TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
Expediente N.º 00004-2012-PI/TC

SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del 23 de octubre de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Presidente de la República contra Municipalidad Provincial de Cañete

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza N.º 012-2010-MPC, publicada el 11 de agosto de 2010 en el diario oficial *El Peruano*.

Magistrados presentes:

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N.° 00004–2012–PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2012, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Presidente; Urviola Hani, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República, representado por don Pedro Sánchez Gamarra, en su calidad de Ministro de Energía y Minas, quien actúa a través del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, contra la Ordenanza N.° 012-2010-MPC emitida por la Municipalidad Provincial de Cañete, de fecha 21 de julio de 2010, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de agosto de 2010, que aprueba parámetros mínimos para los establecimientos de venta al público de Gas Natural Vehicular, Gas Licuado de Petróleo para uso automotor – Gasocentro y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos en la provincia de Cañete.

II. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Con fecha 19 de enero de 2012, el Presidente de la República, debidamente representado por el Ministro de Energía y Minas, quien actúa a través del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza N.° 012-2012-MPC, expedida por la Municipalidad Provincial de Cañete, de fecha 21 de julio de 2010, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de agosto de 2010, mediante la que se establecen –para la provincia de Cañete– parámetros mínimos para los establecimientos de venta al público de gas natural vehicular, gas licuado de petróleo para uso automotor – gasocentro– y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos.

Alega que ninguno de los incisos del artículo 195° de la Constitución, los artículos 42° y 43° de la Ley N.° 27783, de Bases de la Descentralización, y los artículos 73° y 78° al 87° de la Ley N.° 27972, Orgánica de Municipalidades, faculta a los gobiernos locales a regular actividades relacionadas con hidrocarburos. Precisa que es el

Poder Ejecutivo quien tiene la competencia exclusiva para emitir normas en esta materia de conformidad con el Decreto Ley N.° 25962, Orgánica del Sector Energía y Minas; el Decreto Supremo N.° 042-2005-EM, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado mediante el Decreto Supremo N.° 031-2007-EM.

Expresa igualmente que la Ordenanza cuestionada ha dispuesto que las normas reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo en materia de hidrocarburos sean aplicables supletoriamente a las disposiciones que ella contiene, desconociendo las competencias del Ministerio de Energía y Minas en su calidad de ente normativo, y del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN), en su calidad de ente supervisor y fiscalizador.

2. Argumentos de la contestación de la demanda

Con fecha 12 de junio de 2012, don Cipriano Sabino Lozano Guerra, en su calidad de Procurador Público Municipal y en representación de la Municipalidad Provincial de Cañete, solicita que la demanda sea declarada infundada.

Manifiesta que la facultad reguladora en materia de hidrocarburos también es competencia de las municipalidades provinciales, en el ámbito de su jurisdicción, pues si bien aquella no se encuentra expresamente prevista en la Ley N.° 27972, Orgánica de Municipalidades, sin embargo, nada impide su realización conforme a ley y a las prerrogativas que la Constitución reserva a los gobiernos locales. Por lo demás, alega que la Ordenanza que se cuestiona no colisiona con las normas en materia de hidrocarburos que ha expedido el Poder Ejecutivo, debido a que son similares y no contradictorias, más aún si se toma en cuenta que en defecto de la regulación local, resultaría aplicable la normatividad nacional.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N.° 012-2010-MPC, emitida por la Municipalidad Provincial de Cañete, de fecha 21 de julio de 2010, mediante la cual se aprueba parámetros mínimos para los establecimientos de venta al público de Gas Natural Vehicular, Gas Licuado de Petróleo para uso automotor – Gasocentro y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos en la provincia de Cañete, alegándose, en concreto, que la Ordenanza cuestionada habría regulado una materia que no es de su competencia.

§2. Hidrocarburos, bloque de constitucionalidad y Constitución

a) Argumentos del demandante

2. El Procurador Público especializado en materia constitucional alega que conforme con la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades, "... los gobiernos locales no tienen competencia para emitir normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos (...)". Al contrario, se trata de una competencia del Poder Ejecutivo "(...) prevista en diferentes normas con rango de ley, que conforman el denominado bloque de constitucionalidad (...)".

3. No obstante, sostiene, la Ordenanza cuestionada ha regulado, para el ámbito territorial de su jurisdicción, igual materia, estableciendo que las normas nacionales tienen aplicación supletoria, desconociéndose de ese modo "(...) el ordenamiento normativo nacional para sobreponer sobre éste la normatividad local a ser aplicada en la Provincia de Cañete (...)". Del mismo modo, cuestiona que mediante la Ordenanza en referencia, se haya afectado sensiblemente las competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN- en materia de fiscalización de actividades de hidrocarburos.

b) Argumentos del demandado

4. Por su parte, el Procurador de la Municipalidad Provincial de Cañete aduce que las municipalidades provinciales cuentan con la competencia para regular en materia de hidrocarburos, dentro de su ámbito territorial, más allá de que ésta no se encuentre establecida de manera taxativa en la Ley N.° 27972. A su juicio, "(...) si la competencia que se señala estaría únicamente reservada al Poder Ejecutivo, entonces, en cuanto a los establecimientos de venta al público de combustible líquido derivado de hidrocarburos dentro del ámbito territorial de una provincia [(...), no habría quién los vaya] a regular y fiscalizar, [más aún si (...)] el Poder Ejecutivo únicamente emite normas de rango general y no [con carácter (...)] específico para determinado ámbito territorial (...)". Por ello, concluye, es que el artículo 12° de la Ordenanza Municipal N.° 12-2010, ha previsto la aplicación supletoria de las normas emitidas por el Gobierno Central.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. La cuestión de si la Ordenanza N.° 012-2010-MPC es inconstitucional o no, por disciplinar una materia que no es de su competencia, ha de resolverse, naturalmente, a partir de la regulación que la Constitución y el bloque de constitucionalidad efectúan en materia de comercialización de productos derivados de los hidrocarburos. En concreto, ha de determinarse desde la Constitución y el bloque de constitucionalidad si una fuente del derecho municipal, como es la ordenanza municipal, cuenta con competencia para legislar en materia de requisitos

mínimos que deben cumplir los establecimientos de venta al público de gas natural vehicular, gas licuado de petróleo para uso automotor –gasocentro– y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos en la Provincia de Cañete.

6. Así las cosas, el Tribunal recuerda que ya desde la STC 0020-2005-PI/TC tuvo oportunidad de precisar que en el marco de un Estado unitario y descentralizado mediante la regionalización, la identificación de si una competencia determinada corresponde al Gobierno Nacional o al Gobierno Regional o al Gobierno Local, no se determina necesariamente a partir de lo que la Constitución y el bloque de constitucionalidad hayan establecido a favor del primero de ellos [Gobierno Nacional], sino a la inversa, es decir, a partir de lo que la Ley Fundamental y, en su caso, el bloque de constitucionalidad hayan conferido a los Gobiernos Regionales o Locales; puesto que si la titularidad de una competencia o atribución no se encontrase "claramente definida por el bloque de constitucionalidad" [fundamento 46], tal competencia o atribución ha de entenderse como que corresponde al Gobierno Nacional.

7. Ello era consecuencia, como se recordó también en la STC 0002-2005-PI/TC, del hecho que en el ordenamiento constitucional peruano,

> "(...) las competencias regionales [y municipales] sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del Gobierno Central" [fundamento 48],

pues en un modelo de distribución horizontal del poder como el que se ha institucionalizado entre nosotros, los gobiernos regionales y municipales "... no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. En otras palabras, los gobiernos regionales se encuentran sometidos al principio de taxatividad, de modo tal que aquellas competencias que no les han sido conferidas expresamente, corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad) [STC 0020-2005-PI/TC, fundamento].

8. Este "principio de taxatividad", es un principio constitucional implícito, cuya fuente de reconocimiento se encuentra en el artículo 189° de la Constitución, al establecer que la organización de los gobiernos nacional, regional y local, dentro de sus determinadas circunscripciones, deba realizarse conforme a la Constitución y a la ley,

> "preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación".

9. En opinión del Tribunal, los efectos del principio de taxatividad en la dilucidación de la cuestión propuesta con la demanda, por sí mismo, sería un argumento autosuficiente para que se declare la invalidez constitucional de la Ordenanza cuestionada, pues como ha reconocido el Procurador de la Municipalidad

Provincial de Cañete, efectivamente, la competencia para regular lo concerniente con la actividad de hidrocarburos "no se encuentr(a) establecida de manera taxativa en la Ley N.° 27972 [Orgánica de Municipalidades]".

10. Sucede, sin embargo, que no solo los Gobiernos Locales carecen de una norma conformante del bloque de constitucionalidad que los empodere con la competencia para regular en materia de hidrocarburos, sino que hay una serie de normas legales y de menor jerarquía, expedidas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, que otorgan dicha competencia al Poder Ejecutivo.

11. a. Así sucede, en efecto, con la Ley N°. 26221, Orgánica, que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, cuyo artículo 2 faculta al Ministerio de Energía y Minas la elaboración, aprobación, proposición y aplicación de la política del sector en esta materia, así como la de dictar las demás normas pertinentes, estableciéndose a tal efecto, en su artículo 4°, que las normas o disposiciones reglamentarias que dicten otros sectores, que tengan relación con las actividades de Hidrocarburos, deberán de contar con la opinión favorable de dicho Ministerio.

12. Del mismo modo, el artículo 76° de la Ley N° 26221 precisa que "El transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos se regirán por las normas que apruebe el Ministerio de Energía y Minas (...)". A este efecto, el Tribunal observa que al amparo de dicha autorización legislativa, el Ministerio de Energía y Minas ha dictado una serie de reglamentos, disciplinando las materias que contiene la Ordenanza Municipal cuestionada. A saber:

A) El Decreto Supremo N°. 019-97-EM, modificado por el Decreto Supremo N°. 029-2007-EM, mediante el cual se aprueba el Reglamento de establecimiento de venta de gas licuado de petróleo para uso automotor;

B) El Decreto Supremo N°. 054-93-EM, mediante el cual se aprueba el Reglamento de seguridad para establecimientos de venta al público de combustibles derivados de hidrocarburos;

C) El Decreto Supremo N°. 030-98-EM, mediante el cual se aprueba el Reglamento para la comercialización de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos; y,

D) El Decreto Supremo N°. 006-2005-EM, mediante el cual se aprueba el Reglamento para la instalación y operación de establecimiento de venta al

público de gas natural vehicular, que a su vez ha sido objeto de sucesivas reformas.

13. b/. Por otro lado, el Tribunal observa igualmente que el artículo 5° del Decreto Ley N.° 25962, Ley del Sector Energía y Minas, ya disponía que "Corresponde al Ministerio de Energía y Minas formular, en armonía con la política general y los planes del Gobierno, las políticas de alcance nacional en materia de electricidad, hidrocarburos y minería, supervisando y evaluando su cumplimiento". En tanto que su artículo 8°, prescribía que "El Ministro de Energía y Minas establece los objetivos, orienta, formula, dirige y supervisa las políticas nacionales del Sector, en armonía con la política general y los planes del Gobierno; norma, dirige, coordina y controla las actividades de las dependencias del Ministerio (...)".

14. Del mismo modo, el inciso c) del artículo 6° del referido Decreto Ley N°. 25962, prevé que es competencia del Ministerio de Energía y Minas "dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia", regulación que, a su vez, guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Supremo N.° 042-2005-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, al disponer este último que "El Ministerio de Energía y Minas es el encargado de elaborar, aprobar, proponer y aplicar la política del Sector, así como de dictar las demás normas pertinentes. El Ministerio de Energía y Minas y el OSINERG son los encargados de velar por el cumplimiento de la presente Ley".

15. Finalmente, el Tribunal observa que de conformidad con el artículo 16° del mismo Decreto Ley N.° 25962, "Los Órganos Técnicos Normativos del Ministerio de Energía y Minas están encargados de evaluar y proponer la política, así como proponer y/o expedir, según el caso, la normatividad necesaria para cada subsector; promover el desarrollo de las actividades minero energéticas y fiscalizar la aplicación de la política y normatividad sectorial". Y que más recientemente, al aprobarse el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas mediante Decreto Supremo N.° 031-2007-EM, se ha terminado por precisar que es "El Ministerio de Energía y Minas (...el) ente rector del Sector Energía y Minas", especificando su artículo 4, inciso c), que una de sus funciones generales es la de "Dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia".

16. En definitiva, pues, el Tribunal observa que las materias reguladas por la Ordenanza N° 012-2010-MPC o bien son de competencia exclusiva del Gobierno Nacional [artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9] o bien correspondiendo su regulación por la Municipalidad de Cañete [tratándose de materias que en principio son de su competencia], sin embargo, por encontrarse relacionadas con las actividades de hidrocarburos, antes de ser aprobadas, debieron contar con la opinión favorable del Ministerio de Energía Minas [art. 4 de la Ley N°. 26221]. En ambos casos, la regulación que contiene la cuestionada Ordenanza N.° 012-2010-MPC es inconstitucional por transgredir directamente el bloque de constitucionalidad y, de manera indirecta, el artículo 195.10 de la Constitución.

17. A estos efectos, el Tribunal precisa que una disposición de la naturaleza del artículo 4 de la Ley N.° 26221 no es incompatible con la autonomía municipal ni menoscaba el ejercicio de las competencias de la Municipalidad Provincial de Cañete, habida cuenta de que tras el requerimiento de la opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, como condición para aprobar la regulación de materias relacionadas con los hidrocarburos, subyace una ponderación en abstracto del legislador orientada a preservar otros bienes constitucionales, como la vida, salud e integridad, que podrían ponerse en riesgo si es que la disciplina legislativa de tales materias relacionadas con los hidrocarburos, se efectuara prescindiendo de la opinión técnica del órgano especializado en estos menesteres.

18. Finalmente, en relación al artículo 12° de la ordenanza cuestionada [que dispone que "en todo lo no previsto en el presente dispositivo, se aplicarán supletoriamente lo dispuesto en los Decretos Supremos N.os 054-93-EM, 030-98-EM, 019-97-EM y 006-2005-EM y sus modificatorias, el Reglamento Nacional de Edificaciones y demás normas pertinentes"], el Tribunal observa que éste ha establecido un régimen de aplicación supletoria de la legislación estatal, condicionado a que en el ámbito de la legislación municipal se observe un *vacuo legis*. Tal situación, abstractamente considerada, no es inconstitucional *per se*.

19. De hecho, ningún reproche en nombre de la Ley Fundamental o de su bloque de constitucionalidad podría realizar este Tribunal si la supletoriedad del derecho estatal la hubiese dispuesto la Ordenanza N.° 012-2010-MPC en relación a los vacíos o lagunas de la legislación municipal dictadas en materias que son de su competencia normativa. En un caso hipotético como el antes mencionado, si bien quien tiene la competencia normativa no puede renunciar al ejercicio de ésta, sin embargo, sí puede establecer que ante los vacíos o lagunas que resultasen de su ejercicio, éstas sean cubiertas por la legislación de otras instancias de gobierno que le puedan resultar aplicables.

20. Ciertamente, no es ese el caso del artículo 12° de la Ordenanza N.° 012-2010-MPC. Antes bien, pese a no contar con competencia normativa para legislar en materia relacionada con hidrocarburos, la Ordenanza N.° 012-2010-MPC lo hizo. Y no solamente eso, sino que adicionalmente dispuso que la legislación estatal competente en la regulación de tales materias, tuviesen una aplicación supletoria en casos de vacíos de la legislación municipal incompetente. Ciertamente un régimen de aplicación supletoria semejante sólo pudo haberse dispuesto en el caso de que la legislación municipal tuviese competencia para regularla. No teniéndola, tampoco pudo haber dispuesto ningún régimen de aplicación supletoria o de cualquier otra clase. Por tanto, en opinión del Tribunal también es inconstitucional dicho artículo 12°, por violación del principio de competencia normativa. Y así debe declararse.

21. De otro lado, este Tribunal advierte, además, que la ordenanza materia de autos también desconoce la competencia del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN– en materia de fiscalización y ~~control de~~ control de actividades de hidrocarburos.

22. En efecto, la referida comuna pretende superponerse a las competencias de OSINERGMIN al establecer, por ejemplo, que "en casos excepcionales, por razones técnicas debidamente fundamentadas, OSINERGMIN deberá sustentar la instalación de Grifos, Gasocentro, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular (GNV) y Estación de Servicio a una distancia menor" (numeral 6.2 del artículo 6°); y que "excepcionalmente no se aplicará este parámetro cuando los Grifos y Estaciones de Servicio existentes solicitan la ampliación de actividad y además cuentan con Licencia Municipal (...) o proyecto de infraestructura aprobado por la Municipalidad correspondiente y aprobación del OSINERGMIN" (párrafo final del artículo 7°).

23. La Ordenanza N.° 012-2010-MPC desconoce la competencia de OSINERGMIN en materia de fiscalización y control de actividades económicas de hidrocarburos, en la medida que:

    a) El artículo 1° de la Ley N.° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, dispone que dicho ente estatal es un "organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos minería".

    b) El artículo 2° de la misma Ley N.° 26734 establece que la misión de OSINERGMIN es "regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades".

    c) El literal a), numeral 3.1, del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N.° 27332, reconoce que la función supervisora de OSINERGMIN se basa en la posibilidad de "verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier

mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas".

d) El artículo 1° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por el Decreto Supremo N.° 054-2001-PCM, dispone que OSINERGMIN "tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las entidades del sector energía [y minas] velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios (...) en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al sector energía y minas]". A su turno, el artículo 2° del mismo reglamento precisa que el *sector energía* comprende a los subsectores de electricidad e hidrocarburos.

e) El artículo 31° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería otorga a éste órgano la posibilidad de "verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas (...) por parte de las entidades demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG[MIN] o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada. OSINERG[MIN] ejercerá esta función en concordancia y con estricta sujeción a las normas legales del sector energía [y minas]".

24. De modo pues que, conforme a lo dispuesto en la Ley N.° 27972, Orgánica de Municipalidades, y la Ley de Bases de la Descentralización N.° 27783, la Municipalidad Provincial de Cañete –al igual que cualquier otro Gobierno Local– no ostenta competencia para regular la comercialización, fiscalización y control de las actividades relacionadas con los hidrocarburos; y según se establece en el Decreto Ley N.° 25962, Orgánica del Sector Energía y Minas, y el Decreto Supremo N.° 042-2005-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, tal competencia corresponde al Poder Ejecutivo a través del Sector Energía y Minas y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN–.

25. Por ello, en la medida que la Ordenanza N.° 012-2010-MPC regula materias relacionadas con la comercialización de hidrocarburos, arrogándose la Municipalidad Provincial de Cañete una competencia que no ostenta, no sólo desconoce las competencias del Ministerio de Energía y Minas como ente normativo, sino las del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

como ente encargado de la fiscalización y control de tales actividades, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

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

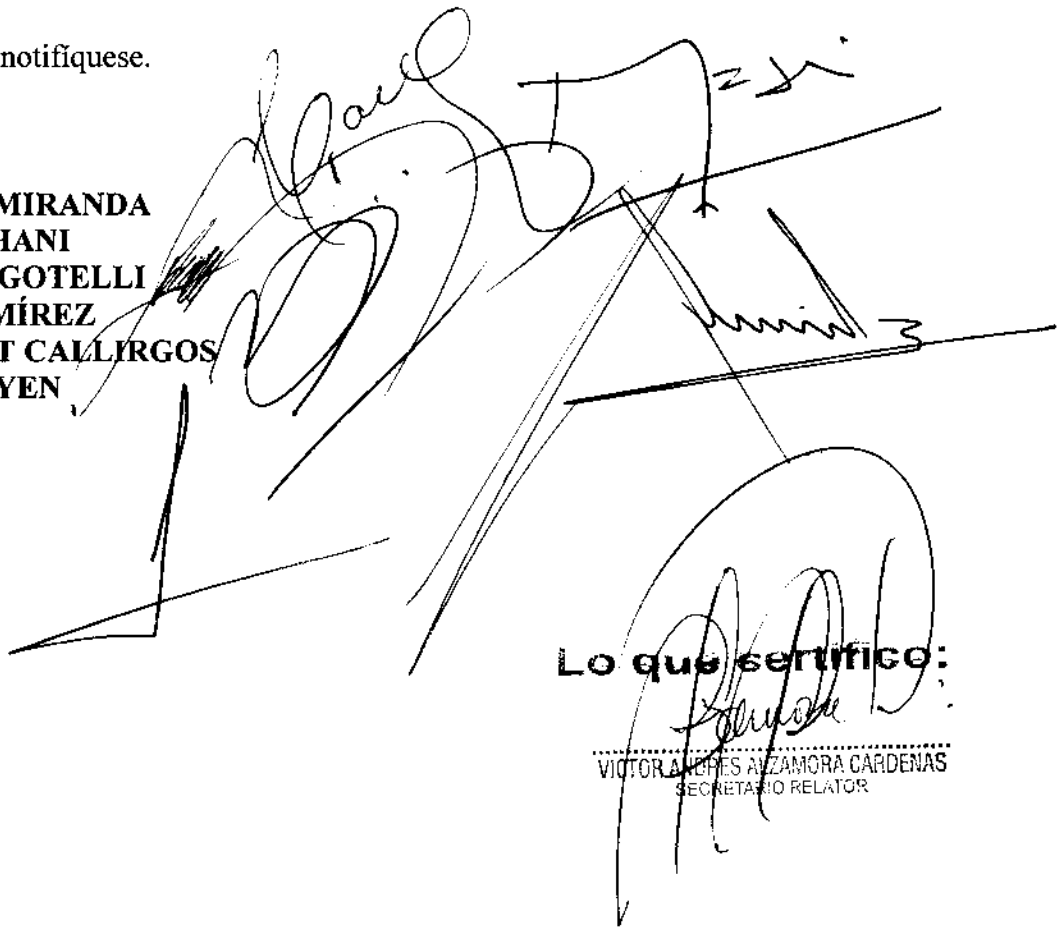
HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza N.° 012-2012-MPC, expedida por la Municipalidad Provincial de Cañete, de fecha 21 de julio de 2010, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de agosto del mismo año.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR