

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

Lima, dieciséis de setiembre
del dos mil diez.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es materia de grado: **a)** la sentencia de fojas ochocientos treintiséis, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda de acción popular interpuesta por FERROCARRIL TRANSANDINO SOCIEDAD ANONIMA; y **b)** la resolución N° 04, su fecha diecisiete de abril del dos mil ocho, obrante a fojas trescientos nueve, que declara improcedente el medio de prueba ofrecido por la demandante mediante escrito de fojas trescientos cinco.

SEGUNDO: Que, en lo que respecta a la apelación diferida, relativa a la incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso, el artículo 21 del Código Procesal Constitucional, que regula dicho supuesto, se encuentra previsto dentro de las disposiciones generales que rigen a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, más no a la acción popular, de donde se extrae como conclusión que la declaración de improcedencia del medio de prueba ofrecido por la demandante con posterioridad a la interposición de demanda, debe ser confirmada.

TERCERO: Que el proceso constitucional de acción popular es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la colectividad. Es decir, a través de este proceso se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

del Gobierno, en tanto que ella, mediante su actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución.

CUARTO: En este sentido, el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política del Estado establece como garantía constitucional a la acción popular, y la ha configurado como aquel proceso constitucional destinado a iniciarse contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional, cuando señala que: *“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”*.

QUINTO: Que, en el presente caso, por escrito de fojas doscientos veinticuatro, FERROCARRIL TRANSANDINO SOCIEDAD ANONIMA interpone demanda de acción popular contra el artículo 1 del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, en el extremo que modificó el artículo 106 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, por haberse dictado en contravención de los artículos 2 inciso 2, 62 y 103 de la Constitución Política del Estado, argumentando que las variaciones a través de las modificaciones introducidas al Reglamento Nacional de Ferrocarriles de los requisitos para obtener el *permiso de operación con eficacia restringida*, están dirigidas a favorecer a un determinado grupo de empresas interesadas en operar servicios de transporte de pasajeros por ferrocarril en infraestructura ferroviaria otorgada en concesión a su favor, las mismas que habiendo solicitado permiso en el marco del texto primigenio del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, no cumplieron

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

con los requisitos establecidos, no obstante al entrar en vigencia la referida modificatoria, las nuevas solicitudes de operación presentadas por las aquellas empresas fueron aprobadas, concluyendo por ello la empresa demandante, que la modificación del artículo 106 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, no responden a la naturaleza de las cosas, habiéndose legislado por razón de la diferencia de personas concretas, atentando de esa manera con el artículo 103 de nuestra Carta Magna.

SEXTO: Que, refiere la empresa actora que el texto modificado del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, con el cual se rigió el otorgamiento de la concesión a su favor, establecía para los solicitantes de permisos de operación, requisitos de experiencia y solvencia económica y financiera, los mismos que debían ser acreditados mediante datos cuantitativos objetivos de la experiencia y los estados financieros auditados, permitiendo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones evaluar la procedencia del otorgamiento de los permisos de operación con eficacia restringida, por lo que al haber introducido modificaciones que eliminaban los criterios señalados, se dejó sin efecto a su vez la posibilidad de evaluar objetivamente la existencia de capacidad técnica y solvencia económica que permitiría el otorgamiento de los permisos de operación como en su caso sí se le exigió, lo que determina la vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

SETIMO: Que, en lo concerniente a la vulneración del artículo 62 de la Carta Magna, señala que el impacto de la modificación del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, ha supuesto una virtual modificación unilateral de los alcances del contrato de concesión suscrito por el Estado Peruano con su parte, ya que permite alterar indirectamente la relación de equivalencia entre el concesionario y el operador,

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

concurrente con la imputación de responsabilidad solidaria a que refiere la cláusula sétima, numeral 7.7 del contrato de concesión.

OCTAVO: Que del análisis en torno a las modificatorias efectuadas al Decreto Supremo N° 032-2005-MTC - Reglamento Nacional de Ferrocarriles, publicado el cinco de enero del dos mil seis, a través del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC - que modifica el Reglamento Nacional de Ferrocarriles - publicado el treinta de agosto del dos mil siete, se advierte que en la regulación de los requisitos para obtener el permiso de operación con eficacia restringida, en el literal f) del artículo 106 del Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, se solicita como uno de los requisitos: la copia de los documentos que acrediten la experiencia del solicitante en transporte ferroviario, indicando el transporte realizado expresados en número de pasajeros, pasajeros - kilómetro, toneladas, toneladas - kilómetro, precisándose que el periodo de experiencia debe ser de cinco años continuos como mínimo; habiéndose modificado dicho requisito a través del literal h) del artículo 106 del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, que eliminando del texto primigenio la indicación del transporte realizado expresados en número de pasajeros, pasajeros - kilómetro, toneladas, toneladas - kilómetro, lo mantiene en lo demás que contiene, permaneciendo la exigencia del requisito consistente en: la copia de los documentos que acrediten la experiencia del solicitante en transporte ferroviario, así como que el periodo de experiencia debe ser de cinco años continuos, como mínimo. Del mismo modo, la exigencia prevista en el literal g) del artículo 106 del Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, consistente en la copia de los estados financieros auditados de los últimos cinco años, ha sido eliminada con la dación del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC.

NOVENO: Que, en lo concerniente a la alegada vulneración del artículo 103 de la Constitución Política del Estado, del espíritu de la

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

norma modificatoria, contenida en el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, se advierte que la variación del texto original del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado mediante el Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, tiene como objetivo fundamental además de garantizar solvencia económica y técnica en los solicitantes de las concesiones ferroviarias, evitar el monopolio de las concesión ferroviaria otorgada a favor de una sola empresa, a través de la flexibilización de los requisitos previstos en la redacción original de la norma; de donde se puede colegir que el argumento alegado de no responder lo legislado en la norma modificatoria a la naturaleza de las cosas, sino a la diferencia de personas concretas, no merece ser amparado en modo alguno, toda vez que en la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo modificatorio, el legislador ha precisado: **a)** que el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado a través del Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, introdujo requisitos adicionales para el otorgamiento del permiso de operaciones, distinguiendo entre los permisos de operación con eficacia restringida y los permisos de operación con eficacia plena, no obstante lo cual algunos de tales requisitos no contribuyen a garantizar la solvencia económica y técnica de los solicitantes constituyendo más bien obstáculos que dificultan el otorgamiento de los citados permisos de operación a potenciales nuevos operadores; y **b)** que la modificación de los citados requisitos correspondientes al otorgamiento de permisos de operación para el transporte ferroviario contribuirá a generar condiciones de competencia en la prestación del indicado servicio en las vías concesionadas, garantizando así la prestación de un mejor servicio para los usuarios finales; consecuentemente, al advertirse de la norma modificatoria, haber precisado el legislador las razones que motivaron la variación de los requisitos exigidos para el otorgamiento de las concesiones ferroviarias, es evidente que contrariamente a lo alegado por la

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

recurrente, la materia legislada versa sobre la naturaleza de las cosas y no sobre las personas.

DECIMO: Que es en ese mismo contexto, que la alegada vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, basada en el hecho de haberse sometido la demandante a la exigencia de los requisitos previstos en el texto original del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, a diferencia de las empresas Andean Railways Corp. Sociedad Anónima Cerrada, Wyoming Railways Sociedad Anónima e Inca Rail Sociedad Anónima Cerrada, no merece ser amparada, toda vez que, a tenor de la propia exposición de motivos de la norma modificatoria, el nuevo marco jurídico establecido para el otorgamiento de permisos de operación para el transporte ferroviario contribuirá a generar condiciones de competencia en la prestación del indicado servicio en las vías concesionadas, garantizando así la prestación de un mejor servicio para los usuarios finales, de donde se extrae como conclusión que al no haberse expedido la norma modificatoria en función a las personas, resulta evidente que la norma modificatoria en cuestión no atenta en modo alguno contra el principio de igualdad, en la medida que el sometimiento de la solicitud de concesión ferroviaria de la demandante a un marco jurídico distinto del que se sometieron las mencionadas empresas no puede ser entendido como un trato desigual, si se tiene en cuenta que para el establecimiento del nuevo marco legal se tomaron en consideración razones de orden económico y técnico que garantizaban la solvencia de los solicitantes de las concesiones ferroviarias.

DECIMO PRIMERO: Que, en torno a la alegada vulneración del artículo 62 de la Carta Magna, basada en una supuesta modificación unilateral de los alcances del contrato de concesión suscrito por el Estado Peruano, debe dejarse claramente establecido que a través del

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

dispositivo constitucional en comento, se regula al denominado contrato ley, en virtud al cual se garantiza a los inversionistas la estabilidad jurídica, manteniendo la vigencia de las normas que fueron determinantes para la inversión; de este modo, si durante la vigencia del contrato dichas normas fueran modificadas por el Estado, estos nuevos dispositivos no se aplicarían a los inversionistas que celebraron estos contratos; así mediante el contrato ley, el Estado congela un conjunto de normas que se mantendrían vigentes e inalteradas, y que le serán aplicables al inversionista en tanto dure el contrato. En el presente caso, la empresa actora cuestiona la modificación de los requisitos que le permitieron celebrar el contrato de concesión ferroviaria con el Estado, más no así normas que hubieren sido determinantes para su inversión como lo exige el artículo 62 de nuestra Carta Magna, por lo que alegación expuesta en este extremo de la demanda tampoco merece ser amparada.

DECIMO SEGUNDO: En consecuencia, no existe inconstitucionalidad en las normas anotadas en el petitorio de la demanda al no haber infringido normas constitucionales ni legales.

DECISION:

Por tales consideraciones:

- A) CONFIRMARON** el auto apelado obrante a fojas trescientos nueve, su fecha diecisiete de abril del dos mil ocho, que declara **IMPROCEDENTE** el medio de prueba ofrecido por la demandante mediante escrito de fojas trescientos cinco.
- B) CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas ochocientos treintiséis, de fecha cinco de octubre del dos mil nueve, que declara **INFUNDADA** la demanda de acción popular incoada por FERROCARRIL TRANSANDINO SOCIEDAD ANONIMA; en los seguidos contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A.P. 459 - 2010
LIMA**

C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Yrivarren Fallaque.*

S.S.

TAVARA CORDOVA

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

TORRES VEGA

ARAUJO SANCHEZ

/sc