

# **Laudo que nace muerto, muerto se queda. El TC y algunas reflexiones tras laudo “ejecutable” contra terceros (Caso Orellana)\***

PABLO MORI Y  
JULIO OLÓRTEGUI

## **1. INTRODUCCIÓN**

**E**n un Auto reciente, emitido el 11 de diciembre del 2014 por el Tribunal Constitucional, recaído en el Exp. N° 04551-2013-PA/TC, dicho colegiado se pronunció en relación a la demanda de amparo presentada por el Sr. Víctor Teodoro Caycho Rivas (en adelante, el Demandante o el Señor Caycho) en contra del Juez del Quinto Juzgado Civil Comercial de Lima, los vocales de la Segunda Sala Civil Comercial de Lima y los vocales de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Dado que dicha demanda de amparo fue declarada Improcedente por el Cuarto Juzgado Constitucional así como por la Sala constitucional revisora, vía recurso de agravio constitucional, el Señor Caycho solicitó al Tribunal Constitucional que deje sin efecto la ejecutoría suprema de fecha 27 de junio de 2011.

Esta última ejecutoria declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Enrique Cortés Martínez (en adelante, el Señor Cortés) y confirmó la Resolución N° 5 del Quinto Juzgado Civil Comercial de Lima<sup>1</sup>, de fecha 5 de agosto de 2009, que resolvió ejecutar un Laudo Arbitral contra Rodolfo Orellana Rengifo (en adelante, el señor Orellana), hasta que éste cumpla con hacer entre-

---

\* A la fecha de edición del presente libro, este artículo se encuentra próximo a publicarse en una nueva edición de Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional.

<sup>1</sup> El auto en comentario tiene un error de referencia. Su texto original señala que la Resolución N° 5 del 5 de agosto del 2009 fue emitida por la Segunda Sala con Sub especialidad Comercial cuando, en realidad, dicha resolución fue emitida por el Quinto Juzgado con Sub especialidad en lo Comercial.

ga física de la Unidad Inmobiliaria N°1 (en adelante, el Inmueble). El Laudo en cuestión señalaba además que “(...) de no verificarse la entrega y posesión efectiva del inmueble dentro del término señalado, se procederá al lanzamiento del demandado [El Señor Orellana] y/o terceros que ocupen el predio en ejecución de laudo”.

El pedido del señor Caycho se sustentó en el hecho de que, a pesar de no haber participado en el referido proceso arbitral, ni haber sido notificado de las actuaciones del mismo, la Corte Suprema ordenó la ejecución del laudo arbitral, declarando el lanzamiento no solo del Señor Orellana, sino también de los terceros ocupantes del predio, entre ellos incluido el referido Señor Caycho.

Al pronunciarse, el Tribunal Constitucional revocó las resoluciones de las instancias constitucionales previas y ordenó al Cuarto Juzgado Constitucional de Lima admitir a trámite la demanda, basando su decisión principalmente en los siguientes argumentos:

- (i) “(...) el recurrente aduce que es un tercero al que se le pretende ejecutar judicialmente un laudo arbitral con la finalidad de ser lanzado de su propiedad, a pesar de que no intervino en el proceso arbitral (...)”<sup>2</sup>.
- (ii) “Teniendo presentes las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que los hechos alegados inciden en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad del recurrente, por cuanto existe la posibilidad de que a través del proceso de ejecución de laudo arbitral se le prive del uso y goce de su propiedad.”<sup>3</sup>

Consideramos que es posible analizar cada uno de los niveles donde se desarrolla el caso. Por ello el presente artículo abordará temas relacionados a: (i) la decisión tomada en el Laudo Arbitral; (ii) la decisión de las instancias de ejecución; y, (iii) finalmente la decisión de las instancias constitucionales.

## 2. PRIMER NIVEL: EL LAUDO ARBITRAL QUE NACIÓ MUERTO

### a) Los hechos:

Con la finalidad de desarrollar una opinión más ajustada a la realidad, para la elaboración del presente comentario hemos tenido a la vista la Casación N° 2994-2010 Lima, sentencia que narra los hechos del proceso arbitral con mayor precisión. La secuencia de eventos fue la siguiente:

El Señor Cortés celebró un contrato de compraventa con el Señor Orellana, adquiriendo el terreno correspondiente al Inmueble en litigio. El referido contrato establecía que el Señor Orellana entregaría al Señor Cortés el Inmueble totalmente desocupado de terceros poseedores, obligación que incumplió. Frente a esta situa-

<sup>2</sup> Numeral N° 4 del auto Exp. 4551-2013-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04551-2013-AA%20Resolucion.pdf>

<sup>3</sup> Numeral N° 5 de la Sentencia Exp. 4551-2013-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04551-2013-AA%20Resolucion.pdf>

ción, ambos señores firmaron un contrato adicional conocido como "contrato de dar bien inmueble determinado", mediante el cual acordaron que la entrega del bien se daría indefectiblemente a más tardar el día 31 de marzo de 2008, pactando, adicionalmente, un convenio arbitral en caso alguna de las partes incumpla el contrato.

Llegó el 31 de marzo de 2008 y el Señor Orellana incumplió su obligación. Frente a ello, el Señor Cortés hizo uso del convenio arbitral pactado, e inició un proceso arbitral. Con fecha 15 de julio del 2008<sup>4</sup>, el árbitro único, Dr. Eugenio Martín Cisneros Navarro (en adelante, el Árbitro Único), declaró fundada la demanda del Señor Cortés y señaló lo siguiente:

"(...) que Rodolfo Orellana Rengifo cumpla con procurar a favor de Jorge Enrique Cortés Martínez, dentro de los diez días de notificado el presente laudo, la entrega y posesión efectiva del inmueble (...) de no verificarse la entrega y posesión efectiva del inmueble dentro del término señalado, se procederá al lanzamiento del demandado y/o terceros que ocupen el predio en ejecución de laudo"<sup>5</sup>. [Énfasis agregado]

#### b) Comentarios:

GONZALEZ DE COSSIO define el arbitraje como "(...) un procedimiento que involucra los siguientes elementos: (1) la existencia de una controversia; (2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad; (3) que la decisión es final (no sujeta a revisión); y, (4) que la decisión es vinculatoria<sup>6</sup> (no sugestiva). [Énfasis agregado]

A la luz de los hechos del caso cabe preguntarnos, ¿vinculante entre quienes? Al ser el arbitraje una figura contractual que tiene como base el acuerdo de las partes de someter sus controversias a un mecanismo de solución de disputa privado, la respuesta es una sola: las decisiones que tome un Tribunal Arbitral serán única y exclusivamente vinculantes entre aquellas partes que hayan manifestado su voluntad de someter sus controversias a arbitraje.

Al respecto, REDFERN y HUNTER señalan que:

"(...) el tribunal arbitral no posee la facultad de dictar órdenes ni de impartir instrucciones respecto de personas que no sean partes del acuerdo de arbitraje (...) De ello se desprende que el laudo no puede conferir derechos ni imponer obligaciones en forma directa a una persona que no sea parte del acuerdo de arbitraje"<sup>7</sup>. [Énfasis agregado]

<sup>4</sup> Cabe precisar que entre la fecha de inicio del procedimiento arbitral y la fecha de emisión del laudo sólo transcurrieron 4 meses.

<sup>5</sup> Extracto del laudo citado de la Casación N° 2994-2010-Lima.

<sup>6</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje, 2da Ed. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 133.

<sup>7</sup> REDFERN, Alan y Martín HUNTER et al. Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional. 4ta Ed. Argentina: La Ley, 2007, pp 539-540

Si bien no hemos tenido a la vista el laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, de los hechos contenidos en la Casación 2994-2010-Lima y del auto en comentario entendemos que las únicas partes del convenio arbitral eran los Señores Cortés y Orellana. Así, las decisiones tomadas por dicho árbitro podían ser vinculantes únicamente entre ellos.

Por ello, al señalar que “(...) se procederá al lanzamiento del demandado y/o terceros que ocupen el predio en ejecución de laudo”, consideramos que el Laudo no sólo estaba violando el principio arbitral que señala que los árbitros no tienen jurisdicción sobre derecho de terceros, sino también el deber que todo árbitro tiene de emitir un laudo válido y ejecutable. Respecto a este último, ALESSI señala lo siguiente:

“El producto final de un arbitraje es un laudo final ejecutable. La posibilidad de ejecutar un laudo es la razón de todo el proceso arbitral. Con la finalidad de emitir un laudo válido y ejecutable, el árbitro debe seguir las siguientes obligaciones: seguir los requisitos formales aplicables; actuar de acuerdo al acuerdo de las partes o a la *lex arbitri*; y observar los requisitos mandatorios de las reglas aplicables o de la *lex arbitri* (...)”<sup>8</sup>. [Énfasis agregado]

En el presente caso, el Laudo en cuestión, en el extremo que se refirió a los “*terceros que ocupen el predio en ejecución de laudo*” resulta inejecutable. Un laudo arbitral que versa sobre derechos de terceros que no han sido parte del arbitraje tiene como consecuencia que dicha decisión no les sea ni pueda ser oponible. En otras palabras, un laudo que versa sobre derechos de terceros es un laudo “decorativo”, un laudo que no puede contar con el apoyo de la fuerza pública para ser ejecutado. De lo contrario, conllevaría a una violación de derechos, como el derecho de defensa o el derecho al debido proceso de los terceros contra quienes se pretende tal ejecución.

En un artículo previo, comentando la sentencia recaída en el Exp. N° 03841-2012-PA/TC, uno de los autores del presente artículo ya ha señalado que:

(...) es necesario tener en cuenta que el laudo que ponga fin a dicho proceso arbitral no le podrá ser oponible de ninguna manera [a un tercero ajeno al convenio arbitral], precisamente por no haber sido parte del convenio arbitral. Por ello, si una de las partes del proceso arbitral desea obligar al tercero a cumplir el laudo, no podrá hacerlo y tendrá que resolver directamente sus

<sup>8</sup> ALESSI, Dario. “Enforcing Arbitrator’s Obligations: Rethinking International Commercial Arbitrators’ Liability”. En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 31, Issue 6, 2014, p. 765. El texto citado es una traducción libre de: “*The final product of any arbitration is an enforceable final award. Enforceability of the award is the founding reason of the whole arbitration process. In order to render a valid and enforceable award, the arbitrator must comply with the following ancillary obligations: to follow the applicable formal requirements; to proceed in accordance with the parties’ agreement or lex arbitri; and to observe the mandatory rules of the lex arbitri, as well as the rules of the likely place of enforcement*”.

controversias con él a través de la vía regular, esto es, la vía judicial<sup>9</sup>. [Énfasis agregado]

Con la finalidad de poder emitir un laudo válido y ejecutable, los árbitros deben asegurarse que todas las partes sobre las cuales versará la decisión final sean parte del arbitraje. El árbitro deberá buscar que todas las partes sobre las cuales se vaya a laudar se encuentren dentro del proceso arbitral, de lo contrario, de antemano se sabrá que es un laudo inejecutable, en el extremo que se refiera a terceros que nunca fueron parte del proceso.

Eso es justamente lo que sucedió en el presente caso. A nuestro criterio, el Laudo en cuestión **nació muerto** en un extremo (es decir, parcialmente muerto). No es posible ordenar la ejecución de un laudo contra un tercero que nunca estuvo de acuerdo con el convenio arbitral y que tampoco participó del proceso en sí mismo. Como veremos a continuación, se trata de un imposible jurídico que no puede ser amparado en sede de ejecución. Se trata de un muerto, que por más que hayan habido instancias que han querido resucitarlo, no puede ni debe resucitar, pues simplemente nació muerto.

### 3. SEGUNDO NIVEL: DECISIONES DE LAS CORTES DE EJECUCIÓN

#### a) Los hechos:

Con el Laudo — parcialmente — muerto, el Señor Cortés solicitó la ejecución completa del mismo, tanto en contra del Señor Orellana, como en contra de los terceros ocupantes del inmueble, tal como mencionaba el Laudo en cuestión.

Mediante Resolución No. 1, de fecha 19 de febrero de 2009, el Quinto Juzgado Civil Comercial admitió la demanda de ejecución de laudo arbitral, pero solo en el extremo solicitado en contra del Señor Orellana, declarando improcedente la demanda de ejecución en contra de los terceros poseedores del inmueble. Los fundamentos para tal decisión fueron los siguientes:

“(…) se desprende del petitorio de la demanda, la parte recurrente pretende dirigir su pretensión contra 1) RODOLFO ORELLANA RENGIFO y 2) Los ocupantes de la Unidad Inmobiliaria N° 1; que, **teniéndose en cuenta que el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter sus controversias a arbitraje y por el que se obligan a la realización de actos necesarios para que se desarrolle el arbitraje; se aprecia del escrito de demanda, que el recurrente pretende emplazar a terceros ajenos al procedimiento arbitral, por**

<sup>9</sup> MORI, Pablo Participación de terceros en el proceso arbitral. Tribunal Constitucional y la aplicación del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. En: Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional. Número 75. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2014, p. 160.

lo que en este sentido la demanda en dicho extremo se encuentra incurso en causal de improcedencia"<sup>10</sup>. [Énfasis agregado]

Mediante Resolución N° 4 se admitió como tercera con interés a la Señora Martha Juana Tesén Quispe (en adelante, la Señora Caycho)<sup>11</sup>. Pese a que la Señora Caycho había solicitado su intervención como litisconsorte necesaria, el Juzgado señaló que no había acreditado de manera fehaciente ocupar el Inmueble, motivo por el cual fue incluida como tercera.

No obstante, y sin perjuicio de que mediante Resolución N° 1 se había declarado improcedente el pedido de ejecución en contra de los terceros ocupantes del Inmueble, mediante Resolución N° 5, el Juzgado decidió llevar adelante la ejecución del laudo arbitral tanto en contra del Señor Orellana como en contra de los terceros poseionarios del Inmueble. Los fundamentos para esta decisión fueron los siguientes:

"(...) a fin de garantizar el derecho de terceros que puedan verse perjudicados con la ejecución, se ha procedido a notificar a los ocupantes del inmueble con el mandato ejecutivo tal como se aprecia a fojas cuarenta y tres y cuarenta y cuatro. Además que, por resolución número cuatro de fecha ocho de junio del dos mil nueve se ha incorporado al proceso a la persona de Martha Juana Tesen Quispe en la calidad de tercero con interés al estar en posesión del bien materia de ejecución tal como se aprecia de los instrumentos que obra a fojas cuarenta y nueve al cincuenta y uno, habiéndose limitado su intervención sólo en tal calidad, no habiendo acreditado en modo alguno tener título que legitime tal posesión sobre bien; por las consideraciones vertidas y de conformidad con los dispositivos antes citados y al amparo de los artículos 690-E y 715° del Código Procesal Civil (...)"<sup>12</sup> [sic]

SE RESUELVE: LLEVAR ADELANTE LA EJECUCION hasta que el ejecutado RODOLFO ORELLANA RENGIFO cumpla hacer entrega física del inmueble sito en UNIDAD INMOBILIARIA NRO. 01 (...) totalmente desocupado, bajo apercibimiento de lanzamiento del ejecutado y/o terceros que ocupen el predio, con costas y costos del proceso; Notificándose"<sup>13</sup>. [Énfasis agregado]

Como se puede apreciar, la Resolución N° 5 declaró de manera expresa que en caso el Señor Orellana no cumpliera con entregar el Inmueble, se autorizaba

<sup>10</sup> Resolución N° 1 del proceso de ejecución de laudo arbitral seguida por el Señor Cortés en contra de Orellana, recaída en el expediente 2009-00744-0-1801-JR-CI-5.

<sup>11</sup> De acuerdo al segundo párrafo del considerando 3 del auto en comentario, la Señora Martha Juana Tesén Quispe es esposa del Señor Caycho, con quien además, son propietarios del 0.361237% de las acciones y derechos del inmueble de la Parcela 10414, Fundo Santa Rosa, distrito de Lurin. El porcentaje que los Señores Caycho tienen es conocido también como la Unidad Inmobiliaria N° 1. Numeral N° 3 del auto Exp. 4551-2013-PA/TC.

<sup>12</sup> Fundamento N° 6 de la Resolución N° 5 del caso recaída en el expediente 2009-00744-0-1801-JR-CI-5.

<sup>13</sup> Parte resolutive de la Resolución N° 5 del caso recaída en el expediente 2009-00744-0-1801-JR-CI-5.

la ejecución del laudo arbitral en contra de los terceros poseionarios. Es decir, el Quinto Juzgado quiso resucitar a un muerto.

La Señora Caycho apeló la Resolución N° 5, apelación que fue resuelta por la Segunda Sala Civil Comercial de Lima. Dicha Sala confirmó la Resolución N° 5 en el extremo relacionado a la ejecución del laudo en contra del Señor Orellana, pero revocó el extremo de la resolución que autorizaba la ejecución en contra de los terceros. Es decir, volvió a enterrar al muerto.

Si bien no hemos tenido a la vista la resolución de la referida Sala Comercial, la Casación N° 2994-2010-Lima resume adecuadamente los argumentos en base a los que la Sala Superior fundamentó su decisión. La referida casación resume los hechos de la siguiente manera:

"(...) el colegiado superior advierte que no obstante haberse admitido a trámite la demanda sólo contra el ejecutado, en la parte in fine del auto definitivo se precisa un apercibimiento de lanzamiento también contra terceros que ocupan el bien, pronunciamiento que resulta incongruente con lo actuado en el proceso, toda vez que tal apercibimiento debió ser dirigido sólo contra el ejecutado mas no contra terceros; asimismo, resulta impertinente en este proceso lo señalado por el juez en el quinto considerando de la impugnada, en el sentido que la recurrente no ha acreditado tener título que legitime la posesión sobre el bien; en razón de que, tratándose de un proceso de mera ejecución – de laudo arbitral – no corresponde dilucidar si la recurrente, en su calidad de tercera, tiene o no título posesorio que justifique la posesión del bien sub litis<sup>14</sup>". [Énfasis agregado]

De esta forma, la Sala Superior asumió el mismo criterio que el Juzgado en la Resolución N° 1 y señaló que el laudo sólo podía ser ejecutable contra quienes habían participado en el proceso arbitral.

Sin embargo, mediante recurso de casación, el Señor Cortés cuestionó la referida Resolución de la Sala Superior y la discusión finalmente fue resuelta por la Corte Suprema. Mediante ejecutoria suprema, de fecha 27 de junio del 2011, dicha Corte nuevamente resucitó al muerto, esto es confirmó el criterio de la Resolución N° 5 del Quinto Juzgado Civil Comercial y decidió que el Laudo sí podía ser ejecutado en contra de terceros que no fueron parte del convenio arbitral ni del proceso. Los fundamentos para su decisión fueron los siguientes:

"(...) si bien la presente demanda que fue admitida únicamente contra el demandado Rodolfo Orellana Rengifo, mas no contra terceros ocupantes del bien inmueble sub litis, también es cierto que se dispuso notificar a éstos con el escrito de demanda (...) se busca la ejecución de un laudo arbitral que tiene como finalidad la entrega de un bien inmueble, el cual en caso de incumplimiento de procederá al lanzamiento tanto del demandado como de

<sup>14</sup> Casación N° 2994-2010-Lima.

terceros que vengan ocupando el predio no pudiéndose en vía de ejecución, cuestionarse el alcance o contenido de un laudo arbitral que produjo los efectos de cosa juzgada; razón por la cual este extremo del recurso de casación debe ser amparado<sup>15</sup>. [Énfasis agregado]

## b) Comentarios:

Como vemos, en el presente caso las instancias de ejecución tienen dos posturas marcadamente distintas:

- (i) Por un lado, la postura de la Resolución N° 1 del Quinto Juzgado Civil Comercial (criterio confirmado por la Segunda Sala Superior), a través de la cual se declaró procedente la demanda de ejecución, únicamente contra el Señor Orellana, mas no contra los terceros poseesionarios del Inmueble.
- (ii) Por otro lado, la postura de la Resolución N° 5 del mismo Quinto Juzgado Comercial (confirmada por la ejecutoria suprema de fecha 27 de junio del 2011), a través de la cual se decidió que la demanda de ejecución sí es procedente, no solo contra el Señor Orellana, sino también contra los terceros poseesionarios.

En principio, compartimos la opinión de la Corte Suprema cuando señala que "[no puede] en vía de ejecución, cuestionarse el alcance o contenido de un laudo arbitral que produjo los efectos de cosa juzgada (...) ". Este criterio ha sido reconocido por magistrados del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1730-2010-PA/TC. En dicha sentencia se señaló lo siguiente:

"Se observa pues que la ley ha buscado garantizar el cumplimiento cabal del laudo arbitral, señalando expresamente, primero, que constituye cosa juzgada y, segundo, la prohibición de modificar aspectos de fondo resueltos en el laudo arbitral. Solo habiéndose resuelto claramente el fondo de la controversia por el laudo arbitral, corresponde la ejecución, evidentemente en sus propios términos, por lo que expresamente la ley ha señalado que se ejecutará el laudo en sus propios términos, expresando que se debe cumplir por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo. Ello implica mandato expreso en el laudo y no cuestiones no establecidas"<sup>16</sup>. [Énfasis agregado]

Sin embargo, consideramos que este mandato no es irrestricto. El mismo Tribunal Constitucional ha reconocido, en la sentencia recaída en el expediente N° 03841-2012-PA/TC, que no se pueden ejecutar laudos en contra de terceros que no han participado en el arbitraje. De manera precisa, dicha sentencia señala lo siguiente:

<sup>15</sup> Casación N° 2994-2010-Lima.

<sup>16</sup> Fundamento 8 del voto singular del magistrado Vergara Gotelli recaído en la sentencia 1730-2010-PA/TC La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01730-2010-AA%20Resolucion.html>

"(...) no puede ejecutarse el laudo arbitral respecto de una persona que no ha formado parte del contrato respecto del cual se acuerda acudir a un arbitraje (...)"<sup>17</sup>.

Como se comentó párrafos arriba, el Laudo Arbitral sólo vincula y puede vincular únicamente a aquellas personas que han manifestado su voluntad de querer recurrir al mecanismo arbitral para solucionar sus conflictos. Permitir la ejecución de un laudo que, de manera errónea dispone de derechos de terceros que no han participado en el proceso arbitral, por el único motivo de que las decisiones finales emitidas en este cuentan con calidad de "cosa juzgada" y que las cortes de ejecución se encuentran obligadas a ejecutar los laudos en los términos expresos que estos señalan, no sólo es un argumento formalista que se aleja del sentido del proceso arbitral, sino que se ampara en un imposible jurídico.

En efecto, como vimos anteriormente, el Laudo en cuestión nació muerto en un extremo. Por tanto, si nació muerto, así se debe quedar. La pretendida ejecución a terceros, ordenada en el referido Laudo, se trata de un imposible jurídico que no puede ser amparado por ninguna instancia de ejecución. Por ejemplo, si un Laudo Arbitral ordenara la entrega un dinosaurio, dicha decisión sería evidentemente imposible de ejecutar, pues se ampararía en un imposible fáctico.

Lo mismo sucede en un caso como éste, estamos ante un Laudo que pretendía ser ejecutado contra terceros ajenos al convenio y al proceso arbitral, lo es un imposible jurídico y por tanto no puede ser ejecutado. ¿Por qué es un imposible jurídico? Sencillo, pues porque la propia Ley Arbitraje señala, en su artículo 13, que el "*convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje*" todas sus controversias o algunas de ellas. Es decir, el convenio arbitral — y por tanto el laudo arbitral — *únicamente es obligatorio para quienes así lo pactaron. Por tanto, a quienes no lo consintieron, no les puede ser oponible un Laudo Arbitral en su contra.*

**Los jueces y vocales de ejecución no necesitan más norma que la propia Ley de Arbitraje para dejar de ejecutar un Laudo que nació muerto.** No se trata, como dijo la Corte Suprema en este caso, de cuestionar el alcance del Laudo. Por el contrario, se trata de ejecutar lo que deba ser ejecutado en cumplimiento de la Ley. Si se pretende ejecutar un Laudo inejecutable, que nació muerto, los jueces y vocales de ejecución no pueden atender tal solicitud.

En conclusión, la Corte Suprema se equivocó al amparar el pedido de ejecución del Laudo Arbitral contra los terceros poseionarios. Si el Señor Cortés quería cuestionar tal posesión — o la propiedad alegada por dichos terceros — debía iniciar un proceso judicial directamente contra ellos. Pero no puede intentar meter

<sup>17</sup> Fundamento N° 10 de la sentencia recaída en el expediente N° 03841-2012-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03841-2012-AA.pdf>. Para mayores comentarios sobre la misma revisar. MORI, Pablo Participación de terceros en el proceso arbitral. Tribunal Constitucional y la aplicación del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. En: Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional. Número 75. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2014.

por la ventana lo que no puede meter por la puerta. No puede intentar ejecutar un Laudo Arbitral contra terceros vía un proceso de ejecución, cuando ese extremo del Laudo simplemente nació muerto.

#### 4. TERCER NIVEL: DECISIONES DE LAS INSTANCIAS CONSTITUCIONALES

##### a) Control constitucional del arbitraje en el Perú

Antes de referirnos al caso en concreto, consideramos importante referirnos brevemente a la historia que ha tenido el llamado amparo arbitral en el Perú.

Cuando hablamos del control constitucional del arbitraje, ALVAREZ y MUÑOZ señalan que, en el Perú, dicho control ha pasado hasta por 4 etapas. Una primera etapa conocida como la de "reconocimiento del denominado amparo arbitral" (1999-2006) inicia con el precedente *Pesquera Rodga S.A*, recaído en el Exp. N° 0189-1999-AA/TC en el cual el Tribunal Constitucional reconoció la posibilidad de cuestionar un laudo arbitral en vía constitucional a través del recurso de amparo. Los fundamentos 3 y 4 de dicha sentencia señalaron lo siguiente:

"(...) es un hecho incontrovertible que la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, (...) quedando por precisar, en todo caso, cuáles son las circunstancias o los casos bajo los cuales procede o se habilita semejante cuestionamiento".

Que, en materia de procesos constitucionales, contra resoluciones de la jurisdicción común e incluso de la jurisdicción militar, existe un criterio desde hace mucho tiempo, (...) "No proceden las acciones de garantía... contra resolución judicial emanada de procedimiento regular" (...). Bajo dicho contexto, 'procedimiento regular' (...) es aquél en el que se respetan los derechos procesales de rango constitucional y que, como se sabe, son el debido proceso (en sus diversas variantes) y la tutela judicial efectiva. Por el contrario, es 'procedimiento irregular' aquél en el que la jurisdicción o sus autoridades distorsionan en alguna forma o simplemente vulneran el contenido esencial de dichos atributos, legitimando por ende su cuestionamiento constitucional<sup>18</sup>. [Énfasis agregado]

Ya en una segunda etapa, entre el 2006 y el 2008, el Tribunal Constitucional empezó a elaborar las primeras autolimitaciones al control constitucional de decisiones emitidas en fuero arbitral. En esa etapa podemos observar el precedente "*Canturias*" recaído en el Exp. 06167-2005-PHC/TC, en el cual el Tribunal

<sup>18</sup> Fundamentos 3 y 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Exp. N° 0189-1999-AA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00189-1999-AA.html>

Constitucional estableció que, antes de poder recurrir al amparo arbitral, debía cumplirse con las vías previas señaladas en la Ley General de Arbitraje vigente a dicha época. El fundamento 14 de la referida sentencia señaló lo siguiente:

“Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...) El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”<sup>19</sup>. [Énfasis agregado]

Otra decisión importante en esta etapa es el precedente PROIME recaído en el Exp. N° 04195-2006-PA/TC, en el cual, el Tribunal Constitucional estableció los casos en los cuales el conocido “amparo arbitral” sería procedente. El fundamento 4 de dicha sentencia señaló lo siguiente:

En cualquier caso, y a efectos de determinar el ámbito de actuación de este Tribunal cuando conozca de amparos contra laudos arbitrales, es pertinente precisar algunas reglas para el control de estas decisiones. En tal sentido:

- a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.
- b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.
- c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta

<sup>19</sup> Fundamentos 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Exp. N° 06167-2005-PHC/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>

por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

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

e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración<sup>20</sup>. [Énfasis agregado]

Posteriormente, llegamos a la tercera etapa, conocida también por la “crisis” que significó para la aplicación del amparo arbitral. Durante esta etapa, el Tribunal Constitucional dejó de lado las restricciones que se había auto impuesto a través de los precedentes Cantuarias o PROIME. Un ejemplo de esto es el precedente CODISA, recaído en el Exp. N° 05311-2007-PA/TC, en el cual el Tribunal Constitucional admitió un amparo que, entre otras cosas, cuestionaba un laudo arbitral por haber aplicado supuestamente de manera indebida una norma derogada y por no haber realizado una debida valoración de las pruebas. El fundamento 2 de la citada sentencia describía las pretensiones de la demandante de la siguiente manera:

Según refiere la demandante, el procedimiento arbitral se habría desarrollado de manera irregular, vulnerándose sus derechos constitucionales al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (...) se habría aplicado indebidamente el derogado Decreto Ley 25935 por encima de la vigente ley General de Arbitraje – Ley 26572-; se habría impuesto una penalidad “draconiana”, que resulta desde su origen nula ipso iure; y, finalmente, no se habrían meritado las pruebas aportadas por CODISA con relación a la falta de legitimidad para obrar activa de COFIDE y aquellas que demuestran fehacientemente que no existe incumplimiento de inversión en las unidades hoteleras<sup>21</sup>. [Énfasis agregado]

Siguiendo la línea del precedente PROIME, los citados extremos del recurso de amparo deberían haber sido declarados improcedentes; sin embargo,

<sup>20</sup> Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04195-2006-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04195-2006-AA.html>

<sup>21</sup> Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente. N° 05311-2007-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05311-2007-AA.html>

el Tribunal Constitucional los admitió y declaró fundado uno de ellos. Los fundamentos 16, 24 y el párrafo final de la decisión dirimente del Magistrado Mesía Ramírez señalan lo siguiente:

Los Magistrados que suscriben no consideran por tanto, que por haberse aplicado el Decreto Ley N° 25935 (anterior Ley de Arbitraje) y no la Ley N° 26572 (nueva Ley de arbitraje) puedan haberse visto afectados los derechos fundamentales de la parte quejosa<sup>22</sup>.

(...)

Nuestro Colegiado a lo largo de su jurisprudencia ha sido muy cuidadoso de no entrometerse en las esferas de la autonomía de la voluntad, tanto más cuando estas cuentan con el aval de una jurisdicción especializada como la arbitral, empero, ello no quiere significar que en amparo de tal modalidad de resolución de conflictos, puedan asumirse posiciones manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales, como las que se acreditan con el extremo del laudo objeto de cuestionamiento<sup>23</sup>. [En referencia a la supuesta indebida valoración de las pruebas]

(...)

Por las razones detalladas, considero que debe estimarse la demanda y ordenarse que en el nuevo procedimiento de arbitraje que se realice se determine de manera preliminar si se cumplió el trámite previo, pues en caso contrario no se podrá admitir a trámite la demanda. (...) soy de la opinión que el Tribunal Arbitral actué todos los medios de prueba pertinentes para dilucidar el incumplimiento alegado por la Corporación, y no sólo valerse de los informes periciales que las partes presenten<sup>24</sup>. [Énfasis agregado]

Las consecuencias de esta sentencia fueron negativas. Durante esta etapa, a través del amparo arbitral, la parte perdedora en un arbitraje podía cuestionar no solo las actuaciones procesales, sino también el razonamiento del Tribunal Arbitral.

Esta situación de inseguridad finalizó con el inicio de la última y actual etapa del desarrollo jurisprudencial del amparo arbitral en el Perú. Esta etapa inicia con el precedente "María Julia", recaído en la sentencia N° 142-2011-PA/TC, mediante el cual el Tribunal Constitucional estableció, con estatus de precedente de obser-

<sup>22</sup> Fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente. N° 05311-2007-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05311-2007-AA.html>

<sup>23</sup> Fundamento 24 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente. N° 05311-2007-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05311-2007-AA.html>

<sup>24</sup> Párrafo final de la decisión dirimente del Magistrado Mesía Ramírez presentado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente. N° 05311-2007-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05311-2007-AA.html>

vancia obligatoria, cuales son los únicos supuestos en los cuales es procedente un amparo arbitral. El fundamento 21 de dicha sentencia señaló lo siguiente:

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

Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

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.

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”<sup>25</sup>. [Énfasis agregado]

Como vemos, el caso “María Julia” estableció, de manera taxativa, los únicos supuestos en los cuales procede el amparo arbitral, acotando de manera positiva la facultad del Tribunal Constitucional de poder realizar control constitucional a las decisiones arbitrales.

#### **b) Los hechos:**

En el caso bajo comentario, el Señor Caycho presentó una demanda de amparo, en el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, cuestionando la decisión de la Corte Suprema que confirmaba la Resolución N° 5 del Quinto Juzgado Civil Comercial. Dicha demanda de amparo fue declarada improcedente por el referido Juzgado Constitucional. El Auto del Tribunal Constitucional en comentario, resume los argumentos bajo los cuales aquel Juzgado declaró la improcedencia:

“Que el Cuarto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de diciembre del 2011, declaró improcedente la demanda, por considerar que no existen indicios suficientes de un agravio manifiesto al derecho alegado y que los alcances e interpretación de las normas sobre ejecución de un laudo arbitral, así como los derechos procesales de los terceros deben dilucidarse en el proceso judicial respectivo”<sup>26</sup>. [Énfasis agregado]

<sup>25</sup> Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 142-2011-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.pdf>

<sup>26</sup> Numeral N° 2 del auto Exp. 4551-2013-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04551-2013-AA%20Resolucion.pdf>

Dicha decisión fue materia de una apelación, resuelta por la Sala Constitucional, la cual confirmó lo decidido por la instancia anterior. El Auto del Tribunal Constitucional en comentario, resume los fundamentos en base a los cuales la Sala Constitucional fundamentó su decisión.

"La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que la pretensión de la demanda no incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, porque el recurrente cuestiona la interpretación realizada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en tanto que argumenta que ésta no ha tenido en cuenta lo resuelto por la Segunda Sala Civil con Sub especialidad Comercial de Lima"<sup>27</sup>. [Énfasis agregado]

### c) Comentarios:

De una revisión de los hechos, consideramos que existe una **clara violación** a los derechos de terceros, en este caso de los señores Caycho, pues son terceros respecto del Laudo Arbitral, del proceso arbitral y del convenio arbitral, es decir – en términos del precedente "María Julia" – son "terceros que no forman parte del convenio arbitral y [su pedido] se sustenta en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales, a consecuencia del laudo pronunciado".

Además, no se trata de terceros comprendidos en el supuesto del artículo 14° de la Ley de Arbitraje, pues no existe ningún elemento o hecho que permita concluir que en algún momento consintieron el arbitraje, y ninguna de las partes del proceso ni ningún juez o vocal ha dado a entender eso.

En ese sentido, a nuestro criterio, la demanda del Señor Caycho encaja expresamente en el tercer supuesto regulado por el Precedente "María Julia", por tanto dicha demanda nunca debió ser declarada improcedente, como lo hicieron el Juzgado y la Sala Constitucional.

No entendemos cómo es posible que dichas instancias hayan señalado que "no existen indicios suficientes de un agravio manifiesto" a los derechos del Señor Caycho. Con la pretendida ejecución del Laudo Arbitral en cuestión en su contra, no sólo se pondría en peligro su alegado derecho a la propiedad sobre el inmueble en cuestión, sino que se pondría en peligro su derecho a la defensa y al debido proceso.

El Señor Caycho no ha tenido el derecho de defender su supuesta propiedad en un proceso en el que se analice el fondo de sus argumentos. La discusión en el proceso de ejecución, respecto a si él o su esposa eran o no propietarios, no es suficiente para determinar que pudo ejercer su derecho de defensa. Tal derecho incluye la posibilidad de que el Señor Caycho defienda con argumentos de fondo y pruebas por qué, a su criterio, es mejor propietario que el Señor Cortés, sin embargo

<sup>27</sup> Numeral N° 2 del auto Exp. 4551-2013-PA/TC. La sentencia puede ser revisada en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04551-2013-AA%20Resolucion.pdf>

ello no ha sucedido — ni ha podido suceder — en ninguna instancia. Menos en la instancia de ejecución, donde estamos únicamente ante un proceso expeditivo.

Tanto el Cuarto Juzgado Constitucional, como la Sala Constitucional, han incurrido en una mala aplicación del precedente “María Julia”. Esto se puede apreciar de manera clara en la decisión del Cuarto Juzgado Constitucional cuando señaló que “(...) los alcances e interpretación de las normas sobre ejecución de un laudo arbitral, así como los derechos procesales de los terceros deben dilucidarse en el proceso judicial respectivo”.

Justamente en el precedente “María Julia” el Tribunal Constitucional ya ha señalado que el proceso judicial respectivo, mediante el cual un tercero puede cuestionar los laudos arbitrales que violan sus derechos, es el proceso constitucional de amparo. Por tanto, no entendemos entonces a qué otro proceso se refería el mencionado Juzgado Constitucional.

Por suerte, aplicando correctamente el derecho, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto las resoluciones emitidas por las instancias constitucionales previas y ordenó al Cuarto Juzgado Constitucional que admita la demanda de amparo en cuestión. Saludamos gratamente tal decisión.

## 5. CONCLUSIÓN

Laudo que nace muerto, muerto se queda. O, mejor dicho, muerto se debe quedar. Un laudo que nació diciendo que era ejecutable frente a terceros no puede vivir de ninguna manera. El Tribunal Constitucional deberá estar atento y tener en consideración que son casos como estos, los que pueden llegar a minar el sistema arbitral, generando desconfianza hacia éste. Esperemos que eso no suceda. Estaremos a la expectativa respecto a lo que el Cuarto Juzgado Constitucional decida en relación al fondo de la controversia.