



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 31 días del mes de mayo de 2011, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, presidente; Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Beaumont Callirgos y el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, ambos que se agregan.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Bernardo López Aliaga Cazorla en representación de la empresa Peruval Corp S.A. contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco (folios 1408 y ss.), su fecha 26 de octubre de 2010, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

#### ANTECEDENTES

##### **Demanda**

Con fecha 25 de octubre de 2007 (folio 113) la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que cese la amenaza de violación de los derechos que invoca y se declare inaplicable para su caso el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC. Manifiesta que se vulneran sus derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad jurídica y a la propiedad privada previstos en la Constitución. Sostiene que es titular del 50% de las acciones que conforman el capital social de la empresa afectada en sus derechos constitucionales, esto es, Ferrocarril Trasandino S.A. (en adelante, FETRANS), y que mediante contrato de concesión, suscrito el 19 de julio de 1999 entre el ministerio emplazado y FETRANS, se otorgó a esta última la concesión de los Ferrocarriles del Sur y Sur Oriente del Perú.

La actora manifiesta que mediante el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de agosto de 2007, se modificaron los artículos 106º y 109º del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N.º 032-2005-MTC, con lo que se redujeron los requisitos para la obtención de Permiso de Operación para prestar servicios de transporte ferroviario en la infraestructura de uso público concesionada. En tal sentido el nuevo inciso h) del artículo 106º únicamente establece que debe presentarse copia de los documentos que acrediten la experiencia del solicitante de transporte ferroviario mientras el derogado



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

inciso f) del artículo 109º señalaba que dicha experiencia debía acreditarse indicando el transporte realizado expresado en número de pasajeros, pasajeros-kilómetro y toneladas, toneladas-kilómetro.

Asimismo el segundo párrafo del nuevo inciso h) del artículo 106º únicamente dispone que en caso de un contrato de gestión y que la empresa gestora sea extranjera se presente documentación del país de origen que acredite la experiencia en la prestación de servicios, mientras que el derogado inciso f) del artículo 109º exigía que en caso la gestora sea extranjera debería presentar el certificado de la autoridad competente del país de origen, de mercancías, pasajeros o ambos. Adicionalmente, la norma anterior no exigía un capital social mínimo y la nueva norma solicita la acreditación de un capital social mínimo escriturado o inscrito en Registros Públicos de 110 UIT en caso de permiso de operación para pasajero, 440 UIT para servicio de carga y 550 para ambos servicios, lo que la demandante considera insuficiente.

A juicio de la recurrente con la nueva norma se está abriendo el mercado a empresas diminutas, lo que redundará en la mala calidad del servicio y perjudica a la demandante y a los usuarios, pues conforme a lo establecido en el contrato de concesión suscrito con el Estado, FETRANS sería responsable solidario incluso por el incumplimiento de las normas de seguridad realizadas por los nuevos operadores.

Añade que al flexibilizarse desmedidamente las normas exigibles para obtener permiso de operación en las líneas ferroviarias que FETRANS es concesionaria, sin establecerse un plazo de adecuación, que se materializará con el otorgamiento de los referidos permisos, se cierne la amenaza a la seguridad jurídica que se sustenta principalmente en poder prever la conducta de las personas y el Estado conforme lo que ordena el Derecho y, en consecuencia, considera que no resulta razonable ni legal que el Ministerio otorgue permisos de operación como la Resolución Ministerial, N° 058-2008-MTC 14, del 11 de setiembre de 2007, por la que se otorgó permiso de operación a la empresa Andean Railways S.A.

### **Contestación de la demanda**

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (folio 155) propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y de incompetencia, y contesta la demanda alegando que la recurrente no es la supuesta afectada con la aplicación del Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC, pues solo es un accionista de FETRANS, razón por la cual, atendiendo a lo expuesto en el artículo 39º del Código Procesal Constitucional, no cuenta con la legitimidad para actuar judicialmente en nombre de esta última. Sustenta la excepción de incompetencia al amparo del artículo 51º del Código Procesal



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

Constitucional, aduciendo para tal efecto que el Juez competente es el Juez Civil de Lima, pues es el lugar en donde se expidió la norma cuya inaplicación se solicita y también es el lugar en donde tiene domicilio la demandante, no admitiéndose prórroga de la competencia territorial.

Añade que en todo caso la vía adecuada no es la del proceso de amparo, siendo el proceso de acción popular en donde debió residenciarse la demanda. Sostiene además que la demandante no ha precisado los derechos constitucionales que son afectados o amenazados, no siendo el derecho a la “seguridad jurídica” uno de los previstos en el artículo 37º del CPConst. Aduce además que la supuesta amenaza al mercado en relación con la baja calidad del servicio que provocaría la modificación expuesta en el Decreto Supremo cuya inaplicación se solicita no puede ser dilucidada sin la existencia de una etapa probatoria, de la que carece el presente proceso constitucional.

Finalmente sostiene que las modificatorias establecidas buscan propiciar una saludable competencia en la prestación del servicio ferroviario a fin de garantizar una mejor calidad del servicio en beneficio del público usuario, eliminándose trabas para la obtención de permisos y evitando posiciones dominantes.

### **Decisión de primera instancia**

Con fecha 31 de octubre de 2008 (folio 544) el Juzgado Mixto de Wanchaq declara fundada la demanda y en consecuencia inaplicable el Decreto Supremo N.º 032-2005-MTC, por considerar que la norma afecta la seguridad jurídica en perjuicio de la demandante, pues a ella se le exigen condiciones que ahora se reducen ostensiblemente y fomentan una competencia no equitativa con operadores que cuentan con mayores y mejores coberturas tanto económicas como de seguro y prestigio internacional, perjudicando la garantía de un buen servicio a los usuarios.

Añade que al no necesitar la norma ningún acto que las aplique, se constituye la amenaza que, además se ha materializado, pues mediante Decreto Supremo N.º 058-2007-MTC/14 del 11 de setiembre de 2007 se otorgó permiso de operaciones a la empresa Andean Railways S.A. dentro del nuevo marco regulatorio cuya inaplicación se solicita.

### **Decisión de segunda instancia**

Con fecha 26 de octubre de 2010 (folio 1408), la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC cuestionado es una norma heteroaplicativa, contra la que no corresponde interponer un proceso de amparo,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

conforme al artículo 3º del Código Procesal Constitucional.

### FUNDAMENTOS

#### *Delimitación del petitorio de la demanda*

1. Del análisis de lo que obra en autos, el Tribunal Constitucional entiende que la presente demanda de amparo está dirigida a que se declare inaplicable, para el caso concreto, el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de agosto de 2007. Manifiesta que dicho Decreto vulnera sus derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad jurídica y a la propiedad privada.

#### *Cuestión procesal previa*

2. Antes de ingresar en el análisis del caso de autos, el Tribunal Constitucional estima necesario precisar que, aun cuando en un proceso de amparo anterior (*Cfr.* RTC 02757-2009-PA/TC), este Colegiado decidió, por mayoría, declarar la nulidad de todo lo actuado debido a un vicio de forma; sin embargo ello no obsta para que, ahora, este Tribunal evalúe por el fondo la presente controversia.

#### *Análisis constitucional*

##### *a) Sobre el carácter autoaplicativo del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC*

3. De acuerdo con lo antes señalado corresponde analizar, a efectos de determinar la procedencia de la presente demanda de amparo, si el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC es una norma autoaplicativa. Desde antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (*Cfr.* por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 0830-2000-AA/TC) e incluso luego de ello (*Cfr.* resoluciones recaídas en los expedientes 02308-2004-AA/TC, 05719-2005-PA/TC y 00935-2008-PA/TC, entre otras), el Tribunal Constitucional ha establecido –en lo que constituye doctrina jurisprudencial que conviene reiterar– que el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución no contiene una prohibición para cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas, en sí mismas, de derechos fundamentales, sino una limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.
4. De otro lado, también se ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 200º, inciso 2) de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

que mediante una demanda de amparo se cuestione una norma cuando el propósito de ésta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el de acción popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.

5. Este Colegiado también advirtió la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de *amparo contra normas*, de lo que es, en rigor, un supuesto de *amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma*. En relación al primero de ellos, la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa, operativa o denominada también de eficacia inmediata; esto es, aquella cuya sola puesta en vigencia incide en el contenido constitucional protegido de los derechos fundamentales.
6. En tal caso y siempre que éstas normas incidan directamente en determinados derechos fundamentales, el amparo será procedente, no sólo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200º de la Constitución se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, éste no puede interpretarse en forma extensiva, sino más bien restrictiva; esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión.
7. Con relación al segundo supuesto, basado en la procedencia de demandas de amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, se ha establecido que, en la medida de que se tratan de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los criterios que se indican a continuación. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, ésta habrá de ser cierta y de inminente realización.
8. *Cierta*, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de *inminente realización*, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación. De otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que éstos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

9. En síntesis y conforme al artículo 3º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo contra normas resulta procedente cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas. Ahora bien, de acuerdo a lo anteriormente señalado, cabe decir que en el proceso de amparo contra normas autoaplicativas el nivel de análisis se realiza en dos fases.
10. En una primera fase se evalúa si la norma impugnada tiene carácter autoaplicativo. La condición de autoaplicable es relevante sólo para determinar la procedencia del amparo, pero no indica nada todavía sobre si dicha norma vulnera derechos fundamentales. Así, la verificación del carácter de la norma es pues una condición de procedibilidad, mas no de inconstitucionalidad. No toda norma autoaplicativa es inconstitucional. En un segundo momento lo que corresponde más bien realizar en el amparo contra normas autoaplicativas es propiamente el examen para determinar si en el caso concreto se lesionan los específicos derechos fundamentales que se invocan.
11. Siguiendo esta pauta de análisis cabe determinar, primero, si el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC tiene carácter autoaplicativo. El Decreto en cuestión introduce una modificación de los artículos 106º y 109º del Reglamento Nacional de Ferrocarriles (Decreto Supremo N° 032-2005-MTC). Dichos artículos se refieren a los requisitos para obtener el Permiso de Operación con eficacia restringida y a los requisitos para que el permiso de operación adquiera eficacia plena, respectivamente. Es decir, el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, por su sola vigencia, establece una variación en el régimen reglamentario de la actividad ferroviaria y de las concesiones ferroviarias, que alcanza a toda persona, natural o jurídica, que realice dicha actividad.
12. La demandante alega ser titular del 50% de las acciones que conforman el capital social de FETRANS, y que mediante contrato de concesión, suscrito el 19 de julio de 1999 entre el ministerio emplazado y FETRANS, se otorgó a esta última la concesión de los Ferrocarriles del Sur y Sur Oriente del Perú; empresa ésta que ha sido incorporada, como litisconsorte necesario activo en el presente proceso de amparo, mediante Resolución N.º 11 del 10 de abril de 2008 (folio 333). De lo cual se desprende que la demandante está vinculada directamente con una actividad (el transporte ferroviario) que se ve modificada en su regulación por la sola vigencia del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC; resultando por ello, y en el caso concreto, una norma autoaplicativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

b) Sobre la supuesta afectación de los derechos fundamentales invocados

13. Como se ha señalado y se vuelve a enfatizar, el solo hecho de que una norma sea autoaplicativa no significa que sea inconstitucional. Por lo que ahora se debe determinar si el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC vulnera los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad jurídica y a la propiedad privada. Ciertamente la demandante no argumenta pormenorizadamente las razones por las cuales sostiene que los derechos invocados resultarían vulnerados. No obstante, el argumento esencial que aparece explícitamente señalado en el escrito de demanda es el que se refiere a una supuesta transgresión de la seguridad jurídica.
14. La demandante ha considerado que se vulnera la seguridad jurídica por dos razones: en primer lugar, porque se han modificado los requisitos para obtener el permiso de operación para prestar servicios de transporte ferroviario en la infraestructura de uso público concesionada; y, en segundo lugar, porque FETRANS tendría que asumir responsabilidad solidaria con los otros operadores por causas no imputables a ella, de acuerdo con la cláusula 7.7 del contrato de concesión (folios 116 y ss.).
15. Con respecto al primero de los argumentos cabe señalar que, a juicio del Tribunal Constitucional, su modificación no pone en entredicho el principio de seguridad jurídica porque a la demandante ni a FETRANS se les están exigiendo el cumplimiento de los nuevos requisitos; tampoco se les está impidiendo, en razón a dicha modificación, continuar con la prestación del servicio de transporte ferroviario.
16. Asimismo, en relación con la cuestión de la responsabilidad solidaria, mediante Resolución Ministerial N° 595-2010-MTC/02, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2010, las partes han acordado suscribir la Addenda N° 4 al contrato de concesión (al cual este Colegiado ha tenido acceso), con el objeto de incluir modificaciones, entre otros, en el numeral 7.7., que deja expresamente sin efecto la responsabilidad solidaria del concesionario por causas atribuibles a otros operadores. La modificación del numeral 7.7 señala expresamente que:

“(…)

EL CONCESIONARIO SERÁ SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE ANTE EL CONCEDENTE, OSITRAN O LOS QUE RESULTEN PERJUDICADOS, **CON SU OPERADOR DE SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO VINCULADO**, EN CASO QUE DICHO OPERADOR DESARROLLE SUS ACTIVIDADES O UTILICE MATERIAL TRACTIVO O RODANTE SIN CUMPLIR CON LA REFERIDAS NORMAS DE SEGURIDAD.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

(...). (*Énfasis agregado*).

17. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional no encuentra fundados los argumentos anteriores expuestos por la demandante.
18. De otro lado, la demandante sostiene que con el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC se estaría abriendo el mercado a “empresas diminutas” sin solvencia, sin respaldo internacional ni capital suficiente, lo que redundaría en la mala calidad del servicio que perjudicaría a la demandante y a los usuarios (folio 118).
19. Aún cuando la demandante señala no estar en contra de la competencia (folio 118), a criterio del Tribunal, en realidad lo que pretende es, acudiendo a argumentos de un supuesto perjuicio a ella misma (seguridad jurídica y responsabilidad solidaria) y a los usuarios, que se mantenga un *statu quo* que le permita dedicarse a la actividad ferroviaria sin competidores; lo cual no resulta amparable a la luz del artículo 61° de la Constitución, que señala: “*El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...)*”.
20. El Tribunal Constitucional ha sostenido que uno de los elementos esenciales de una economía social de mercado es la libre competencia. A partir del artículo 61° de la Constitución, existe el deber del Estado de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas, a efectos de garantizar no sólo la participación de los agentes del mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores o usuarios. Por ello se reconoce que el mercado libre supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada “y a una libre competencia regida, *prima facie*, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios” (STC 0008-2003-AI/TC, FJ 13).
21. En ese sentido, el Decreto Supremo cuestionado no restringe ni limita derecho fundamental alguno, advirtiéndose, más bien, que se trata de una norma que permite que se presenten otros operadores para prestar el servicio de transporte ferroviario en las condiciones allí establecidas; lo cual, a juicio del Tribunal Constitucional, no constituye una amenaza cierta ni inminente, menos una violación concreta de los derechos invocados por la demandante; máxime si, como puede advertirse de su revisión, algunos requisitos contienen nuevas exigencias, tal como lo reconoce la propia demandante (folio 118); v. gr. acreditar contar con un capital social mínimo debidamente inscrito en Registros Públicos de 110 UIT’s en caso de permiso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

operación para pasajeros, 440 UIT's en caso de permiso de operación para servicio de carga y 550 UIT's en caso de permiso de operación para ambos servicios.

22. De otro lado, es importante señalar que el 7 de mayo de 2008, la Asociación de Operadores de Ferrocarriles del Perú interpuso una denuncia contra Ferrocarril Transandino S.A., Perú Rail S.A., Peruval Corp. S.A. y Peruvian Trains & Railways por la presunta comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de servicios de transporte ferroviario en el Ferrocarril Sur-Oriente. Al respecto, la Comisión de Defensa de Libre Competencia, mediante Resolución 026-2010/CLC-INDECOPI, de 3 de mayo de 2010, pendiente de pronunciamiento en segunda instancia administrativa (Cfr. [http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES\\_026\\_2010\\_CLC/Res026-2010.pdf](http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_026_2010_CLC/Res026-2010.pdf)), ha resuelto:

“(…)

**TERCERO:** Declarar fundada la denuncia interpuesta por Asociación de Operadores de Ferrocarriles del Perú - Apofer en contra de Ferrocarril Transandino S.A., Perú Rail S.A., Peruval Corp. S.A. y Peruvian Trains & Railways S.A., por abuso de posición de dominio en los mercados de administración ferroviaria del Ferrocarril Sur - Oriente y el servicio de transporte ferroviario de pasajeros en la ruta Cusco - Machu Picchu - Hidroeléctrica del Ferrocarril Sur - Oriente, en la modalidad de abuso de procesos legales, conducta tipificada en el artículo 1 y el literal f) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034.

**CUARTO:** Declarar que la infracción cometida por Ferrocarril Transandino S.A., Perú Rail S.A., Peruval Corp. S.A. y Peruvian Trains & Railways S.A. es grave y, en consecuencia, sancionar a Perú Rail S.A. con una multa de seiscientos cincuenta y siete con cinco décimas (657.5) UIT, y a Ferrocarril Transandino S.A., Peruval Corp. S.A. y Peruvian Trains & Railways S.A. con una Amonestación.

**QUINTO:** Imponer a Ferrocarril Transandino S.A., Perú Rail S.A., Peruval Corp. S.A. y Peruvian Trains & Railways S.A., como medida correctiva, el cese del abuso de posición de dominio a través de una estrategia de abuso de procesos legales”. (énfasis agregado).

23. Por ello, dentro de lo anteriormente señalado cabe decir que el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC no resulta lesivo de los derechos fundamentales invocados por la demandante. Comporta, por el contrario, una reglamentación que contribuye a generar condiciones de libre competencia en la prestación del servicio de transporte ferroviario, que debe redundar finalmente en la prestación de un mejor servicio a los usuarios finales. En esto, tienen un *deber especial de protección* de los derechos fundamentales de los usuarios, las autoridades competentes de la actividad ferroviaria (artículo 7° del Decreto Supremo 032-2005-MTC), quienes deben



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

vigilar y controlar el cumplimiento estricto de los requisitos y obligaciones legales que implica la realización de dicha actividad.

24. La demanda de amparo de autos, por tanto, debe ser rechazada por infundada, en la medida que el Tribunal Constitucional ha determinado que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 25 de octubre de 2007 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la finalidad de que cese la amenaza de violación y que se declare inaplicable para la recurrente el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, puesto que considera que se le han vulnerado sus derechos a la vida, a la libertad, la seguridad y a la propiedad privada contenidos en la Constitución.

Refiere que es titular del 50% de acciones que conforman el capital social de la empresa afectada en sus derechos constitucionales, Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANS). Señala que mediante el contrato de concesión suscrito el 19 de julio de 1999 entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y FETRANS, se le otorgó a éste la concesión de los Ferrocarriles que van de Matarani a Arequipa, Puno y Cusco y el segundo que va de Cusco a Macchu Picchu. Además expresa que con fecha 30 de agosto de 2007 se publicó el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, por el que se modificó los artículos 106° y 109° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, reduciéndose con ellos los requisitos exigidos para la obtención del Permiso de Operación para prestar servicios de transporte ferroviario en las infraestructuras de uso público concesionadas. Finalmente agrega que con el nuevo dispositivo legal se está abriendo el mercado a empresas pequeñas lo que ocasionará una mala calidad del servicio. En tal sentido la demandante considera que no resulta razonable ni legal que el Ministerio otorgue permisos de operación como la Resolución N° 058-2007-MTC/14 de fecha 11 de setiembre de 2007, por la que se le otorgó el permiso de operación a la empresa Andean Railways S.A..

2. En el presente caso no tenemos una situación urgente que amerite pronunciamiento por parte de este Colegiado, sino mas bien se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente y de inminente realización (urgencia) y iii) que ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro.

3. Cabe señalar que anterior oportunidad expresé mi negativa respecto a lo solicitado por la empresa recurrente (Exp. N° 02757-2009-PA/TC), expresando principalmente dos razones: a) que la empresa recurrente no tenía legitimidad activa para obrar; y b) que la norma cuya inaplicación solicitaba no le había sido aplicada, por lo que no podía alegarse como argumento la inaplicación de una norma que no le había sido aplicada. Un extracto de lo expresado en dicha oportunidad que considero importante resaltar:

*“De lo expuesto encontramos que la demanda debe ser desestimada por la falta de legitimidad activa de la demandante. No obstante ello si tuviésemos que ingresar al fondo de la controversia en atención a una situación urgente, tendríamos también que desestimar la demanda en atención a que la empresa actora pretende que se le inaplique un dispositivo legal que no le ocasiona un agravio concreto, puesto que no se le aplica directamente el citado dispositivo y también porque de aplicarse dicha norma a terceros no podríamos afirmar tan alegremente que necesariamente se ocasionaría un grave perjuicio a la colectividad por la baja calidad del servicio prestado. En tal sentido estamos ante una norma heteroaplicativo, debiendo desestimarse la demanda.”*

4. En tal sentido no solo reitero mi posición sino que me ratifico en negar atención a pretensiones que tengan como objeto se le inaplique un dispositivo legal que no ha sido aplicado a la demandante, puesto que ello implicaría propiamente la desnaturalización del proceso concreto de defensa de derechos fundamentales (proceso de amparo), para convertirlo en un proceso que evalúa y analiza de manera abstracta una norma legal, lo que es inconcebible. Por estas razones me encuentro en desacuerdo con lo decidido en la resolución en mayoría, debiéndose en consecuencia desestimar la demanda por improcedente.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En consecuencia mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

  
.....  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto, estimo que en el presente caso debe declararse la **IMPROCEDENCIA** de la demanda. Los argumentos que me respaldan son los siguientes:

1. Con fecha 25 de octubre de 2007, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de que cese la amenaza de violación de los derechos que invoca y se declare inaplicable para su caso el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC. Manifiesta que se vulneran sus derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la propiedad privada previstos en la Constitución. Sostiene que dicho decreto supremo modificó los artículos 106º y 109º del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N.º 032-2005-MTC, con lo que se redujeron los requisitos para la obtención de Permiso de Operación para prestar servicios de transportes ferroviario en las infraestructuras de uso público concesionarias, con lo cual se está abriendo el mercado a empresas diminutas lo que redundará en mala calidad del servicio y perjudicando a la demandante y a los usuarios, pues conforme a lo establecido en el contrato de concesión suscrito con el Estado, el Ferrocarril Transandino S.A. sería responsable solidario incluso por el incumplimiento de las normas de seguridad realizadas por los nuevos operadores. Añade que al flexibilizarse desmedidamente las normas exigibles para obtener permiso de operación en las líneas ferroviarias que FETRANS es concesionaria, sin establecerse un plazo de adecuación, que se materializará con el otorgamiento de los referidos permisos, se cierne la amenaza a la seguridad jurídica que se sustenta principalmente en poder prever la conducta de las personas y el Estado conforme lo que ordena el Derecho y, en consecuencia, considera que no resulta razonable ni legal que el Ministerio otorgue permisos de operación como la Resolución Ministerial, N.º 058-2008-MTC 14, del 11 de setiembre de 2007, por la que se otorgó permiso de operación a la empresa Andean Railways S.A.
2. Con fecha 6 de abril de 2010, el Tribunal Constitucional declaró nulo todo lo actuado hasta la resolución N.º 31 del 18 de noviembre de 2008, expedida por el juzgado de primera instancia, con el objeto de que se cumpla con notificar con la sentencia de dicha instancia al titular y representante legal de la entidad demandada, entre otras acciones.
3. Dicha decisión del Tribunal, de retornar lo actuado hasta una determinada etapa del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

proceso constitucional, no implica en modo alguno, explícita o implícitamente, un pronunciamiento de cómo debería resolverse la cuestión de fondo, sino tan sólo la identificación de un vicio insubsanable y la orden de regularizar el respectivo trámite. En tal sentido, nada impide que una vez que el respectivo expediente se encuentra en tercera instancia, ante el Tribunal Constitucional, éste pueda y deba examinar las cuestiones de forma o de fondo que resulten indispensables para resolver la pretensión de autos.

4. Precisamente, una cuestión de forma que no puede pasar desapercibida es aquella vinculada a la identificación sobre si el impugnado Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC es o no una norma autoaplicativa. Si se concluye en que sí es una norma autoaplicativa entonces corresponde su examen en el presente proceso constitucional, si no fuera autoaplicativa es evidente que el proceso constitucional que debe controlar dicho decreto supremo es la acción popular.
5. En el presente caso, el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC –que modificó los artículos 106º y 109º del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N.º 032-2005-MTC– y cuya inaplicación persigue la empresa recurrente, no tiene la calidad de norma autoaplicativa en la medida que requiere de actos intermedios para su eficacia y aplicación. En efecto, ello es así toda vez que, de un lado, establece los requisitos a cumplir para efectos de obtener un permiso de operación con eficacia restringida (presentación a la autoridad competente de su solicitud precisando el tipo de servicio de transporte y la ruta Ferroviaria en la cual pretende prestar sus servicios, así como adjuntar un Expediente Técnico que debe contener determinada documentación).
6. Por otro lado y, en el mismo sentido, el cuestionado decreto también prescribe cuáles son los requisitos a cumplir para efectos de obtener un permiso de operación con eficacia plena, y que supone presentar a la autoridad competente, y dentro del período de vigencia del permiso de operación con eficacia restringida, una serie de documentos allí establecidos.
7. Como puede apreciarse, la sola existencia de la norma no restringe ni limita derecho alguno, advirtiéndose, además, que se trata de una norma que permite que se presenten otros operadores para prestar el servicio concesionario en las condiciones allí establecidas, lo cual, a mi juicio, no constituye ni una amenaza cierta ni inminente, ni tampoco una violación concreta de los derechos invocados por la demandante, máxime si, como puede advertirse de su revisión, algunos requisitos presentan exigencias previamente no existentes, (v. gr. acreditar contar con un capital social mínimo debidamente inscrito en Registros Públicos de 110 UIT's en caso de permiso de operación para pasajeros, 440 UIT's en caso de permiso de





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00051-2011-PA/TC  
CUSCO  
PERUVAL CORP S.A.

operación para servicio de carga y, 550 UIT's en caso de permiso de operación para ambos servicios).

8. Finalmente, respecto de la responsabilidad solidaria establecida en el impugnado decreto supremo –lo que podría indicar algún nivel de incidencia de dicho decreto sobre los derechos del demandante–, cabe destacar que mediante Resolución Ministerial N.º 595-2010-MTC/02, publicada el 23 de diciembre de 2010, las partes han acordado suscribir la Addenda N.º 4 al contrato de concesión, con el objeto de incluir modificaciones, entre otras, aquellas del numeral 7.7 que deja expresamente sin efecto la responsabilidad solidaria del concesionario por causas atribuibles a otros operadores.
9. En consecuencia, dado que el cuestionado Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC no ostenta la calidad de norma autoaplicativa, sino que, por el contrario, se trata de una norma de carácter heteroaplicativo, la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del último párrafo del artículo 200.2º de la Constitución, debiendo dejarse a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía del proceso de acción popular.

Por estas consideraciones, estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.  
**BEAUMONT CALLIRGOS**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR