



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 319/2024

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de marzo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Tiese, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) contra la Resolución 30, de fecha 24 de noviembre de 2022¹, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2011, OSITRAN interpuso demanda de amparo² contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, integrado por los señores Luis Felipe Pardo Narváez, Horacio Cánepa Torre y Gregorio Martín Oré Guerrero. Asimismo, pidió el emplazamiento de la Concesionaria Interoceánica Norte (IIRSA Norte S.A.) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en la medida en que el fallo podría afectar sus derechos. Solicitó la ineficacia del laudo arbitral, de fecha 25 de octubre de 2010 (Proceso arbitral 01669-126-2009, entre concesionaria IIRSA Norte SA y el MTC)³ y, como pretensión accesoria, solicitó la nulidad del referido laudo. Alegó que el laudo arbitral de derecho vulnera su derecho de defensa al no permitir su participación en dicho proceso arbitral, a pesar de que la controversia discutida involucraba un interés jurídicamente relevante del cual es titular.

Sostiene que, con fecha 25 de octubre de 2010, el Tribunal Arbitral emplazado expidió un laudo donde interpretó la cláusula 13.11 del contrato de concesión y determinó que la Concesionaria IIRSA Norte S.A. tiene la obligación de pagar únicamente el aporte por regulación por los ingresos percibidos por concepto de Pago Anual por Mantenimiento y Operación

¹ Foja 1184.

² Foja 87.

³ Foja 67.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

(PAMO) y que el MTC debe pagar de manera directa al OSITRAN el aporte por regulación que resulte de aplicar el 1% a los ingresos que perciba la referida Concesionaria por los conceptos distintos al PAMO, lo cual no se condice con lo que se estipula en el contrato de concesión, por lo cual resulta manifiestamente claro que dicho tribunal ha interpretado el contrato. Sin embargo, los organismos reguladores por imperio de la ley tienen funciones y atribuciones exclusivas que no pueden ser delegadas y que son de alcance nacional. En atención a ello, alega que OSITRAN tiene entre sus funciones la de interpretar los contratos de concesión de infraestructura de transporte, según la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo (Ley 26917), en su artículo 7.1, literal e). De allí se desprende que es función de OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación; por consiguiente, al tener un interés legítimo y no permitir su participación en el proceso arbitral dicho Tribunal ha vulnerado su derecho de defensa. Adicionalmente, indicó que el aporte por regulación es una obligación legal; por lo tanto, no es materia arbitrable y que, por ello, se contravino el inciso a del artículo 14 de la citada Ley 26917, que estipula que son recursos propios de OSITRAN la tasa por regulación del 1% de la facturación anual del concesionario sin establecer ninguna distinción sobre si provienen del PAMO o del Pago Anual por Obras (PAO) u otros conceptos.

A través de la Resolución 1, de fecha 12 de mayo de 2011⁴, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda de amparo, al considerar que la sede constitucional no es una instancia revisora ni nulificadora de resoluciones emitidas en sede arbitral, de manera que se ha incurrido en la causal de improcedencia establecida en los incisos 1 y 4 de los artículos 5 y 47 del Código Procesal Constitucional de 2004. Posteriormente, la Sala Superior revisora, mediante Resolución 9, de fecha 10 de abril de 2012⁵, declaró nula la Resolución 1, tras considerar que el juez de la causa debió determinar si la demanda se encontraba o no en uno de los supuestos de procedencia de amparo contra laudo arbitral según el precedente vinculante establecido en el fundamento 21 de la sentencia recaída en el Expediente 00142-2011-PA/TC.

⁴ Foja 111.

⁵ Foja 174.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

Mediante Resolución 6, de fecha 28 de junio de 2012⁶, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda de amparo, al considerar que existe una vía igualmente satisfactoria, en tanto la demanda de amparo pretende cuestionar que el Tribunal Arbitral demandado vulneró el debido proceso, lo cual es objeto del proceso de anulación de laudo ante la Sala Civil correspondiente, de manera que, por dicho motivo y en concordancia con el precedente vinculante establecido en el fundamento 20 de la sentencia dictada en el Expediente 00142-2011-PA/TC, la judicatura carece de competencia para emitir pronunciamiento al respecto; por lo tanto se incurre en la causal de improcedencia establecida en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional de 2004.

Posteriormente, la Sala Superior revisora, mediante Resolución 12, de fecha 5 de marzo de 2013⁷, confirmó la apelada, al considerar que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley 26572), constituyen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, por lo que se determina la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional de 2004.

OSITRAN, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2013⁸, interpuso recurso de agravio constitucional contra la Resolución 12. En atención a ello, la Sala competente mediante Resolución 13, de fecha 22 de abril de 2013⁹, concedió el recurso y elevó los autos al Tribunal Constitucional.

A través del auto de fecha 7 de enero de 2015¹⁰, recaído en el Expediente 02291-2013-PA, el Tribunal Constitucional declaró nulas las Resoluciones 6 y 12 anteriormente citadas y ordenó que se admita a trámite la demanda. Considera que la demanda sí resulta procedente de acuerdo con el precedente vinculante establecido en el fundamento 21 de la sentencia dictada en el Expediente 00142-2011-PA/TC, por lo que no podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral en aplicación del inciso 2 del artículo 5,

⁶ Foja 199.

⁷ Foja 245.

⁸ Foja 258.

⁹ Foja 266.

¹⁰ Foja 377.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

en caso de que la demanda hubiera sido interpuesta 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 se encuentre comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo 1071; por lo tanto, el rechazo *in limine* constituye un error que debe ser enmendado, toda vez que la demanda amerita un pronunciamiento de fondo.

Mediante Resolución 8, de fecha 15 de junio de 2015¹¹, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda.

La Concesionaria IIRSA Norte S.A., mediante escrito de fecha 15 de julio de 2015¹², se apersonó al proceso y contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Expresó que OSITRAN no tiene un interés jurídicamente relevante en el proceso arbitral, puesto que la finalidad del litigio era determinar si el MTC debía devolver a IIRSA Norte S.A. los montos pagados en exceso a favor del referido órgano regulador por concepto de aporte por regulación, y que, por ello, no se afectó alguna facultad o competencia reservada a OSITRAN. Indicó que la pretensión era que el MTC cumpliera con el acuerdo celebrado con IIRSA Norte S.A. de asumir una parte del pago del concepto de aporte por regulación. Además, refiere que OSITRAN no forma parte del contrato ni de la relación jurídica sustancial, y que no se discutió el pago o no del aporte por regulación. Finalmente, señaló que según el principio *competence-competence* el Tribunal Arbitral es el único capacitado para resolver toda controversia derivada de su propia competencia o del alcance de la cláusula arbitral; que, por lo tanto, estaba en la capacidad de determinar si el organismo regulador era o no parte del proceso arbitral.

Mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2015¹³, don Horacio Cánepa Torre se apersonó al proceso y contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada. Expresó que de las cláusulas se advierte que OSITRAN es calificado como órgano regulador cuya intervención se dará en la etapa de ejecución contractual y que las partes están constituidas por el Estado peruano representado por el MTC (concedente) e IIRSA Norte S.A. (concesionario); que, por tanto, el recurrente no tiene condición de parte en el contrato y como consecuencia de ello no forma parte del convenio arbitral, ni tampoco se le

¹¹ Foja 407.

¹² Foja 694.

¹³ Foja 735.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

puede extender el referido convenio como parte no signataria según el artículo 14 del Decreto Legislativo 1071, en la medida en que no se aprecia que este tenga la posibilidad de generar a su favor un derecho o beneficio que emane del contrato.

A través del escrito de fecha 5 de agosto de 2015¹⁴, don Luis Felipe Pardo Narváez se apersonó al proceso, dedujo la excepción de caducidad y contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada o improcedente. Expresó que, mediante carta de fecha 1 de octubre de 2010, recibida por la recurrente en la misma fecha, se le comunica la Resolución 16, la cual da cuenta de que no forma parte del proceso arbitral y que tampoco le resulta aplicable el artículo 14 del Decreto Legislativo 1071; que, por lo tanto, en la fecha señalada se habría materializado la supuesta vulneración al derecho invocado y que, dado la demanda se interpuso el 3 de mayo de 2011, es claro que es extemporánea. Además, señaló que la controversia del proceso arbitral estuvo referida a si existió o no un pacto entre el MTC y la concesionaria IIRSA Norte SA, con relación a si esta última debió o no asumir los aportes por regulación sobre ingresos distintos al PAMO, y que no se realizó interpretación de alguna de las cláusulas contractuales.

Mediante Resolución 12, de fecha 3 de noviembre de 2015¹⁵, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la excepción de caducidad deducida por el codemandado Luis Felipe Pardo Narváez y saneado el proceso. Asimismo, mediante Resolución 19, de fecha 27 de mayo de 2016¹⁶, declaró improcedente la demanda de amparo, al considerar que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley 26572), constituyen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales; que, por tanto, se determina la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional de 2004, por lo que la pretensión del organismo recurrente y el sustento de su demanda no se encuadran dentro de los supuestos de procedencia del amparo arbitral establecidos por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente 00142-2011-PA|TC.

¹⁴ Foja 748.

¹⁵ Foja 802.

¹⁶ Foja 875.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 29, de fecha 1 de setiembre de 2017¹⁷, declaró la nulidad de la Resolución 19. Estima que el Tribunal Constitucional en el auto del 7 de enero de 2015 estableció que no podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del inciso 2 del artículo 5; y que los hechos denunciados en la presente demanda ameritan un pronunciamiento de fondo.

A través de la Resolución 24, de fecha 21 de octubre de 2020¹⁸, se declaró improcedente la demanda de amparo, al no apreciarse una afectación directa y manifiesta a los derechos constitucionales de la entidad recurrente producto del laudo arbitral, puesto que la vulneración alegada no es en sí respecto de su derecho de defensa, sino de una atribución o facultad que ostenta, por el inciso 1 del artículo 7 de la Ley 26917, y que el Tribunal Arbitral, al realizar una interpretación de una cláusula del contrato, efectuó una acción que le compete por ley de manera exclusiva; y que, además de ello, se aprecia que la demanda tiene la calidad de extemporánea por haber transcurrido en exceso el plazo de sesenta días (60) hábiles; por consiguiente, no se aprecia la vulneración invocada y, por ello, resulta de aplicación la parte final del primer párrafo del artículo 4, así como el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional de 2004.

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 30, de fecha 24 de noviembre de 2022¹⁹, confirmó la apelada con el argumento de que el laudo arbitral de derecho recaído en el Proceso Arbitral 01669-126-2009, de fecha 25 de octubre de 2010, materia del presente proceso, fue también materia de proceso de anulación de laudo ante la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, proceso en el cual se declaró infundada la demanda además de consentida, de manera que no resulta viable emitir pronunciamiento sobre una pretensión en la cual existe sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se orienta a que se declare la ineficacia del laudo

¹⁷ Foja 1014.

¹⁸ Foja 1055.

¹⁹ Foja 1184.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

arbitral de derecho, de fecha 25 de octubre de 2010 (Proceso arbitral 01669-126-2009) y, como pretensión accesoria, a que se declare la nulidad del referido laudo. Se alega al respecto por la demandante que el laudo arbitral de derecho vulnera su derecho de defensa al no permitirle su participación en dicho proceso arbitral, a pesar de que la controversia discutida involucraba un interés jurídicamente relevante del cual es titular.

Análisis de la controversia

2. Como se ha detallado en los antecedentes de la presente resolución, este Tribunal en el auto de fecha 7 de enero de 2015 declaró la nulidad de las resoluciones de primera y segunda instancia, que optaron por declarar la improcedencia liminar de la presente demanda. En dicha oportunidad, se realizó un análisis de procedencia vinculado al artículo 5, inciso 2, del derogado Código Procesal Constitucional de 2004, pues se consideró que a la luz del caso concreto sí se superaba la mencionada causal, de acuerdo con lo establecido en el fundamento 21.c de la Sentencia 00142-2011-PA. No obstante, ello no impide que este Tribunal pueda examinar otras causales de improcedencia.
3. En el presente caso, el demandante alega que el laudo arbitral de derecho vulnera su derecho de defensa al no permitir su participación en dicho proceso arbitral, a pesar de que la controversia discutida involucraba un interés jurídicamente relevante del cual es titular, en tanto tiene como una de sus funciones la de interpretar los contratos de concesión de infraestructura de transporte según la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo (Ley 26917), que en su artículo 7.1, literal e), refiere que es función de OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación.
4. En primer lugar, conviene recordar que el artículo 44 del derogado Código Procesal Constitucional (ahora artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional) establecía que el plazo para la interposición de la demanda prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo. En tal sentido, si el acto lesivo está constituido por la negativa de incorporar al demandante en el arbitraje y dicho acto se materializó con la Carta S/N, de fecha 1 de octubre de 2010 y notificada en el mismo día,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

mediante la cual se informó a OSITRAN de que no ha sido declarado parte del arbitraje ni se extendió los alcances del convenio arbitral, es a partir de esa fecha, que el recurrente habría tomado conocimiento del presunto acto lesivo, por lo que la interposición de la demanda resulta extemporánea, en tanto fue interpuesta el 3 de mayo de 2011. Esta afirmación adquiere mayor relevancia, en tanto la propia demandante admite²⁰ que no podría recurrir el laudo arbitral al no ser considerado como parte, por lo que únicamente cabría la interposición del presente proceso constitucional ante el presunto agravio conocido por la Carta S/N, del 1 de octubre de 2010.

5. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el laudo que OSITRAN pretende discutir en sede constitucional también ha sido objeto de un recurso de anulación de laudo tramitado en la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente 00035-2011-0-1817-SP-CO-01. En dicha oportunidad se declaró infundado el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el MTC en todos sus extremos contra el laudo arbitral de fecha 25 de octubre del 2010, esencialmente por considerar que en el arbitraje no estuvo en discusión la naturaleza del aporte por regulación, ni tampoco la modificación de la regulación o forma de pago de dicho tributo. Al contrario, la controversia se circunscribió a determinar quiénes deben asumir el pago por aporte de regulación a favor de OSITRAN (fundamentos octavo y noveno). En consecuencia, no han sido objeto de arbitraje las facultades de la entidad reguladora, máxime si la controversia resuelta por el arbitraje era respecto a la cláusula 13.11 del contrato de concesión, que a la letra dice lo siguiente:

El CONCESIONARIO se encuentra obligado a pagar al REGULADOR el 1% de los recursos que reciba por concepto del PAMO, de conformidad con lo establecido en la Ley 26917. Dichos recursos incluyen: i) ingresos percibidos directamente por el CONCESIONARIO por Peaje y cualquier otro servicio que brinde directamente o a través de terceros, ii) ingresos transferidos por el CONCEDENTE para completar los recursos necesarios para el PAMO.

6. De dicha transcripción claramente puede advertirse que no existió discusión respecto a las competencias de OSITRAN, ni del pago que debería recibir, sino sobre quiénes deberían realizarlo, lo cual ya ha sido esclarecido en el laudo que aquí se pretende cuestionar y que fue corroborado por la instancia competente del Poder Judicial. En cualquier

²⁰ Foja 1199.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00637-2023-PA /TC

LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO –
OSITRAN representado por CRISTHIAN
PAOLO MERCADO FLORES –
PROCURADOR PÚBLICO

caso, es pertinente advertir que, contra dicha decisión, bien pudo plantearse demanda de amparo contra resolución judicial en los términos establecidos por el fundamento 20-f de la sentencia recaída en el Exp. 0142-2011-PA, opción que sin embargo tampoco fue utilizada por la entidad ahora demandante.

7. Desde la perspectiva descrita, no se advierte en consecuencia vulneración alguna al contenido protegido de los derechos alegados, por lo que la demanda debe rechazarse en aplicación del artículo 7, incisos 1 y 7, del Nuevo Código Procesal Constitucional (antes artículo 5, incisos 1 y 10, del Código Procesal Constitucional de 2004).

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH