



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de junio de 2015

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ositrán contra la resolución de fojas 112, de fecha 10 de octubre de 2012, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 7 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra los miembros que integran el Tribunal Arbitral del Proceso Arbitral N.º 1883-2010, Carlos Soto Coaguila, Natale Amprimo Plá y Gregorio Oré Guerrero, solicitando: i) que se declare la nulidad de las resoluciones arbitrales de fechas 5 de agosto de 2011 y 6 de setiembre de 2011, que declararon no ha lugar a la extensión hacia él del convenio arbitral suscrito entre Intersur Concesiones S.A. y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones; y, ii) que se le permita ser parte del proceso arbitral con la finalidad de ejercer su derecho de defensa. Sostiene que las resoluciones arbitrales cuestionadas vulneran su derecho al debido proceso, toda vez que su participación en el proceso arbitral deviene en necesaria e imperativa al discutirse la interpretación de una cláusula del contrato de concesión, que determinará cuál de las partes tiene la obligación de asumir el costo del aporte por regulación que se pagará al Ositrán.
2. El Octavo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 9 de enero de 2012 (f. 75), declara improcedente la demanda, al considerar que existe una vía procedimental igualmente satisfactoria.
3. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada al considerar que se pretende cuestionar una decisión adoptada por el Tribunal Arbitral.
4. En el presente caso, a juicio del Tribunal Constitucional, no cabía rechazar *in limine* la demanda, toda vez que el uso de esta facultad constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda sobre la falta de elementos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

que acrediten la verosimilitud de la supuesta amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resultará impertinente.

5. A diferencia de lo resuelto en sede judicial, el Tribunal estima que los hechos alegados por Ositrán sí tendrían incidencia constitucional directa sobre sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, puesto que de acuerdo a lo establecido por la Ley N.º 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ositrán tiene una participación activa en la parte ejecutiva del Contrato de Concesión suscrito entre la empresa Intersur Concesiones S.A. y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. En tal sentido, y tomando en consideración que de acuerdo a lo señalado en el fundamento 21. 3) del precedente establecido en la STC N.º 0142-2011-PA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de octubre de 2011, procede el amparo en materia arbitral cuando “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 arbitral, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14.º del Decreto Legislativo N.º 1071”, resulta válido admitir a trámite la demanda con el objeto de analizar la pretensión de Ositrán para ser parte del proceso arbitral y poder ejercer su derecho de defensa.

6. En consecuencia, corresponde admitir a trámite el amparo y que el juez realice las diligencias que estime necesarias para la mejor resolución del proceso, debiendo además correr el respectivo traslado a los emplazados a efectos de que ejerzan su derecho de defensa.

7. Considerando, por tanto, lo expresado y que las resoluciones impugnadas se han expedido incurriendo en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión de primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso el segundo párrafo del artículo 20.º del Código Procesal Constitucional, por lo que deberá anularse la resolución recurrida y disponerse la reposición del trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agregan,

RESUELVE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

1. **REVOCAR** la resolución recurrida de fecha 10 de octubre de 2012, así como la resolución del Octavo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 9 de enero de 2012.
2. **DISPONER** que se admita a trámite la demanda de amparo, citándose a quienes tuviesen interés jurídicamente relevante en el resultado del presente proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

30 NOV 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE ES NECESARIO CAMBIAR DE PRECEDENTE EN
MATERIA DE AMPARO ARBITRAL**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia dictada en autos, que revoca la resolución recurrida y dispone que se admita a trámite la demanda de amparo, citándose a quienes tuviesen interés jurídicamente relevante en el resultado del presente proceso, por cuanto se evidencia que puede haberse afectado derechos de terceros, no comparto las referencias que se hacen en relación al precedente recaído en el Expediente N.º 0142-2011-PA/TC, el mismo que en mi concepto debe reformularse.

Fundamento mi posición en las siguientes consideraciones:

1. Si bien es cierto que los precedentes que establece el Tribunal Constitucional tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos, incluyendo desde luego, a este Colegiado, ello no supone que llegado el momento no pueda existir un apartamiento formal del precedente por parte del mismo órgano que los estableció. Tal posibilidad se encuentra expresamente prevista por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuyo último párrafo deja claramente establecido que:

“(…) Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

2. Este Colegiado, dentro de dicho contexto, se encuentra obligado a observar los precedentes vinculantes establecidos por anteriores composiciones del mismo Tribunal Constitucional, pero no necesariamente condicionado a seguir aquellos precedentes cuyo contenido pueda resultar absolutamente discutible. En tales circunstancias puede, por encontrarse dentro de sus facultades, optar por un cambio en las líneas jurisprudenciales, sea que estas se hayan materializado vía precedentes, sea que lo hayan sido vía doctrina jurisprudencial vinculante (artículo VI del Código Procesal Constitucional). Obviamente de procederse de dicha forma se tendrá que explicitar de la manera más adecuada posible las razones de dicho apartamiento y las fórmulas que se ofrezcan en sustitución de las que se pretende reemplazar.
3. En lo que respecta al precedente establecido en la Sentencia emitida en el Expediente N.º 0142-2011-PA/TC, que actualmente regula los criterios en materia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

de amparo arbitral, me encuentro absolutamente persuadido que la línea de raciocinio utilizada para establecerlo, resulta notoriamente cuestionable por diversos motivos, pero lo que es más delicado, ofrece una versión del amparo absolutamente desnaturalizada que de ninguna manera puede considerarse adecuada, tanto más si como Tribunal Constitucional nos encontramos celosamente comprometidos con la ineludible defensa de los derechos fundamentales.

4. En efecto, se sostiene en la citada sentencia que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N.º 1071, no forma parte integrante del proceso arbitral (Fundamento 17), cuando sabido es que este último, siempre se caracterizó por estructurarse sobre la base de dos fases o etapas; una estrictamente arbitral (que culmina con la emisión del laudo) y otra propiamente judicial (que culmina con la expedición de sentencia, tras la interposición del recurso de anulación). En este contexto, lo que se conoce como anulación no es ni tiene las características de una demanda, sino las de un mecanismo impugnatorio, tanto por las funciones que cumple como por los alcances que posee.
5. La sentencia antes referida ha pretendido abogar en pro del carácter autónomo que tendría el recurso de anulación, para luego pasar a calificarlo como vía procedimental igualmente satisfactoria en los términos a los que se refiere el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, es decir como aquella vía procesal que oficiaría como sustituto ideal del amparo (Fundamento 18). Esta toma de posición no resiste el menor de los análisis, pues el recurso de anulación no sirve ni puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales (que es precisamente el objetivo principal de los procesos constitucionales de la libertad). Desde esta perspectiva, no cumple pues con la necesaria dosis de intensidad tutelar que es propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias.
6. Tampoco es el recurso de anulación de un laudo arbitral una vía que cumpla con las mismas garantías procesales que rodean al proceso constitucional, pues dicho medio impugnatorio carece de tutela cautelar anticipada al no permitir que los actos reclamados puedan ser suspendidos, salvo depositando una garantía económica en claro perjuicio de quien carece de recursos suficientes. Mucho menos se aprecia en el mismo la posibilidad de revisión a nivel de instancia plural como la que se ofrece en prácticamente todos los procesos judiciales. Estos aspectos específicos, que por cierto, tampoco son los únicos, permiten *prima facie* considerar, que el esfuerzo de analogar el recurso en mención a lo que representa una vía procedimental igualmente satisfactoria, más que un intento por querer habilitar un mecanismo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

control supuestamente idóneo, refleja a las claras un evidente propósito por neutralizar una eventual revisión en sede constitucional, creando un espacio a todas luces infranqueable.

7. Precisamente sobre este último extremo es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional ha sido constante y reiterativo a través de su jurisprudencia, en señalar que no existen zonas o ámbitos exentos de control constitucional. En este contexto, el amparo desde siempre ha sido un mecanismo de resguardo de derechos frente a todo acto de poder proveniente de la totalidad de poderes públicos (Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, etc.) e incluso de los privados. Siendo esto así, no termina de entenderse la pretensión de sobre blindaje que se ha conferido a la llamada justicia arbitral, como si esta no fuese capaz de vulnerar derechos. Y sorprende por partida doble si se parte de la idea, elemental para cualquiera, de que la Constitución vincula a todos por igual.
8. Una cosa es que la justicia arbitral, como todo ámbito especializado, no pueda ni deba ser distorsionado como mecanismo autónomo de resolución de conflictos y otra, completamente distinta, es sobreprotegerla bajo presunciones carentes de base fáctica y por sobre todo jurídica. No es compatible con un Estado Constitucional de Derecho el reconocer zonas liberadas de control, ello definitivamente desvirtúa la imagen que se tiene de la supremacía de la Constitución y, por sobre todo, del elenco de derechos destinados a garantizarse.
9. En las circunstancias descritas considero que es el momento que este Colegiado se plantee con la debida seriedad y medida la posibilidad de retocar algunos aspectos del precedente establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0142-2011-PA/TC, pues este último no parece ofrecer las garantías debidas en relación a lo que se espera del amparo arbitral. No se trata, por cierto, de convertir a este último en un mecanismo que desvirtúe la jurisdicción arbitral, pero tampoco y mucho menos de asumirlo, tal y cual viene ocurriendo hasta ahora, como un instrumento virtualmente inútil en perspectiva y eficacia.
10. En el presente caso, nos encontramos ante un proceso de amparo en el que se cuestiona el laudo emitido por parte de un tercero que no forma parte del convenio arbitral, supuesto de procedencia que se encuentra establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0142-2011-PA/TC, el cual consideremos que debe modificarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00488-2013-PA/TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO -
OSITRAN

11. Por otro lado, el tipo de reclamo planteado por el accionante se condice con nuestra posición respecto que no se puede aceptar zonas exentas de control constitucional, por lo cual, considero que la demanda debe admitirse a trámite, a fin de dilucidar en su momento la controversia planteada.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

30 NOV. 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00488-2013-PA/TC
LIMA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PUBLICO
OSITRAN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo del auto en mayoría:

1. La presente demanda interpuesta por Ositrán contra los miembros del Tribunal Arbitral, señores Carlos Soto Coaguila, Natale Amprimo Plá y Gregorio Oré Guerrero, tiene por objeto: i) declarar la nulidad de las resoluciones arbitrales de fechas 5 de agosto de 2011 y 6 de setiembre de 2011 que declararon no ha lugar la extensión hacia él del convenio arbitral suscrito entre Intersur Concesiones S.A. y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones; y ii) se le permita ser parte del proceso arbitral con la finalidad de ejercer su derecho de defensa.
2. Ositrán sostiene que su participación en el proceso arbitral resulta necesaria, al discutirse la interpretación de una cláusula del contrato de concesión, que iba a determinar cuál de las partes tiene la obligación de asumir el costo del aporte por regulación que se le pagará.
3. El Tribunal Constitucional publicó en el diario oficial *El Peruano* la sentencia recaída en el Expediente N.º 00142-2011-PA/TC que, con calidad de precedente vinculante, estableció las nuevas reglas en materia de amparo contra decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral.
4. La referida sentencia estableció la procedencia del amparo contra *laudos arbitrales* solo en tres supuestos: 1) cuando el laudo arbitral vulnera los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; 2) cuando en el laudo se hace un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad; y, 3) cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no formó parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del *laudo arbitral*, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 1071.
5. Al respecto, el Tribunal Arbitral no se ha arrogado facultades interpretativas respecto al contrato de concesión suscrito por el Estado peruano en calidad de concedente e Intersur Concesiones S.A. en calidad de concesionaria. Acoger preliminarmente la pretensión de Ositrán, en el sentido de que sólo él puede interpretar el contrato de concesión, implica aceptar una conducta contradictoria e inconsistente del Estado, quien voluntariamente celebró el contrato de concesión,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00488-2013-PA/TC
LIMA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PUBLICO
OSITRAN

sometiendo a arbitraje las controversias que se suscitaran en la ejecución del contrato.

6. Por lo demás, advierto que si el Ositran viene a cuestionar resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral —las que le impidieron ser parte del proceso arbitral—, entonces la vía constitucional no es la adecuada, toda vez que, según los alcances del citado precedente, ésta solo procede para impugnar laudos arbitrales.
7. Por tanto, la demanda debe ser declarada improcedente la demanda, en tanto no encaja en ninguno de los supuestos de procedencia para el amparo arbitral.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

30 NOV 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL