EXP. N.° 02233-2007-PA/TC
DEL SANTA
EMPRESA REGIONAL DE
SERVICIO PÚBLICO DE
ELECTRICIDAD ELECTRONORTE
MEDIO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de enero de 2010, el Tribunal Constitucional en Sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda; pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima (Hidrandina S.A.), representada por Yeny Ascoy Campusano, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 115, su fecha 8 de marzo de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2006, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa a fin de que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N° 002-2006-MPS que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de dicha entidad (TUPA 2006), por cuanto dicho dispositivo legal contraviene el principio de legalidad en materia tributaria, derechos constitucionales de seguridad jurídica y estabilidad jurídica, y constituye amenaza de violación a su derecho de propiedad.

Manifiesta que dicha vulneración se materializa en el hecho de que la cuestionada norma dispone que se efectúen pagos para obtener;

a) *"Autorización de Ejecución de Obras y/o trabajos en vía pública (...) para trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas y otros"*; *y*

b) "Autorización de la ocupación de vía pública"

Señala que ello resulta contrario a lo establecido en los artículos 97° y 109°, inciso a) del Decreto Ley N.° 25844 –Ley de Concesiones Eléctricas-, según lo cual las concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.

La Municipalidad Provincial del Santa deduce nulidad de la demanda señalando que es manifiestamente improcedente en aplicación del 5.2 del Código Procesal Constitucional, porque existe otra vía igualmente satisfactoria para la tutela del derecho invocado.

El Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior del Santa, con fecha 17 de noviembre de 2006, declara improcedente la demanda, por considerar que la Municipalidad emplazada ha procedido con arreglo a sus atribuciones y competencias. Asimismo, que si pretende cuestionar una ordenanza con rango de ley la demandante debe recurrir a la vía del proceso de inconstitucionalidad.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Santa confirmó la apelada por similares fundamentos, añadiendo que la Ordenaza cuestionada es de carácter general, por lo que no se verifica que ésta haya sido expedida para afectar a la empresa demandante en particular.

III. FUNDAMENTOS

§ *Cuestiones preliminares*

1. Con fecha 2 de septiembre de 2008 se publicó en la página *web* del Tribunal Constitucional la STC N° 06304-2006-PA/TC, mediante la cual se declaró inaplicable el extremo de la Ordenanza Municipal N° 016-2004-MPS (TUPA 2004) *que establecía la exigencia del depósito al denominado fondo de garantía y/o pago por reposición de infraestructura y el pago por ejecución de obra*. En dicho proceso, las partes fueron las mismas que en el caso de autos, es decir, Hidrandina S.A. y Municipalidad Provincial del Santa. En esa oportunidad, se sostuvo que el municipio había vulnerado el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal, el cual señala que "(…) las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento mismo", sin embargo, no desconoció su competencia para establecer procedimientos administrativos a fin de que se otorgue la respectiva autorización para la ejecución de obras (instalación de postes o el cavamiento de zanjas), y que la demanda sólo se estimaba en el extremo que sostenía el cálculo establecido en el TUPA de la Municipalidad no es razonable ni proporcional con el servicio prestado.

§ *Análisis del caso concreto*

2. El petitorio de la demanda está orientado a que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N° 002-2006-MPS (TUPA 2006). Al respecto, la recurrente considera que se ha vulnerado el principio de legalidad en materia tributaria, así como también su derecho a la seguridad y estabilidad jurídica, dado que la imposición de

tributos para obtener una autorización -para ejecución de obras en la vía pública y/o ocupación de la misma- contravendría lo establecido en el artículo 97° y 109° inciso a) de la Ley de Concesiones Eléctricas, según el cual las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.

3. Debe precisarse que sólo son objeto de impugnación dos procedimientos administrativos contenidos en la Ordenanza, los cuales son: la sección denominada *Unidad Orgánica, Gerencia de Infraestructura Urbana – Sub Gerencia de Obras - Obras Públicas*, cuyo rubro 01 impone la obligación de tramitar un permiso y/o autorización para ejecutar obras en la vía pública relacionadas con trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas, propaganda y otros; y la otra sección *Unidad Orgánica, Sub Gerencia de Desarrollo Urbano- Obras Privadas*, cuyo rubro 20 impone la obligación de tramitar un permiso y/o autorización para la ocupación de la vía pública. Asimismo, se establece que para dicho trámite se deberán cancelar ciertas sumas por los siguientes conceptos: i) *derechos de trámite*, ii) *derecho por ejecución de obra*; para el primer caso y i) derechos de trámite, ii) derecho por ocupación de la vía pública; para el segundo caso.

4. La recurrente considera que existe una vulneración a sus derechos, dado que tales pago significarían la imposición de cargas tributarias para hacer uso de las vías públicas y contravendrían, principalmente, el texto expreso del artículo 97° y 109° inciso a) de la Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone: *Los concesionarios, sujetándose a las disposiciones que establezca el Reglamento están facultados: a) A usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones.* Es decir, que al tener la calidad de concesionaria para prestar el servicio público de energía eléctrica puede utilizar en forma gratuita la vía pública para realizar obras eléctricas, sin estar obligada a tramitar autorización alguna ni realizar ningún pago por ello.

5. Debe tenerse en cuenta que en la jurisprudencia mencionada (ver fundamento 1), el Tribunal Constitucional, respecto a las alegaciones que tienen como sustento los artículos 97° y 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas, sostuvo que:

> "(…) la redacción de ambos artículos de la Ley de Concesiones Eléctricas no implica una discrecionalidad absoluta del concesionario para ejecutar obras públicas en los espacios y momentos que consideren pertinentes y obviando las consideraciones e intereses de los gobiernos locales; todo ello en procura del interés de la colectividad por contar con un servicio esencial como lo constituye la energía eléctrica. (…) conviene efectuar una interpretación que permita la coexistencia pacífica de ambas normas: la

ordenanza cuestionada y la Ley de Concesiones Eléctricas con su respectivo reglamento. Así las cosas, este Colegiado considera que los gobiernos locales se encuentran legitimados para establecer procedimientos administrativos tendientes a autorizar la ejecución de obras en la vía pública; por lo que la tasa prevista de S/. 6.00 por derecho de trámite o derechos administrativos no afecta la seguridad jurídica ni el principio de legalidad tributaria. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado".

6. Se ha establecido entonces que la Municipalidad Provincial del Santa se encuentra legitimada para establecer procedimientos administrativos de acuerdo a las facultades conferidas por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades. Sin embargo, en la actual Ordenanza Municipal N.° 002-2006-MPS (TUPA 2006) al igual que en la N.° 016-2004-MPS (TUPA 2004) que fue declarada inaplicable (ver fundamento 1)- el cobro de la tasa denominada "derecho de ejecución de la obra" vulnera el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal, por cuanto la tasa no está calculada en función al costo real del servicio prestado sino en criterios como metros lineales, número de postes, milímetro o fracción del cavado de zanjas, entre otros.

7. La situación antes mencionada se relaciona con lo resuelto el 20 de junio de 2008, al publicarse en el diario oficial *"El Peruano"* la Resolución N.° 1050-2008/TDC-INDECOPI, mediante la cual se declaran barreras burocráticas ilegales a los *cobros por autorización de obras en la vía pública, determinados en función de la extensión de las obras y no del costo efectivo del servicio de tramitación brindado por la Municipalidad*. La denuncia fue presentada por América Móvil Perú SAC. contra la Municipalidad Provincial del Santa por la imposición de barreras burocráticas ilegales contenidas en la Ordenanza Municipal N.° 002-2006-MPS (TUPA 2006), dado que ésta última no había acreditado que el monto de los derechos de autorización de obra cobrados a la denunciada guarden relación con el costo real del servicio prestado, contraviniendo el artículo 70° de la ley de tributación municipal.

8. En cuanto al extremo del petitorio relacionado al cobro de la tasa denominada "derecho por ocupación de vía pública", debe tenerse en cuenta que esta sólo es exigible en el caso de obras privadas, por tanto, si Hidrandina S.A realiza obras previstas dentro del contrato de concesión cuyo objeto es prestar el servicio público de electricidad dentro del área determinada en el mismo contrato, ésta no puede calificarse como una obra privada, sino pública. En consecuencia, debe declararse improcedente este extremo de la demanda, por cuanto la Ordenanza Municipal N.° 002-2006-MPS (TUPA 2006) en ningún momento amenaza o vulnera los derechos constitucionales del demandante.

EXP. N.° 02233-2007-PA/TC
DEL SANTA
EMPRESA REGIONAL DE
SERVICIO PÚBLICO DE
ELECTRICIDAD ELECTRONORTE
MEDIO S.A.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en cuanto señala que es inaplicable a la demandante, la exigencia del pago por ejecución de la obra.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda extremo del petitorio relacionado a la autorización para ocupación de la vía pública.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02233-2007-PA/TC
DEl SANTA
EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. La empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa con la finalidad de que se declare la inaplicabilidad al caso concreto la Ordenanza Municipal N° 002-2006-MPS que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de dicha entidad (TUPA 2006), puesto que dicho dispositivo legal contraviene el principio de legalidad en materia tributaria, derechos constitucionales de seguridad jurídica y estabilidad jurídica, constituyendo asimismo una amenaza de violación a su derecho de propiedad.

   Refiere que la afectación a sus derechos se encuentra materializada en el hecho de que la cuestionada norma dispone pagos para la obtención de:

a) Autorización de Ejecución de Obras y/o trabajos en vía pública (...) para trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas y otros; y

b) Autorización de la ocupación de vía pública.

   Asimismo señala que dicho dispositivo contraviene lo establecido en el artículo 97° y 109° inciso a) del Decreto Ley N° 25844 –Ley de Concesiones Eléctricas- que faculta a las concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) al uso a título gratuito de la vía pública.

2. En el presente caso tenemos a una persona jurídica con fines de lucro que interpone demanda de amparo considerando que con la aplicación de la ordenanza cuestionada se le está vulnerando sus derechos constitucionales. Es conocida mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las persona jurídicas con fines de lucro en el proceso constitucional de amparo, en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**",

por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma mas rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso.

3. No obstante ello debo manifestar que un caso anterior, pese a que la demandante era una persona jurídica, consideré necesario ingresar al fondo de la controversia en atención a la especialidad de la materia traída al amparo. En este caso se presente una cuestión similar puesto que se discute la aplicación de una ordenanza a una persona jurídica, imponiéndole pagos para realizar la ejecución de obras que está directamente relacionadas a brindar un servicio público, tales como saneamiento, telefonía, entre otros. Entonces tenemos que dicha afectación tiene repercusión en un servicio público esencial como lo es el de energía eléctrica.

4. En tal sentido considero entonces que este caso es especial en atención a que la aplicación de un dispositivo inconstitucional puede implicar la vulneración de derechos y/o bienes de relevancia constitucional. Es así que debe realizar un análisis del fondo de la controversia.

5. En el caso presente la empresa recurrente refiere que mediante la aplicación de la ordenanza cuestionada se le está imponiendo pagos para obtener autorización de Ejecución de Obras y/o trabajos en vía pública (...) para trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas y otros, y para la Autorización de la ocupación de vía pública, lo que considera vulneratorio a sus derechos.

6. Es necesario mencionar que es facultad de los gobiernos locales establecer los procedimientos administrativos y pagos por derechos respectivos por los trámites realizados por la administración, tendientes para la autorización de obras en la vía pública, lo que de ninguna manera implica una limitación a la realización de una obra en favor de brindar un óptimo servicio público, sino el solo deber de los gobiernos locales de establecer la forma para otorgar los permisos respectivos, debiendo de velar por los intereses de la sociedad. Por ello la imposición del pago por derecho de trámite no es atentatorio de los derechos de la demandante.

7. Asimismo considero acertada la resolución traída a mi Despacho en el extremo en que estima la demanda considerando que el cobro por los derechos de autorización de obra cobrados a la denunciada debe guardar relación con el costo real del servicio prestado, conforme al artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal.

Por lo expuesto se debe declarar **FUNDADA** en parte la demanda y en consecuencia declarar la inaplicabilidad a la demandante, para el presente caso, la exigencia del pago por ejecución de la obra e improcedente el extremo referido a la autorización para ocupación de la vía pública.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR