electrónica" se entenderá toda

comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

2.6.14. Asimismo, el literal b) del numeral 226.2 del artículo 226° del Reglamento de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, establece lo siguiente:

*Artículo 226°- **Convenio Arbitral***

(...)

226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:

(...)

b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada. (...)."

Como ha ocurrido en el presente caso al no haber designado a la institución arbitral.

Respecto a las Medidas Cautelares en Sede Arbitral

2.6.15. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, establece lo siguiente:

Artículo 47.- Medidas cautelares.

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordena a una de las partes:

a. Que mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia;

b. Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral;

c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o

d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

3. El tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión.

4. Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.

5. Constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial de este hecho y pedir la remisión al tribunal del expediente del proceso cautelar. La autoridad judicial está obligada, bajo responsabilidad, a remitirlo en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso

cautelar. La demora de la autoridad judicial en la remisión, no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada. En este último caso, el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.

6. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas.

7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer, sin demora, todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara o dictara.

8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de los costos y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a alguna de las partes, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida. En ese caso, el tribunal arbitral podrá condenar al solicitante, en cualquier momento de las actuaciones, al pago de los costos y de los daños y perjuicios. (...).

2.6.16. De otro lado, el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020, Decreto que modificó el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (publicado el 24 de enero del año 2020, en el Diario Oficial "El Peruano", establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional.

5. Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Pública Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.

Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.

2. (...).

En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria

y/o patrimonial solidaria incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda”.

2.6.17 En ese sentido, el Poder Judicial interviene en el **arbitraje** de varias formas, una de ellas es cuando las medidas cautelares son solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral. Otro supuesto, se presenta cuando para la obtención de un resultado se requiere necesariamente, tanto la intervención arbitral como de la judicial, pues, esta última auxilia a la primera, en el uso de la fuerza para la ejecución de sus actos, como en el caso de la ejecución de las medidas cautelares. Asimismo, interviene en forma de colaboración cuando se requiere de la actuación de un medio probatorio.

Finalmente, está presente cuando realiza la actividad revisora del laudo, controles –*ex post*, es decir, una vez concluido el proceso arbitral- con los límites que establece la **Ley de Arbitraje**, como son los casos de reconocimiento de laudos extranjeros y la impugnación del laudo a través del recurso de anulación a cargo de la Corte Superior, y contra lo resuelto por aquella, cuando hubiera anulado el laudo en forma total o parcial, mediante el recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, impugnación que tiene como finalidad la de evitar situaciones de arbitrariedad o abuso del poder conferido a los árbitros.

2.6.18 Que, en atención a lo expuesto, se colige que los dispositivos legales antes citados no regulan lo relativo al Arbitraje de Emergencia, sino solo se refiere al **Tribunal Arbitral**(una vez constituida) o a la **Autoridad Judicial**(antes de la constitución del Tribunal Arbitral).

En consecuencia, a petición de cualquiera de las partes el **Tribunal Arbitral (una vez constituido)**, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

Y en el supuesto de no haberse constituido el Tribunal Arbitral, las medidas cautelares, serán solicitadas a una autoridad judicial. Ejecutada la medida, la parte beneficiarias deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiera hecho con anterioridad.

2.6.19 Incluso el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020, Decreto que modifica el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, establece como requisito de procedibilidad de la Medida Cautelar, en los casos que el Estado peruano es la parte afectada como la Medida Cautelar, la exigencia como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicional y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. Advirtiéndose además, que el Decreto de Urgencia antes señalado, no regula la existencia de un Árbitro de Emergencia.

Respecto al Árbitro de Emergencia:

2.6.20 EL REGLAMENTO DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS “AVIURIS”, establece lo siguiente:

Artículo 1.- Solicitud

1. La parte que desee iniciar un procedimiento ante un Árbitro de Emergencia debe presentar su solicitud de medidas de emergencia al Centro de Arbitraje (en adelante el Centro), con copias suficientes para cada parte, el Centro y el Árbitro de Emergencia, siendo válido presentarlas de forma virtual al correo institucional.(...).
2. La solicitud de medida de emergencia debe contener:
 - a) La información de contacto de las partes y de sus representantes.
 - b) La medida cautelar o provisional que se solicita.
 - c) Los fundamentos por los cuales el solicitante requiere que se dicte medidas urgentes.
 - d) Una descripción breve de la controversia sometida o que ha de ser sometida a arbitraje.
 - e) Una copia del convenio arbitral sobre cuya base se ha de resolver la controversia.
3. La parte solicitante puede presentar con su solicitud cualquier documento o información que estime pertinente para la debida y efectiva apreciación de la medida solicitada.
4. La solicitud debe ser acompañada de la constancia de pago del arancel correspondiente.

Artículo 2.- Nombramiento

1. El Centro nombra a un Árbitro de Emergencia seleccionado entre los que integran el Registro de Árbitros del Centro en el plazo de un(1) día luego de la recepción de la solicitud.

Artículo 3.- Determinación sobre la notificación de la solicitud

1. Comunicada la aceptación del árbitro de emergencia al Centro, este decidirá si se procederá a notificar la solicitud de arbitraje o si procede a resolver la solicitud de emergencia.

Artículo 4.- Deberes del Árbitro de Emergencia

(...)

Artículo 5.- Recusación

1. Cualquiera de las partes puede recusar al Árbitro de Emergencia cuando exista duda justificada sobre su imparcialidad o independencia.
2. La recusación debe presentarse en el Centro dentro de los tres(3) días después de recibida la notificación del nombramiento del Árbitro de Emergencia, o de que se tomó conocimiento de los hechos en que se funda, si dicho conocimiento es posterior a aquella notificación.
3. Recibida la recusación, la Secretaría debe dar al Arbitro de Emergencia y a las otras partes un plazo de tres días para formular sus comentarios. Cumplido este trámite, con o sin los comentarios del Árbitro de Emergencia o de las otras partes, la recusación es decidida por el Centro lo antes posible, no estando obligado a expresar la causa o las causas de su decisión.

Artículo 6.- Sede del procedimiento

1. La sede del procedimiento del Árbitro de Emergencia es aquella acordada por las partes como sede de arbitraje. A falta de dicho acuerdo, la sede es la ciudad de Lima.
2. Toda reunión o comunicación relativa al procedimiento de árbitro de emergencia puede llevarse a cabo en cualquier lugar y por cualquier medio de que este considere idóneo, incluyendo conferencias telefónicas o videoconferencias.

Artículo 7.- Conducción del procedimiento

1. El Árbitro de Emergencia conduce el procedimiento de la manera que estime conveniente según la urgencia y naturaleza de la medida solicitada, resolviendo en el menor tiempo posible.

Artículo 8.- Decisión sobre la solicitud

1. La decisión debe ser dictada y notificada a las partes máximo dentro de quince días contados a partir de la recepción de la solicitud y los documentos acompañados a ella por parte del Árbitro de Emergencia.
2. Toda decisión sobre medidas cautelares de emergencia debe ser motivada, fechada y firmada por el Árbitro de Emergencia, y consignar el lugar de su emisión.
3. La notificación de la decisión se efectúa por cualquier medio que garantice una recepción pronta y segura por las partes.
4. Toda medida de emergencia, a solicitud fundada de cualquiera de las partes, puede ser revocada o modificada por el Árbitro de Emergencia si no se ha constituido el Tribunal Arbitral o por este una vez constituido.
5. Cesa la vigencia del procedimiento ante el Árbitro de Emergencia, y la decisión deja de ser vinculante, por las siguientes causas:
 - a) Por el hecho de no presentarse la solicitud de arbitraje dentro de los diez días siguientes a la fecha de recepción de la solicitud de medidas de emergencia, salvo que el Árbitro de Emergencia determine que se requiere un periodo más extenso.
 - b) Por la aceptación por el Consejo de una recusación del Árbitro de Emergencia.
 - c) Por el desistimiento de la solicitud del arbitraje o la terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final.

Artículo 9.- Costos del Procedimiento

(...)

Artículo 10.- Autoridad del Centro

Toda cuestión relativa al procedimiento de Árbitro de Emergencia no prevista o no regulada por las reglas de este Reglamento es resuelta por el Centro y el Árbitro de Emergencia.

2.6.21. Que, del Reglamento del Centro de Arbitraje “AVIURIS”, antes señalado, se verifica, que no existe ningún dispositivo legal (establecida en el Decreto Legislativo N°1071, que norma el Arbitraje) que ampare la regulación del Arbitro de Emergencia.

2.6.22 En consecuencia, el Árbitro de Emergencia del Centro de Arbitraje y Solución de Controversias “AVIURIS”, no se encontraba habilitado para emitir pronunciamiento respecto a la Solicitud de Medida Cautelar, presentada por el CONTRATISTA, la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, representado legalmente por su representante legal permanente el Sr. LIU YI.

Incluso, es de advertirse que el REGLAMENTO DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS “AVIURIS”, no regula sobre el derecho de las partes a recurrir a un Árbitro de Emergencia, cuando se trata de contrataciones con el Estado; como si lo hace el REGLAMENTO Y ESTATUTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA (Vigente desde el 1 de enero de 2017).

Artículo 35.4

Arbitro de Emergencia.

4. El derecho de las partes de recurrir a un Árbitro de Emergencia no son aplicables en los siguientes supuestos:

- a) si el convenio arbitral fue celebrado con antelación al inicio de vigencia del Reglamento;
- b) si las partes del convenio arbitral han excluido previa y expresamente su aplicación; o
- c) **si el Estado interviene como parte y no existe sometimiento expreso en el convenio arbitral al procedimiento del Árbitro de Emergencia, de manera adicional al sometimiento al Reglamento o a la administración del Centro.**

2.6.23 En consecuencia, en el caso en concreto, de la verificación de la CLAUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, del CONTRATO N° 001-2022/ORA-CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA HUANCVELICA-YAULI-PUCAPAMPA (RUTA HV-112)”, no existe sometimiento expreso en el convenio arbitral al procedimiento del Árbitro de Emergencia.

2.6.24 En ese orden de ideas, tratándose de medidas cautelares fuera del proceso, “ELCONTRATISTA”, empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ; debió haber presentado ante el órgano jurisdiccional competente la solicitud de Medida Cautelar, conforme lo establece el artículo 47.4 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Por lo tanto, al haberse transgredido el debido proceso, debe declararse nulo todo lo actuado, hasta la etapa de calificación de la solicitud de Medida Cautelar; y disponerse la remisión de los actuados al Órgano Jurisdiccional competente a efectos de que califique la solicitud de Medida Cautelar presentada por el “CONTRATISTA”, para lo cual, el Centro de Arbitraje y Solución de Controversias “AVIURIS”, deberá remitir todo lo actuado al órgano jurisdiccional competente; sin perjuicio de disponerse la suspensión de la ejecución de las Cartas Fianzas por adelanto directo y de fiel

cumplimiento, hasta que se resuelve la solicitud de Medida Cautelar ante el órgano jurisdiccional competente.

2.6.25. De otro lado advirtiéndose que el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, no regula el procedimiento del Árbitro de Emergencia, y tratándose de contrataciones con el Estado, los requisitos para el sometimiento al Árbitro de Emergencia, debe remitirse a la Presidencia del Poder Judicial, a fin de que como iniciativa legislativa, de ser el caso, se regule dicho procedimiento, para lo cual, debe ponerse en conocimiento por intermedio de la Presidencia de esta Corte Superior.

Determinar si el árbitro de emergencia del Centro de Arbitraje Aviuris inaplicó las reglas establecidas en el Precedente vinculante establecido en el Expediente Número 1618-2016-Lima Norte, al emitir la Resolución Cautelar Número 01 de fecha 19 de setiembre del 2022.

2.6.26 La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha establecido una importante doctrina jurisprudencial vinculante sobre el control difuso, a raíz de la consulta de sentencia del Exp. N° 1618-2016-Lima Norte, mediante la cual se ha precisado que el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, siendo de carácter excepcional y de última ratio, por lo que solo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas. Asimismo, se ha señalado que, los jueces deben tener presente que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, y que corresponde a los jueces cautelar la seguridad jurídica, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional. Además, enfatizan que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitada al caso particular, constituyendo un control en concreto con efecto inter partes, y no le está permitido un control en abstracto de las leyes.

2.6.27 En tal sentido, se ha precisado las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso, con carácter vinculante para todos los jueces del Poder Judicial:

- Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales.
- Realizar el juicio de relevancia.
- Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es

exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

Lo cual, no ha ocurrido en el caso en concreto, en consecuencia, la resolución número 01-Cuaderno Cautelar, su fecha 19 de setiembre de 2022, ha sido emitida sin considerar el Precedente vinculante establecido en el Expediente N° 1618-2016-Lima Norte.

III.- PARTE RESOLUTIVA

Por estas consideraciones, con las facultades conferidas en nuestra Constitución Política del Estado, el Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Especializada Civil, administrando Justicia a Nombre de la Nación emite la siguiente

RESOLVIERON:

3.1. DECLARARON FUNDADA la demanda Constitucional de Proceso de Amparo, interpuesta por el Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Huancavelica contra Eduardo Tafur Zorrilla en su calidad de árbitro del Centro de Arbitraje Aviuris y como litisconsorte necesario pasivo a CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ. Sin el pago de Costas y Costos del proceso.

1. DECLARARON: Nulo la Resolución Cautelar nro. 01 de fecha 19 de septiembre de 2022 recaída en el Expediente nro. 042-2022/AVIURIS expedida por el árbitro de emergencia Eduardo Tafur Zorrilla del Centro de Arbitraje AVIURIS

2.- DISPUSIERON: REMITIR: los actuados respecto a la medida cautelar solicitado por el "CONTRATISTA" la empresa CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, al Juzgado competente Sub Especialidad Comercial de la ciudad de Lima a efectos de que califique la solicitud de Medida cautelar.

3.- DISPUSIERON: la suspensión de la ejecución de las cartas fianzas: Carta Fianza N° LG28901C200008 por concepto de Adelanto Directo por el monto de S/ 16'857,151.60 soles, la misma que ha sido emitida por ICBC PERÚ BANK-ICBC; y, la Carta Fianza N° LG28901C200003 por concepto de Fiel Cumplimiento por el monto de S/16'857,151.60, la misma que ha sido emitida por ICBC PERÚ BANK-ICBC.; a favor del Gobierno Regional de Huancavelica, entregadas por el "CONTRATISTA".

4.- DISPUSIERON: REMITIRSE a la Presidencia del Poder Judicial, a fin de que como iniciativa legislativa, de ser el caso, se regule dicho procedimiento,

para lo cual, debe ponerse en conocimiento por intermedio de la Presidencia de esta Corte Superior de Justicia de Huancavelica,

3.2. PUBLIQUESE la presente sentencia conforme lo dispuesto por en el nuevo Código Procesal Constitucional.

Juez Superior Ponente, Jaramillo Garro.

ÑAHUINLLA ALATA

HUAYLLANI MOLINA.

JARAMILLO JARRO