

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la sentencia del Tribunal
Constitucional recaída en el Expediente N° 00003-2007-
PC/TC: Conflicto competencial entre la municipalidad
distrital de Miraflores y la municipalidad distrital de Surquillo

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Jose Antonio Herrera Covarrubias

ASESOR:
Jhonny Zas Friz Burga


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, JHONNY ZAS FRIZ BURGA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC: Conflicto competencial entre la municipalidad distrital de Miraflores y la municipalidad distrital de Surquillo", del autor(a) JOSE ANTONIO HERRERA COVARRUBIAS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2024

<u>JHONNY ZAS FRIZ BURGA</u>	
DNI: 06176688	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7540-6211	

*A mi padre, quien desde el cielo ilumina mis pasos cuando el camino es complejo.
Gracias por contribuir a ser quien soy en estos momentos. Esto va por ti.*



RESUMEN

Históricamente, el servicio público es un concepto jurídico que se resiste a una definición concreta. Esta dificultad se remonta a la Francia del siglo XIX y no ha sido ajena al ordenamiento jurídico peruano. Al no haber claridad sobre qué debe entenderse por este concepto y qué actividades comprende, existe una confusión generalizada en cuanto a la regulación en materia de servicios públicos. Por esta razón, en el presente trabajo se analiza si en los mercados de abastos minoristas se realizan o no actividades catalogadas como servicios públicos. Concretamente, se tiene como objetivo principal determinar si en el Mercado de Abastos N° 1, inmueble ubicado en el espacio físico que comprende el distrito de Surquillo, se presta un servicio público o no. Para dicho fin, se realizará un análisis detallado de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, la cual versa sobre el conflicto competencial entre las municipalidades de Miraflores y Surquillo por el uso, la explotación y la administración del Mercado de Abastos N° 1. Finalmente, este documento también abordará el tema de la mutación demanial, concepto jurídico aplicado por primera vez en la sentencia materia de estudio.

Palabras clave

Servicio público / bienes de dominio público / uso público / mercados de abasto / mutación demanial

ABSTRACT

Historically, public service is a legal concept that resists a specific definition. This difficulty in delimiting this figure dates back to nineteenth-century France and has not been alien to the Peruvian legal system. As there is no clarity on what should be understood by this concept and what activities it includes, there is widespread confusion regarding the regulation of public services. For this reason, this paper analyzes whether or not activities classified as public services are carried out in supply markets. The main objective of this is to determine whether or not a public service is provided in the Mercado de Abastos N° 1, a property located within the territorial limits of the district of Surquillo. For this purpose, a detailed analysis will be made of the judgment of the Constitutional Court in File N° 00003-20-PC/TC, which deals with the conflict of jurisdiction between the municipalities of Miraflores and Surquillo for the use, exploitation, and administration of the Mercado de Abastos N° 1. Finally, this document will also address the issue of demanial mutation, a legal concept applied for the first time in the judgment under study.

Keywords

Public service / public domain goods / public use / supply markets / demanial mutation

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Justificación de la elección de la resolución	6
1.2. Presentación del caso y del análisis.....	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1. Antecedentes.....	9
2.2. Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1. Problema principal	12
3.2. Problemas secundarios.....	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	13
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	13
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	17
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	17
5.1. ¿La definición de servicio público a la que arriba el Tribunal Constitucional es suficiente para concluir que el Mercado de Abastos N° 1 brinda un servicio público?..	17
5.1.1. ¿Qué debe entenderse por servicio público?	18
5.1.2. ¿Cuál es el desarrollo legislativo adoptado por el ordenamiento jurídico peruano con relación al servicio público?	23
5.2. ¿Cómo debe interpretarse el concepto de servicio público local a la luz de la Ley Orgánica de Municipalidades y qué actividades comprenden este tipo de servicios? ..	26
5.2.1. ¿Las actividades denominadas “servicios públicos locales” contenidas en el numeral 2 del artículo 73º de la Ley Orgánica de Municipalidades deben ser interpretadas extensivamente?.....	26
5.2.2. ¿Qué se entiende por “abastecimiento y comercialización de productos y servicios”?.....	30
5.2.3. ¿Las actividades prestadas en un mercado mayorista son servicios públicos? 32	
5.3. ¿Es posible que el Mercado de Abastos N° 1 sea un bien de dominio público, pero no estar destinado a brindar un servicio público y, por ende, sea correcto que se haya producido una mutación demanial?.....	36
5.3.1. ¿Qué tipo de bienes de dominio público regulaba el artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal?	36
5.3.2. ¿La regulación de mercados de abastos contenida en la Ley Orgánica de Municipalidades supone que dichos bienes estén afectados al demanio público?	41

5.3.3. ¿Es correcto que el TC haya determinado que con la creación del distrito de Surquillo se produjo una mutación demanial?	44
VI. CONCLUSIONES	47
VII. BIBLIOGRAFÍA	49
VIII. ANEXOS	50



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Municipal - Administrativo
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	1. STC EXP N° 00003-2007-PC/TC
DEMANDANTE	Municipalidad distrital de Surquillo
DEMANDADO	Municipalidad distrital de Miraflores
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	No participan terceros
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC de fecha 21 de diciembre de 2007, el Tribunal Constitucional (en adelante, el “TC”) concluyó que, con la creación del distrito de Surquillo, se produjo una “**mutación demanial**” sobre el inmueble en donde está ubicado el Mercado de Abastos N° 1. Por esta razón, se determinó que la municipalidad distrital de Surquillo es quien tiene competencias para usar, explotar y administrar el referido mercado.

Si bien se coincide con la decisión final contenida en la sentencia antes mencionada, en el fundamento 37° de la misma, el TC determinó que el Mercado de Abastos N° 1 es una infraestructura en la cual se brinda un “**servicio público**”, al considerar que esta es una actividad vinculada al interés público. Sin embargo, el TC no ha desarrollado un argumento sólido que le permita concluir que un mercado minorista es un espacio en donde se brinde un servicio público. En efecto, no se hace una distinción entre los servicios públicos tradicionales y los servicios públicos locales, ni tampoco se define qué debe entenderse por éstos últimos. Es decir, no se exhibe un desarrollo conceptual riguroso respecto de la categoría de “servicio público”.

Es importante que exista certeza en el ordenamiento jurídico sobre qué actividades constituyen servicios públicos y cuales no tienen dicha condición. La ausencia de claridad en este punto podría llevar a una excesiva regulación estatal en materia de servicios públicos. En mi opinión, un mercado de abastos minorista no contiene los elementos necesarios para poder ser considerado un servicio público. Por ello, a través del presente informe se realizará un análisis jurídico exhaustivo que intente disipar las dudas sobre la naturaleza de las actividades que se brindan en este tipo de espacios.

1.2. Presentación del caso y del análisis

Históricamente, el servicio público ha sido un concepto que se resiste a contar con una definición inequívoca que permita tener un desarrollo legislativo uniforme. La doctrina nacional y comparada no son pacíficas al definir este término. Los expertos en derecho y los operadores de justicia han tenido, en no pocas ocasiones, concepciones distintas sobre qué se entiende por servicio público. Esto ha generado que, en la actualidad, exista confusión sobre qué actividades deben tener la naturaleza de servicios públicos.

Uno de los conceptos no definidos de forma precisa y que requieren un estudio específico que facilite su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano son los servicios públicos locales y, puntualmente, los mercados de abastos minoristas. En la actualidad, existe una escasa regulación sobre cuáles son las actividades que pueden ser catalogadas como “servicios públicos locales”. Esto conlleva a que, en la práctica, los operadores de justicia denominen servicio público local a actividades que no comparten las características particulares inherentes a este tipo de servicios. Esto abre la posibilidad de que el Estado regule excesivamente el funcionamiento y la prestación de actividades que no deben ser consideradas servicios públicos.

Un ejemplo de lo anterior es el pronunciamiento del TC hecho a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC. Puntualmente, en el fundamento 37° de dicha sentencia, el TC señala categóricamente que el Mercado de Abastos N° 1 es una infraestructura en donde se brindan servicios públicos con el objetivo de satisfacer una necesidad general¹.

En ese sentido, sin hacer un mayor razonamiento jurídico, el TC única y exclusivamente se limitó a determinar que el mercado, por el solo hecho de ser un espacio en el que se satisface una necesidad general de los ciudadanos, forma parte de los denominados “servicios públicos locales”. Por ello, son los Gobiernos Locales (en este caso, la municipalidad distrital de

¹ Al respecto, el fundamento 37° de la sentencia del Tribunal Constitucional indica que “*El Mercado de Abastos N.º 1 ha sido erigido sobre un bien inmueble, cuya propiedad registralmente figura inscrita a nombre de la demandada desde antes que se creara el distrito de Surquillo. No obstante, **en dicho inmueble se brinda el servicio público de mercados destinados a satisfacer –qué duda cabe– una finalidad pública e interés colectivo**, a favor y en beneficio de los vecinos de la localidad en la que la demandante ejerce gobierno (...)*” (el subrayado y énfasis son agregados).

Surquillo) quienes cuentan con facultades para administrar dichos bienes, al amparo de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 195° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la “Constitución”).

Clasificar a una determinada actividad como un “*servicio público*” sin utilizar argumentos jurídicos sólidos para sustentar dicha postura confirma que en nuestro ordenamiento no existe claridad respecto a qué actividades deben formar parte del espectro de los servicios públicos y, como es natural, tampoco hay certeza sobre los llamados “*servicios públicos locales*”.

Ahora bien, es preciso reiterar que se coincide con la decisión de fondo del TC. A mi juicio –tal como resolvió el TC– la entidad de la administración pública que tiene facultades para usar, explotar y administrar el Mercado de Abastos N° 1 es la municipalidad distrital de Surquillo, toda vez que dicho inmueble es un bien de dominio público. Sin embargo, y como se explicará a detalle durante el presente informe, el hecho de que el Mercado de Abastos N° 1 sea un bien de dominio público no supone que en dicho espacio se brinde un servicio público.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente informe tiene como objetivo principal criticar la clasificación del Mercado de Abastos N° 1 como una infraestructura en donde se brinda un servicio público local hecha por el TC y, como consecuencia de ello, servir como una herramienta jurídica que permita aclarar la noción del servicio público y la de los servicios públicos locales.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

El 10 de febrero de 1937, en virtud de la escritura pública celebrada con su anterior propietaria, la señora Aurora Thordike, el Concejo Distrital de la municipalidad de Miraflores adquirió el inmueble inscrito en la Partida N° 07017698 del Registro de Predios de Lima². La adquisición de la municipalidad distrital de Miraflores fue inscrita a Fojas 000227 del Tomo 000106, que continúa en la Partida N° 07017698.

Dos años después, la municipalidad distrital de Miraflores construyó sobre dicho predio una edificación que en la actualidad es conocida como el “*Mercado de Abastos N° 1*”. En dicha época, el Mercado de Abastos N° 1 formaba parte del límite territorial correspondiente al distrito de Miraflores. Sin embargo, el 15 de julio de 1949 se emitió el Decreto Ley N° 11058, norma mediante la cual se dispuso la creación del distrito de Surquillo. La delimitación del territorio de Surquillo comprendió, entre otros espacios, el predio en donde está ubicado el Mercado de Abastos N° 1, por lo que dicha municipalidad se encargó de la administración, uso y explotación del referido mercado.

En el año 2007, y en calidad de titular registral del Mercado de Abastos N° 1, la municipalidad distrital de Miraflores decidió privatizar dicho bien a través de la emisión de un Acuerdo de Consejo. Por esta razón, la municipalidad distrital de Surquillo interpuso una demanda competencial ante el TC con la finalidad de que el Acuerdo de Consejo que aprobó la privatización del Mercado de Abastos N° 1 sea declarado nulo y, como consecuencia de ello, se determine que la municipalidad de Surquillo es quien tiene competencias para usar, administrar y explotar el referido mercado.

² En adelante, todas las referencias que se hagan a Partidas Registrales aludirán a aquellas que forman parte del Registro de Predios de Lima, salvo que expresamente se señale lo contrario.

2.2. Hechos relevantes del caso

1. Mediante escritura pública celebrada el 10 de febrero de 1937, la municipalidad distrital de Miraflores adquirió la propiedad del inmueble en donde está ubicado el Mercado de Abastos N° 1.
2. En agosto de 1939, la municipalidad de Miraflores dispuso la construcción del Mercado de Abastos N° 1. La edificación fue inscrita en la Partida Registral N° 07017698.
3. Posteriormente, el 15 de julio de 1949 se promulgó el Decreto Ley N° 11058, norma que aprobó la creación del distrito de Surquillo. Al estar dentro de su territorio, el Mercado de Abastos N° 1 quedó en posesión, uso y administración de dicho distrito. Sin embargo, la propiedad se mantuvo inscrita a nombre de la municipalidad distrital de Miraflores (a la fecha, la titularidad registral del inmueble pertenece a la municipalidad de Miraflores).
4. El 9 de mayo de 2007, la municipalidad distrital de Miraflores emitió el Acuerdo de Concejo N° 032-2007-MM, documento a través del cual se aprobó la privatización del Mercado de Abastos N° 1.
5. En vista de lo anterior, el 18 de mayo de 2007, la municipalidad de Surquillo interpuso una demanda de conflicto de competencia contra la municipalidad de Miraflores, al considerar que el Acuerdo de Concejo N° 032-2007-MM afectaba sus competencias municipales. Para la municipalidad de Surquillo, el Mercado de Abastos N° 1 brinda un servicio público a los miembros de dicho distrito y, además, se encuentra dentro de su circunscripción territorial, por lo que consideran que son ellos quienes tienen competencia exclusiva para usar, administrar y explotar dicho bien.
6. Por el contrario, la municipalidad de Miraflores alegó que ellos adquirieron el derecho de propiedad del inmueble a un tercero (privado) en el año 1937 y que su titularidad obra inscrita en la Partida Registral N° 07017698, en la que también se encuentra inscrita la edificación que corresponde al Mercado de

Abastos. Por esta razón, la municipalidad de Miraflores considera que son ellos quienes tienen derecho a ejercer cualquier acto de disposición sobre el bien. En efecto, argumentaron que no se les podría restringir el derecho a usar, administrar y/o explotar un inmueble cuya titularidad les corresponde al haberlo adquirido válidamente. Asimismo, alegaron que el Mercado de Abastos es un “*bien de dominio privado*”.

7. Con fecha 21 de diciembre de 2007 (la sentencia indica noviembre, pero dicho error material fue rectificado el 18 de enero de 2008), el TC emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, a través de la cual declaró **FUNDADA** la demanda interpuesta por la municipalidad distrital de Surquillo, debido a la siguiente razón:

Para el TC –opinión que comparto–, a partir de la creación del distrito de Surquillo se produjo una “*mutación demanial*”, lo cual implicó que dicha municipalidad tenga la facultad de usar, explotar y administrar el Mercado de Abastos N° 1.

No obstante, una de las razones que utilizó el TC para declarar fundada la demanda competencial interpuesta por la municipalidad de Surquillo es que consideró que en el Mercado de Abastos N° 1 se brinda un servicio público local. Esta es la postura que se intentará criticar en los siguientes acápite del presente informe.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿Los mercados de abastos minoristas municipales son bienes de dominio público en los que se brinda un servicio público local?

3.2. Problemas secundarios

1. ¿La definición de servicio público a la que arriba el Tribunal Constitucional es suficiente para concluir que el Mercado de Abastos N° 1 brinda un servicio público?
 - 1.1. ¿Qué debe entenderse por servicio público?
 - 1.2. ¿Cuál es el desarrollo legislativo adoptado por el ordenamiento jurídico peruano con relación al servicio público?
2. ¿Cómo debe interpretarse el concepto de servicio público local a la luz de la Ley Orgánica de Municipalidades y qué actividades comprenden este tipo de servicios?
 - 2.1. ¿Las actividades denominadas “servicios públicos locales” contenidas en el numeral 2 del artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades deben ser interpretadas extensivamente?
 - 2.2. ¿Qué se entiende por “abastecimiento y comercialización de productos y servicios”?
 - 2.3. ¿Las actividades prestadas en un mercado mayorista son servicios públicos?

3. ¿Es posible que el Mercado de Abastos N° 1 sea un bien de dominio público, pero no estar destinado a brindar un servicio público y, por ende, sea correcto que se haya producido una mutación demanial?
 - 3.1. ¿Qué tipo de bienes de dominio público regulaba el artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal?
 - 3.2. ¿La regulación de mercados de abastos contenida en la Ley Orgánica de Municipalidades supone que dichos bienes estén afectados al demanio público?
 - 3.3. ¿Es correcto que el TC haya determinado que con la creación del distrito de Surquillo se produjo una mutación demanial?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Con relación al problema principal. - Se puede expresar preliminarmente que el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con una noción precisa sobre qué actividades deben formar parte de la esfera de los servicios público. En efecto, y como señala el profesor Diego Zegarra, la falta de consenso sobre la definición del servicio público ha llevado a que en el Perú suela existir una confusión entre las funciones de la administración y los servicios públicos (2005, p. 347). Esta ausencia de claridad se evidencia con mayor intensidad en el caso de los servicios públicos locales. Por ello, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, el TC calificó a los mercados de abastos como establecimientos en los cuales se brinda un servicio público, sin esbozar un análisis que sustente rigurosamente dicha afirmación.

En mi opinión, si bien un mercado de abastos cumple la función de satisfacer una necesidad colectiva, no contiene las características inherentes a todo servicio público que le permita ser considerado como tal, por lo que no puede

ser considerado un espacio en donde se brinden servicios públicos locales. El TC no determinó con rigurosidad y precisión por qué las actividades de un mercado de abastos constituyen servicios públicos. Y es que, señalar que las actividades de los mercados persiguen fines de interés público no es un argumento suficiente para concluir que estamos ante un servicio público.

Sobre el primer problema secundario. - Desde mi perspectiva, el TC no utiliza una argumentación sólida que le permita concluir que en el Mercado de Abastos N° 1 se brinda un servicio público. Para defender esta postura, se hace necesario definir qué se entiende por servicios públicos. El servicio público puede ser definido como aquella actividad prestacional de responsabilidad estatal (directa o indirectamente), que tiene como objetivo principal satisfacer una necesidad esencial de la población. Partiendo de dicha premisa conceptual, una actividad es pasible de ser calificada como servicio público en tanto las personas no puedan acceder a este sin la necesaria intervención de la administración pública, sea prestando el servicio directamente o entregando dicha facultad a un privado a través de un título habilitante, que generalmente se traduce en una concesión.

Por otro lado, y como será desarrollado minuciosamente en acápite siguientes, todo servicio público está sujeto al cumplimiento de principios esenciales que los diferencian de cualquier otra actividad. Estas características denotan la importancia de la prestación del servicio dentro de cualquier Estado. De este modo, el servicio público debe ser brindado de forma permanente, regular y en condiciones de igualdad.

Adicionalmente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC, el TC ha señalado que el legislador debe declarar a una actividad determinada como servicio público a través de una norma con rango de ley. En este caso, ello no ha ocurrido. Por el contrario, el TC se ha limitado a citar al artículo 56° de la Ley Orgánica de Municipalidades para determinar que nos encontramos ante una actividad que constituye un servicio público, lo cual es incorrecto.

Con respecto al segundo problema secundario. - El ordenamiento positivo peruano no cuenta con una definición expresa que permita determinar con claridad qué debe entenderse por el servicio público local. En efecto, el numeral 5 del artículo 195° de la Constitución peruana se limita a señalar que los Gobiernos Locales; es decir, las municipalidades provinciales o distritales, tienen a su cargo la obligación de *“organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad”*.

Por su parte, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, la “LOM”) contiene diversos artículos que conforman la regulación municipal en materia de servicios públicos locales. No obstante, ninguno de ellos establece una definición del término, lo que puede llevarnos a concluir que el desarrollo legislativo peruano del servicio público local se limita a delimitar las obligaciones que tienen las municipalidades provinciales y/o distritales –según sea el caso– de promover, regular, administrar, proteger y asegurar la prestación de este tipo de servicios.

Ahora bien, a pesar de no atreverse a plantear una noción que pretenda definir el concepto de servicio público local, el numeral 2 del artículo 73° de la LOM contiene una lista amplia de las actividades que el legislador consideró que debían formar parte de este espectro. Esta lista engloba a todas las actividades que el legislador catalogó como servicios públicos locales (lista ejemplificativa). Sin embargo, la relación de actividades es amplia, lo cual supone que el legislador ha tenido la intención de otorgar la naturaleza de servicio público local a todas las actuaciones a cargo de los Gobiernos Locales. A mi juicio, esto constituye un error, ya que el servicio público se caracteriza por ser una actividad que requiere especial regulación para asegurar su efectiva prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a pesar de que el legislador ha tratado de catalogar a la mayor cantidad de actividades como servicios públicos locales, podemos señalar que –textualmente– la ley peruana no señala que las actividades que se realizan en los mercados de abastos minoristas son servicios públicos locales. Empero, el numeral 2.6 del artículo 73° de la LOM

señala que “*el abastecimiento y comercialización de productos y servicios*” son servicios públicos locales a cargo de las Municipalidades Distritales. Una interpretación amplia del referido numeral podría inducirnos a concluir que los mercados de abastos son inmuebles en los cuales se brinda un servicio público.

Sin embargo, y como se tratará de explicar a detalle en el presente trabajo, interpretar ampliamente este artículo nos llevaría a determinar que cualquier producto y servicio que las municipalidades abastezcan o comercialicen debe ser considerado un servicio público local, lo cual supondría un error conceptual que tendría consecuencias directas. Concretamente, existiría la posibilidad de regular excesivamente dichas actividades, lo cual pondría en riesgo la existencia de estas. Por ello, y al no contener las características inherentes a este concepto, se rechaza la idea de que los mercados de abastos minoristas formen parte de aquellos espacios en los cuales se brinde un servicio público.

En cuanto al tercer problema secundario. – Sí es posible que el Mercado de Abastos N° 1 sea un bien de dominio público, pero no brinde un servicio público. Esto se debe a que el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por el Decreto Supremo N° 154-2001-EF (norma vigente al momento de la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC) disponía que los bienes de dominio público no solo son los que permiten la prestación de un servicio público, sino también aquellos destinados al uso público cuya administración y mantenimiento sea responsabilidad de los Gobiernos Locales. Similar definición existe en la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en lo sucesivo, la “LGSNB”) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA (en adelante, el “Reglamento de la LGSNB”), normas vigentes en la actualidad.

Los mercados de abastos minoristas son estructuras cuya administración y manteniendo corresponde a los Gobiernos Locales, por lo que se puede afirmar que nos encontramos ante un bien de dominio público destinado al

uso público (no a la prestación de un servicio público). Siendo ello así, es correcto que el TC haya aplicado la mutación a favor de la municipalidad de Surquillo.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Estoy parcialmente a favor de lo resuelto por el TC. Por un lado, coincido en que la titularidad para usar, explotar y administrar el Mercado de Abastos N° 1 corresponde a la municipalidad distrital de Surquillo, al ser aquel un bien de dominio público. Sin embargo, discrepo en que dicha estructura debe ser considerada como un espacio en el que se brinda un servicio público local. Y es que, como se ha venido adelantando, en mi opinión, un mercado de abastos minorista no reúne las condiciones y características necesarias para ser considerado un espacio en donde realizan actividades que constituyen servicios públicos.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. ¿La definición de servicio público a la que arriba el Tribunal Constitucional es suficiente para concluir que el Mercado de Abastos N° 1 brinda un servicio público?

De acuerdo con el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, el Mercado de Abastos N° 1 es un bien inmueble que tiene como objetivo brindar servicios públicos a los ciudadanos del distrito de Surquillo. El TC adopta esta postura utilizando como argumento principal lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 195° de la Constitución y el artículo 56° de la LOM. Asimismo, considera que los mercados realizan actividades que contribuyen con el interés público, por lo que deben ser considerados como espacios en donde se brinda un servicio público local. Para llegar a esta conclusión, el TC también diferencia entre aquellos bienes de dominio público destinados al uso público y los que tienen como objetivo prestar un servicio público. Sin embargo, la Sentencia no hace un análisis exhaustivo del concepto de servicio público, ni tampoco desarrolla las razones por las cuales

considera que en dicho espacio se brinda un servicio público local, lo cual constituye una deficiencia argumentativa.

5.1.1. ¿Qué debe entenderse por servicio público?

El servicio público es un concepto de compleja definición. En la actualidad, la noción y las características vinculadas al servicio público no son uniformes. Esto conlleva a que, en la práctica, existan dificultades para clasificar a una determinada actividad como servicio público.

Las complicaciones para definir al servicio público pueden remontarse a la Francia del siglo XIX. En efecto, de acuerdo con el profesor Diego Zegarra, en dicha época existía una concepción amplia de lo que debía entenderse por servicio público, lo cual generaba que los jueces tengan una definición amplia y subjetiva de este concepto (2005, pp. 37-38). En esa misma línea, Juan Carlos Cassagne señala que el servicio público nació sin una definición legal concreta que permita definir con exactitud este concepto; esto se evidenció en la escuela de Burdeos, en la que se tenía una amplia concepción de lo que debía entenderse por servicio público (1998, pp. 289-290).

Dos de los autores franceses que tuvieron mayor influencia en la construcción de la noción del servicio público en el derecho administrativo moderno (finales del siglo XIX e inicios del siglo XX) fueron Léon Duguit y Maurice Hauriou. Según el primero de estos juristas, el Derecho Público existe única y exclusivamente para garantizar y asegurar la prestación ininterrumpida de servicios públicos (Duguit, 1912, p. 37). Nótese que Duguit tenía una concepción amplia del Servicio Público, por lo que supeditaba la existencia del Derecho Público a la prestación de estos servicios a través de actividades que debía garantizar el Estado.

Por su parte, Maurice Hauriou (1927), consideraba que toda obra a cargo de la administración pública constituía un servicio público, cuyo fundamento radicaba en el poder público del Estado (como se citó en Zegarra 2005, p. 49).

De este modo, si bien Hauriou tenía un postulado distinto al de Duguit (mayor opositor de la época), ambos definían al servicio público como un concepto amplio y mediamente abstracto. Esta extensa concepción podría hacernos presumir que cualquier actividad prestada por la administración pública formaba parte del espectro de los servicios públicos.

Ahora bien, en la actualidad, autores como el jurista argentino Roberto Dromi definen a los Servicios Públicos como *“las prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés comunitario, que explicitan las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros (...)”* (Dromi, p. 57). Del fragmento citado se desprende que Dromi añade una característica común al servicio público: la posibilidad de que la actividad sea prestada por el Estado o delegada a un tercero.

La posibilidad de delegar la prestación del servicio público a favor de un tercero es una característica aceptada en el derecho contemporáneo. En el caso peruano, esta apertura es coherente y compatible con el modelo de Economía Social de Mercado que pregona el artículo 58° de la Constitución de 1993³. Por esta razón, en el Perú, la mayoría de los servicios públicos son prestados directamente por privados, pero siempre bajo la fiscalización, regulación y control del Estado, quien se debe encargar de que el servicio sea brindado de forma ininterrumpida, pues satisface necesidades esenciales que no pueden ser cubiertas por los ciudadanos de forma idónea sin la participación activa de la administración pública.

De otro lado, es importante señalar que, al ser actividades de especial importancia, los servicios públicos deben ser prestados bajo características propias que tienen como objetivo principal que dicho servicio pueda ser prestado de forma idónea a favor de las personas. Al respecto, Manuel María Díez señala –opinión que comparto– que la doctrina ha concebido al servicio

³ Sobre el particular, el artículo 58° de la Constitución Política del Perú, señala lo siguiente:

*“Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una **economía social de mercado**. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”* (el subrayado y énfasis son agregados).

público como una actividad que comparte los caracteres de continuidad, regularidad, igualdad y generalidad (1967, p. 206).

La continuidad supone que el servicio público deba ser prestado de forma ininterrumpida, puesto que constituyen actividades que satisfacen necesidades esenciales que no pueden dejar de ser brindadas. De esto modo, cualquier retraso injustificado y por periodos de tiempo prolongados pone en riesgo el acceso de las personas al servicio. Por su parte, la regularidad implica que el servicio público sea prestado correctamente, con un estándar de calidad determinado. De otro lado, la igualdad consiste en que el servicio público debe ser prestado bajo las mismas condiciones a todos los administrados. Finalmente, el servicio público tiene la particularidad de ser general, lo cual consiste en que la actividad esté destinada a satisfacer las necesidades esenciales de todas las personas y no solo de un sector determinado (1967, pp. 207-209).

De lo dicho hasta este punto es posible concluir que el servicio público es una actividad esencial de carácter prestacional que es brindada de forma directa o indirecta (a través de terceros) por el Estado. Esto conlleva a que el servicio deba ser prestado de forma continua, regular, en igualdad de condiciones y ser general. Por lo tanto, no cualquier actividad puede formar parte del espectro de los servicios públicos, sino solo aquellas sobre las cuales el Estado debe tener una participación que permita garantizar la prestación efectiva del servicio.

Por ejemplo, qué duda cabe que la energía eléctrica constituye un servicio público, pues esta actividad debe ser prestada de forma ininterrumpida (es decir, con un lapso de continuidad orientado a que las personas siempre puedan acceder al servicio); de forma regular, lo cual implica que el servicio sea de calidad a fin de satisfacer las necesidades de la población; en condiciones de igualdad (el servicio debe ser prestado bajo las mismas condiciones a todos); y de forma general, lo que supone que todas las personas tengan acceso al servicio público.

De otro lado, es importante traer a colación lo señalado por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2004-PC/TC (en adelante, la “Sentencia del medio pasaje”). La Sentencia del medio pasaje versa sobre una demanda de inconstitucionalidad propuesta por el señor Luis Nicanor Maraví Arias, representando a cinco mil ciudadanos contra los artículos del 1° al 5° de la Ley N° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros. Esta ley permite lo siguiente:

- (i) Que los miembros de la policía nacional del Perú y el cuerpo general de bomberos puedan viajar de forma gratuita en el transporte público urbano e interurbano; y,
- (ii) Que los universitarios paguen el cincuenta por ciento (50%) del costo del pasaje total.

En el fundamento 37° de la Sentencia del medio pasaje, el TC señaló expresamente que el ordenamiento jurídico peruano no brinda una definición particular sobre lo que debe entenderse por servicio público. Por esta razón, el legislador está obligado a definir que actividades forman parte del espectro de los servicios públicos, pues el hecho de que una actividad tenga o no tal condición supone una serie de obligaciones especiales del Estado en relación con los particulares.

Pues bien, en el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, el TC no desarrolló con precisión y amplitud las razones por las cuales considera que el Mercado de Abastos N° 1 brinda un servicio público local. Asimismo, tampoco analizó puntualmente las razones por las cuales la Ley Orgánica de Municipales cumple con esta exigencia hecha por el TC. En efecto, a través del fundamento 35° de la referida sentencia, se limitó a señalar lo siguiente:

“Se ha señalado que “(...) el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas,

con forma de obra, función o prestación de interés público (...)”²⁴. En el caso de autos, **en el inmueble en el que funciona el Mercado de Abastos N.º 1 se brinda el servicio público de mercados que constituye una prestación que persigue fines de interés público**” (el subrayado y énfasis es agregado).

Del citado fundamento 35º se desprende que el TC únicamente ha señalado que los servicios brindados en un mercado conforman prestaciones vinculadas al interés público. Sin embargo, no se han precisado las razones por las cuales, efectivamente, dicha prestación puede encajar dentro del concepto de servicio público, ni tampoco ha ahondado en la noción de servicio público local, aspecto que se abordará a detalle en el numeral 5.2 del presente informe jurídico.

El hecho de que las actividades que se presten en el Mercado de Abastos Nº 1 estén vinculadas con el interés público no supone que nos encontremos ante un servicio público. El interés público es un concepto amplio y general, distinto al servicio público. En efecto, a través de los fundamentos 150 y 151 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 00026-2021-PI/TC, el TC ha señalado que el interés público “es un concepto **jurídicamente indeterminado de amplia aplicación** para definir los bienes jurídicos y los fines esenciales propios del derecho administrativo (...). El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos (...)”⁴ (el subrayado y énfasis son agregados).

De lo dicho por el TC se desprende que el interés público es un concepto jurídicamente distinto al servicio público, pues a diferencia de este último, el interés público es una categoría indeterminada y de aplicación amplia. Ahora bien, desde mi perspectiva, se debe reconocer que la prestación de servicios públicos contribuye con el interés público. Sin embargo, esta afirmación no es suficiente para concluir que las actividades del Mercado de Abastos Nº 1 son servicios públicos, precisamente porque se trata de un concepto indeterminado.

⁴ El concepto de interés público también ha sido definido y analizado en la sentencia del TC recaída en el Expediente Nº 00090-2004-AA/TC.

Bajo esta posición, se puede decir que todo servicio público contribuye con el interés público. No obstante, no toda actividad que tenga una vinculación con el interés público constituye un servicio público.

5.1.2. ¿Cuál es el desarrollo legislativo adoptado por el ordenamiento jurídico peruano con relación al servicio público?

En el Perú, no existe una norma que ofrezca una definición precisa y general de lo que debe entenderse por servicio público. A pesar de dicho déficit, este concepto tiene asidero y protección constitucional a través del artículo 58° de la Constitución, el cual señala expresamente que el Estado es el encargado de actuar en las áreas vinculadas al servicio público.

Por su parte, el artículo 192° y el numeral 5 del artículo 195° de la Constitución obligan a los Gobiernos Regionales y Locales a promover y proteger la prestación de los servicios públicos que se encuentren bajo la responsabilidad de cada órgano estatal.

Los Gobiernos Locales⁵ están a cargo de los denominados “*servicios públicos locales*”. El ordenamiento jurídico peruano tampoco ofrece una definición normativa concreta para este tipo de servicios. No obstante, el artículo IV del Título Preliminar de la LOM determina que los Gobiernos Locales son los responsables de la prestación de los servicios públicos locales dentro de sus respectivos territorios.

Si bien la LOM no define el concepto del servicio público local, el numeral 2 del artículo 73° de dicho cuerpo normativo otorga una lista de las actividades que el legislador ha catalogado como servicios públicos, cuya naturaleza y protección debe ser asumida por los Gobiernos Locales. Esta es una lista taxativa, pero pasible de ser interpretada ampliamente, lo cual –desde mi perspectiva– supone una sobrerregulación incorrecta de los servicios públicos

⁵ Los Gobiernos Locales forman parte de los tres (3) niveles del Estado y están conformados por las Municipalidades Provinciales, las Municipalidades Distritales y los Centros Poblados.

locales que debió ser abordada en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC.

Ahora bien, mención aparte merece la regulación que existe en el sector de las telecomunicaciones, ya que aquí sí es posible encontrar una definición puntual que permite identificar con exactitud todas las actividades de dicho sector que pueden ser consideradas como servicios públicos. Específicamente, el primer párrafo del artículo 23° del Texto Único Ordenado (T.U.O.) del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el “Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones”), dispone lo siguiente:

“Artículo 23.- Definición de servicios públicos

Son servicios públicos aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores.

Nótese que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones sí ofrece una definición que permite identificar a todas las actividades de dicho sector que tienen la naturaleza de servicio público. En efecto, será servicio público toda actividad que cumpla con las siguientes condiciones: (i) pueda ser utilizada por todas las personas; y, (ii) se pague una contraprestación por el uso del servicio.

Esta noción, a pesar de estar contenida en una norma con rango reglamentario⁶, permite diferenciar a aquellos servicios públicos de telecomunicaciones de otras actividades que no tienen tal naturaleza, lo cual constituye una clara diferencia con la regulación de los servicios públicos locales a través de la LOM, norma que no otorga un concepto para este tipo de actividades.

⁶ Los Reglamentos cumplen la función de regular cuestiones accesorias, por lo que es criticable que una definición de tal relevancia esté contenida en una norma de rango inferior al legal.

Por lo demás, algunas de las normas del ordenamiento jurídico peruano que no tienen una definición concreta, pero sí declaran actividades específicas como servicios públicos, son las siguientes:

1. **Decreto Legislativo N° 1280, norma que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento:** El numeral 2.1 del artículo 2° señala que el agua potable y el saneamiento son considerados servicios públicos.
2. **Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas:** El artículo 2° señala que el suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo, así como la transmisión y distribución de electricidad constituyen servicios públicos.
3. **Ley N° 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU):** La Primera Disposición Complementaria Final declara al transporte terrestre como servicio público.
4. **Ley N° 28525, Ley de Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo:** El artículo 1° de dicho cuerpo normativo señala expresamente que el transporte aéreo constituye un servicio público.
5. **Ley N° 26842, Ley General de Salud:** El artículo XVIII del Título Preliminar se refiere a la salud como un servicio público local.
6. **Ley N° 28044, Ley General de Educación:** El artículo 4° dispone que la educación es un servicio público.
7. **Decreto Legislativo N° 1278, norma que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos:** El artículo 3° señala que la limpieza pública es un servicio público de carácter esencial. Esta actividad forma parte de los llamados “*servicios públicos locales*”.

Ahora bien, de lo expresado hasta este punto se advierte que el TC no abordó correctamente la definición de servicio público, ni tampoco ahondó en la figura

del servicio público local. Cualquier actividad que constituya un servicio público requiere un análisis minucioso que acredite tal condición. En este caso, no se observa que el TC haya propuesto una argumentación que le permita concluir que en el Mercado de Abastos N° 1 se realiza una actividad que forma parte de los servicios públicos locales, por lo que lo dicho en la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC sobre este punto es insuficiente.

Habiendo dicho esto, se procederá a interpretar el concepto de servicio público local conforme a lo dispuesto en la LOM.

5.2. ¿Cómo debe interpretarse el concepto de servicio público local a la luz de la Ley Orgánica de Municipalidades y qué actividades comprenden este tipo de servicios?

5.2.1. ¿Las actividades denominadas “servicios públicos locales” contenidas en el numeral 2 del artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades deben ser interpretadas extensivamente?

Los métodos de interpretación son herramientas que permiten dotar de contenido a una norma particular para aplicarla en un supuesto concreto. Dentro de los métodos más comunes se encuentran la interpretación literal, histórica, sistemática, extensiva, entre otros, siendo la primera de estas la más importante. Uno de los criterios a los que usualmente recurren los operadores de justicia para aplicar el derecho es la interpretación extensiva.

Según Marcial Rubio Correa, *“la interpretación es extensiva cuando la conclusión interpretativa final es aquella en la que la norma interpretada se aplica a más casos que los que su tenor literal estricto parecería sugerir”* (2020, p. 265). Es decir, cuando se interpreta extensivamente una norma, es posible que la misma sea utilizada con más casos que los que pueden percibirse desde su literalidad.

Como hemos señalado en el numeral precedente, la LOM no otorga una definición concreta de los servicios públicos locales. Sin embargo, el numeral 2 del artículo 73º de dicho cuerpo normativo ofrece una lista de servicios que, para el legislador, constituyen servicios públicos locales.

Antes de definir concretamente lo dispuesto en dicho artículo, es importante señalar que en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00003-2007-PC/TC, el TC no hizo referencia al numeral 2 del artículo 73º de la LOM para sostener su argumentación. Sin embargo, no es posible pretender delimitar los servicios públicos locales sin analizar el referido artículo.

Dicho ello, puntualmente, el numeral 2 del artículo 73º de la LOM dispone que las siguientes actividades constituyen servicios públicos locales:

“Artículo 73.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

(...)

2. Servicios públicos locales

2.1. *Saneamiento ambiental, salubridad y salud.*

2.2. *Tránsito, circulación y transporte público.*

2.3. *Educación, cultura, deporte y recreación.*

2.4. *Programas sociales, defensa y promoción de derechos ciudadanos.*

2.5. *Seguridad ciudadana.*

2.6. *Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.*

2.7. *Registros Civiles, en mérito a convenio suscrito con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforme a ley.*

2.8. *Promoción del desarrollo económico local para la generación de empleo.*

2.9. *Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones.*

2.10. Otros servicios públicos no reservados a entidades de carácter regional o nacional (...)”.

Nótese que, por la forma en la que ha sido redactado el numeral 2 del artículo 73° de la LOM, parecería que el legislador ha tenido la intención de que todas las actividades de ese listado tengan la naturaleza de servicio público local.

Desde mi perspectiva, esta opción legislativa no es la correcta, pues no debe existir una declaración de servicio público amplia, ya que ello conllevaría a incluir como servicio público a ciertas actividades que, dadas sus características, no deberían tener tal condición.

Sobre el particular, el profesor Ramón Huapaya señala que, desde la década de los noventa, el ordenamiento jurídico peruano tiene la particularidad de optar por declarar servicio público a actividades específicas y concretas, pero no a un sector general y amplio (2011, p. 97). Coincido plenamente con esta postura. Y es que, como se analizó en el numeral 5.1, los servicios públicos constituyen actividades particulares y con características especiales que permiten, pero a la vez obligan al Estado a regular en dichas materias con el objetivo de que el servicio sea garantizado. Siendo ello así, una norma que declare servicio público a una cantidad amplia de actividades contraviene la naturaleza de este tipo de servicios.

En ese sentido, considero que el numeral 2 del artículo 73° de la LOM no puede ser interpretado extensivamente. No todas las actividades cuya responsabilidad recae en los Gobiernos Locales pueden ser consideradas servicios públicos locales. Esto se debe a que los servicios públicos son actividades de carácter prestacional que deben ser garantizadas por la Administración Pública, puesto que, de otra manera, los administrados correrían el riesgo de no poder acceder al servicio. De igual forma, para asegurar su prestación y satisfacer dichas necesidades, los servicios públicos deben ser prestados de forma continua, regular, en igualdad de condiciones y ser general. No obstante, no todas las actividades contenidas en la referida norma cumplen con dichas características.

Sobre el particular, conviene analizar el numeral 2 del artículo 73º de la LOM, disposición que ha calificado como servicio público local a “la defensa y la promoción de derechos”. La promoción de derechos consiste en actividades y acciones afirmativas que buscan visibilizar y afirmar la vigencia de los derechos de los administrados y concientizar sobre los mecanismos legales para que puedan ejercerlos de forma plena en los espacios territoriales que comprende cada provincia o distrito.

Un ejemplo de este tipo de actividades es la obligación impuesta por la municipalidad distrital de Miraflores a través de la Ordenanza N° 437-MM, norma que promueve el respeto a la igualdad y prohíbe toda forma de discriminación. Mediante la referida Ordenanza, se obligó a todos los locales comerciales ubicados en el distrito de Miraflores a colocar carteles en los que se indique: *“En este local y en todo el distrito de Miraflores está prohibida la discriminación”*.

La Ordenanza N° 437-MM es una clara muestra del cumplimiento de la promoción de derechos por parte de los Gobiernos Locales; particularmente, a no ser discriminados en establecimientos comerciales. No obstante, de ningún modo puede considerarse que dicha actividad conforma el espectro de los servicios públicos locales, toda vez que este tipo de servicios tienen características propias que no es posible encontrar en cualquier actividad. En efecto, con la prohibición de todo tipo de discriminación no se está realizando ninguna actividad de carácter prestacional (directa o indirecta), sino únicamente se está cumpliendo con una de las funciones que todo Gobierno Local tiene a su cargo: la defensa y promoción de derechos de los administrados. Es decir, estas son acciones puramente afirmativas y no servicios que satisfagan una necesidad básica.

Teniendo en cuenta lo descrito en el párrafo precedente, considero que los programas sociales, la defensa y la promoción de los derechos de los ciudadanos no pueden ser considerados servicios públicos locales.

Por otro lado, el numeral 2.6 del artículo 73° de la LOM señala que el *“abastecimiento y la comercialización de productos y servicios”* constituyen servicios públicos locales. Al respecto, no cabe interpretar extensivamente el numeral 2 del artículo 73° de la LOM. Si se aplica este criterio interpretativo al abastecimiento y comercialización de productos y servicios, se podría inducir al error de considerar que cualquier tipo de producto abastecido o comercializado por los Gobiernos Locales sea un servicio público local, lo cual desnaturalizaría completamente el sentido del concepto y las características propias de este tipo de actividades.

Si se parte de la premisa anterior, no solo las actividades dentro de un mercado de abastos constituirían servicios públicos locales, sino también formarían parte de este espectro –por ejemplo- las ferias municipales y cualquier otra actividad que suponga comercializar o abastecer un producto.

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de servicio público está pensado en actividades concretas. Precisamente, esa es la razón por la cual el ordenamiento jurídico peruano tiende a promulgar leyes específicas que declaran actividades puntuales y específicas como servicios públicos. A manera de ejemplo, se puede señalar al suministro de energía eléctrica, el agua potable y saneamiento, así como todas las demás actividades descritas en el numeral 5.1.1. del presente documento, sobre las cuales existe certeza de que constituyen servicios públicos.

Lo expuesto hasta este punto me permite concluir que no es posible interpretar extensivamente el contenido del numeral 2 del artículo 73° de la LOM, pues ello significaría que todas las actividades ejercidas por los Gobiernos Locales constituyen servicios públicos locales y, por ende, se desnaturalizaría la noción de este tipo de servicios.

5.2.2. ¿Qué se entiende por “abastecimiento y comercialización de productos y servicios”?

Como se ha venido adelantando en el numeral 5.2.1., el abastecimiento y comercialización de productos y servicios a cargo de los Gobiernos Locales está regulado en el numeral 2 del artículo 73º de la LOM. Dicha norma señala que estas actividades -aparentemente- formarían parte del espectro de los servicios públicos locales. Sin embargo, ello no es así. Me explico:

Dentro del abastecimiento y la comercialización de productos y servicios se encuentran todos los actos de distribución a cargo de las Gobiernos Locales. Por ejemplo, forman parte de este rótulo las ventas de mesas, sillas, vehículos a través de subastas públicas y cualquier otro acto que tenga como objetivo distribuir un determinado bien y/o servicio.

Sobre el particular, el fraseo genérico e indeterminado del numeral 2.6 del artículo 73º de la LOM no permite entender a las actividades de abastecimiento y comercialización de productos y servicios como servicios públicos locales. Recordemos pues que los servicios públicos son actividades delimitadas puntualmente y que requieren una atención especial por parte de la entidad estatal que tenga una incidencia en su prestación. Esta no es una característica compatible con las actividades de comercialización y abastecimiento de productos y servicios a las que alude el citado numeral.

Sobre la interpretación que se le debe dar al numeral 2 del artículo 73º de la LOM, el profesor Diego Zegarra señala lo siguiente:

*“Las otras actividades que la LOM prevé en el artículo 73.2 como servicios públicos locales como son los programas sociales, **el abastecimiento y comercialización de productos y servicios**, los registros civiles, la promoción del desarrollo económico local y el establecimiento, conservación y administración de parques zonales y zoológicos, sin embargo, **no reúnen los requisitos de los servicios públicos locales**” (el subrayado y énfasis son agregados) (2019, p. 157).*

Adviértase que el citado autor señala expresamente que el abastecimiento y comercialización de productos y servicios no cumplen con los requisitos

necesarios que todo servicio público local debe tener, postura que se comparte. Esta postura es compartida por Andrés Devoto Ykeho, quien considera que las actividades de abastecimiento y comercialización no son servicios públicos locales (2023, pp. 157-159)

Si entendemos que todo abastecimiento y comercialización de productos y servicios son servicios públicos locales, sería necesaria una regulación exhaustiva en dicha materia que acredite las razones por las cuales todo acto de comercialización a cargo de las municipalidades debe prestarse de forma continua (ininterrumpida), regular, en condiciones de igualdad y regularidad. Sin embargo, a la fecha ello no existe, pues como hemos visto, la LOM no ofrece –en ninguno de sus apartados– una definición concreta de qué es lo que debe entenderse por servicios públicos locales, ni tampoco contiene los aspectos conceptuales necesarios para determinar la necesidad de que dichas actividades tengan tal categoría.

Finalmente, el profesor Ramón Huapaya considera que existe una falta de desarrollo jurídico con relación al concepto del servicio público local y su aplicación en el derecho (2015, pp. 394-395). Compartimos esta postura, ya que el concepto del servicio público local y su regulación ha sido un tema poco explorado, lo cual conlleva a que en la práctica exista un desconocimiento generalizado de las actividades que abarcan este tipo de servicios. Sin embargo, ello no puede inducir a que los encargados de interpretar las normas jurídicas consideren que cualquier actividad a cargo de los Gobiernos Locales constituyen servicios públicos locales.

5.2.3. ¿Las actividades prestadas en un mercado mayorista son servicios públicos?

Especial atención merece la regulación de los mercados mayoristas en el ordenamiento jurídico peruano, pues aquí sí existe una norma con rango legal que declara que las actividades que realizan las empresas operadoras de estos espacios son servicios públicos. Me refiero al artículo 4º de la Ley N° 28026, norma que crea el Sistema de mercados mayoristas de alimentos (en

adelante, la “Ley N° 28026”), el cual califica a las actividades que desarrollan las **empresas operadoras de mercados mayoristas** como servicios públicos prioritarios.

Nótese que dicha norma no declara servicio público a las actividades de abastecimiento y comercialización de productos y servicios que se realicen en los mercados mayoristas, sino únicamente se limita a determinar que las **actividades que realizan las empresas operadoras de dichos espacios** son servicios públicos. Es decir, solo son servicios públicos las actividades de administración y cuidado de dichas empresas.

Lo anterior no supone que la venta de productos dentro de un mercado mayorista sea considerada un servicio público, ya que las empresas operadoras de estos espacios no tienen dicha función. En efecto, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 15° de la Ley N° 28026, este tipo de empresas cumplen las siguientes funciones:

1. Arrendar puestos y/o módulos de comercio mayorista.
2. Administrar las áreas comunes de los mercados mayoristas.
3. Mantener un sistema de información pública que contenga los precios y la cantidad de productos ofertados en el mercado.
4. Proveer de iluminación, agua y desagüe, limpieza y recojo de residuos sólidos.
5. Controlar la entrada y la salida de los productos puestos en venta.
6. Encargarse de la publicidad del mercado mayorista.
7. Mantener la seguridad del mercado.

Como se podrá observar, las empresas operadoras de los mercados mayoristas no se encargan de la comercialización y distribución de los productos ofertados. Sus funciones están orientadas a la administración y mantenimiento de los mercados mayoristas. Por ende, el legislador ha decidido que las actividades de comercialización de productos dentro de un mercado no constituyen servicios públicos.

Partiendo de la premisa anterior, conviene señalar que la Ley N° 28026 se restringe a establecer un conjunto de disposiciones legales vinculadas al funcionamiento de mercados mayoristas, pero no regula aspectos relacionados a mercados minoristas. Por lo tanto, esta no es una norma que pueda ser aplicable al Mercado de Abastos N° 1, toda vez que las características de dicho mercado no resultan suficientes para ser considerado un mercado mayorista.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 2° de la Ley N° 28026 define a los mercados mayoristas como establecimientos administrados por empresas operadoras en los que se encuentra la mayor oferta de productos alimenticios. En esa misma línea, el artículo 19° del Reglamento de la Ley N° 28026 dispone que los mercados mayoristas tienen como público objetivo a los comerciantes minoristas, quienes podrán acceder a estos espacios para abastecerse de los productos que requieran.

Con la regulación de estas normas, es posible advertir que los mercados mayoristas tienen un objetivo macro, dentro del cual el abastecimiento de productos alimenticios a favor de los comerciantes minoristas constituye una de las razones principales por las cuales el legislador ha optado por calificar a las actividades que desarrollan las empresas operadoras en estos espacios como servicios públicos.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en un mercado mayorista, el Mercado de Abastos N° 1 no tiene como función abastecer a comerciantes minoristas. Por el contrario, su objetivo se limita a servir como un espacio al que puedan acudir los administrados que pertenezcan a la jurisdicción del Distrito de Surquillo. Por lo tanto, se puede aseverar que el Mercado de Abastos N° 1 es un mercado minorista que no se encuentra sujeto a las disposiciones legales reguladas a través de la Ley N° 28026, norma que, como se ha explicado, se refiere única y exclusivamente a mercados mayoristas.

Teniendo en cuenta que el Mercado de Abastos N° 1 es un mercado minorista, no es posible que las actividades de quien administra este espacio sean

consideradas servicio público. Las funciones que cumplen las empresas operadoras de mercados mayoristas no son comparables a las que tiene a su cargo la Municipalidad Distrital de Surquillo. Si bien los mercados mayoristas y los minoristas tienen un factor común (ambas infraestructuras son mercados), una ley que solo regula disposiciones asociadas a mercados mayoristas no puede ser aplicable a un mercado minorista.

Desde mi perspectiva, no es posible realizar una interpretación analógica para determinar que las actividades de quienes se encargan de administrar los mercados minoristas son servicios públicos. Es decir, no podría decirse que, en tanto los mercados mayoristas y minoristas son “mercados”, a ambos espacios se les puede aplicar las normas contenidas en la Ley N° 28026. Esto se debe a que existen diferencias sustanciales entre las características asociadas a un mercado mayorista y las que ostenta un mercado minorista, como es el caso del Mercado de Abastos N° 1.

Estas diferencias radican en la propia finalidad de cada uno de estos espacios. Los mercados minoristas tienen como objetivo satisfacer necesidades de las personas a menor escala y su existencia no condiciona la posibilidad de que dichos sectores tengan acceso a los bienes que se comercializan. Por el contrario, los mercados mayoristas satisfacen una necesidad colectiva a gran escala. Este tipo de espacios tiene como principal objetivo abastecer a los comercializadores minoristas y también al consumidor directo, de tal modo que constituyen el soporte para que las necesidades de la población sean cubiertas. Es por esta razón que el legislador ha tenido interés en determinar que las actividades de **gestión de los mercados mayoristas a cargo de las empresas operadoras** (quienes manejan el funcionamiento de todo el mercado) **son servicios públicos**.

Partiendo de la premisa anterior, es posible afirmar que la declaración hecha por la Ley N° 28026 (i) no declara como servicio público a las actividades de comercialización que se producen en los mercados mayoristas (venta directa de productos), sino únicamente a la administración de estos espacios en su totalidad; y, (ii) no se extiende a las actividades de cuidado y mantenimiento

de los mercados minoristas, dentro de los cuales se encuentra el Mercado de Abastos N° 1.

Lo anterior puede ser resumido en el siguiente cuadro de ideas:

Tipo de mercado	Comercialización de productos	Administración y mantenimiento del mercado
Mercados mayoristas	No son servicios públicos	La actividad a cargo de las empresas operadoras de mercados mayoristas constituye servicio público, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28026.
Mercados minoristas (Mercado de Abastos N° 1)	No son servicios públicos	No son servicios públicos

Cuadro propio

De este modo, se puede concluir que las actividades que se realizan en el Mercado de Abastos N° 1 no constituyen servicios públicos (sean las de comercialización a cargo de los vendedores o las de administración ejercidas por la Municipalidad de Surquillo).

Habiendo determinado que las actividades que se realizan en el Mercado de Abastos N° 1 (mercado minorista) no son servicios públicos, corresponde analizar si dicha infraestructura es un bien de dominio público o no.

5.3. ¿Es posible que el Mercado de Abastos N° 1 sea un bien de dominio público, pero no estar destinado a brindar un servicio público y, por ende, sea correcto que se haya producido una mutación demanial?

5.3.1. ¿Qué tipo de bienes de dominio público regulaba el artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal?

Antes de hacer referencia a los bienes de dominio público contemplados textualmente en el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por el Decreto Supremo N° 154-2001-EF (en adelante, el “Reglamento de bienes de propiedad estatal”),

norma vigente al momento de la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, es preciso definir conceptualmente qué se entiende por este tipo de bienes⁷.

Lo primero que podemos indicar es que los bienes de dominio público forman parte del grupo de bienes cuya titularidad corresponde al Estado. No obstante, no todos los bienes de titularidad estatal son de dominio público. En efecto, los bienes del Estado se dividen en dos grandes grupos: los bienes de dominio público y los que pertenecen al dominio privado.

Para efectos del presente trabajo, nos centraremos en los bienes de dominio público; sin embargo, conviene señalar que los bienes de dominio privado del Estado son aquellos sobre los cuales la administración pública ostenta atributos similares -nunca iguales- a los de cualquier ciudadano común (Luis Alonso Rico Puerta, 2013, p. 271)⁸.

Por su parte, los bienes de dominio público pueden definirse como aquellos bienes afectados por una ley que permiten al Estado contribuir con el interés general y ejercer sus funciones para el beneficio de los ciudadanos. Este tipo de bienes están destinados al uso público o a la prestación de un servicio público.

Los bienes de dominio público gozan de una protección especial: son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La inalienabilidad e imprescriptibilidad están reguladas expresamente por el artículo 73° de la Constitución; mientras que, el carácter de inembargable lo otorga el numeral 2 del artículo 3° del Reglamento de la Ley de bienes estatales, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA.

⁷ Los bienes de dominio público también son conocidos como bienes “dominicales” o “demaniales”.

⁸ Son atributos similares a los de los ciudadanos, pero no iguales, pues el Estado nunca tendrá la posibilidad de ser propietario en términos civiles de los bienes que ostenta. Recordemos que la administración pública y, en general, el Estado, es titular -no propietario- de sus bienes. Su titularidad está condicionada a las potestades otorgadas constitucional y legalmente dentro de un ordenamiento jurídico determinado. En efecto, el Estado no tiene el derecho a ejercer los atributos de la propiedad regulados en el artículo 923° del Código Civil. Es cierto que sobre los bienes de dominio privado se puede (en algunas ocasiones) ejercer ciertos atributos civilistas, pero siempre que estos sean compatibles con su régimen legal.

Sobre la definición de este tipo de bienes, el jurista argentino Miguel Santiago Marienhoff considera que, para que un bien de dominio público tenga la condición de tal, debe estar -necesariamente- afectado por una ley, por lo que, bajo esta concepción, no puede haber un bien dominical por “*naturaleza*”. Partiendo de esta premisa, el maestro Marienhoff señala que la lista que englobe este tipo de bienes dependerá de cada ordenamiento jurídico, de tal modo que, un bien que un determinado país es de dominio público, podría no serlo en otro (1960, p. 11).

En este punto es importante señalar que existen elementos comunes a todo bien que conforma el demanio público del Estado. Al respecto, gran parte de la doctrina considera que todo bien de dominio público cuenta con cuatro elementos sustanciales. Uno de estos autores es Manuel María Diez, quien señala que los bienes que conforman el demanio público tienen asociado un elemento subjetivo, un elemento objetivo, un elemento teleológico o finalista, y un elemento normativo o legal (1969, p. 358).

El elemento subjetivo consiste en que debe haber alguien que pueda apropiarse de este tipo de bienes. En ese sentido, la titularidad de los bienes demaniales debe ser de alguna entidad que forme parte del aparato estatal, hecho que no puede ser extensible a los particulares, ya que ello vulneraría la condición de este tipo de bienes (Manuel María Diez, 1969, pp. 358-359). Sin embargo, sí pueden existir bienes dominicales usados y explotados por privados (nos referimos a aquellos bienes afectados a la prestación de un servicio público entregados por concesión a un particular), pero esto no afecta que la titularidad del bien siga perteneciendo al Estado.

En cuanto al elemento objetivo, este está referido al conjunto de bienes que pueden ser parte del demanio público. Manuel María Diez señala que, al tratarse de bienes, la concepción no se limita a los inmuebles y/o bienes corporales, sino que en el demanio público también se puede incluir a los bienes muebles e -incluso- a los incorporales (1969, pp. 361-362). Si bien el autor argentino alude a la legislación de dicho país, esta concepción doctrinal del elemento objetivo es extensible al ordenamiento jurídico peruano, toda vez

que, como veremos en líneas siguientes, nuestro sistema tampoco limita a los bienes inmuebles para clasificar al conjunto del demanio público estatal peruano.

Sobre el elemento teleológico o finalista, Manuel María Diez expresa que este criterio consiste en la finalidad para la cual el bien dominical ha sido afectado, que puede ser el uso directo o indirecto de la colectividad (1969, p. 369). En el caso peruano, el ordenamiento jurídico ha dispuesto que los bienes de dominio público pueden estar afectados (finalidad) al uso público o a la prestación de un servicio público.

Finalmente, el criterio normativo o también llamado legal consiste en que no puede haber un bien de dominio público sin una ley que lo haya considerado como tal, por lo que la demanialidad o no de un determinado bien dependerá del legislador en cada ordenamiento jurídico (Manuel María Diez, 1969, pp. 374-375). Esto implica que los bienes no pueden ser parte del dominio público desde su nacimiento, sino que debe haber -inexorablemente- una ley que les brinde la afectación necesaria por parte del sistema jurídico al que pertenezcan.

Ahora bien, habiendo delimitado conceptualmente a los bienes demaniales, corresponde referirnos a la clasificación del dominio público regulada en el ordenamiento jurídico peruano al momento de la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC. Concretamente, el artículo II del Título Preliminar del actualmente derogado Reglamento de bienes de propiedad estatal enumeraba cuáles son los bienes que conforman el demanio público⁹. Concretamente, el referido artículo señala lo siguiente:

“Artículo II.- Bienes de dominio público

Son bienes de dominio público:

⁹ En la actualidad, la norma vigente es el Reglamento de la Ley de Bienes Estatales, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA.

- a) **Los bienes destinados al uso público**, constituidos por las obras públicas de aprovechamiento o utilización general, **cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal**.
- b) **Los bienes de servicio público**, que son aquéllos destinados directamente al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos o administrativos.
- c) **Los bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional**.
- d) **Todos aquéllos a los que por ley se les confiera tal calidad**.

Los bienes de dominio público tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad reglamentaria, administrativa y de tutela conforme a ley” (el subrayado y énfasis son agregados).

Nótese que el Reglamento de bienes de propiedad estatal no otorga un concepto que permita definir con exactitud cuáles son los bienes que conforman el dominio público peruano; sin embargo, sí brinda una lista amplia de este tipo de bienes, la cual tiene como objetivo ser extensa y abarca los siguientes bienes:

- (i) Los bienes destinados al uso público;
- (ii) Los bienes destinados a la prestación de un servicio público;
- (iii) Los bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional.
- (iv) Todos aquellos a los que por ley se les confiera tal calidad

Para efectos del presente trabajo, solo se hará un análisis de las primeras dos categorías: los bienes de dominio público destinados al uso público y aquellos que sirven para la prestación de un servicio público.

Sobre los bienes de dominio público destinados al uso público, el Reglamento de bienes de propiedad estatal señala que están comprendidos por las obras públicas que sirven de aprovechamiento o utilización general, sobre los cuales las entidades estatales están obligadas a mantener y conservar. En mi opinión, y como se explicará a detalle en el numeral 5.3.2 del presente informe, los mercados de abastos minoristas municipales -entendidos como

estructuras- son inmuebles que la administración ostenta con el objetivo de que los ciudadanos puedan darle un uso general y un aprovechamiento de carácter público.

Por su parte, los bienes de dominio público destinados a la prestación de un servicio público incluyen a aquellos bienes en los que se presta un servicio público y permiten el cumplimiento de fines públicos a cargo del Estado. Dentro de esta segunda categoría de bienes demaniales se encuentran los hospitales, los colegios, aeropuertos, entre otros bienes que se encargan de satisfacer una necesidad de carácter esencial a través de la prestación de un servicio público.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el presente numeral, podemos concluir que, conforme a las normas vigentes en el momento de la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, los bienes de dominio público son aquellos bienes inalienables e imprescriptibles, destinados al uso público o a la prestación de un servicio público. Asimismo, comprenden este conjunto de bienes aquellos reservados a la defensa nacional y los que fuesen declarados como tal por una ley. Además, para tener tal condición deben gozar de una afectación legal y tienen como finalidad principal contribuir con el interés general de los ciudadanos.

Habiendo desarrollado el concepto y la clasificación de los bienes de dominio público, se procederá a analizar si las disposiciones vinculadas a los mercados de abastos contenidas en la LOM son suficientes para considerar que estos inmuebles son bienes demaniales destinados al uso público.

5.3.2. ¿La regulación de mercados de abastos contenida en la Ley Orgánica de Municipalidades supone que dichos bienes estén afectados al demanio público?

La LOM contiene diversos artículos relacionados a la construcción, el mantenimiento y la administración de los mercados de abastos a cargo de los Gobiernos Locales. La regulación contenida en esta ley se encarga de

determinar todas las **funciones** que tienen las municipalidades provinciales y distritales respecto a los mercados de abastos.

El primero de los artículos de la LOM que se encarga de hacer referencia a los mercados de abastos es el numeral 4.1 del artículo 79º, el cual dispone que una de las funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales es ejecutar o proveer la ejecución de obras de infraestructura, dentro de las cuales se encuentran los mercados. De este artículo se desprende que las entidades ediles están obligadas a proveer que en sus jurisdicciones exista infraestructura que permita la operación de mercados de abastos. Esto no supone que en dichos espacios se preste un servicio público, sino que forman parte de las funciones a su cargo contempladas expresamente en la LOM.

En la misma línea, el numeral 2.1 del artículo 83º de la LOM señala que las municipalidades provinciales tienen como función específica compartida la obligación de construir y mantener directa o indirectamente mercados de abastos mayoristas o minoristas. Similar regulación establece el numeral 3.4 del referido artículo, el cual señala que las municipalidades distritales tienen como función específica exclusiva el acto de promover la construcción, mantener y equipar los mercados de abastos que se encuentren dentro de sus jurisdicciones.

Nótese que, al igual que el artículo 79º de la LOM, el artículo 83º también dispone que la construcción de infraestructuras que servirán como mercados de abastos forma parte de las **funciones** que tienen a su cargo los Gobiernos Locales. Adicionalmente, dentro de las funciones vinculadas a la promoción del desarrollo económico local, el numeral 3.2 del artículo 86º de la LOM dispone que las municipalidades distritales deben realizar actividades que tengan como objetivo que los particulares ejerzan actividades empresariales y tengan acceso a mercados.

En este punto es relevante advertir que la LOM utiliza siempre el término “funciones” para regular todos los aspectos y obligaciones relacionadas a los

mercados de abastos. En mi opinión, es correcto que se haga referencia a las funciones de los Gobiernos Locales, pues, como se ha explicado a detalle en los capítulos anteriores, los mercados de abastos no son espacios destinados a la prestación de un servicio público (salvo las actividades de las empresas operadoras de mercados mayoristas por disposición expresa de la Ley N° 28026).

Ahora bien, el hecho de que exista una serie de artículos que determinan que la construcción, el mantenimiento y la administración de los mercados de abastos forman parte de las funciones exclusivas o compartidas de los Gobiernos Locales permite concluir que dichos espacios -entendidos como estructuras físicas- deben ser considerados bienes de dominio público destinados al uso público (es decir, al uso general y el aprovechamiento de los administrados).

Y es que, el artículo II del Título Preliminar del Reglamento de bienes de propiedad estatal fue claro al señalar que todos los bienes destinados al uso público que permiten el aprovechamiento de los administrados y son mantenidas por una entidad pública, **constituyen bienes de dominio público estatal**. En ese sentido, en la medida que el Mercado de Abastos N° 1 es un predio usado, explotado y administrado por la municipalidad distrital de Surquillo y, además, tiene como destino el aprovechamiento general de los vecinos de dicho distrito, es posible aseverar que dicho mercado es un bien de dominio público.

Determinar lo contrario supondría que el Mercado de Abastos N° 1 deba ser considerado un bien de dominio privado estatal (esto debido a que, conforme se ha señalado en el acápite 5.2, los mercados minoristas no son bienes destinados a la prestación de un servicio público). Si ello fuese así, la municipalidad distrital de Miraflores, en tanto adquirió dicho inmueble y figura como propietario registral del mismo, habría sido la entidad edil con derecho a usar, explotar y administrar el Mercado de Abastos N° 1.

Al respecto, el artículo III del Título Preliminar del Reglamento de bienes de propiedad estatal dispone que los bienes de dominio privado del Estado son aquellos sobre los cuales la entidad pública tiene el derecho de propiedad con todos sus atributos. Es decir, aquí nos encontramos ante un derecho de propiedad semejante al regulado en términos civiles. No obstante, conforme a las disposiciones legales contenidas en la LOM, resulta evidente que los Gobiernos Locales no pueden ejercer libremente los atributos inherentes al derecho de propiedad en los mercados de abastos.

En estricto, y como se ha venido adelantando, las municipalidades distritales o provinciales no son propietarias de los espacios físicos sobre los cuales se construyen mercados de abastos. Por el contrario, estas entidades son **titulares** de dichos bienes, toda vez que este tipo de inmuebles permiten que la administración pública cumpla con sus funciones conferidas por la LOM.

Teniendo en cuenta lo anterior y a luz de lo regulado en la LOM y a través del numeral 2 del artículo 3º del Reglamento de la Ley de bienes estatales, nada obsta para que el Mercado de Abastos N° 1 sea considerado un bien de dominio público destinado al uso público. Habiendo hecho esta clasificación, se procederá a determinar si la mutación demanial aplicada por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC es correcta o no.

5.3.3. ¿Es correcto que el TC haya determinado que con la creación del distrito de Surquillo se produjo una mutación demanial?

La mutación demanial es un concepto jurídico poco utilizado en la jurisprudencia peruana. De hecho, en el fundamento 33º de la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC el TC aplicó por primera vez esta figura, definiéndola como una modificación a la demanialidad de un bien cuya titularidad corresponde al Estado. En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución señala que la mutación demanial puede producirse de dos (2) formas (i) si es que se modifica a la entidad estatal que ostenta la titularidad del bien; o, (ii) si es que se cambia el uso al que está destinado el bien de dominio público.

Partiendo del concepto esgrimido por el TC, se puede afirmar que la mutación demanial implica necesariamente un cambio en el demanio público, pero ello no debe entenderse como modificación de la naturaleza del bien. Es decir, el bien seguirá formando parte del dominio público estatal; no obstante, el uso al que estaba destinado o la entidad que tiene la titularidad será cambiada. En otras palabras, la mutación demanial no supone que un bien de dominio público deje de tener tal condición.

Como ha señalado el TC, la mutación demanial supone que la titularidad de la entidad que utiliza o administra el bien cambie; o, que el uso del bien sea modificado. Para graficar lo explicado hasta este punto, es pertinente traer a colación un (1) ejemplo por cada forma de mutación demanial:

A) **Mutación demanial por la modificación de la titularidad de la entidad:**

En este tipo de mutación podría estar un inmueble que es usado, explotado y administrado por una entidad estatal A, pero luego dichas competencias se trasladan a favor de una entidad B.

B) **Mutación demanial por el cambio de afectación del bien:** Un bien de dominio público X que está afectado para funcionar como un parque, puede cambiar dicha afectación con el objetivo de convertirse en una vía pública. Aquí puede que la entidad estatal que administre el bien sea la misma, pero lo que sí deberá cambiar es la naturaleza -finalidad- de la afectación del bien de dominio público.

Este concepto también ha sido desarrollado por doctrina internacional reconocida. En efecto, el profesor español Germán Fernández Farreres define a la mutación demanial como aquella figura que permite que los bienes de dominio público modifiquen el uso para el cual están afectados; o, se cambie la titularidad a favor de otra entidad a cargo del bien (2014, pp. 287-288). Nótese que, también para la doctrina española, la mutación demanial implica siempre una modificación en el demanio público, pero ello no significa que el bien pase a ser del dominio privado. Siendo ello así, un bien sobre el cual se

produzca una mutación demanial seguirá formando parte del dominio público estatal.

En el derecho comparado, el ordenamiento jurídico español contiene una regulación expresa sobre la mutación demanial. Concretamente, el artículo 71º de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, se encarga de definir a esta figura como aquella desafectación de un bien de titularidad estatal, que posteriormente, es afectado para un uso distinto.

En el Perú, la mutación demanial no está regulada de forma expresa en la Ley N° 29151. Sin embargo, desde mi perspectiva, nada obsta para que esta figura jurídica pueda ser utilizada por los órganos judiciales y administrativos, siempre que existan casos en los cuales se produzca un cambio en el demanio público que demande una correcta aplicación de este concepto.

Ahora bien, el caso materia de análisis, a través del fundamento 40 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0003-2007-PC/TC, el TC señala que, al haberse creado el distrito de Surquillo, y en la medida que el Mercado de Abastos N° 1 es un bien de dominio público destinado a la prestación de un servicio público (este último supuesto negado desde mi perspectiva), se ha producido una *“mutación demanial”*, lo cual supone que la competencia para usar, explotar y administrar el bien le corresponda a la municipalidad distrital de Surquillo y no a la municipalidad distrital de Miraflores. Para arribar a esta conclusión, el TC utiliza el *“Test de competencia”*.

En mi opinión, y como se ha analizado a detalle en el acápite 5.2, el Mercado de Abastos N° 1 no es una infraestructura en la que se preste un servicio público de carácter local. Por ello, no coincido con el TC en este extremo. Sin embargo, no se puede desconocer que los mercados de abastos minoristas administrados por municipalidades distritales son bienes de dominio público destinados al **uso público**. En ese sentido, al tratarse de un bien dominical afectado al uso público y encontrarse en el espacio que comprende el distrito de Surquillo, es correcto que se produzca una mutación demanial y, por ende,

que sea dicha municipalidad la que tenga competencias para administrar el Mercado de Abastos N° 1.

Esto se debe a que la municipalidad distrital de Surquillo es quien tiene la obligación de administrar y mantener los mercados de abastos estatales ubicados dentro de su jurisdicción, por mandato legal expreso de la LOM. Carece de sentido que la municipalidad de Miraflores pueda mantener su titularidad, en la medida que dicho mercado público no se encuentra dentro de su territorio. La titularidad registral inscrita a nombre de la municipalidad de Miraflores no tiene relevancia alguna. Por ello, desde mi perspectiva, la creación del Distrito de Surquillo produjo una mutación demanial a favor de dicha Municipalidad.

VI. CONCLUSIONES

- El concepto de servicio público no es inequívoco. Existe una falta de certeza respecto a qué actividades deben ser consideradas como tal. Esta ausencia de claridad para definir el término se extiende a la categoría de los servicios públicos locales, los cuales se encuentran a cargo de los Gobiernos Locales.
- Para el TC, en el Mercado de Abastos N° 1 se realizan actividades que contribuyen con el interés público. No obstante, no desarrolla las razones por las cuales habría un interés público. Asimismo, tampoco explica por qué dichas actividades deben ser brindadas de forma continua, regular, general y en condiciones de igualdad, por lo que sus argumentos son insuficientes. Desde la perspectiva del que suscribe, en el Mercado de Abastos N° **no se presta un servicio público.**
- El artículo 73° de la LOM enumera una lista de actividades que, en opinión del legislador, conforman los servicios públicos locales. Este artículo no fue utilizado por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC. Sin embargo, dicha norma no puede interpretarse extensivamente, por lo que la comercialización de productos y servicios no debe ser considerado como un servicio público local.

- No existe una ley que declare que las actividades que se realizan en mercados minoristas son servicios públicos. No obstante, la Ley N° 28026 declara servicio público a las actividades de administración a cargo de las empresas operadoras de los **mercados mayoristas** (administradoras del mercado). Las actividades de comercialización propiamente dichas no son servicios públicos.
- Si bien el Mercado de Abastos N° 1 no es un espacio en donde se preste un servicio público, dicho establecimiento, como estructura, está destinado al uso público (uso general), por lo que conforma el espectro de los bienes de dominio público. Esto se debe a que el mantenimiento y conservación de dicho bien está a cargo de la municipalidad de Surquillo, lo cual resulta coherente con el Reglamento de procedimientos administrativos de los bienes de propiedad estatal.
- Al ser un bien de dominio público, le es aplicable la figura de la mutación demanial. Este concepto no está regulado en el Perú; sin embargo, se produce cuando (i) se modifica el uso al que está destinado el bien demanial; o, (ii) se cambia la titularidad de la administración pública a cargo del bien. En este caso, en la medida que el Mercado de Abastos N° 1 se encuentra en el espacio físico que comprende el distrito de Surquillo, es correcto que se haya producido una mutación demanial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Cassagne, J. C. (1998). *Derecho administrativo*, Tomo II (6^{ta} edición). Abeledo Perrot.
- Devoto Ykeho, A. (2023). Los mercados de abastos en la legislación peruana: el caso del Área Metropolitana de Lima en el contexto de emergencia sanitaria por el COVID-19. *Revista de Derecho Administrativo*, (22), 140-179. Recuperado a partir de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/27659>
- Diez, M. M. (1967). *Derecho administrativo* (Tomo III). Bibliográfica Omeba.
- Diez, M. M. (1969). *Derecho administrativo* (Tomo IV). Editorial Bibliográfica Argentina.
- Dromi, J. R. (2005). *Derecho administrativo* (Tomo II). Gaceta Jurídica.
- Duguit, L. (1975). *Las transformaciones del derecho público y privado*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Fernández Farreres, G. (2014). *Sistema de Derecho Administrativo II*, Segunda edición. Civitas.
- Huapaya, R. (2011). Notas sobre el concepto jurídico del servicio público en nuestro ordenamiento legal. *Derecho & sociedad*, (36), 93-102. Recuperado a partir de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13217>
- Huapaya, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano, en *Revista Ius Et Veritas* (50), 368-397. Recuperado a partir de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827>

- Miguel, M. (1960). Tratado de dominio público. *Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina*. Recuperado a partir de:
<https://fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/08/tratado-de-dominio-pc3bablico-marienhoff-tomo-v.pdf>
- Rico Puerta, L. A. (2013). *El derecho de propiedad del estado: noción, elementos, clasificación, defensa*. Sello Editorial de la Universidad de Medellín.
- Rubio, M. (2020). *El sistema jurídico: introducción al derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004). *Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC*. Arequipa, 5 de julio.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2005). *Sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC*. Lima, 15 de febrero.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2007). *Sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC*. Lima, 21 de diciembre.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2024). *Sentencia recaída en el Expediente N° 00026-2021-PI/TC*. Lima, 24 de julio.
- Zegarra Valdivia, D. (2005). *El servicio público. Fundamentos*. Lima: *Palestra Editores*.
- Zegarra Valdivia, D. (2019). Los servicios públicos locales en el Perú: una aproximación a su caracterización jurídica. *Documentación administrativa*, 149-159.

VIII. ANEXOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00003-2007-PC/TC

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2007

PROCESO COMPETENCIAL

**Municipalidad Distrital de Surquillo (demandante) c. Municipalidad Distrital de
Miraflores (demandada)**

Síntesis

Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de las competencias constitucionales previstas en los artículos 194º y 195º numerales 3 y 5.

Magistrados firmantes:

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

331



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

I. ASUNTO

II. ANTECEDENTES

1. **Demanda**
2. **Contestación de la demanda**
3. **Solicitud de Medida Cautelar**

III. MATERIAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

IV. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Delimitación del petitorio de la demanda**
2. **Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar**
3. **Acerca de las excepciones planteadas por la demandada**
4. **Análisis de los presupuestos del conflicto competencial**
 - Configuración del Elemento Subjetivo
 - Configuración del Elemento Objetivo

§2. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

1. **El territorio como elemento esencial de los gobiernos locales, en tanto delimitador de competencias**
2. **El régimen de los bienes públicos**
3. **Los mercados públicos y su privatización**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§3. ANÁLISIS DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Aplicación del *Test de Competencia*

a. Presupuestos del *Test de Competencia*

- Principio de Unidad
- Principio de Competencia

V. FALLO

334



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00003-2007-PC/TC
LIMA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SURQUILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de competencias constitucionales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 18 de mayo de 2007, mediante escrito recepcionado el 30 de mayo de 2007, modificado y complementado mediante escrito de fecha 8 de junio de 2007, la Municipalidad Distrital de Surquillo interpone demanda de conflicto competencial¹ contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, al considerar que el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, y *que según afirma la demandante* estaría ubicado dentro de la circunscripción territorial que le corresponde, constituye una afectación a las esferas de competencias municipales; concretamente a lo dispuesto en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política.

Principales fundamentos de la demanda:

- El proceso constitucional competencial materia de la demanda responde a la tipología de *conflicto constitucional objetivo y positivo de atribuciones*, debido a

¹ La Municipalidad Distrital de Surquillo ha actuado debidamente representada por el Alcalde del distrito, y en materia jurisdiccional por el Procurador Público Municipal en los términos señalados en los documentos obrantes a fojas 19 y 20 del expediente. Adicionalmente, es relevante mencionar que, a fojas 20, obra el Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS, mediante el que se autoriza al Procurador Público a iniciar acciones contra el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de fecha 9 de mayo de 2007, que dispuso la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

335



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que con la emisión por parte de la demandada del Acuerdo de Concejo que ordenara la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, se habría afectado *-según afirma la demandante-* su autonomía económica y administrativa para ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, respecto de los bienes públicos que se hallan bajo su circunscripción territorial, y que pasaron a formar parte del dominio de la demandante de pleno derecho con el acto de creación del distrito.

- Las competencias constitucionales afectadas (*como consecuencia de haberse producido una injerencia conflictiva en la autonomía territorial*) argumentadas por la demandante son:

- Las municipalidades (...) distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...) (*artículo 194 de la Constitución*)
- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: "(...)la Administración de bienes y rentas" (consagrada en el *artículo 195º inciso 3 de la Constitución*); y "(...) la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales" (consagrada en el *artículo 195º inciso 5 de la Constitución*)

- Tanto el Decreto Ley N.º 11058 como el Decreto Ley N.º 11170, establecieron la circunscripción territorial del distrito de Surquillo, considerando los límites de este distrito con relación a los distritos de Surco y Miraflores.

- El territorio del distrito de Surquillo fue conformado como consecuencia de la escisión de los distritos de Surco y Miraflores; y en esa conformación del distrito de Surquillo hubo bienes inmuebles adquiridos por la demandada con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo; entre ellos el Mercado de Abastos N.º 1, el Estadio Municipal, el Cementerio Municipal, el Depósito Municipal, entre otros.

- La regulación relativa a la creación del distrito de Surquillo omitió pronunciarse sobre los bienes públicos ubicados territorialmente en el distrito de Miraflores, y que a raíz de la escisión antes referida pasaron a formar parte del distrito de Surquillo. La demandante sostiene que debido a que los bienes *-que con anterioridad a la creación de su distrito-* que le pertenecieron a la demandada, tienen la calificación de bienes de dominio público, estos pasaron de pleno derecho a ser de dominio público de la demandante, y es en función de ello que la demandante reclama la titularidad de competencias y autonomía sobre tales bienes.

- Los bienes de dominio público existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo, ha sido materia de traslación de la titularidad de administración de puro derecho a favor de la demandante por tratarse de bienes de dominio público, y al ser parte integrante del territorio que dio origen al distrito de Surquillo.

Las pretensiones esbozadas por la demandante se sustentan en que los inmuebles, desde que fueran adquiridos por la demandada, tenían la calidad de *bienes de dominio público*.

Handwritten notes and scribbles on the left margin, including a large vertical line and various marks.

Handwritten signature or mark at the bottom right of the page.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Aun cuando la forma de adquisición de los bienes inmuebles materia de esta controversia hubieran sido adquiridos por la demandada de forma privada, ello no implicaría que los bienes gocen también de esa calidad, sino que más bien, teniendo en cuenta su titularidad de dominio y uso públicos, inmediatamente pasaron a ser de *dominio público*.
- Los argumentos que subyacen a la afirmación de que los bienes inmuebles fueron trasladados de puro derecho por mandato de la ley de creación del distrito de Surquillo, a ser de propiedad de la demandante, sostienen la tesis de la *unidad e indivisibilidad* del Estado.
- Bajo la concepción territorial del Estado como unitario pero descentralizado, por la autonomía política, administrativa y económica de sus circunscripciones territoriales, según el artículo 194° de la Constitución, es posible que los bienes públicos ubicados en parte de una circunscripción territorial pasen a dominio de otro distrito, más aún si tienen como finalidad un servicio público.
- La demandante, según afirma, ha adquirido jurisdicción y competencia sobre el Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, al asumir la titularidad pública de dicho bien de servicio público, al igual que el cementerio municipal, el estadio municipal, la maestranza municipal y otras áreas destinadas a la prestación de servicios públicos locales.
- La demandante afirma que, desde la creación del distrito de Surquillo, se ha encargado de realizar una serie de acciones sobre el inmueble en el que viene funcionando el Mercado de Abastos N.º 1, y que fue precisamente el Concejo Municipal del distrito de Surquillo el encargado de construir dicho Mercado.
- Con fecha 4 de febrero de 1983, fecha en la que concluyeron los trabajos iniciados para la reconstrucción y rehabilitación del Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, obras realizadas con recursos del Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET), se celebró un Acta de Entrega con el Alcalde del distrito de Surquillo, quien recibiera la propiedad.
- El Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de dominio público destinado al servicio público para la población del distrito de Surquillo, al igual que el cementerio, el estadio y el depósito municipal, siendo además sostenidos plenamente por la demandante, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 56° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
- La demandante solicita que se dirima acerca de la competencia territorial sobre sus atribuciones normativas, administrativas y económicas, pues considera que se han afectado, además de la competencia territorial, las atribuciones constitucionales que le corresponden, consagradas en el artículo 195° incisos 3 y 5.
- Tanto la Ley N.º 26569 como la Ley N.º 28181, referidas al proceso de privatización de los mercados municipales, son actos de gobierno que cada municipalidad provincial o distrital debe ejercer dentro de su jurisdicción y conforme a su competencia. Y, aunque el inmueble sobre el que yace el Mercado de Abastos N.º 1 está inscrito a nombre de la demandada, no es menos cierto que en ningún caso puede ella ejercer las funciones que la Ley dispone fuera del ámbito de su jurisdicción; pues, de lo contrario, ello ocasionaría la incursión en el ejercicio

336



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

usurpador de la función que califica como delito de acuerdo al artículo 361° del Código Penal.

2. Contestación de la Demanda

Con fecha 3 de octubre de 2007, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Miraflores se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea desestimada.

Principales argumentos de la Contestación de la demanda:

- La Municipalidad Distrital de Miraflores tiene derecho a la libre disposición de sus bienes, en la medida en que goza del derecho de propiedad derivado de la igualdad y libertad, y aunque el origen del derecho a la propiedad es de índole civil y no constitucional, concurre con preceptos constitucionales.
 - Los artículos constitucionales 70°, 72° y 73° garantizan y regulan la inviolabilidad del derecho a la propiedad, mientras este sea ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley.
 - Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, y están sujetas al derecho común. Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado, sobre los que ejerce el derecho de propiedad como cualquier persona de derecho privado; y, bienes de dominio público, sobre los que ejerce administración de carácter tuitivo y público.
 - Los bienes que la demandante pretende, si bien son bienes de dominio público, están dentro de la esfera del dominio privado.
 - A pesar de que la creación del distrito de Surquillo se conformó con parte del territorio que le correspondía al distrito de Miraflores, tanto el Mercado de Abastos como otros bienes inmuebles que actualmente se encuentran bajo su jurisdicción no le pertenecen.
 - La regularización de la inscripción de la edificación del Mercado de Abastos se hizo al amparo de la Ley N.º 27957, y culminó con la inscripción de la fábrica en el Asiento 00001 de la Partida N.º 07017698 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
 - El dominio y titularidad del derecho de propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores en la medida en que se trata de un bien de dominio privado.
 - De acuerdo a la normativa sobre privatización de los mercados, no hay impedimento para que la Municipalidad Distrital de Miraflores pueda disponer del Mercado de Abastos, en tanto se trata de un inmueble de su propiedad, que aun cuando se encuentra ubicado fuera de su jurisdicción le pertenece.
 - El Acuerdo de Concejo N.º 0032-2007-MM no afecta, atenta ni viola lo establecido en el artículo 194° de la Constitución, en tanto la disposición de la Municipalidad Distrital de Miraflores de uno de los bienes de su propiedad no afecta la autonomía municipal.
- Lo que la demandante pretende es que se impida y limite el ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad de contratar, más aún cuando el derecho a la propiedad es inviolable, y a nadie se le puede privar de su ejercicio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Si bien a las Municipalidades constitucionalmente se les reconoce autonomía, tal autonomía no implica autarquía, pues aquella debe ser ejercida en el marco de los derechos constitucionales, los bienes jurídicos constitucionales, y el ordenamiento jurídico.
 - La pretensión de la demandante tiene por objeto dejar sin efecto un Acuerdo de Concejo que es finalmente un acto administrativo, y en lo que a la legislación municipal se refiere, se trata de un bien público dentro de la esfera privada.
 - La garantía institucional de la autonomía municipal no puede contraponerse al principio de unidad del Estado, en el ejercicio de la autonomía. Los gobiernos locales deben respetar el sistema de competencias establecido en la Constitución y en las leyes orgánicas, o de ser el caso en las leyes ordinarias.
 - La privatización de los mercados se trata en una ley especial; por lo tanto, en el caso de autos, el conflicto alegado no tiene dimensión constitucional.
 - El proceso constitucional competencial es autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales; se orienta a la tutela del orden constitucional objetivo, que se asienta en los principios de redistribución territorial del poder y de separación de poderes y órganos.
 - Cuando la norma constitucional, en el artículo 195° inciso 3, señala que otorga a los gobiernos municipales competencia para la administración de sus bienes y rentas, lo hace en el sentido de sus bienes propios y no de terceros, y el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de propiedad de la Demandada, y no de la Demandante.
 - En cuanto a la competencia que otorga la Constitución a los gobiernos municipales para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, prevista en el artículo 195° inciso 5, señala la demandada que el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de servicio público pero de dominio privado, y que la propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores, aun cuando la Municipalidad Distrital de Surquillo tiene la administración fáctica no atribuida normativamente.
 - La demandante pretende hacerse de un bien de dominio privado, mediante una demanda de conflicto competencial, a fin de enervar otras demandas en proceso.
 - Las municipalidades distritales y provinciales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo.
 - La finalidad de los municipios es velar por el bien común, y los instrumentos de bienestar para tal fin son los servicios públicos.
 - No existe conflicto competencial posible, en la medida en que el Acuerdo de Concejo versa sobre un bien inmueble propio, privado y patrimonio exclusivo de la Municipalidad de Miraflores.
- No existe conflicto de naturaleza constitucional por dos razones básicas: (i) por ser evidente que las atribuciones previstas para la Municipalidad de Surquillo no precisan ser reconocidas a través de un proceso competencial; y, (ii) porque el supuesto conflicto se daría en virtud de un derecho de administración y disposición de un bien inmueble de naturaleza pública aunque de propiedad privada de la Municipalidad de Miraflores, mas no de naturaleza constitucional o de ley orgánica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Solicitud de Medida Cautelar

La Municipalidad Distrital de Surquillo, con fecha 13 de junio de 2007, presentó ante este Tribunal solicitud de medida cautelar, a efectos de lograr: (i) la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de la Municipalidad Distrital de Miraflores, por el que se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y se dispone la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal fin; y, (ii) la suspensión provisional de toda disposición, acto o resolución que pueda emitir la Municipalidad Distrital de Miraflores, su Alcalde, el Concejo Municipal o cualquiera de sus Gerencias, a efectos de ejercer competencias y/o atribuciones sobre los bienes de dominio público existentes dentro de la demarcación territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, pero cuya inscripción registral se encuentre a nombre de la Municipalidad de Miraflores.

III. MATERIAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

- a. Análisis de los presupuestos del conflicto competencial y del rol que en ese marco corresponde a este Tribunal Constitucional
- b. La relevancia del territorio, como elemento esencial de las Municipalidades, y la atribución de competencias por razón de territorio
- c. Los bienes públicos, su tratamiento, y el supuesto de la *mutación demanial*
- d. Los mercados: su calificación como bienes públicos y la privatización de los mismos
- e. La aplicación del *Test de Competencia*
- f. Las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades, en relación a la administración de sus bienes, y en especial de los servicios públicos locales en el ámbito de su jurisdicción territorial
- g. Definición de la correspondencia de la titularidad, para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales en conflicto
- h. Acerca de la competencia para la privatización de los mercados públicos

IV. FUNDAMENTOS

§ 1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Delimitación del Petitorio de la demanda

1. La demandante solicita como pretensiones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Se determine la correspondencia de competencia territorial **exclusiva** a favor de la demandante, para el ejercicio de las atribuciones consagradas en los artículos 194, y 195° incisos 3 y 5 de la norma constitucional; solicitando, en este marco de atribución de competencia territorial, dos cuestiones adicionales:

1. De **manera general**, que dicha competencia territorial pueda ser ejercida sobre los bienes de dominio público existentes como parte de la demarcación territorial de la demandante, y;
2. De **manera específica**, que igual competencia territorial pueda ser ejercida sobre el Mercado de Abastos N.º 1

- Se declare la **Nulidad** del Acuerdo de Concejo emitido por la demandada, al tratarse de un acto viciado de incompetencia, y que ello se dé como consecuencia de declararse fundadas las pretensiones reseñadas, citadas precedentemente.

2. Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar

2. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la demandante, es necesario evaluar los elementos esenciales de toda medida cautelar; en primer lugar, en relación al *fumus boni iuris* (aparición del derecho), en el caso de autos, la pretensión cautelar para ser estimada requiere *a priori* la definición por parte de este Colegiado respecto de a quién (*Demandante o Demandada*) corresponde ejercer las competencias constitucionales cuya titularidad se reclama. En consecuencia, no se configura la aparición del derecho.
3. En segundo lugar, es necesario evaluar el *periculum in mora* (peligro en la demora); si bien la demandada ha emitido el Acuerdo de Concejo que aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y la conformación de un Comité de Privatización, no es menos cierto que la sentencia que emita este Colegiado "(...) vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. (...)"; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que *-en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto-* la reversibilidad del acto es aún viable.
4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se

² Artículo 113° del C.P.Const.



344

evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

3. Acerca de las Excepciones planteadas por la demandada

6. La demandada propuso las excepciones de: (i) Falta de Legitimidad para obrar de la demandante; (ii) Litispendencia; y de (iii) Representación defectuosa e insuficiente de la demandante.

7. En el caso de autos, la demandante tiene legitimidad para obrar, en la medida en que la relación material del conflicto se ha producido entre dos gobiernos municipales que se afirman como titulares de las competencias constitucionales reseñadas en el Fundamento 1. Tal legitimación para el caso materia de análisis concuerda con lo dispuesto en el art. 109º del C.P.Const. La Municipalidad Distrital de Surquillo considera que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha emitido un acto (*Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM*) viciado de incompetencia en términos constitucionales. En tal sentido, nos encontramos ante una relación jurídica procesal, de índole constitucional, válidamente instaurada.

8. Con relación a la excepción de litispendencia, tal como este Tribunal Constitucional ha expresado, "Precisamente sobre la base de esta especificidad del Derecho Procesal Constitucional es pertinente indicar que el competencial es un proceso constitucional autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales, y (...) orientado predominantemente a la tutela del orden constitucional objetivo, el cual se asienta en los principios de redistribución territorial del poder *-división vertical-* y en el de separación tanto de poderes como de órganos constitucionales *-división horizontal-*, sin que ello implique omitir la presencia de la dimensión subjetiva. Condicionar la resolución del presente proceso competencial a lo que se resuelva en los procesos (...) a los que hace referencia el demandado, implicaría que este Colegiado abdique de su función de ser el órgano encargado del control constitucional, según establece el artículo 201º de la Constitución y, en particular, de la tutela de los fines de los procesos constitucionales previstos en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional³". Qué duda cabe, la finalidad de los procesos ordinarios dista mucho de la función de defensa del ordenamiento constitucional

³ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 5)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se persigue en un proceso constitucional como el conflicto competencial. En consecuencia, la excepción de litispendencia queda descartada.

9. Respecto de la última excepción planteada por la demandada, de representación defectuosa, este Colegiado considera que el tenor del Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS⁴ es suficiente para dar cumplimiento al requisito exigido para los procesos de conflicto competencial, requisito previsto en el artículo 109 *in fine* del C.P.Const.

10. Absueltas las excepciones planteadas, corresponde a este Tribunal abocarse al análisis de fondo de la materia en el presente conflicto competencial.

4. Análisis de los presupuestos del Conflicto Competencial

11. La Constitución Política ha establecido que <<Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley>> (artículo 202º). Y, el Código Procesal Constitucional (en adelante, C.P.Const.) ha reconocido en el Título Preliminar, numeral III, como fines de los procesos constitucionales; <<(...) garantizar la primacía de la Constitución (...)>>. Adicionalmente, el C.P.Const. señala, en referencia a la pretensión en el Proceso Constitucional de Conflicto Competencial, que <<El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones (...), afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. (...)>> (artículo 110º).

12. Consideramos relevante y pertinente precisar que los procesos constitucionales de conflictos competenciales y su tipología han sido materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así, se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser **típicos** o **atípicos**. Entre los conflictos competenciales **típicos**, cabe mencionar los conflictos competenciales **positivos** y **negativos**. El "(...) conflicto constitucional **positivo** se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional **negativo** se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional⁵".

En cuanto a los conflictos competenciales **atípicos**, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) **conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales**, indicando que "Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de

⁴ Fojas 20 del expediente

⁵ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 17)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

omisión. En el conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional⁶.

Y, en segundo término, los (ii) **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**, indicando que“(…), si bien es cierto que los “típicos” conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del C.P.Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones “afectando” las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las “afecta”. No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro⁷.”

13. “(…), el conflicto se identifica como un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar (o negar) éstos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior. (…), el conflicto se define como un tipo de controversia jurídica que se distingue de las demás, tanto por sujetos (*son autoridades dotadas de poderes públicos*) como por el objeto (*que es la competencia para realizar un acto determinado*). Aparece así el término <<conflicto>> unido al concepto de <<competencia>>⁸. El conflicto se presenta en la medida en que “Uno de los órganos considera el comportamiento del otro ilegítimo, al violar las reglas competenciales, y lesivo, al invadir la propia esfera de atribuciones⁹”.

14. En el caso de autos, se trata de dos gobiernos locales (*Municipalidad Distrital de Surquillo y Municipalidad Distrital de Miraflores*), los que afirman tener las competencias constitucionalmente atribuidas a los gobiernos locales, específicamente en relación a que: a) <<Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia>> (artículos 194^o); y b) <<Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las

⁶ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 22)

⁷ STC 00005-2005-CC/TC (Fund. 23)

⁸ TRUJILLO RINCÓN, María Antonieta. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995. p. 59.

⁹ *Óp. Cit.* p. 60.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: (...) (3). Administrar sus bienes y rentas (...); (5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad>> (artículo 195° incisos 3 y 5). Es importante resaltar que, en el caso que nos convoca, los entes en conflicto son órganos de gobierno que se caracterizan por ostentar personería jurídica de derecho público.

15. Respecto de los presupuestos que deben concurrir en los procesos constitucionales de esta naturaleza, este Colegiado se ha pronunciado¹⁰ y ha establecido la existencia de un *elemento subjetivo* que implica que los sujetos involucrados en el conflicto competencial ostenten la legitimidad especial establecida en el artículo 109° del C.P.Const.; es decir, que se trate de poderes del Estado, órganos constitucionales, gobiernos regionales o municipales; y, de otro lado, la existencia de un *elemento objetivo*; es decir, que la materia objeto del conflicto tenga sustento constitucional o en las leyes orgánicas que correspondan.

16. Con referencia al conflicto competencial planteado, y en relación a los elementos antes señalados, como presupuestos propios de este proceso constitucional, debemos indicar lo siguiente:

▪ *Configuración del Elemento Subjetivo*

Es de observarse que, en el conflicto competencial de autos, el elemento subjetivo queda plenamente configurado, en la medida en que, en concordancia con lo previsto por el artículo 109° numeral 2 del C.P.Const., el conflicto competencial instaurado se presenta entre dos gobiernos municipales (ambos sujetos legitimados para ser parte en el proceso constitucional competencial), y es cada uno de ellos el que se reconoce como titular legítimo *—por razones contrapuestas—* para el ejercicio de las competencias municipales cuestionadas.

▪ *Configuración del Elemento Objetivo*

En el caso bajo análisis se trata, en efecto, de un conflicto a propósito de las competencias constitucionales plasmadas en los artículos 194° y 195° incisos 3 y 5 de la norma fundamental, referidas específicamente a la competencia municipal territorial y al ejercicio de autonomía en esta materia; así como a la competencia asignada a los gobiernos municipales para administrar sus bienes y rentas, y para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Es necesario señalar que al oponer el conflicto competencial de autos a dos gobiernos municipales, en el que ambos se afirman como titulares de las

¹⁰ STC 0006-2006-PC/TC (Fundamentos 6, 7, 8, 9, 10 y 11)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competencias constitucionales esbozadas, se trata de un **típico conflicto positivo de competencias**, y dicha cuestión deberá ser dilucidada por este Colegiado, debiendo definir a cuál de los órganos en conflicto corresponde ejercer la competencia(s) constitucional(es) reclamada(s).

17. En el proceso constitucional instaurado, el acto que la demandante considera ilegítimo e invasor de competencias, es el Acuerdo de Concejo aprobado y emitido por la demandada, a efectos de proceder a la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, disponiéndose la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal objetivo. Se afirma "En relación a los actos que pueden ser objeto del conflicto (...) que cualquier acto lesivo, cualquier comportamiento puede dar origen a un conflicto, teniendo escaso relieve la forma que presente este acto. (...) ¹¹".
18. La definición por parte de este Tribunal Constitucional sobre a quién corresponde la titularidad de las competencias reclamadas, acarreará *en su caso* la anulación o no del acto o disposición cuya incompetencia se argumenta, lo que será consecuencia lógica de la determinación que se haga con relación al reparto competencial y a la titularidad correspondiente. Se dice que "(...) La competencia se configura como un poder-deber; y por ello como algo indeclinable; cuando el órgano titular ejerce alguna de las facultades que integran su competencia, no lo hace por un interés propio sino para el cumplimiento de los fines normativamente determinados. (...) ¹²".
19. Habiéndose configurado en el conflicto competencial instaurado los presupuestos requeridos (*elemento subjetivo y elemento objetivo*), este Tribunal se encuentra habilitado para realizar el análisis que le permita determinar a quién corresponde ejercer legítimamente las competencias constitucionales reclamadas.

§ 2. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

1. El territorio como elemento esencial de los gobiernos locales, en tanto delimitador de competencias

20. Los gobiernos locales tienen como uno de sus elementos esenciales el territorio, que es la superficie física sobre la que se asienta una Municipalidad que ejerce *ius imperium* local en ese espacio, al cual nos referiremos en detalle por ser de trascendencia para la absolución del caso que nos convoca.

¹¹ *Óp. Cit.* p. 158.

¹² GÓMEZ MONTORO, Ángel. *El Conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 262.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. Se considera que el territorio municipal está conformado por el espacio geográfico en el que el Municipio despliega y ejerce su poder. El principio de descentralización del Estado es el fundamento que subyace al concepto de territorio municipal que se desprende de lo dispuesto en el artículo 189° de la Constitución. Para efectos jurídicos y políticos, no basta el mero espacio geográfico asignado, sino que éste requiere de un procedimiento preestablecido, a fin de que dicho suelo pueda constituirse en una circunscripción territorial.
22. Este procedimiento ha sido establecido en la LOM, que señala “Las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo (...)” <<artículo III del Título Preliminar>>.
23. Este Colegiado ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la importancia de la circunscripción territorial de los gobiernos locales, como parámetro que permita regular sus respectivas competencias. En tal sentido, ha precisado: “(...) las competencias que corresponden a una autoridad municipal deben ser ejercidas dentro de la circunscripción territorial correspondiente; de lo contrario, se llegaría al absurdo de pretender que los actos administrativos de una entidad municipal puedan vincular y obligar a las demás corporaciones municipales, más aún cuando el artículo 194° de la Constitución no distingue entre un gobierno municipal y otro, sean de rango provincial o distrital, debido, justamente, al ámbito territorial dentro del que cada uno de ellos puede hacer uso de sus atribuciones¹³”. En esa línea, la LOM, en el artículo 124° citado en el apartado anterior, ha establecido el tipo de relaciones que deben establecer los gobiernos locales entre sí, esencialmente de respeto mutuo de sus competencias y gobierno.
24. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado que “Las Municipalidades son definidas como gobiernos locales que ejercen su competencia en la circunscripción de las provincias y distritos del Estado, y tienen una pluralidad de tareas las cuales les son asignadas atendiendo a lo siguiente: a) *Competencia por territorio*. Según ésta, las municipalidades, sean provinciales, distritales o delegadas, cuando ejercen sus atribuciones normativas, administrativas o económicas, sólo deben referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas (*esto se conoce como la Jurisdicción*). (...)”¹⁴.
25. Así, claro está que los gobiernos municipales ejercen sus competencias en el ámbito territorial (*competencia territorial*) que les corresponde de acuerdo a ley; de lo contrario se daría una invasión ilegítima del ámbito competencial

¹³ STC 015-2003-AI/TC (Fundamento 4)

¹⁴ STC 3283-2003-AA/TC (Fundamento 11)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asignado. Cada gobierno municipal ejerce autonomía en el marco de sus competencias.

26. La demandada afirma: "Cuando el Decreto Ley N.º 11058 que crea el distrito de Surquillo, con parte del territorio del Distrito de Miraflores, el Mercado de Abastos y otros inmuebles de nuestra propiedad, a pesar de estar dentro de su jurisdicción no les pertenecen, (...) ¹⁵". Así, el Mercado de Abastos N.º 1, desde la creación del distrito de Surquillo, pertenece a la jurisdicción territorial de aquélla, y por tanto su gobierno local ha venido ejerciendo competencias sobre dicho inmueble en ese contexto.

2. El régimen de los bienes públicos

27. La demandante afirma que los bienes inmuebles de propiedad de la demandada que fueron adquiridos con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo, ubicados dentro del territorio segregado que dio origen a este nuevo distrito, **por tratarse de bienes de dominio público, pasaron de pleno derecho a ser de titularidad de dominio público para la administración del nuevo distrito, por imperio de la ley y por ser parte del territorio que le dio origen. Afirma además que se ha producido una traslación de dominio de puro derecho de los bienes públicos (Mercado de Abastos N.º 1, Cementerio, Estadio y Depósito Municipal) existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo** ¹⁶.

28. En contraposición a ello, la demandada considera que el Mercado de Abastos N.º 1 forma parte de su patrimonio, y aun cuando reconoce que el bien es de uso público, afirma que se encuentra en la esfera del dominio privado ¹⁷, lo cual constituye un contrasentido.

29. A propósito de los bienes de dominio público, la Constitución ha establecido en el artículo 73º la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los tales bienes. Y este Colegiado, en relación a esta disposición constitucional, ha indicado que "(...) En puridad, dicha norma se limita a señalar que tienen la condición de "inalienables", es decir, que no pueden ser enajenados, y que, además, son imprescriptibles, *i.e.*, que no es posible derivar de la posesión prolongada en el tiempo derecho de propiedad alguno ¹⁸".

30. "(...). El dominio público es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada (...) -ya sea el uso o el servicio público-(...) ciertos bienes de titularidad pública (...), dotándoles de un régimen

¹⁵ Contestación de la demanda (Fundamento Séptimo - pág. 17)

¹⁶ Demanda (Fojas 99 y 100 del Expediente)

¹⁷ Contestación de la Demanda (Apartado Sexto)

¹⁸ STC 0048-2004-AI (Fundamento 107)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo. En consecuencia, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de dominio público. El primero: la titularidad pública de los bienes que la LPE (art.1) quiere definir como propiedad. Pero esta calificación jurídica es lo que menos importa, pues en todo caso se trata de una titularidad dominical de naturaleza *sui generis*. El segundo, la afectación de los bienes objeto del dominio público a una finalidad o utilidad pública (...). El tercero, (...); la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de bienes¹⁹.

31. De otro lado, "(...) en razón de la finalidad pública que motiva la afectación, (...) distingue entre los bienes destinados al *uso público* y al *servicio público* (...). Son bienes destinados al *uso público* aparte de los que integran el demanio marítimo e hidráulico (...) los caminos, calles, paseos, puentes, parques y <<demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general>> (subrayado nuestro).

En cambio, son bienes de *servicio público* los edificios (...) que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, tales como <<mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos (...), escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte>>, etc.²⁰.

32. En cuanto a dominialidad administrativa, "(...) parte de la causa material y el marco territorial (...). También abarca los bienes destinados a una prestación de servicio público con posterioridad a los procesos de privatización²¹."

33. La doctrina ha teorizado acerca de la figura de las *Mutaciones Demaniales*²², entendiéndolo por estas a los "(...) cambios que se producen en el estatuto jurídico de la [demanialidad] de un bien que continúa siendo de dominio público. Estos cambios pueden tener lugar por alteración del sujeto titular del bien o por modificaciones en su afectación. El cambio de titularidad puede obedecer, a su vez, a distintas razones. (...). Por ejemplo, (...) la segregación de parte de un término municipal, en el que existen bienes del demanio municipal, para agregarlo a otro. Más habitual es en nuestros días (...) la mutación demanial que acompaña a la transferencia del servicio al que el bien de dominio público sirve de soporte. El cambio de titularidad [en la administración] es en este caso una consecuencia de la redistribución de competencias. (...), cuando se trata de los bienes destinados a un servicio público la regla es que el cambio de titularidad

¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *et al* *Los Bienes Públicos (Régimen Jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 37.

²⁰ *Op. Cit.* p.38.

²¹ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 10.ª edición actualizada. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004. p. 199.

²² Entiéndase por 'demaniales' el dominio público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del servicio comporta el cambio de titularidad de los bienes afectos al mismo. (...) ²³”.

34. La Constitución asigna como parte de las competencias de los gobiernos locales administrar sus bienes <<artículo 195, inciso 3>>; y, en función de ello, la LOM ha definido como bienes de propiedad municipal los *bienes inmuebles de uso público destinados a servicios públicos locales, así como los edificios municipales y todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos* por la municipalidad <<artículo 56^o>> (subrayado agregado). Además, la Constitución en el reparto de competencias asigna a los gobiernos locales el organizar, reglamentar y administrar sus servicios públicos. <<artículo 195, inciso 5>>.
35. Se ha señalado que “(...) el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediano (*el bien común*), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público (...) ²⁴”. En el caso de autos, en el inmueble en el que funciona el Mercado de Abastos N.º 1 se brinda el servicio público de mercados que constituye una prestación que persigue fines de interés público.
36. En referencia a los mercados, se ha indicado que “(...) Pueden los municipios construir los mercados y arrendar su explotación o encargarse de ambas cosas, que en gran número de casos será lo preferible, y cabe que las leyes reconozcan a los Municipios el derecho exclusivo de vender ocupando la vía pública, para reunir en un solo o varios mercados todos los vendedores y poder ejercer una mayor inspección en la venta de los artículos de consumo ²⁵”.
37. El Mercado de Abastos N.º 1 ha sido erigido sobre un bien inmueble, cuya propiedad registralmente figura inscrita a nombre de la demandada desde antes que se creara el distrito de Surquillo. No obstante, en dicho inmueble se brinda el servicio público de mercados destinado a satisfacer –qué duda cabe– una finalidad pública e interés colectivo, a favor y en beneficio de los vecinos de la localidad en la que la demandante ejerce gobierno. Adicionalmente, según afirma la demandante, ha tenido a su cargo la construcción del Mercado de Abastos N.º 1, la compra de frigoríficos, del arrendamiento de los puestos, la ampliación y remodelación del inmueble, así como de la concesión en uso de los puestos mediante subasta pública, entre otros ²⁶.
38. Este Colegiado considera relevante advertir que, a nivel del ordenamiento jurídico nacional, es el Decreto Supremo N.º 154-2001-EF; *Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad estatal*, una

²³ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *Óp. Cit.* pp. 42-43.

²⁴ DROMI, Roberto. *Óp. Cit.* p. 825.

²⁵ GASCÓN MARÍN, José. *Municipalización de los servicios públicos*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1904. pp. 234-235.

²⁶ Demanda (Fojas 104 del Expediente)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma de rango reglamentario que ha definido cuáles son los *bienes de dominio público*, entre ellos “a) Los bienes destinados al uso público, (...), cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal; b) Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos (...)” <<artículo II del Título Preliminar>>.

39. Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los *bienes del dominio privado del Estado* como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables²⁷.”

40. El Mercado de Abastos N.º 1 constituye un bien de dominio público que ha sido afectado y es el soporte para brindar un servicio público, que es el de mercados. Además, en el caso de autos ha operado una *mutación demanial*, en la que el bien de dominio público, al estar afectado para fines de un servicio público, **ha cambiado de titularidad de dominio público para la administración**, pues se redistribuyeron competencias ante la creación del distrito de Surquillo y, desde entonces, las competencias constitucionales de administración del bien, así como de reglamentación y organización del servicio público de Mercados, han sido ejercidas legítimamente por la demandante.

3. Los Mercados Públicos y su privatización

41. La LOM, en términos de autonomía, indica que “(...) La autonomía (...) radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico” <<artículo II del Título Preliminar>>. La autonomía municipal está constituida por varios elementos, y entre ellos, podemos citar la autonomía administrativa, referida a la organización y prestación de los servicios públicos locales²⁸.

42. Como ya se señaló en fundamentos precedentes, una de las competencias que constitucionalmente se asigna a las Municipalidades es la de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos de su localidad, aspecto congruente con la autonomía administrativa reconocida a las Municipalidades.

²⁷ STC 00015-2001-AI (Fundamento 29)

²⁸ D'AZEVEDO GARCÍA, Martín. “Temas Municipales”. Lima: *Gaceta Jurídica*, 1997. pp. 199-200.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este Colegiado considera que es en el ejercicio de dicha autonomía administrativa que corresponde a la Municipalidad que ejerce legítimamente las competencias constitucionales asignadas, en virtud de la ejecución de un acto de gobierno, decidir acerca de la privatización del bien de dominio público que administra, por formar parte de la jurisdicción territorial que le compete.

43. Desde el año 1996 se reguló la privatización de los mercados públicos²⁹ (Ley N.º 26569 y su Reglamento, así como la Ley N.º 27111) a fin de dotar a los Gobiernos Locales del país de un instrumento que no sólo les permita suprimir sus gastos corrientes en el mantenimiento y funcionamiento de los mercados públicos, sino que puedan incrementar sus recursos disponibles o cumplir con las obligaciones atrasadas, muchas de ellas en cobranza judicial, que vienen asumiendo de administraciones anteriores, contribuyendo asimismo a ser los gestores de nuevas microempresas de comercialización que personalmente son atendidas por quienes regularmente realizan transacciones con el público consumidor³⁰.
44. Privatizar significa “(...) <<transferir una empresa o una *actividad pública* al sector privado>>. Transferencia, pues, al sector privado de una empresa o de una *actividad* (...) que son públicas³¹”. (subrayado agregado). Es evidente que es objeto de privatización aquello que no es del ámbito privado.
45. No debemos perder de vista que lo que se privatiza *stricto sensu* es el servicio público de mercados, y claro está que dicho servicio público tiene como soporte el inmueble en el cual el servicio se materializa, y cuya titularidad en la administración del bien público viene ejerciendo la demandante, en los términos puestos en el fundamento 40, *supra*.

§ 3. ANÁLISIS DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Aplicación del *Test de Competencia*

a. Presupuestos del *Test de Competencia*

46. Tal como señaláramos en líneas precedentes, corresponde a este Tribunal definir a quién corresponde el ejercicio de las competencias constitucionales

²⁹ Es necesario precisar que mediante la Ley N.º 27001, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de noviembre de 1998, se estableció como precisión “*que la transferencia de los mercados de abastos ubicados en inmuebles de propiedad del Estado, sea municipal o de cualesquiera otras entidades comprendidas dentro del Sector Público Nacional, se encuentran sujetos a lo dispuesto en la Ley N.º 26569 - Ley de Privatización de los Mercados Públicos*”.

³⁰ Decreto Supremo N.º 004-96-PRES

³¹ RETORTILLO BAQUER, Martín. “Reflexiones sobre las Privatizaciones”. En: *Revista de Administración Pública (Centro de Estudios Constitucionales)*. N.º 144. Madrid. Setiembre - Diciembre 1997. p. 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demandadas en este Conflicto Competencial, y para efectos de que el conflicto planteado sea resuelto, es necesario realizar una labor de interpretación constitucional y delimitar así la titularidad de las competencias. Procederemos a continuación a la aplicación del *Test de Competencia*.

47. Este Colegiado ha definido en materia del *Test de Competencia* que “De conformidad con dicho *test*, en primer lugar se debe analizar el *principio de unidad*. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada previstas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. (...)”³².

- *Principio de Unidad*

48. La Constitución prescribe que “(...) El estado [peruano] es uno e indivisible(...). Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes” <<Artículo 43>>. Respecto al principio de Unidad del Estado, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “El Estado de nuestro país es unitario, (...). (...); por más descentralización que exista, el gobierno no puede dejar de ser unitario, (...). Para no dejar dudas al respecto se ha señalado que “el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación”³³ (subrayado agregado).

49. Con relación a la descentralización, este Tribunal considera que “Para (...) entender correctamente el proceso de descentralización, (...), es necesario reconocer que cualquier tipo de análisis que se realice de las autonomías que se les reconoce con el subsecuente reparto de competencias, debe respetar (...), la unidad del Estado peruano como marco que guíe el proceso, (...)”³⁴. (subrayado agregado)

50. El artículo 189° de la Norma Fundamental establece que “El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.”

51. Así, el territorio nacional se divide *-entre otros-* en distritos, y dentro de cada distrito corresponde ejercer gobierno a las municipalidades distritales respetando

³² STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

³³ STC 0002-2005-AI/TC (Fundamento 44)

³⁴ STC 00002-2005-AI. (Fundamento 41)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el ámbito jurisdiccional asignado, y en cada uno de los actos que se realice, debe subyacer el interés de velar por el principio de unidad del Estado.

52. En el caso de autos, se trata de dos Municipalidades que fungen de sujetos del conflicto competencial; que reclaman ser titulares *–simultáneamente–* de dos competencias constitucionalmente previstas (artículos 194° y 195° numerales 3 y 5), y es a este Colegiado a quien le corresponde definir cuál de las Municipalidades es la titular para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales. No debemos perder de vista que ambos órganos se encuentran en el mismo nivel de la división territorial estatal, que es el nivel local, no existiendo jerarquía entre ambos órganos.

53. En línea con el principio de unidad del Estado, lo relevante es que el servicio de mercados sea brindado con independencia de quién ostente la propiedad del bien inmueble a nivel registral, materia, además, que no corresponde a este Tribunal determinar.

54. El Estado peruano es unitario y descentralizado; se conforma por entidades descentralizadas en las que cada una de ellas ostenta autonomía, en lo político, económico y administrativo, dentro de la jurisdicción territorial que les corresponde. La jurisdicción territorial define en qué porción del territorio del Estado las Municipalidades ejercen autonomía. El territorio es uno de los elementos esenciales de los gobiernos locales.

- *Principio de Competencia*

55. A efectos de establecer el parámetro de control (*bloque de constitucionalidad*) en aras de la interpretación constitucional que generará la plataforma sobre la cual se realice el control. Este Colegiado considera oportuno citar los mandatos constitucionales, así como las disposiciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM)³⁵, que se concatenan para efectos de contar con un parámetro de control adecuado en las materias que son relevantes para resolver el conflicto que nos convoca. Si bien la Norma Fundamental ha previsto un listado de competencias asignadas a los gobiernos locales, es la LOM la norma que desarrolla *in extenso* tales disposiciones constitucionales.

56. En aplicación del bloque de constitucionalidad, parámetro de control para la interpretación constitucional, corresponde a este Colegiado interpretar las competencias respecto de las cuales se ha planteado el conflicto, a la luz no sólo de la norma fundamental, sino que se debe incorporar a dicho bloque las disposiciones pertinentes de la LOM, tal como lo señaláramos.

³⁵ Ley N.º 27972 'Ley Orgánica de Municipalidades', publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27 de mayo de 2003.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

57. Sobre las competencias constitucionales cuya titularidad se discute en el presente conflicto competencial, la Constitución expresa que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...). <<Artículo 194>>. La demandante afirma³⁶ que, como consecuencia de la afectación que la demandada realiza respecto de la competencia territorial de la que se considera titular, se le han afectado sus competencias constitucionales, tanto para administrar sus bienes y rentas <<artículo 195°, numeral 3>>, como para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales que están bajo su responsabilidad <<artículo 195°, numeral 5>>. Dicho mandato constitucional es corroborado por lo dispuesto en la LOM <<artículo II del Título Preliminar>>.
58. En cuanto a los servicios públicos locales, en línea con lo previsto en la Constitución <<artículo 195 numeral 5>>, la LOM prevé que “Los gobiernos locales (...) promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción” <<artículo IV del Título Preliminar LOM>>. Así, queda claro que los gobiernos locales tienen a su cargo que los servicios públicos locales que pertenecen a su circunscripción territorial, sean brindados en forma adecuada.
59. En cuanto a bienes y rentas de las municipalidades, la Constitución atribuye a los gobiernos locales competencias para administrarlos <<artículo 195 numeral 3>>, y además ha indicado que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, y que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico <<artículo 73>>. En esa línea, la LOM ha previsto qué debe entenderse por bienes y rentas de las municipalidades, y las características especiales que ostentan los bienes de dominio público de las municipalidades. Así, “Los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio. El patrimonio municipal se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. (...)” <<artículo 55° LOM>>. Además, es la LOM la que ha enumerado como bienes de las municipalidades: “(...) 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales. (...) 2. Los edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad. (...) <<artículo 56° LOM>>, dotando así de contenido a la disposición constitucional.
60. En la medida en que, tal como se ha señalado en los fundamentos 26 y 40, *supra*, el Mercado de Abastos N.º 1 constituye un servicio público que pertenece al ámbito de jurisdicción territorial de la demandante, tal como lo afirma incluso la demandada; más aún cuando la LOM ha establecido que se entiende por *bien*

³⁶ Demanda (Fojas 105 del Expediente)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

municipal aquel inmueble de uso público destinado a un servicio público local (en el caso de autos, el servicio público de Mercados), así como los edificios municipales y sus instalaciones que hubieran sido adquiridos, construidos y/o sostenidos por la Municipalidad, como es el caso de la Municipalidad de Surquillo respecto del Mercado de Abastos N.º 1.

61. En consecuencia, al haber operado una *mutación demanial* (Ver fundamento 33, *supra*) en la medida en que el bien de dominio público que ha servido como soporte al servicio público de mercados, fue trasladado a la jurisdicción de la Municipalidad demandante desde su creación, corresponde a ella la administración de este bien inmueble a través del que se brinda el servicio público ya referido. Se produjo, por tanto, una redistribución tácita de competencias en este extremo. Con esto, el Tribunal Constitucional no pretende pronunciarse sobre la titularidad de la propiedad inscrita en los Registros Públicos, sino sobre la titularidad de dominio público para la administración del Mercado de Abastos N.º 1.
62. Este Colegiado, ha expuesto en los fundamentos 35 y 37, *supra*, sobre la naturaleza y el fin públicos que persigue el bien público que sirve de soporte a la prestación del servicio público de mercados, y que sobre él opera.
63. La privatización de los mercados públicos pertenecientes a las Municipalidades fue regulada por normativa legislativa específica, y tal como la Norma Fundamental prevé, es factible que los bienes de uso público sean concedidos a particulares para su mejor aprovechamiento económico <<artículo 73 *in fine*>>. Este Colegiado considera que tal decisión y la ejecución de tal proceso están inmersas y forman parte de las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades para administrar sus bienes y rentas, así como para administrar, reglamentar y organizar los servicios públicos de su localidad, en el marco de la competencia territorial que corresponda.
64. La LOM ha consignado un precepto para regular las relaciones entre las municipalidades. Así: "Las relaciones que mantienen las municipalidades entre ellas son de coordinación, de cooperación o de asociación para la ejecución de obras o prestación de servicios. Se desenvuelven con respeto mutuo de sus competencias y gobierno". <<artículo 124º LOM>>. De modo que la ley ha previsto los mecanismos institucionales para afrontar en común la privatización de los mercados públicos de ser el caso.
65. Este Tribunal ha logrado definir que el Mercado de Abastos N.º 1 : (i) es un bien de servicio público por la finalidad pública que persigue; (ii) que se encuentra en la jurisdicción territorial asignada a la Municipalidad demandante³⁷; (iii) que se ha dado una *mutación demanial*, en la medida en que el bien público que sirve

³⁷ Cuestión sobre la que no hay controversia, dado que la Municipalidad demandada así lo reconoce.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como soporte al servicio público de Mercados, fue incorporado a la jurisdicción de la demandante desde su creación; (iv) que la privatización constituye un acto de gobierno que, como tal, compete adoptar a la Municipalidad que legítimamente ejerce competencias respecto de dicho bien público; y que (v) las Municipalidades deben mantener respeto mutuo de las competencias que a cada una corresponde ejercer, así como del gobierno.

66. En consecuencia, consideramos *–luego de la labor interpretativa constitucional realizada y de la aplicación del Test de Competencia–* que el ejercicio de las competencias constitucionales reclamadas en el presente conflicto competencial *–respecto del Mercado de Abastos N.º 1 en tanto bien de servicio público–* le corresponde, en forma legítima, a la Municipalidad demandante.
67. Finalmente, como ya se ha establecido, los bienes de dominio público materia del proceso constitucional instaurado están ubicados y pertenecen a la jurisdicción territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, y es ella la legítima titular de las competencias constitucionales reclamadas.

V. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por cuanto se han afectado las competencias cuyo ejercicio le corresponde en virtud de los artículos 194º, y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, respecto de los bienes destinados a servicios públicos pertenecientes a su jurisdicción territorial, como es el caso del Mercado de Abastos N.º 1. Y, en consecuencia, **NULO** el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM, emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. Dania Figallo Rivadeneyra
SECRETARÍA RELATOR (r)

356