



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

53

EXP. N° 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de octubre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, con el voto en discordia de los magistrados Gonzales Ojeda y Bardelli Lartirigoyen y con el voto dirimente de los magistrados Alva Orlandini y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2004, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Pasco, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 032-2003-CCM-HMPP de fecha 20 de octubre de 2003, que derogó la Resolución de Alcaldía N.º 545-2002-A-HMPP, mediante la cual la municipalidad emplazada suscribió un contrato de concesión de ruta por cinco años, en aplicación del Decreto Supremo N.º 040-2001-MTC. Manifiesta que los términos del citado contrato no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, vulnerando el artículo 62º de la Constitución Política del Estado, que expresamente señala que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, mas no administrativamente; que estos actos vulneran sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de contratar con fines lícitos y a la propiedad, entre otros.

La emplazada contesta la demanda aduciendo que las concesiones de rutas a favor de particulares son actos administrativos por los cuales se otorga la facultad de ejercer dichos derechos sobre un bien de dominio público, y que la concesión de ruta o la renovación de la concesión de ruta es un acto unilateral, toda vez que las municipalidades son competentes para regular el transporte público según lo establece su Ley Orgánica, por lo que no se aprecia la violación de derecho constitucional alguno.

El Juzgado Mixto de Pasco, con fecha 3 de marzo de 2004, declara fundada la demanda, por considerar que con la Ordenanza Municipal cuestionada se derogaron todas las concesiones de rutas; que en el caso de autos, la empresa recurrente ha obtenido una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

54

concesión en mérito de un contrato y que la emplazada, haciendo uso de sus facultades, interviene en el contrato, cosa que el artículo 62° de la Constitución Política del Estado prohíbe.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda considerando que el artículo 194° de la Constitución establece "que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política, económica y administrativa, concordante con el inciso 5), artículo 195°, que establece que sus competencias son organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad. Agrega que de autos no se advierte la vulneración de los derechos constitucionales relativos a la libertad de contratar y demás invocados.

FUNDAMENTOS

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Acto lesivo

Este proceso constitucional de Amparo fue presentado por la empresa de Transportes Sol del Perú contra la Municipalidad Provincial de Pasco.

El acto lesivo se refiere a la Ordenanza Municipal N° 032-2003-CN-HMPP emitida por la Municipalidad Provincial de Pasco de fecha 20 de octubre de 2003.

Petitorio

El demandante ha alegado afectación de su derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 2° inciso 2) de la Constitución), a la libertad contractual (artículo 2° inciso 14) de la Constitución), a la propiedad (artículo 2° inciso 15) de la Constitución), al trabajo (artículo 22° de la Constitución), a la libertad de contratar (artículo 62° de la Constitución) y al debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3) de la Constitución) en tanto que refiere habersele resuelto indebidamente el contrato de concesión suscrito con la Municipalidad demandada, solicitando:

- Se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N° 032-2003-CM-HMPP.
- Se disponga la vigencia del Contrato de Concesión de ruta suscrito con la Municipalidad y de la Resolución de Alcaldía N.° 545-2002-A-H-MPP que aprueba la concesión de ruta en su favor.



II. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

A lo largo del presente, corresponderá pronunciarse respecto de:

- Si la concesión habilita a la Administración a resolver unilateralmente el contrato de concesión de servicios públicos, para lo cual previamente nos pronunciaremos respecto de:
 - A) La Concesión de Servicios Públicos.
 - B) El poder de resolver unilateralmente la Concesión y la noción de interés público
- Si el demandante se encontraba protegido por el artículo 62° de la Constitución

III. FUNDAMENTOS DE FONDO

1. La reconducción del proceso constitucional

Por más que en su demanda, el recurrente ha alegado la afectación de una serie de disposiciones constitucionales, la controversia se circunscribe a analizar si la resolución unilateral del contrato de concesión suscrito por la Municipalidad demandada con el demandante vulnera su derecho a la libertad contractual al que se refiere el artículo 62° de la Constitución.

Es así como los demás derechos alegados por el demandante tendrán sentido en tanto se reconozca un ejercicio abusivo de la potestad resolutoria de la Municipalidad Provincial de Pasco

§1. LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICO

2. Según el demandante, la concesión supone una relación contractual que no puede ser modificada unilateralmente por su contraparte

Como una forma para clarificar los argumentos expuestos en su demanda, el demandante asevera que:

“La demandada Municipalidad Provincial de Pasco al expedirme (sic) la Ordenanza Municipal 032-2003-CM-HMPP en su artículo 3 señala claramente: “DEROGAR, EL PLAN REGULADOR DE RUTAS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS APROBADO MEDIANTE ORDENANZA MUNICIPAL NRO.



002-98-CM-MPP Y ORDENANZA MUNICIPAL 008-CM-MPP, ASÍ COMO SU AMPLIATORIA APROBADA CON LA ORDENANZA MUNICIPAL 013-98-CM-MPP, ASÍ COMO SU COMPLEMENTARIA APROBADA CON LA ORDENANZA MUNICIPAL 005-2002-CM-MPP, DEJÁNDOSE SIN EFECTO LEGAL TODAS LAS CONCESIONES DE RUTAS Y DEMÁS ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS QUE TUVIERON COMO FUENTE EL MENCIONADO PLAN REGULADOR, ASÍ COMO TODA DISPOSICIÓN QUE SE OPONGA A LA PRESENTE ORDENANZA MUNICIPAL."¹.

3. Según la demandada, la concesión es un acto unilateral del Estado que puede ser resuelto de modo discrecional

Con relación a lo señalado por el demandante, la demandada lo ha contradicho argumentando que:

"los bienes de uso público son aquella especie de bienes de dominio público que son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria, ejemplo los parques, calzadas, veredas, las calles, los puentes, vías de tránsito, etc., siendo así y tratándose de que dichos bienes son inalienables e imprescriptibles, el Estado es decir las (entidades Públicas), sin ceder el dominio puede establecer concesiones a afavor de los particulares sobre los mismos bienes, la concesión es un acto administrativo, es decir, de autoridad en este caso de Gobierno Municipal, por el cual se otorga a un particular la facultad de ejercitar derechos sobre un bien de dominio público, por lo que la CONCESIÓN DE RUTA O LA RENOVACIÓN DE CONCESIÓN DE RUTA es un acto UNILATERAL del Municipio como todo acto administrativo."².

4. La concesión es tanto un acto de autoridad estatal como un contrato

La naturaleza jurídica de la concesión, ha sido desarrollado por varias corrientes doctrinales. Una primera, entendía que en el caso de la concesión, el Estado actuaba como persona privada contratando con los particulares y sometiénose a las reglas del Derecho

1 Sustento de la demanda de amparo interpuesta por el demandante (fs. 29 del Expediente).

2 Sustento de la contestación de la demanda de amparo (fs. 52 del Expediente)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

57

Común, negándose que pueda existir algún elemento legal o reglamentario de Derecho Público.

En contraposición a ella, una segunda concibe a la concesión como un acto exclusivamente de Derecho Público, lo que supone que la concesión implica la subordinación del interés individual al interés general, por lo que se trata de una figura regida únicamente por el Derecho Público.

Finalmente, una tercera ve a la concesión como un acto con dos facetas. Por un lado, un acto de poder público que se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesión y en atención al cual el Estado se desprende de una determinada actividad para entregarla al sector privado, conservando los poderes de vigilancia y control en atención al interés público; y por otro, una faz contractual, que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan las partes y en las que es posible referirse al contrato de concesión administrativa.

5. En la concesión, la Administración conserva una serie de potestades y derechos, entre los que se encuentra la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato.

La naturaleza mixta de la concesión a la que nos hemos referido da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración. De este modo, la concesión implica una transferencia limitada de facultades de administración de un servicio público, respecto de las cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma.

Las facultades que el particular recibe son las estrictamente necesarias para la prestación del servicio, manteniendo la Administración sus poderes de control y supervisión así como una serie de potestades y derechos entre los que se encuentra la posibilidad de modificar el contenido del contrato e inclusive el poder de resolverlo antes de la fecha pactada. No obstante, tales potestades se encuentran subordinadas a la noción del interés público.

§2. EL PODER DE RESOLVER UN CONTRATO Y LA NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

6. La Administración tiene el poder de resolver la concesión de modo unilateral pero sólo cuando el interés público así lo justifique.

Tal y como señalamos de modo previo, la Administración tiene el poder de resolver de modo unilateral el contrato de modo directo, es decir, sin intervención del órgano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

58

jurisdiccional. No obstante, sólo se encontrará habilitada a hacerlo si concurren razones de interés público, esto es, sólo cuando el interés público así lo exija.

En este sentido, resultará vital establecer en cada caso concreto en que la Administración ejerza su poder de resolución unilateral del contrato, establecer si concurren o no razones de interés público que la justifiquen.

- 7. El interés público es un concepto indeterminado lo cual no significa que su contenido pueda ser librado enteramente a la discrecionalidad de la Administración.**

El interés público, es típicamente un concepto indeterminado. Es decir, se trata de un concepto que hace referencia a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen precisados en su enunciado, pero que sin embargo podrá ser concretizado en cada caso en atención a las circunstancias.

Así, no se trata de un concepto librado enteramente a la discrecionalidad de la Administración, pues ello supondría en muchos casos justificar la arbitrariedad, sino que se trata de un concepto cuyo contenido deberá ser explicitado en cada caso en atención a circunstancias concretas que además hacen razonable poner fin a la concesión.

De este modo, la conceptualización del interés público en cada caso concreto justifica y sustenta el poder de resolución unilateral de que goza el Estado y constituye un límite a la arbitrariedad.

§3. EL ARTÍCULO 62° DE LA CONSTITUCIÓN

- 8. Según el demandante, el contrato de concesión suscrito con la Municipalidad no podía ser modificado legislativamente por mandato expreso del artículo 62° de la Constitución**

Entre los argumentos expuestos por la referida resolución, se señala lo siguiente:

“...de la Ordenanza Municipal N.º 032-2003.CM-HMPP se dispone declarar nula y sin efecto legal la resolución de Alcaldía 545-2002-A-H-MPP de fecha 10 de diciembre del 2002 que otorga de concesión de ruta a la Empresa de Transportes “SOL DEL PERÚ E.I.R.L., con este acto la Municipalidad Provincial de Pasco está violando el derecho garantizado y protegido por el Art. 62 de nuestra Carta Magna, toda vez que este Artículo garantiza que las partes pueden pactar válidamente o celebrar contratos con sujeción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

59

a ley y los términos contractuales no pueden ser modificados por ninguna ley...”

9. El mandato del artículo 62° que consagra la inmodificabilidad de los contratos no es absoluto.

Tal y como ha sido analizado de modo previo, en el caso de los contratos de concesión, el interés público posibilita el ejercicio de ciertas potestades en la Administración tales como la posibilidad de modificar el contrato de modo unilateral e inclusive de resolverlo.

No obstante, tales poderes sólo podrán ser ejercidos cuando el interés público así lo justifique, lo que obliga a la Administración a concretizar la razón de interés público que sustenta su poder en cada caso concreto y a que en todos los casos sus facultades sean ejercidas de modo necesario, idóneo y proporcional.

10. La Ordenanza Municipal N.° 032-2003-CM-HMPP no justifica la resolución unilateral del contrato de concesión suscrito con el demandante en una razón de interés público.

A fojas 45, obra la Ordenanza Municipal N.° 032-03-CM-HMPP, a través de cuyo artículo 4° la demandada se limita a derogar el Plan Regulador de Rutas del Transporte Público de Pasajeros previamente aprobado y a dejar sin efecto todas las concesiones de ruta que tuvieran como fundamento tal Plan, entre las que se encontraba el contrato de concesión suscrito con la demandante.

Sin embargo, a través de dicha norma la Municipalidad demandada no hace referencia alguna a las razones de necesidad que justificarían tal decisión, por lo que la misma no resulta razonable y en esa medida se constituye como arbitraria, atentando así contra la prohibición a la que se refiere el artículo 62° de la Constitución.

11. La imputación de haber participado en el concurso pese a tener un conflicto de intereses en atención a su cargo se encuentra plenamente acreditada.

No obstante lo señalado, al habérsele otorgado al demandante el puntaje correspondiente a un egresado pese a que no reunía tal calidad, acredita que efectivamente el demandante fue favorecido indebidamente en el concurso, dejándose abierta la posibilidad de haber sido favorecido en otros rubros de la evaluación.

Asimismo, a fojas 32 de autos, obra el Informe N° 035-2002-OAI-MDPP emitido por la Oficina de Auditoría Interna, a través del cual se acredita que al momento del concurso público el demandante ostentaba el cargo de Secretario General de la Municipalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

60

Distrital de Puente Piedra, poniéndose en conocimiento de la máxima autoridad municipal tal situación y el conflicto de intereses que su participación en el concurso suponía.

De este modo, se encuentra plenamente acreditado que pese a conocer de la situación y del conflicto de intereses existente, el demandante participó en el concurso con la venia de las demás autoridades municipales.

12. La prohibición de participar en el concurso del demandante no requería de impedimento expreso.

A fojas 34 obra el Informe N° 912-2002-OAL-MDPP a través del cual se concluye que al no existir una prohibición expresa que impida la participación del demandante en el concurso, existía un vacío en las bases del concurso, opinándose por la legitimidad de su participación.

Sobre el particular, es de señalar que tal opinión es abiertamente ilegal y tiene como única finalidad justificar formalmente una situación irregular inaceptable jurídicamente.

13. La razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

El artículo 9° del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM establece entre las sanciones, la posibilidad de imponer una multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias.

No obstante, la gravedad de la falta cometida, en el presente caso, se ha impuesto al demandante una multa por la suma de dos unidades impositivas tributarias, la cual resulta moderada en atención a la gravedad de la falta cometida, por lo que consideramos que la misma es razonable y proporcional en atención a las circunstancias concretas del caso.

14. La Municipalidad Distrital de Puente Piedra tiene el deber de investigar la responsabilidad de los demás funcionarios municipales involucrados en la cuestión que da lugar al presente proceso y de ser el caso imponer las sanciones correspondientes.

Si bien tal cuestión no resulta materia del presente proceso de amparo, no podemos dejar de manifestar nuestro malestar por la situación generada al interior de la Municipalidad y la necesidad de que se analice la responsabilidad de otros funcionarios involucrados, los mismos que de existir evidencia suficiente sobre la comisión de faltas administrativas o delitos, deberán ser sancionados de modo proporcional y bajo las reglas que impone su derecho al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

61

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

62

EXP. N.º 02488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ E.I.R.L.

FUNDAMENTOS DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito este voto compartiendo el sentido del fallo por las siguientes consideraciones:

1. El artículo 62º de la Constitución es general y por tanto abarca todo tipo de obligaciones asumidas por el Estado con particulares o de particulares con otros particulares, sean estas relaciones en función de la cosa pública, cuando la ley lo permita, o la cosa privada. Esto significa que el contrato que celebró la Empresa de Transportes Sol del Perú E.I.R.L. en el mes de noviembre de 2002 con la Municipalidad Provincial de Pasco, luego del cumplimiento de los trámites en el expediente correspondiente que encierra estudios de factibilidad y acreditación de las condiciones que dicho servicio imponía a los pretendientes a su titularidad, respondió a las exigencias que imponían las circunstancias del momento en favor de la comunidad. Esto significa entonces que la celebración del contrato impone la necesidad de cumplimiento por la municipalidad emplazada de las obligaciones y compromisos asumidos en dicho negocio jurídico en relación por cierto con la cosa pública.
2. Cuando el artículo 62º de la Constitución precisa que los conflictos derivados de la relación contractual se solucionan en la vía arbitral o judicial se está refiriendo a la necesidad de llevar la solución del conflicto que nace durante la ejecución del contrato (reconocimiento implícito de la validez y vigencia del contrato), a la sede judicial, que es la vía ordinaria o normal, permitiendo la sede extraordinaria o convencional del arbitraje. Esta permisión no puede por tanto referirse al conflicto que eventualmente podría suscitarse como consecuencia del rompimiento unilateral del contrato, porque dicha eventual posición denotaría la negación de la relación contractual y no la aplicación de sus efectos. En el caso de autos no se trata de la aplicación de este extremo porque el Concejo no está formulando alguna pretensión producida dentro de la ejecución del contrato sino de un conflicto creado por dicha institución con su desconocimiento de todo lo pactado.

No se trata entonces de la aplicación del primer párrafo in fine del artículo 62º de la Constitución puesto que lo que se ha producido es la determinación unilateral de uno de los contratantes, el Concejo, de desconocer el contrato mismo, acto que trae como consecuencia natural la creación de un nuevo conflicto que por su naturaleza no puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

63

ser considerada como “un conflicto derivado de la relación contractual”, puesto que en este caso el conflicto no deriva de la ejecución en su cauce ordinario sino precisamente del desconocimiento de dicha relación material

3. En el caso sub-exámine está acreditado que la persona jurídica demandante celebró contrato (fs. 23), con el Concejo demandado por el que éste le concedió una Ruta (fs. 26), para el Servicio de Transporte Público de Pasajeros, que debía satisfacer el actor de acuerdo a reglas fijadas en el contrato, en base a los condicionamientos establecidos previamente, como se ha dicho, según circunstancias que hacían factible y necesario el establecimiento de una ruta, dentro de la ciudad. Empero, pasados 11 meses, un nuevo gobierno en la administración del Concejo Provincial de Pasco, afirmando la existencia de nuevas circunstancias que en interés de la comunidad exigían un nuevo ordenamiento del Transporte Público de Pasajeros, impone la variación de las rutas, lo que implica que al aprobarse dicha reorganización lo que tenía que cambiarse eran las rutas y no las personas obligadas a la prestación de los servicios ya que éstas contaban con contratos vigentes y en plena ejecución, sin que aparezca en autos que el cambio se determinó, en el caso del recurrente, por su imposibilidad de poder prestar dicho servicio por la nueva ruta fijada por la administración. Siendo así la arbitrariedad resulta evidente en el presente caso.

Por estas consideraciones, estimo que debe declararse **Fundada** la demanda.

SR.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. 
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

614

EXP N.º 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis Colegas, disiento de los argumentos expuestos y del fallo de la sentencia dictada en mayoría, por las siguientes razones.

1. En concreto, el argumento central sobre el cual se apoya el fallo es que al encontrarse constitucionalmente autorizada la Municipalidad para expedir ordenanzas municipales en materia de licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos, su expedición no viola derechos constitucionales. Con tal afirmación sólo se ha limitado a describir una competencia constitucionalmente asignada a los gobiernos locales, pero no a dilucidar si, en el caso, con la expedición de la ordenanza se lesionaron derechos fundamentales. A mi juicio, dado que el agravio cuestionado no gira en torno a si la demandada tenía, o no, la competencia para dictar ordenanzas municipales en dichas materias, el problema se reduce a determinar si con su expedición se lesionó el derecho reconocido en el primer párrafo del artículo 61 de la Norma Fundamental. Lo que no sólo el Tribunal no ha efectuado, sino, incluso, con cierta preocupación debo confesar, parece haberse autoncesurado (fund. Jur. Núm. 5).
2. Pese a lo anterior, soy de la opinión que la demanda debió declararse infundada -y no sólo improcedente-, puesto que la decisión de dejarse sin efecto el contrato de concesión de ruta suscrito por la recurrente con la emplazada no entra en la esfera constitucionalmente protegida de la libertad contractual, reconocida en la primera parte del artículo 62 de la Constitución, al tener éste la cualidad de contrato-administrativo, y no la de un contrato privado, además de no haberse celebrado bajo la modalidad de un contrato-ley.

La distinción, en este caso, entre un contrato privado, regido por las normas del derecho privado, y un contrato administrativo, regulado por el derecho administrativo, es importante para establecer las garantías a la que se encuentra sujeto su contenido. Para los primeros, "los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones", en tanto que para los segundos, a no ser que se hayan suscrito bajo la condición de un contrato-ley, pueden ser modificados unilateralmente por el Estado, en atención al interés general, de acuerdo con la legislación de la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

65

EXP N.º 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ

Por estas razones, el suscrito es de la opinión que la demanda debió declararse infundada.

SR.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

66

EXP N.º 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

1. El artículo 200º, inciso 2), de la Constitución establece que no proceden las acciones de amparo contra normas legales. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado en la STC 007-96-I/TC, fundamento 7, que “(...) Si bien la acción de amparo no procede contra leyes, por mandato expreso de la propia norma fundamental, la doctrina reconoce que si se puede interponer contra actos que en aplicación de una norma legal vulneren un derecho susceptible de amparo constitucional (...)”. Por ello, en el caso de autos cabe emitir pronunciamiento respecto de los actos derivados de la aplicación de la ordenanza impugnada, norma de eficacia inmediata o autoaplicativa que incide en forma directa en el ámbito subjetivo de la empresa demandante.
2. El artículo 191º de la Constitución garantiza la autonomía municipal en sus ámbitos político, económico y administrativo en los asuntos de su competencia. Mediante la autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales “desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos); es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno. El artículo 81º de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972 establece que sus atribuciones son reglamentar, organizar y administrar los servicios públicos, incluyendo el otorgamiento de licencia y concesiones en los servicios de transporte público.
3. Es dentro de este contexto normativo que la demandada emitió la Ordenanza N.º 032-2003 CM-HMPP, en virtud de la cual se aprobó convocar a licitación pública las rutas de transporte, derogar el plan regulador de rutas del transporte público de pasajeros y dejar sin efecto las concesiones de rutas otorgadas, por lo que resulta claro que la normativa cuestionada es conforme a Constitución y a las normas sobre la materia mencionada.
4. Habiéndose emitido las ordenanzas conforme a ley, y no habiéndose acreditado la vulneración de ninguno de los derechos constitucionales invocados la demanda no puede ser estimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67

5. A mayor abundamiento, el recurrente ha alegado que se ha transgredido el artículo 62º de la Constitución, en su primer párrafo, que dispone que “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”. En el caso de autos, si se tratara de la revisión del contenido de un contrato, no corresponde que ello sea determinado en sede constitucional, sino en la vía ordinaria, en la que en aplicación de la legislación sustantiva pertinente se determine la legalidad de las cláusulas pactadas.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

SR.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala 2 - para ff. 9/8/06

Corregir pag 3.

21

EXP N.º 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ

VOTO DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Roberto Carlos Colqui Cordova, gerente general de la Empresa de Transportes Sol del Perú EIRL, contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda Justicia de Pasco, de fojas 111, su fecha 16 de junio de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2004, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Pasco, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 032-2003-CCM-HMPP de fecha 20 de octubre de 2003, que derogó la Resolución de Alcaldía N.º 545-2002-A-HMPP, mediante la cual la municipalidad emplazada suscribió un contrato de concesión de ruta por cinco años, en aplicación del Decreto Supremo N.º 040-2001-MTC. Manifiesta que los términos del citado contrato no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, vulnerando el artículo 62º de la Constitución Política del Estado, que expresamente señala que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, mas no administrativamente; que estos actos vulneran sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de contratar con fines lícitos y a la propiedad, entre otros.

La emplazada contesta la demanda aduciendo que las concesiones de rutas a favor de particulares son actos administrativos por los cuales se otorga la facultad de ejercer dichos derechos sobre un bien de dominio público, y que la concesión de ruta o la renovación de la concesión de ruta es un acto unilateral, toda vez que las municipalidades son competentes para regular el transporte público según lo establece su Ley Orgánica, por lo que no se aprecia la violación de derecho constitucional alguno.

El Juzgado Mixto de Pasco, con fecha 3 de marzo de 2004, declara fundada la demanda, por considerar que con la Ordenanza Municipal cuestionada se derogaron todas las concesiones de rutas; que en el caso de autos, la empresa recurrente ha obtenido una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concesión en mérito de un contrato y que la emplazada, haciendo uso de sus facultades, interviene en el contrato, cosa que el artículo 62° de la Constitución Política del Estado prohíbe.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda considerando que el artículo 194° de la Constitución establece “que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política, económica y administrativa, concordante con el inciso 5), artículo 195°, que establece que sus competencias son organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad. Agrega que de autos no se advierte la vulneración de los derechos constitucionales relativos a la libertad de contratar y demás invocados.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 200°, inciso 2), de la Constitución establece que no proceden las acciones de amparo contra normas legales. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado en la STC 007-96-I/TC, fundamento 7, que “(...) Si bien la acción de amparo no procede contra leyes, por mandato expreso de la propia norma fundamental, la doctrina reconoce que sí se puede interponer contra actos que en aplicación de una norma legal vulneren un derecho susceptible de amparo constitucional (...)”. Por ello, en el caso de autos cabe emitir pronunciamiento respecto de los actos derivados de la aplicación de la ordenanza impugnada, norma de eficacia inmediata o autoaplicativa que incide en forma directa en el ámbito subjetivo de la empresa demandante.
2. El artículo 191° de la Constitución garantiza la autonomía municipal en sus ámbitos político, económico y administrativo en los asuntos de su competencia. Mediante la autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales “desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos); es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno. El artículo 81° de la Ley Orgánica de Municipalidades N.° 27972 establece que sus atribuciones son reglamentar, organizar y administrar los servicios públicos, incluyendo el otorgamiento de licencia y concesiones en los servicios de transporte público.
3. Es dentro de este contexto normativo que la demandada emitió la Ordenanza N.° 032-2003 CM-HMPP, en virtud de la cual se aprobó convocar a licitación pública las rutas de transporte, derogar el plan regulador de rutas del transporte público de pasajeros y dejar sin efecto las concesiones de rutas otorgadas, por lo que resulta claro que la normativa cuestionada es conforme a Constitución y a las normas sobre la materia mencionada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23

4. Habiéndose emitido las ordenanzas conforme a ley, y no habiéndose acreditado la vulneración de ninguno de los derechos constitucionales invocados la demanda no puede ser estimada.
5. A mayor abundamiento, el recurrente ha alegado que se ha transgredido el artículo 62º de la Constitución, en su primer párrafo, que dispone que “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”. En el caso de autos, si se tratara de la revisión del contenido de un contrato, no corresponde que ello sea determinado en sede constitucional, sino en la vía ordinaria, en la que en aplicación de la legislación sustantiva pertinente se determine la legalidad de las cláusulas pactadas.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGROYEN



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24

EXP N.º 2488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis Colegas, disiento de los argumentos expuestos y del fallo de la sentencia dictada en mayoría, por las siguientes razones.

1. En concreto, el argumento central sobre el cual se apoya el fallo es que al encontrarse constitucionalmente autorizada la Municipalidad para expedir ordenanzas municipales en materia de licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos, su expedición no viola derechos constitucionales. Con tal afirmación sólo se ha limitado a describir una competencia constitucionalmente asignada a los gobiernos locales, pero no a dilucidar si, en el caso, con la expedición de la ordenanza se lesionaron derechos fundamentales. A mi juicio, dado que el agravio cuestionado no gira en torno a si la demandada tenía, o no, la competencia para dictar ordenanzas municipales en dichas materias, el problema se reduce a determinar si con su expedición se lesionó el derecho reconocido en el primer párrafo del artículo 61 de la Norma Fundamental. Lo que no sólo el Tribunal no ha efectuado, sino, incluso, con cierta preocupación debo confesar, parece haberse autonecesurado (fund. Jur. Núm. 5).
2. Pese a lo anterior, soy de la opinión que la demanda debió declararse infundada -y no sólo improcedente-, puesto que la decisión de dejarse sin efecto el contrato de concesión de ruta suscrito por la recurrente con la emplazada no entra en la esfera constitucionalmente protegida de la libertad contractual, reconocida en la primera parte del artículo 62 de la Constitución, al tener éste la cualidad de contrato-administrativo, y no la de un contrato privado, además de no haberse celebrado bajo la modalidad de un contrato-ley.

La distinción, en este caso, entre un contrato privado, regido por las normas del derecho privado, y un contrato administrativo, regulado por el derecho administrativo, es importante para establecer las garantías a la que se encuentra sujeto su contenido. Para los primeros, "los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones", en tanto que para los segundos, a no ser que se hayan suscrito bajo la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25

condición de un contrato-ley, pueden ser modificados unilateralmente por el Estado, en atención al interés general, de acuerdo con la legislación de la materia.

Por estas razones, el suscrito es de la opinión que la demanda debió declararse infundada.

SS.

GONZALES OJEDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26

EXP. N° 2488-2004-AA/TC

PASCO

EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ

VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que me aparto del voto de mis colegas los magistrados Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, en el sentido de declarar **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de Amparo, por los motivos que paso a expresar.

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Acto lesivo

Este proceso constitucional de Amparo fue presentado por la empresa de Transportes Sol del Perú contra la Municipalidad Provincial de Pasco.

El acto lesivo se refiere a la Ordenanza Municipal N° 032-2003-CN-HMPP emitida por la Municipalidad Provincial de Pasco de fecha 20 de octubre de 2003.

Petitorio

El demandante ha alegado afectación de su derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 2° inciso 2) de la Constitución), a la libertad contractual (artículo 2° inciso 14) de la Constitución), a la propiedad (artículo 2° inciso 15) de la Constitución), al trabajo (artículo 22° de la Constitución), a la libertad de contratar (artículo 62° de la Constitución) y al debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3) de la Constitución) en tanto que refiere habersele resuelto indebidamente el contrato de concesión suscrito con la Municipalidad demandada, solicitando:

- Se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N° 032-2003-CM-HMPP.
- Se disponga la vigencia del Contrato de Concesión de ruta suscrito con la Municipalidad y de la Resolución de Alcaldía N.° 545-2002-A-H-MPP que aprueba la concesión de ruta en su favor.

II. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

A lo largo del presente, corresponderá pronunciarse respecto de:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Si la concesión habilita a la Administración a resolver unilateralmente el contrato de concesión de servicios públicos, para lo cual previamente nos pronunciaremos respecto de:
 - A) La Concesión de Servicios Públicos.
 - B) El poder de resolver unilateralmente la Concesión y la noción de interés público
- Si el demandante se encontraba protegido por el artículo 62° de la Constitución

III. FUNDAMENTOS DE FONDO

1. La reconducción del proceso constitucional

Por más que en su demanda, el recurrente ha alegado la afectación de una serie de disposiciones constitucionales, la controversia se circunscribe a analizar si la resolución unilateral del contrato de concesión suscrito por la Municipalidad demandada con el demandante vulnera su derecho a la libertad contractual al que se refiere el artículo 62° de la Constitución.

Es así como los demás derechos alegados por el demandante tendrán sentido en tanto se reconozca un ejercicio abusivo de la potestad resolutoria de la Municipalidad Provincial de Pasco

§1. LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICO

2. Según el demandante, la concesión supone una relación contractual que no puede ser modificada unilateralmente por su contraparte

Como una forma para clarificar los argumentos expuestos en su demanda, el demandante asevera que:

“La demandada Municipalidad Provincial de Pasco al expedirme (sic) la Ordenanza Municipal 032-2003-CM-HMPP en su artículo 3 señala claramente: “DEROGAR, EL PLAN REGULADOR DE RUTAS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS APROBADO MEDIANTE ORDENANZA MUNICIPAL NRO. 002-98-CM-MPP Y ORDENANZA MUNICIPAL 008-CM-MPP, ASÍ COMO SU AMPLIATORIA APROBADA CON LA ORDENANZA MUNICIPAL 013-98-CM-MPP, ASÍ COMO SU COMPLEMENTARIA APROBADA CON LA ORDENANZA MUNICIPAL 005-2002-CM-MPP, DEJÁNDOSE SIN EFECTO LEGAL TODAS LAS CONCESIONES DE RUTAS Y DEMÁS ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS QUE TUVIERON COMO FUENTE EL MENCIONADO PLAN”



**REGULADOR, ASÍ COMO TODA DISPOSICIÓN QUE SE
OPONGA A LA PRESENTE ORDENANZA MUNICIPAL.”¹**

3. Según la demandada, la concesión es un acto unilateral del Estado que puede ser resuelto de modo discrecional

Con relación a lo señalado por el demandante, la demandada lo ha contradicho argumentando que:

“los bienes de uso público son aquella especie de bienes de dominio público que son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria, ejemplo los parques, calzadas, veredas, las calles, los puentes, vías de tránsito, etc., siendo así y tratándose de que dichos bienes son inalienables e imprescriptibles, el Estado es decir las (entidades Públicas), sin ceder el dominio puede establecer concesiones a afavor de los particulares sobre los mismos bienes, la concesión es un acto administrativo, es decir, de autoridad en este caso de Gobierno Municipal, por el cual se otorga a un particular la facultad de ejercitar derechos sobre un bien de dominio público, por lo que la CONCESIÓN DE RUTA O LA RENOVACIÓN DE CONCESIÓN DE RUTA es un acto UNILATERAL del Municipio como todo acto administrativo.”²

4. La concesión es tanto un acto de autoridad estatal como un contrato

La naturaleza jurídica de la concesión, ha sido desarrollado por varias corrientes doctrinales. Una primera, entendía que en el caso de la concesión, el Estado actuaba como persona privada contratando con los particulares y sometiénose a las reglas del Derecho Común, negándose que pueda existir algún elemento legal o reglamentario de Derecho Público.

En contraposición a ella, una segunda concibe a la concesión como un acto exclusivamente de Derecho Público, lo que supone que la concesión implica la subordinación del interés individual al interés general, por lo que se trata de una figura regida únicamente por el Derecho Público.

Finalmente, una tercera ve a la concesión como un acto con dos facetas. Por un lado, un acto de poder público que se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesión y en atención al cual el Estado se desprende de una determinada actividad para entregarla al sector privado, conservando los poderes de vigilancia y control en atención al interés público; y por otro, una faz contractual, que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan las partes y en las que es posible referirse al contrato de concesión administrativa.

1 Sustento de la demanda de amparo interpuesta por el demandante (fs. 29 del Expediente).

2 Sustento de la contestación de la demanda de amparo (fs. 52 del Expediente)



- 5. En la concesión, la Administración conserva una serie de potestades y derechos, entre los que se encuentra la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato.**

La naturaleza mixta de la concesión a la que nos hemos referido da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración. De este modo, la concesión implica una transferencia limitada de facultades de administración de un servicio público, respecto de las cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma.

Las facultades que el particular recibe son las estrictamente necesarias para la prestación del servicio, manteniendo la Administración sus poderes de control y supervisión así como una serie de potestades y derechos entre los que se encuentra la posibilidad de modificar el contenido del contrato e inclusive el poder de resolverlo antes de la fecha pactada. No obstante, tales potestades se encuentran subordinadas a la noción del interés público.

§2. EL PODER DE RESOLVER UN CONTRATO Y LA NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

- 6. La Administración tiene el poder de resolver la concesión de modo unilateral pero sólo cuando el interés público así lo justifique.**

Tal y como señalamos de modo previo, la Administración tiene el poder de resolver de modo unilateral el contrato de modo directo, es decir, sin intervención del órgano jurisdiccional. No obstante, sólo se encontrará habilitada a hacerlo si concurren razones de interés público, esto es, sólo cuando el interés público así lo exija.

En este sentido, resultará vital establecer en cada caso concreto en que la Administración ejerza su poder de resolución unilateral del contrato, establecer si concurren o no razones de interés público que la justifiquen.

- 7. El interés público es un concepto indeterminado lo cual no significa que su contenido pueda ser librado enteramente a la discrecionalidad de la Administración.**

El interés público, es típicamente un concepto indeterminado. Es decir, se trata de un concepto que hace referencia a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen precisados en su enunciado, pero que sin embargo podrá ser concretizado en cada caso en atención a las circunstancias.

Así, no se trata de un concepto librado enteramente a la discrecionalidad de la Administración, pues ello supondría en muchos casos justificar la arbitrariedad, sino que se trata de un concepto cuyo contenido deberá ser explicitado en cada caso en atención a circunstancias concretas que además hacen razonable poner fin a la concesión.

De este modo, la conceptualización del interés público en cada caso concreto justifica y sustenta el poder de resolución unilateral de que goza el Estado y constituye un límite a la arbitrariedad.



§3. EL ARTÍCULO 62° DE LA CONSTITUCIÓN

- 8. Según el demandante, el contrato de concesión suscrito con la Municipalidad no podía ser modificado legislativamente por mandato expreso del artículo 62° de la Constitución**

Entre los argumentos expuestos por la referida resolución, se señala lo siguiente:

“...de la Ordenanza Municipal N.º 032-2003.CM-HMPP se dispone declarar nula y sin efecto legal la resolución de Alcaldía 545-2002-A-H-MPP de fecha 10 de diciembre del 2002 que otorga de concesión de ruta a la Empresa de Transportes “SOL DEL PERÚ E.I.R.L., con este acto la Municipalidad Provincial de Pasco está violando el derecho garantizado y protegido por el Art. 62 de nuestra Carta Magna, toda vez que este Artículo garantiza que las partes pueden pactar válidamente o celebrar contratos con sujeción a ley y los términos contractuales no pueden ser modificados por ninguna ley...”

- 9. El mandato del artículo 62° que consagra la inmodificabilidad de los contratos no es absoluto.**

Tal y como ha sido analizado de modo previo, en el caso de los contratos de concesión, el interés público posibilita el ejercicio de ciertas potestades en la Administración tales como la posibilidad de modificar el contrato de modo unilateral e inclusive de resolverlo.

No obstante, tales poderes sólo podrán ser ejercidos cuando el interés público así lo justifique, lo que obliga a la Administración a concretizar la razón de interés público que sustenta su poder en cada caso concreto y a que en todos los casos sus facultades sean ejercidas de modo necesario, idóneo y proporcional.

- 10. La Ordenanza Municipal N.º 032-2003-CM-HMPP no justifica la resolución unilateral del contrato de concesión suscrito con el demandante en una razón de interés público.**

A fojas 45, obra la Ordenanza Municipal N.º 032-03-CM-HMPP, a través de cuyo artículo 4º la demandada se limita a derogar el Plan Regulador de Rutas del Transporte Público de Pasajeros previamente aprobado y a dejar sin efecto todas las concesiones de ruta que tuvieran como fundamento tal Plan, entre las que se encontraba el contrato de concesión suscrito con la demandante.

Sin embargo, a través de dicha norma la Municipalidad demandada no hace referencia alguna a las razones de necesidad que justificarían tal decisión, por lo que la misma no resulta razonable y en esa medida se constituye como arbitraria, atentando así contra la prohibición a la que se refiere el artículo 62° de la Constitución.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****11. La imputación de haber participado en el concurso pese a tener un conflicto de intereses en atención a su cargo se encuentra plenamente acreditada.**

No obstante lo señalado, al habersele otorgado al demandante el puntaje correspondiente a un egresado pese a que no reunía tal calidad, acredita que efectivamente el demandante fue favorecido indebidamente en el concurso, dejándose abierta la posibilidad de haber sido favorecido en otros rubros de la evaluación.

Asimismo, a fojas 32 de autos, obra el Informe N° 035-2002-OAI-MDPP emitido por la Oficina de Auditoría Interna, a través del cual se acredita que al momento del concurso público el demandante ostentaba el cargo de Secretario General de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, poniéndose en conocimiento de la máxima autoridad municipal tal situación y el conflicto de intereses que su participación en el concurso suponía.

De este modo, se encuentra plenamente acreditado que pese a conocer de la situación y del conflicto de intereses existente, el demandante participó en el concurso con la venia de las demás autoridades municipales.

12. La prohibición de participar en el concurso del demandante no requería de impedimento expreso.

A fojas 34 obra el Informe N° 912-2002-OAI-MDPP a través del cual se concluye que al no existir una prohibición expresa que impida la participación del demandante en el concurso, existía un vacío en las bases del concurso, opinándose por la legitimidad de su participación.

Sobre el particular, es de señalar que tal opinión es abiertamente ilegal y tiene como única finalidad justificar formalmente una situación irregular inaceptable jurídicamente.

13. La razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

El artículo 9° del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM establece entre las sanciones, la posibilidad de imponer una multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias.

No obstante, la gravedad de la falta cometida, en el presente caso, se ha impuesto al demandante una multa por la suma de dos unidades impositivas tributarias, la cual resulta moderada en atención a la gravedad de la falta cometida, por lo que consideramos que la misma es razonable y proporcional en atención a las circunstancias concretas del caso.

14. La Municipalidad Distrital de Puente Piedra tiene el deber de investigar la responsabilidad de los demás funcionarios municipales involucrados en la cuestión que da lugar al presente proceso y de ser el caso imponer las sanciones correspondientes.

Si bien tal cuestión no resulta materia del presente proceso de amparo, no podemos dejar de manifestar nuestro malestar por la situación generada al interior de la Municipalidad y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32

necesidad de que se analice la responsabilidad de otros funcionarios involucrados, los mismos que de existir evidencia suficiente sobre la comisión de faltas administrativas o delitos, deberán ser sancionados de modo proporcional y bajo las reglas que impone su derecho al debido proceso.

IV. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, no es posible compartir la respetable opinión de los Magistrados Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, toda vez que la demandada ha ejercido su poder de resolución unilateral del contrato de concesión sin para ello estar habilitada, al no haber justificado tal medida en una razón de interés público. Por ello, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda en el presente caso.

SS.

LANDA ARROYO

Una firma manuscrita en tinta, que parece ser la de Landa Arroyo, con trazos fluidos y una línea horizontal final.

EXP. N.º 02488-2004-AA/TC
PASCO
EMPRESA DE TRANSPORTES
SOL DEL PERÚ E.I.R.L.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lima, 20 de junio de 2006

Emito este voto discrepando con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente y compartiendo el sentido del fallo emitido en el voto del Dr. Landa Arroyo por las siguientes consideraciones:

1. El artículo 62º de la Constitución es general y por tanto abarca todo tipo de obligaciones asumidas por el Estado con particulares o de particulares con otros particulares, sean estas relaciones en función de la cosa pública, cuando la ley lo permita, o la cosa privada. Esto significa que el contrato que celebró la Empresa de Transportes Sol del Perú E.I.R.L. en el mes de noviembre de 2002 con la Municipalidad Provincial de Pasco, luego del cumplimiento de los trámites en el expediente correspondiente que encierra estudios de factibilidad y acreditación de las condiciones que dicho servicio imponía a los pretendientes a su titularidad, respondió a las exigencias que imponían las circunstancias del momento en favor de la comunidad. Esto significa entonces que la celebración del contrato impone la necesidad de cumplimiento por la municipalidad emplazada de las obligaciones y compromisos asumidos en dicho negocio jurídico en relación por cierto con la cosa pública.
2. Cuando el artículo 62º de la Constitución precisa que los conflictos derivados de la relación contractual se solucionan en la vía arbitral o judicial se está refiriendo a la necesidad de llevar la solución del conflicto que nace durante la ejecución del contrato (reconocimiento implícito de la validez y vigencia del contrato), a la sede judicial, que es la vía ordinaria o normal, permitiendo la sede extraordinaria o convencional del arbitraje. Esta permisión no puede por tanto referirse al conflicto que eventualmente podría suscitarse como consecuencia del rompimiento unilateral del contrato, porque dicha eventual posición denotaría la negación de la relación contractual y no la aplicación de sus efectos. En el caso de autos no se trata de la aplicación de este extremo porque el Concejo no está formulando alguna pretensión producida dentro de la ejecución del contrato sino de un conflicto creado por dicha institución con su desconocimiento de todo lo pactado.
No se trata entonces de la aplicación del primer párrafo in fine del artículo 62º de la Constitución puesto que lo que se ha producido es la determinación unilateral de uno de los contratantes, el Concejo, de desconocer el contrato mismo, acto que trae como consecuencia natural la creación de un nuevo conflicto que por su naturaleza no puede ser considerada como “un conflicto derivado de la relación contractual”, puesto que en

este caso el conflicto no deriva de la ejecución en su cause ordinario sino precisamente del desconocimiento de dicha relación material

3. En el caso sub-exámine está acreditado que la persona jurídica demandante celebró contrato (fs. 23), con el Concejo demandado por el que éste le concedió una Ruta (fs. 26), para el Servicio de Transporte Público de Pasajeros, que debía satisfacer el actor de acuerdo a reglas fijadas en el contrato, en base a los condicionamientos establecidos previamente, como se ha dicho, según circunstancias que hacían factible y necesario el establecimiento de una ruta, dentro de la ciudad. Empero, pasado 11 meses un nuevo gobierno en la administración del Concejo Provincial de Pasco, afirmando la existencia de nuevas circunstancias que en interés de la comunidad exigían un nuevo ordenamiento del Transporte Público de Pasajeros, impone la variación de las rutas, lo que implica que al aprobarse dicha reorganización lo que tenía que cambiarse eran las rutas y no las personas obligadas a la prestación de los servicios ya que éstas contaban con contratos vigentes y en plena ejecución, sin que aparezca en autos que el cambio se determinó, en el caso del recurrente, por su imposibilidad de poder prestar dicho servicio por la nueva ruta fijada por la administración. Siendo así la arbitrariedad resulta evidente en el presente caso.

Por estas consideraciones, compartiendo el fallo del Voto emitido por Dr. Landa Arroyo, estimo que debe declararse **Fundada** la demanda.

S.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI