



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1006-2002-AA/TC
LIMA
NELLY NINFA YOLANDA FEBRES
POLANCO DE ROMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero del 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Nelly Ninfa Yolanda Febres Polanco de Román contra la sentencia emitida por la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 86, su fecha 5 de setiembre del 2001, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio del 2000 la recurrente interpone acción de amparo contra la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A. (EDELNOR S.A.), alegando que se viene afectando sus derechos constitucionales al haberse instalado en forma adyacente a su vivienda postes con equipos de alta tensión, motivo por el que solicita el retiro de los mismos y que la demandada se abstenga en el futuro de ejecutar obras que afecten su propiedad o que pongan en riesgo su salud, seguridad, integridad física o tranquilidad, o la de quienes habitan el predio de su propiedad.

Afirma que es propietaria del predio ubicado en la Av. Eduardo de Habich N.º 393, urbanización Ingeniería, distrito de San Martín de Porres, el mismo que al momento de su compra tenía calificación residencial y comercial. Dicha propiedad fue adquirida con el propósito de levantar un edificio comercial acorde con la zonificación, lo que, por otra parte, se complementaba con la zona de parqueo vehicular ubicada en el frente adyacente al predio. Expone que, con fecha 27 de mayo del 2000, una cuadrilla de trabajadores contratados por la emplazada concurrió a la antes referida zona de parqueo y procedió a ejecutar obras conducentes a la construcción de un ducto subterráneo y sembrado de postes, con objeto de instalar equipos eléctricos de alta tensión. Tales construcciones, que culminaron al día siguiente con la instalación de los referidos equipos, obstaculizan el tránsito por la puerta de acceso a los establecimientos que tiene planeado construir, eliminan la zona de parqueo comercial y deterioran el valor de su propiedad. Por otra parte, expresa que debe tenerse en cuenta que los equipos de alta tensión colindarían con el proyectado segundo piso de su propiedad, a una distancia menor de dos metros, exponiendo la salud de los moradores y causando perturbaciones a los equipos electrónicos de comunicación, además de constituir una permanente amenaza contra quienes deseen acceder al predio de su propiedad. Agrega



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la ejecución de las obras se ha llevado a cabo sin comunicación ni consulta a la municipalidad vulnerándose con ello los artículos 46°, 48° y 49° de la Ordenanza N.° 203 e incurriéndose en las infracciones tipificadas en el artículo 52°, numerales 1) y 10), de la referida norma.

EDELNOR S.A. contesta la demanda negándola y contradiciéndola, alegando que la pretensión contenida en la demanda no es tramitable en una acción de amparo y que en todo caso debe ser discutida en la vía ordinaria, más aún si se aduce la violación del derecho de propiedad de un predio, en el cual la demandante solo tiene proyectado construir un centro comercial, mas no adjunta prueba alguna que así lo acredite. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la mencionada subestación fue instalada a solicitud de los propios vecinos de la cuadra 4 de la zona, quienes venían reclamando a la empresa por la baja tensión que existía en el lugar y que afectaba no sólo a sus instalaciones, sino principalmente a sus negocios. Señala, además, que sí se le informó al respecto a la municipalidad, con fecha 15 de mayo de 2000, y que, por lo que se refiere a la distancia mínima de seguridad, la subestación no se encuentra instalada en la propiedad de la demandante, sino en la vía pública, conforme a lo que señala el Código Nacional de Electricidad.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 17 de julio del 2000, declara infundada la demanda, por considerar que la demandante no ha acreditado la amenaza inminente de violación de sus derechos constitucionales, ni tampoco ha acompañado documento con el que sustente un posible desmedro económico sufrido en el valor real de su predio como producto de las obras ejecutadas por la demandada. Por otro lado, indica que tampoco se ha ejecutado la obra afectándose el predio de la actora y que se ha procedido con conocimiento del gobierno local.

La recurrida revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que las municipalidades promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, por lo tanto, la actora debió efectuar su reclamo ante la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres y, luego de agotar la vía administrativa, recurrir al órgano jurisdiccional; máxime si la emplazada cumplió con comunicar a dicha municipalidad la realización de la obra pública materia de cuestionamiento.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene a EDELNOR S.A. el retiro de los postes con equipos de alta tensión instalados en forma adyacente a la vivienda de la demandante, y que la citada empresa se abstenga, en el futuro, de ejecutar obras que afecten su propiedad o que pongan en riesgo su salud, seguridad, integridad física o tranquilidad, o la de quienes habitan el predio de su propiedad.
De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y tomando en consideración el sentido de la resolución recurrida, este Colegiado considera necesario pronunciarse acerca de la exigibilidad de la regla de agotamiento de la vía

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

previa. En tal sentido, estima que en el caso de autos no es exigible agotar cualquier trámite administrativo, pues éste no se encuentra regulado. Al respecto, si bien el numeral 3 del artículo 4° de la Ordenanza N.° 203, Reglamento para la Ejecución de Obras en la Áreas de Dominio Público, establece que las municipalidades distritales son competentes para resolver los recursos impugnativos relacionados con la ejecución de obras en las áreas de dominio público, dicha norma no es aplicable a los usuarios finales, sino a todas las personas naturales o jurídicas que realicen algún tipo de intervención, obra o trabajo en áreas de dominio público. En consecuencia, resulta de aplicación al presente caso el inciso 3 del artículo 28° de la Ley N.° 23506.

2. Merituados los argumentos de las partes y las instrumentales obrantes en el expediente, el Tribunal considera que la presente demanda resulta legítima en términos constitucionales, habida cuenta de lo siguiente:
 - a) Es evidente que, aun cuando la discusión de la presente controversia se ha centrado en determinar si se habría causado un perjuicio de tipo económico a la propiedad de la recurrente, por haberse instalado una subestación eléctrica de tipo aéreo en las cercanías o el frontis de su predio, el tema principal es dilucidar si con la referida instalación se vulnera o amenaza algo más importante que lo que puedan representar los beneficios económicos por el uso o disfrute de tal derecho
 - b) Es dable admitir que si lo que pretende la demandante es únicamente reclamar por los eventuales perjuicios pecuniarios que le pudiera acarrear el hecho de que su propiedad no pueda ser valorada adecuadamente frente a los hipotéticos riesgos derivados de la ya citada instalación o frente a las ventajas que traería consigo el uso del parqueo vehicular frente a su predio, la controversia simplemente carecería de objeto en la presente vía, pues no solo de trataría de un asunto estrictamente legal, sino que, por su propia naturaleza, requeriría de un proceso judicial ordinario, en el que, con etapa probatoria de por medio, se pudiera demostrar con nitidez lo que se afirma.
 - c) En cambio, si la controversia se enfoca desde el supuesto de una eventual amenaza o afectación directa a derechos constitucionales, como la misma propiedad, la tranquilidad, la integridad, la salud o, incluso, la vida, es evidente que el asunto deja de ser meramente legal para transformarse en un tema de implicancias decisivamente constitucionales. La propia recurrente lo ha señalado también en su demanda, aunque quizás no con el suficiente énfasis.
 - d) Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones.

- e) El caso de autos se relaciona con lo que la doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como este se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la Constitución.
- f) En el caso de autos queda claro que aunque la empresa demandada haya cumplido en lo formal con una función de servicio que las leyes le reconocen, no se advierte que la misma haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución.
- g) El hecho de que exista una necesidad por mejorar los servicios de abastecimiento eléctrico en beneficio de un grupo de ciudadanos, no significa que esta se satisfaga afectando los intereses de esos mismos ciudadanos o de otros distintos, como parece ocurrir en el presente caso. Ciertamente es que la demandante no ha demostrado en el presente proceso que su economía se haya visto deteriorada con la instalación eléctrica que cuestiona; pero, sí ha acreditado —basta observar el panoux fotográfico que adjunta— que la referida subestación aérea constituye un riesgo potencial y, además, permanente para su propiedad y, sobre todo, para la tranquilidad, la integridad o la vida de quienes son moradores o habitantes de su predio, debido a que la emplazada, al no haber obtenido la autorización municipal para la ejecución de la obra, no ha acreditado técnicamente que ésta no representa una amenaza a los derechos fundamentales antes citados, no solo de la actora sino de los vecinos de la zona.
- h) Tiene relación directa con lo antes señalado, que la demandada se ampare en el Código Nacional de Electricidad (aprobado por Resolución Ministerial N.º 366-2001-EM/VME del 6 de Agosto del 2001) para alegar que en la ejecución de la obra se han respetado las distancias de seguridad. Al respecto, no obstante que no ha invocado la norma que supuestamente justifique su proceder, tampoco ha aportado elementos con los que acredite que las condiciones en que ella se ejecuta son las requeridas y que, por consiguiente, no se estarían poniendo en riesgo los derechos de la recurrente.
- i) Tampoco ha explicado la demandada por qué, si la subestación aérea responde al mejoramiento del servicio eléctrico para los moradores de la cuadra 4 de la avenida Eduardo de Habich del distrito de San Martín de Porres, ésta se ha instalado en la cuadra 3 de la referida avenida.
- j) Finalmente y como colofón de lo señalado, cabe precisar que la demandada pretende justificar su proceder invocando los artículos 97º y 109º de la Ley de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Concesiones Eléctricas N.º 25844, que habilitan a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad para abrir los pavimentos, calzadas y aceras en las vías públicas, sin costo alguno y dando aviso a las municipalidades; sin embargo, omite señalar, que dichas normas en ningún momento se refieren a la incorporación de instalaciones eléctricas, sean aéreas o de otro tipo. Por el contrario, la Ordenanza N.º 203, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima y publicada con fecha 28 de enero de 1999, mediante la cual se aprueba el Reglamento para la Ejecución de Obras en las Áreas de Uso Público, expresamente contempla:

“ **artículo 7º:** Las empresas de servicios públicos, o las personas naturales o jurídicas correspondientes, están obligadas a tramitar ante la respectiva Municipalidad la autorización de ejecución de obra en áreas de dominio público; para cada una de las intervenciones, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en esta ordenanza. La presentación de la programación anual de obras en la vía pública no exime del trámite de autorización para cada una de las intervenciones; **artículo 16º:** Las personas naturales o jurídicas que hayan obtenido autorización de ejecución de obras en áreas de dominio público deberán tramitar obligatoriamente el correspondiente Certificado de Conformidad de Obra en un plazo máximo de treinta días de terminada la obra; **artículo 23º:** Las empresas de servicios públicos y cualquier otra persona natural o jurídica que realicen obras de magnitud en las áreas de dominio público, completar según versión original para el año siguiente. La programación comprenderá las obras de mantenimiento, ampliación o construcción de sus redes, presentando los planos integrales de las mismas, incluyendo redes existentes y señalando la oportunidad y plazos propuestos para las intervenciones programadas. La programación de ejecución de obras en las áreas de dominio público será actualizada trimestralmente. Cualquier modificación de la programación deberá ser comunicada con una anticipación no menor de treinta (30) días; **artículo 48º** Queda prohibida la instalación de cualquier elemento de seguridad eléctrica [...] que obstaculice la libre circulación de peatones o de vehículos, los cuales deberán ser canalizados en forma subterránea o a través de la vía y empotrados en los paramentos de los inmuebles o a través del interior de los mismos”; **artículo 49º:** Queda prohibida la ampliación de redes aéreas en áreas urbanas consolidadas; estas ampliaciones sólo se permitirán en áreas urbanas no consolidadas y con el carácter de provisionales”. Incluso, conforme al artículo 52º de la misma norma “Las infracciones en que incurran las personas naturales o jurídicas que ejecuten obras en áreas de dominio público por incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en la presente ordenanza son: 1) Ejecutar obras en la vía pública sin contar con la autorización municipal respectiva, y 10) Colocar cables y otros elementos antirreglamentarios adosados a fachadas o cruzando vías, o el realizar cableado aéreo en zonas no permitidas”.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del recuento normativo precedente, se desprende que la autorización municipal era requisito indispensable para ejecutar la obra, y que la comunicación cursada por la empresa EDELNOR S.A. a la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres (a fojas 14) era notoriamente insuficiente; por consiguiente, al no existir tal autorización, se ha infringido una norma y no tiene validez lo realizado por la demandada. Es más, dicha omisión amenaza los derechos constitucionales a la tranquilidad, la integridad y la vida de las personas vecinas de la zona.

3. Por consiguiente, y habiéndose acreditado la existencia de una amenaza evidente sobre los derechos constitucionales de la demandante, la presente demanda deberá estimarse otorgándose la tutela correspondiente, debiendo la demandada retirar los postes y la subestación aérea instalados; quedando a salvo su derecho de ejecutar nuevas obras en la zona objeto de la controversia, siempre que estas ^{no} amenacen los derechos fundamentales precitados y que cumpla con obtener la autorización municipal respectiva.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA** y, en consecuencia, ordena a la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A. (EDELNOR S.A.) retirar los postes con equipos de alta tensión instalados en forma adyacente a la vivienda de la demandante ubicada en la avenida Eduardo de Habich N.º 393, urbanización Ingeniería, distrito de San Martín de Porres, y que se abstenga, en el futuro, de ejecutar obras sin contar con la autorización municipal correspondiente. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR