

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

¿EL JUSTIFICAR UN CAMBIO DE LAS CONDICIONES DE TRANSPORTE A TRAVES DE EXPOSICION DE MOTIVOS, PARTES CONSIDERATIVAS, ESTADISTICAS, SE ESTARIA ACTUANDO EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO Y LA SEGURIDAD JURIDICA?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Autor: Oscar Manuel Rondan Tovar

Asesor: Lucio Sánchez Povis

Código del Alumno: 20183606

2018

RESUMEN

La Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre aprobado por Ley N° 27181 establece los lineamientos generales económicos, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre y rige en todo el territorio de la República. Asimismo, el artículo 5.2 de la acotada Ley estableció que “El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte”. En ese sentido, en virtud a de dicha normativa, es que el Estado garantiza las inversiones en transporte bajo la estabilidad de las reglas de juego; sin embargo, se admite una excepción a esta regla, salvo que las alteraciones o cambio normativo se encuentre debidamente justificado. Desde el año 1999 ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional desarrollo o efectuó un análisis de la ratio legis del artículo 5° de la Ley 27181. Fue recién en el año 2011 que el INDECOPI a través de la Comisión de Acceso al Mercado y su Tribunal se pronunciaron sobre los alcances de dicho artículo, donde también los órganos judiciales emitieron sentencias al respecto, trazándose una línea que todo cambio normativo tiene que estar debida y adecuadamente justificado, mediante informes o sustentos técnicos. Sin embargo, dicho criterio duro o se mantuvo hasta el año 2018 donde un nuevo colegiado del Tribunal de INDECOPI estableció un nuevo criterio, alegando que un cambio en las condiciones de transporte pueda solamente estar justificado no solo con sustento técnico, sino también con exposición de motivos, partes considerativas, estadísticas, entre otros documentos de carácter público. En ese sentido, vemos que se ha dado distintos sentidos al artículo 5° de la Ley 27181, generando una gran incertidumbre sobre las inversiones en el transporte terrestre, lo cual pretende ser dilucidado y porque no decirlo aclarado o dar luces si esta normativa y su nuevo criterio verdaderamente otorga estabilidad jurídica y se respeta el debido proceso.

I. INTRODUCCION

El tema a desarrollar está dirigido a dilucidar si el nuevo criterio interpretativo del artículo 5° de la Ley 27181 donde se ha establecido que “Los cambios o alteraciones en las condiciones de transporte tienen que estar justificado mediante exposición de motivos, partes considerativas, estadísticas, cualquier documento de carácter público”, constituiría una vulneración al principio de seguridad jurídica, predictibilidad y el debido procedimiento.

Es de sumo interés analizar dicha postura toda vez que, hasta antes de este nuevo criterio, tanto las decisiones administrativas y judiciales sostenían enfáticamente el cambio de las condiciones de transporte tiene que estar motivada a través de informes o sustentos técnicos

En ese sentido, se observa que ha habido un cambio radical en los criterios de la administración, donde inicialmente se optó por una análisis sujeta a ley y derecho y luego es variado dicho criterio de forma inmotivada y ahora basta con simples afirmaciones que se afecta el interés público para sustentar el cambio normativo.

En este trabajo abordaremos dos principales aspectos, que creemos que con el nuevo criterio se afecta la seguridad jurídica y predictibilidad y el debido proceso. En el nos haremos la siguiente pregunta, ¿si estos pronunciamientos otorgan estabilidad jurídica y predictibilidad sobre las inversiones en transporte?, creemos que no, toda vez que si bien pueden cambiar los vocales o constituirse un nuevo órgano colegiado, la posición sobre un tema jurídico debe ser la misma, y no variar arbitraria ni injustificadamente, el mantener una postura acorde a derecho y ley otorga certeza jurídica sobre el proceder de los estamentos públicos, el modificarlo conlleva consigo un situación de inestabilidad a las inversiones y también sobre la población; y asimismo, la siguiente interrogante consistió si ¿al justificar el cambio normativo sin informes o estudios técnicos se estaría atentando contra el debido proceso? al respecto, se hará mención a las opiniones de autores reconocidos y jurisprudencia las cuales concluyen que toda decisión administrativa tiene que estar motivada, acreditada, no basta con un simple dicho, tiene que existir un sustento científico o técnico.

II. CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL TRIBUNAL DE INDECOPI Y ORGANOS JUDICIALES

1. ARTICULO 5 DE LA LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRANSITO TERRESTRE

El artículo 5° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley 27181, establece lo siguiente:

Artículo 5.- De la promoción de la inversión privada

(...)

5.2 El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte.

De acuerdo a lo previsto en esta normativa, el Estado, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones otorga estabilidad jurídica y reglas claras y equitativas sobre sus inversiones y operaciones de transporte de los agentes económicos. Salvo que las alteraciones o cambios se encuentren debidamente sustentados o justificados.

En ese sentido, no podemos concluir en definitiva que el Art. 5° de la Ley 27181 establece una estabilidad jurídica absoluta al transporte terrestre, pues la misma es flexible o admite cambios si se encuentra motivada, que si bien la norma no señala de forma expresa ¿con cuales documentos justificaría dicho cambio?, pues fue a través de pronunciamientos administrativos y judiciales que se llegó a concluir que sea a través de informes o estudios técnicos, lo cual resulta estar apegado a la ley, donde toda decisión administrativa debe enmarcarse dentro de la legalidad y el debido procedimiento.

Ahora bien, desarrollaremos los siguientes puntos a fin de desentrañar o descubrir el sentido del artículo 5° de la Ley N° 27181.

1. PRONUNCIAMIENTOS DEL INDECOPI SOBRE EL SENTIDO DEL ARTICULO 5° DE LA LEY 27181

El 22 de abril del año 2009 se promulgó en el Diario Oficial El Peruano el Reglamento Nacional de Administración de Transportes aprobado por Decreto Supremo 017-2009-MTC el cual introdujo entre otros determinadas exigencias legales para los tramites que se realizan ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones- MTC, como el contar con el estudio de factibilidad mercado, gestión y financiero para el trámite de autorización de ruta interprovincial (artículo 39°), y el contar con un patrimonio neto mínimo de 1,000 UIT (artículo 38.1.5.1°).

Las empresas de transporte terrestre, ante estas exigencias legales, que afectaban sus actividades económicas, recurrieron a la Comisión de Acceso al Mercado, hoy Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a efectos que dicha disposición administrativa sea declarada barrera burocrática ilegal o irracional y por consiguiente se declare su inaplicación a los denunciantes.

En efecto, mediante Resolución 1362-2011/SC1-INDECOPI se declara como barrera burocrática ilegal las exigencias antes mencionadas, bajo los siguientes fundamentos, estableciendo un criterio general para aplicar el Art. 5° de la Ley 27181.

34. En efecto, la norma busca que solo se realicen los cambios necesarios, procurando mantener las reglas que fueron tomadas en cuenta por los agentes económicos para decidir invertir en el mercado de transporte. Así, antes de establecer una norma que altere las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, las autoridades del sector deben demostrar la existencia de un problema de interés público que requiere ser atendido a través de una nueva regulación.

35. Asimismo, para evitar cambios injustificados, la Ley 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre ha impuesto a las entidades estatales encargadas de la regulación del sector, la carga de realizar un análisis que verifique los beneficios y costos de la nueva exigencia, y la obligación de evaluar otras opciones regulatorias antes de implementar una determinada medida. Cabe indicar que es necesario que este análisis sea efectuado de manera previa a su implementación, ya que lo contrario evidenciaría que la autoridad de transportes estableció una obligación sin respetar el procedimiento formal para su emisión.

36. En resumen, para acreditar que en el presente caso, la exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1,000) UIT respetó el artículo 5 de la Ley 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, **el MTC debe demostrar que antes de establecer esta nueva obligación: (i) detectó la existencia de un problema que tendría que ser atendido a través de la nueva regulación; (ii) consideró los costos y beneficios de su implementación; y, (iii) descartó otras medidas que no solucionaban el problema público identificado o, de hacerlo, resultaban más gravosas para los agentes económicos y consumidores.**

Asimismo, mediante Resolución N° 1573-2011/SC1-INDECOPI, se hizo el siguiente análisis sobre el artículo 5° de la Ley 27181.

51. El artículo 5 de la Ley 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece expresamente que el Estado garantiza la estabilidad de las condiciones de mercado en mérito a las cuales los agentes económicos tomaron la decisión de invertir en el sector de transporte. Dicha norma solo admite la alteración de tales condiciones, en caso la modificación se encuentre debidamente justificada³¹. En tal sentido, si el cambio de reglas fue efectuado sin un sustento que lo respalde, tal variación será contraria a la Ley 27181.

52. La Sala considera que una explicación formal y posterior a la emisión de una regulación no constituye una justificación en los términos del artículo 5 de la Ley 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. Como se explicará en los siguientes párrafos, el establecimiento de nuevas exigencias –o el aumento de las ya existentes requiere de una justificación previa y debidamente sustentada, pues constituye una excepción a la estabilidad de reglas propugnada por dicha ley.

53. En efecto, la norma busca que solo se realicen los cambios necesarios, procurando mantener las reglas que fueron tomadas en cuenta por los agentes económicos para decidir invertir en el mercado de transporte. Así, antes de establecer una norma que altere las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, las autoridades del sector deben demostrar la existencia de un problema de interés público que requiere ser atendido a través de una nueva regulación.

54. Asimismo, para evitar cambios injustificados, la Ley 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre ha impuesto a las entidades estatales encargadas de la regulación del sector, la carga de realizar un análisis que verifique los beneficios y costos de la nueva exigencia, y la obligación de evaluar otras opciones regulatorias antes de implementar una determinada medida. Cabe indicar que es necesario que este análisis sea efectuado de manera previa a su implementación, ya que lo contrario evidenciaría que la autoridad de transportes estableció una obligación sin respetar el procedimiento formal para su emisión.

Conforme se observa, el criterio desarrollado por el Tribunal de INDECOPI mantiene la postura que todo cambio o alteración normativa tiene que encontrarse justificada o motivada.

Sin embargo, dicha línea interpretativa fue modificado mediante la Resolución N° 0029-2018/SEL-INDECOPI de fecha 31 de enero del 2018 donde la Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas estableció un nuevo criterio sobre el método de aplicación del artículo 5 de la Ley 27181, consistente que ahora la referida entidad deberá contar con una justificación, y solo bastaría **valerse de informes técnicos, exposiciones de motivos,**

partes considerativas, estadísticas, entre otros documentos de carácter público, para acreditar los cambios o alteraciones en las condiciones de transporte.

2. PRONUNCIAMIENTOS DEL PODER JUDICIAL SOBRE EL SENTIDO DEL ARTICULO 5° DE LA LEY 27181

El Poder Judicial a través de la sentencia de Acción Popular N° 8596-2014-LIMA, donde la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica resolvió confirmar la sentencia del 29/09/2013 que declaro fundada la demanda en los seguidos con por el INDECOPI contra el MTC sobre proceso de acción Popular.

En el considerando Vigésimo Segundo, señala lo siguiente:

“4.2.5 ANALISIS DE LA PRETENDIDA NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO 39.1 DEL ARTICULO 39° DEL DECRETO SUPREMO N° 017-2009-MTC

VIGESIMO SEGUNDO:

(...)

Al respecto, resulta de aplicación el artículo 5° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre que en su inciso 5.2 señala: “El estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte. (...). **De lo dispuesto en la citada norma se colige que, el estado garantiza las condiciones de mercado, en mérito de las cuales, los inversionistas tomaron la decisión de invertir en materia de transportes; en ese sentido, si se alteran las condiciones de mercado, por actos que puedan ser imputados al Estado, como en el presente caso, a través de la emisión del impugnado Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, debe contarse con una justificación (la misma que debe ser previa)”.**

Asimismo, la 5ta y 8va Sala Contenciosa Administrativa Sub Especialidad en Temas de Mercado resolvieron que las exigencias del MTC constituía una barrera burocrática ilegal, toda vez que contravenía lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 27181 que garantiza

la estabilidad de las condiciones de mercado y permite su modificación solo en situaciones debidamente justificadas.

En efecto, en la sentencia de vista- Expediente N° 04698-2011 (Resolución N° 04 de fecha 25/11/2014), la 5ta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub especialidad en Temas de Mercado, señala en sus considerandos del octavo al décimo que el artículo 5 de la Ley 27181 exige que si se alteran las condiciones del mercado, se debe contar con una justificación que sustente dicho cambio, donde se detalla que dicha disposición impone a la autoridad la carga de realizar un análisis que verifique los beneficios y costos de la nueva exigencia así como evaluar otras opciones regulatorias, siendo la recurrente la parte obligada a demostrar que contaba con estudios técnicos correspondientes.

Asimismo, la 8va Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub especialidad en Temas de Mercado, emitió 03 sentencias de vista en los expedientes 3639-2012, 4473-2012 y 6429-2011 donde también fundamenta que el cambio normativo tiene que estar justificado con informes o estudios técnicos, todo acto administrativo expedido por la administración pública debe de contar con una debida motivación, toda medida debe contar con un debido sustento, caso contrario resulta ser arbitraria, y el sustento de la variación de las reglas, es indispensable, de lo contrario, los cambios efectuados, están fuera de la ley.

En síntesis, el cambio normativo como excepción a la regla de garantía de la estabilidad jurídica, tiene que estar justificado con informes o estudios técnicos previos, donde también la autoridad tiene que identificar el problema de interés público, también tiene la carga de realizar un análisis que verifique los beneficios y costos de la nueva exigencia así como evaluar otras opciones regulatorias.

III. ¿ESTOS PRONUNCIAMIENTOS OTORGAN ESTABILIDAD JURIDICA Y PREDICTIBILIDAD SOBRE LAS INVERSIONES EN TRANSPORTE?

De acuerdo, a la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 0001-003-AI/TC), se ha pronunciado sobre la seguridad jurídica bajo los siguientes términos:

3. En el Expediente N° 016-2002-AI/TC, el Tribunal considero que **la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho. Implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cual será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.**

El maestro Marcial Rubio Correa, sostiene que “la seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el derecho será cumplido, y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas inclusive discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta.

De igual manera, el autor Víctor Julio Ortecho Villena sostiene que “la seguridad jurídica significa la estabilidad del ordenamiento jurídico que rige en un Estado, que debe contener normas que tengan cierta permanencia, y que garanticen el equilibrio en las relaciones entre los órganos de es el Estado y la ciudadanía”. Asimismo desarrolla “los elementos constitutivos de la seguridad jurídica, los siguientes: a) La certeza jurídica. Significa la existencia de un conocimiento seguro, claro y evidente de las normas jurídicas existentes. Una especie de reglas de juego claras y correctas, a las cuales tiene que someterse quien tiene obligaciones que cumplir y parámetros adecuados para reclamar los derechos que le corresponde a una persona; b) la eficacia del derecho. Significa que las normas jurídicas que han sido promulgadas o expedidas, tengan la capacidad de

producir un buen efecto, es decir que sus resultados cumplan con encaminar correctamente las relaciones, tanto de los órganos y dependencias del Estado con los ciudadanos y de estos entre sí; c) La ausencia de arbitrariedad. Ello significa que en la expedición de las normas jurídicas como en su aplicación, prevalezca la justicia y la razón y no la voluntad o el capricho de quien detenta el poder y tiene a su cargo la tarea legislativa o actividad reglamentaria¹”.

Asimismo, dicho principio que hemos desarrollado en líneas anteriores, guarda relación y/o conexión con el principio de predictibilidad o de confianza legítima, introducido por el Decreto legislativo 1272, el cual ha sido desarrollado más extensamente por dicha disposición.

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

El maestro Morón Urbina refiere que *“la seguridad jurídica constituye un principio de actuación de los organismos públicos que les obliga a ser predecibles en sus conductas y, a la vez, un derecho subjetivo, de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el Derecho, no serán arbitrariamente desconocidos o modificados²”*.

Asimismo, indica Morón que *“Cumplir con el principio de predictibilidad en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada*

¹ Seguridad Jurídica y Democrática Editorial Rodhas SAC, Julio 2010. Pág. 17 – 18

² Comentarios al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición Gaceta Jurídica 2017, Pág. 126

procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a que atenerse³”.

El variar de criterio interpretativo del artículo 5° de la Ley 27181 donde inicialmente se dispuso que los cambios o alteraciones en las condiciones de transporte debe estar justificado a través de informes o sustentos técnicos, se creó un clima de seguridad jurídica, donde se conocía que el Estado no podía realizar cambios en la normativa sin haberlos debida y adecuadamente justificado; sin embargo, un nuevo órgano colegiado se fue al otro extremo, donde ya no cabía justificar con informes técnicos, sino mediante exposición de motivos, partes considerativas o estadísticas, ósea solo bastara con afirmaciones del propio Órgano del Poder Ejecutivo para avalar un cambio, sin necesidad de informes técnicos, a fin de obtener una decisión imparcial y objetiva, ajena a los intereses particulares del gobierno de turno en impulsar cambios en las condiciones de transporte de forma arbitraria.

En otras palabras, tanto las decisiones administrativas y judiciales han reforzado el sentido del artículo 5° de la Ley 27181, estableciendo que el cambio normativo debe estar justificado o motivado, a través de informes o sustentos técnicos. El no efectuarlo de esta manera, estaría en contra de dicha disposición y el espíritu mismo de ella.

IV. ¿AL JUSTIFICAR EL CAMBIO NORMATIVO SIN INFORMES O ESTUDIOS TECNICOS SE ESTARIA ATENTANDO CONTRA EL DEBIDO PROCESO?

³ Comentarios al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición Gaceta Jurídica 2017, Pág. 128

De acuerdo a lo desarrollado hasta ahora, donde se cuenta con decisiones jurisdiccionales y administrativas que concluyen que el cambio o alteraciones normativas tienen que estar justificado, partimos de la idea que tiene que encontrarse motivada toda modificación, esencialmente un estudio técnico que identifique el problema a mejorar, la medida más idónea y menos perjudicial al agente económico y también menos costosa al usuario.

El principio del debido procedimiento resulta ser el elemento más importante en un Estado de Derecho, donde toda decisión administrativa debe estar motivada.

En esa misma línea, José Bermejo vera refiere que *“Más Importante es, desde luego, la motivación del acto administrativo, es decir, la explicación y exposición o puesta de manifiesto de las razones o argumentos de una decisión administrativa. La motivación consiste sencillamente en acomodar o ajustar la norma aplicable a los presupuestos de hecho, de forma que se justifiquen las consecuencias jurídicas resultantes. La exigencia de motivar se ciñe a aquellos actos administrativos que, de una u otra forma, inciden en la esfera jurídica de los administrados afectados. En realidad, prácticamente todas las declaraciones de voluntad de la Administración Pública, positiva o negativa, han de explicarse suficientemente, aunque sea solo para verificar que se ajusten a la ley y al derecho (art. 103.1 CE)⁴”*.

De igual manera, el maestro Juan C. Morón Urbina, sostiene que *“El deber de motivar las decisiones consistente en la exteriorización obligatoria de las razones que sirve de base o determinan una resolución de la Administración es denominada motivación. Para el régimen nacional, la motivación ha dejado de ser solo un elemento formal del acto administrativo, para inscribirse dentro del aspecto esencial de la sustancia del acto.*

La exigencia de argumentar la orientación de los actos administrativos es reconocida como el mecanismo necesario para permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública, dado que obliga al funcionario a razonar, reflexionar, a patentizar tanto la justificación de su acto como el objetivo perseguido con su emisión, con lo cual brinda mayores posibilidades para evaluar si ejerce su competencia, circunscribiéndose solo a dictados de interés público, exponiendo un

⁴ Derecho Administrativo Básico, Parte General, Volumen I, José Bermejo Vera, Civitas Thomson Reuters, 12 Edición-2016. Pág. 296

elemento valioso para una ulterior interpretación, calificación y control de su actuación, en términos de objetividad y finalidades públicas⁵”.

Asimismo, autores como Roció Navarro Gonzales señalan que “Lo que se exige de los órganos que adoptan decisiones jurídicas es que justifiquen sus decisiones, caracterizándose el razonamiento jurídico como un tipo de razonamiento práctico, no dirigido a explicar, sino a demostrar, acreditar o fundamentar tales decisiones, aunque en ocasiones tanto la operación de explicar como la de justificar lleguen a entrecruzarse ya confundirse. En el derecho hay que argumentar porque hay que decidir y porque no se acepta que las decisiones, especialmente las que proceden de órganos públicos, puedan presentarse desprovistas de razones⁶”.

Asimismo, refiere que “En sentido similar son las declaraciones de tratadistas como Pareja Alfonso cuando afirma que la motivación es esencial para exteriorizar el fundamento jurídico de la decisión y las emitidas por Parada Vásquez que la identifican como requisito formal de los actos administrativos con la exigencia de “expresar sus fundamentos, los motivos que la justifican”. Particular atención es la dedicada por autores como García de Enterría y Fernández Rodríguez, en el análisis de los elementos formales del acto, al referirse al contenido de la forma escrita ordinaria de los actos administrativos. De igual manera, Fernández Farreres, la incluye como contenido de la forma escrita de la resolución y la estima como “manifestación del razonamiento y la justificación de la declaración adoptada⁷”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional - Expediente N° 01412-2007-PA/TC desarrolla el principio de la debida motivación dentro de la Administración Pública.

El derecho fundamental al debido proceso y su correlato: La motivación de las resoluciones

- 8.- Como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional en abundante y sostenida jurisprudencia el *debido proceso* está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, en cuyo seno se alberga los actos administrativos, a fin de que las personas estén en la posibilidad de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o de los particulares que pueda afectarlos. Queda claro, entonces, que la cláusula fundamental contenida en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, no es *“patrimonio”* exclusivo de los procesos jurisdiccionales, sino que el respeto del contenido del debido proceso se hace extensivo a los procesos administrativos públicos (como es el caso de autos) o privados.
- 9.- En reciente jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado que *“el fundamento principal por el que se habla de debido proceso administrativo encuentra su sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculadas a la Constitución Política del Estado, de modo que si ésta resuelve asuntos de interés para los administrados, y lo hace a través de procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional”* (STC 8495-2006-PA/TC).

⁵ Comentarios al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Edición Gaceta Jurídica 2017, Pág. 234 – 235

⁶ La Motivación de los Actos Administrativos, Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 43

⁷ La Motivación de los Actos Administrativos, Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 48

De acuerdo, a la jurisprudencia judicial y administrativa y parte de la doctrina administrativa, es importante resaltar que si el Estado efectúa una alteración o cambio normativo sobre las condiciones de transporte, el mismo debe estar justificado mediante informes o sustentos técnicos a fin de demostrar, acreditar o fundamentar tales decisiones; criterio que varío posteriormente donde ahora se exigiría partes considerativas, exposición de motivos, estadísticas, etc., para justificar los cambios en las condiciones de transporte.

Al respecto, se podría afirmar que ¿una exposición de motivos, partes considerativas y estadísticas constituirían documentos que justifiquen un cambio en las condiciones de transportes?, pues creemos que no, toda vez que nuestra legislación no recoge una definición de tales conceptos, ni tampoco como serían o que pautas se desarrollarían, dejando a merced del órgano del Poder Ejecutivo una facultad discrecional desmedida donde podríamos decir que con cualquier pretexto se podría realizar cambios en las condiciones de transporte.

Asimismo, el propio artículo 5° de la Ley 27181 ha previsto que los cambios o alteraciones en las condiciones de transporte tiene que estar justificadas, entonces tiene que haber un soporte científico o técnico que acredite una decisión, no basta solo con frases, o palabras que contengan un interés público.

En ese sentido, dicha norma obliga al órgano del Poder Ejecutivo justificar dichos cambios, pues el admitir que estos se hagan con exposición de motivos o partes considerativas de un Decreto supremo, o estadísticas estaríamos incurriendo en arbitrariedad, donde ahora toda decisión administrativa solo estará justificada con afirmaciones.

En efecto, la exposición de motivos o partes considerativas de un Decreto Supremo constituirían los motivos por los cuales se adopta una decisión, cuyo análisis parte del mismo órgano del Poder Ejecutivo, donde no habría ningún grado de objetividad e imparcialidad, imponiendo obligaciones o exigencias que afecten el interés general, estableciendo medidas ineficientes, inadecuadas en las operaciones de transporte; de igual

manera las estadísticas es una ciencia que se encarga de recopilar, organizar, procesar, analizar e interpretar datos, por tanto tampoco sería una medida acertada para demostrar un cambio.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la exposición de motivos para decretos supremos conforme he señalado no ha sido desarrollada por nuestra legislación, el Artículo 75° del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

Conforme se observa, la exposición de motivos en nuestra legislación ha sido prevista en el Reglamento del Congreso de la Republica para las proposiciones de ley donde se debe expresar sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma, el análisis costo – beneficio de la futura norma, requisitos necesarios e indispensables del procedimiento legislativo; sin embargo, en virtud al nuevo criterio del artículo 5° de la Ley 27181 no sería necesario contar con dichos requisitos para motivar la exposición de motivos o partes considerativas de un Decreto supremo emanado de un Órgano Ejecutivo.

En ese sentido, tanto la exposición de motivos, partes considerativas y estadísticas no serían los documentos idóneos que acrediten o justifiquen un cambio o alteraciones en las condiciones de transporte.

V. CONCLUSIONES

El criterio interpretativo inicial de Indecopi y el Poder Judicial que estableció que los cambios en las condiciones de transporte sea mediante estudios o informes técnicos generaron certeza y pronosticaba como iba a actuar una entidad de la administración pública y de igual manera como iba a resolver el Tribunal administrativo de INDECOPI en un determinado caso en el supuesto que no se cumpliera lo previsto en el Artículo 5° de la Ley 27181, lo cual a su vez generaba seguridad jurídica y por ende confianza entre los agentes económicos, el mismo que quedó desvanecido cuando un nuevo órgano colegiado de Indecopi dispuso que sea también mediante exposición de motivos, partes considerativas, estadísticas se justifique el cambio normativo, lo cual solo generó inseguridad jurídica y ahuyenta cualquier tipo de inversión en el transporte al no crear un ambiente donde poder invertir, donde de la noche a la mañana se cambian las reglas de juego. En tal sentido, motivar el acto administrativo es un deber de las entidades de la Administración Pública, donde exponen sus razones y argumentos fundados en derecho y ley, de la cual no es ajena el tribunal de INDECOPI.

Los actos discrecionales de los funcionarios públicos están fuera de la ley, el admitirlo solo generaría aprovechamiento de funcionarios de turno que solo pretenden y velan por sus intereses particulares, donde cualquier cambio en las condiciones de transporte así sea inadecuado o innecesario para el interés general, con el criterio del Tribunal de INDECOPI esto sería ilegalmente avalado o aceptado.

Lo más importante e imprescindible es que toda decisión administrativa tiene que estar sustentada, motivada, contar con elementos probatorios que acrediten una afirmación, admitir lo contrario, sería dar paso a la arbitrariedad, lo cual está alejado de un Estado de Derecho.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Resolución 1362-2011/SC1-INDECOPI.
- Resolución N° 0029-2018/SEL-INDECOPI
- Sentencia de vista- Expediente N° 04698-2011 (Resolución N° 04 de fecha 25/11/2014), de la 5ta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub especialidad en Temas de Mercado.
- Sentencias de vista en los Expedientes 3639-2012, 4473-2012 y 6429-201 de la 8va Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub especialidad en Temas de Mercado.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos
2017, “Comentarios al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.
Lima: Gaceta Jurídica.
- BERMEJO VERA José
Derecho Administrativo Básico, Parte General, Volumen I, Civitas Thomson Reuters, 12 Edición-2016
- NAVARRO GONZALES, Roció M.
La Motivación de los Actos Administrativos, Thomson Reuters Aranzadi
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio
Seguridad Jurídica y Democrática, Editorial Rodhas SAC, Julio 2010

INDICE

RESUMEN	2
INTRODUCCION	3
CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL TRIBUNAL DE INDECOPI Y ORGANOS JUDICIALES.....	4
¿ESTOS PRONUNCIAMIENTOS OTORGAN ESTABILIDAD JURIDICA Y PREDICTIBILIDAD SOBRE LAS INVERSIONES EN TRANSPORTE?	9
¿AL JUSTIFICAR EL CAMBIO NORMATIVO SIN INFORMES O ESTUDIOS TECNICOS SE ESTARIA ATENTANDO CONTRA EL DEBIDO PROCESO?	11
CONCLUSIONES	16
BIBLIOGRAFÍA	17