



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1493-2002-AC/TC
CUSCO
ALEJANDRO ALANOCA HUARACHA
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2002, reunida la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Alejandro Alanoca Huaracha y otros contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 246, su fecha 16 de abril de 2002, que declaró infundada la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 17 de setiembre de 2001, interponen acción de cumplimiento contra la Junta Liquidadora de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, Enafer Perú S.A., por su renuencia a acatar la Ley N.º 27249 del 30 de diciembre de 1999, que autoriza a las empresas de propiedad del Estado que se encuentran en liquidación, en proceso de privatización o entrega de concesión, la adjudicación en venta directa, a favor de sus trabajadores o ex trabajadores, así como de sus cónyuges o convivientes, de los inmuebles de su propiedad de uso no operativo. Manifiestan que han sido trabajadores de la emplazada y que durante la vigencia de la relación laboral se les entregó viviendas que han ocupado y poseen en el área de Estación de Ferrocarriles, ubicadas en el Pasaje Pachacútec. Alegan, además, que ya el 5 de noviembre de 1999 se había publicado la Ley N.º 27193, que autorizó expresamente a Enafer Perú S.A. realizar la adjudicación en venta directa de los inmuebles de su propiedad, publicándose posteriormente la Ley N.º 27249 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2001-PCM, de fecha 26 de enero de 2001.

La emplazada propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, de cosa juzgada y de caducidad, y contesta la demanda en forma negativa solicitando se la declare improcedente. Manifiesta que las leyes cuya aplicación pretenden los demandantes no contienen obligaciones imperativas sino facultativas, pues autorizan y/o facultan a adjudicar bienes y no obligan a ello, de modo que no puede existir una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

renuencia al acatamiento de normas que no contienen un mandato expreso o cuando menos tácito. Asimismo, que los bienes cuya adjudicación pretenden los demandantes fueron transferidos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante el Decreto Supremo N.º 033-99-MTC del 19 de setiembre de 1999, quien los ha entregado a Ferrocarril Trans Andino S.A. para que sean utilizados por un operador ferroviario, lo que acredita que ha perdido titularidad sobre los mismos, de modo que no puede tasarlos, ofertarlos ni mucho menos adjudicarlos.

El Juzgado Mixto de Wanchaq, a fojas 188, con fecha 30 de noviembre de 2001, declaró improcedentes las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que los bienes que los demandados pretenden se les adjudiquen en venta no son de propiedad de la emplazada, al haber sido entregados en concesión y, por tanto, no forman parte de los inmuebles de su propiedad de uso no operativo. Por tanto, no se puede amparar una pretensión que no se enmarca dentro de los requisitos que las normas han previsto para la procedencia de la adjudicación en venta.

La recurrida, confirmó la apelada por estimar que la acción planteada no es idónea para dilucidar la pretensión, debiendo las partes acudir a un proceso judicial más lato. Argumenta, además, que en el caso de autos no existe *mandamus*, requisito para la procedencia de las acciones de cumplimiento, no habiendo renuencia ni omisión de la parte demandada.

FUNDAMENTOS

1. La acción de cumplimiento procede cuando la Administración no cumple u omite un mandato previsto en la ley, propio del ejercicio de sus funciones. Así, por la naturaleza del mandato que se impone, la doctrina considera que la omisión de un acto puede producirse debido al ejercicio de potestades discrecionales, esto es que, en ocasiones, la ley, al establecer una serie de tareas a los órganos de la Administración, deja a la autoridad un margen de libertad en la concretización de lo previsto; vale decir, que no está obligada por la norma a adoptar determinada decisión, sino que queda facultada para valorar cada situación. Sin embargo en nuestro ordenamiento y, conforme al artículo 4º de la Ley N.º 23506, aplicable por analogía al proceso de cumplimiento, el control de esta clase de omisiones se halla restringido, pues ellas deben consistir en omisiones derivadas de un "acto debido" y no de concretizaciones bajo la libre apreciación de la autoridad investida de determinadas potestades.
2. En consecuencia, de las Leyes N.ºs 27193 y 27249, de noviembre y diciembre de 1999, respectivamente, cuyo cumplimiento se solicita, se advierte que éstas no contienen la obligación de cumplir un mandato, pues autorizan a Enafer, y no la obligan, a adjudicar en venta directa los inmuebles de su propiedad, por lo que al ejercer su potestad

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

discrecional, esto es, determinar a quién adjudica y a quién no, no ha sido renuente a cumplir lo establecido por la Ley.

3. Por lo demás y, como se ha visto, las referidas leyes autorizan a la emplazada a adjudicar los inmuebles de su propiedad no incorporados en los contratos de concesión ya suscritos. Sin embargo, mediante Decreto Supremo N.º 033-99-MTC del 19 de setiembre de 1999, esto es, antes de la emisión de los dispositivos cuyo cumplimiento se solicita, se aprobó la transferencia de éstos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien, a su vez, los ha entregado en concesión a Ferrocarril Trans Andino S.A., lo que se corrobora con la copia legalizada del Anexo N.º 2 del Contrato de Concesión obrante a fojas 70 de autos. Por tanto, mal puede la emplazada adjudicar un inmueble que entregó en concesión, razón por la que, además, la demanda debe ser desestimada.
4. A mayor detalle, de autos se aprecia que el derecho ejercitado a través de la presente acción no ha sido suficientemente acreditado. En efecto, de los documentos obrantes a fojas 70 y 71 de autos, se advierte que el derecho está en discusión, pues para la emplazada lo que se concede es el Patio de la Estación Wanchaq, que consta de cinco módulos de viviendas, ubicado en el Km. 338; mientras que para los recurrentes, es en el Km. 339 donde se ubican las seis –y no cinco– viviendas cuya adjudicación pretenden, con “... lo que se reitera la diferencia de terrenos concedidos” (sic), como los propios demandantes lo expresan en su escrito de apelación de fojas 200 de autos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró **INFUNDADA** la acción de cumplimiento. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGÖYEN

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR