



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04679-2012-PC/TC

CUSCO

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 8 de mayo de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Miranda Plaza, en representación del Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco, contra la resolución de fojas 477, su fecha 24 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de marzo de 2009 el Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco interpone demanda de cumplimiento contra el Presidente del Consejo de Ministros, solicitando que cumpla lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N.º 27783, *Ley de Bases de la Descentralización* (LBD), en el artículo 72º de la Ley N.º 27867, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales* (LOGR) y en el Decreto Supremo N.º 068-2006-PCM. Así, pide que se cumpla con dictar y disponer la publicación de las disposiciones legales que regulen los procesos y cronogramas de transferencia, al Gobierno Regional del Cusco de los activos y/o acciones de la empresa de Generación Eléctrica de Macchu Picchu S.A. (EGEMSA), de la Empresa de Distribución Eléctrica Electrosureste S.A.A. y de la Empresa Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (ADINELSA) Y como pretensión accesoria solicita que se cumpla con dictar y disponer la publicación de las disposiciones legales que regulen los procesos y cronogramas de transferencia al Gobierno Regional del Cusco de los proyectos de inversión e infraestructura productiva que corresponden a la Región Cusco.
2. Que afirma que con la primera de las normas referidas se establece que a partir del ejercicio fiscal de 2003 se inicia la transferencia a los gobiernos regionales y locales según corresponda, de los proyectos de inversión e infraestructura productiva de alcance regional en función de las capacidades de gestión de cada gobierno regional o local. Respecto el artículo 72º de la LOGR, indica que tal artículo dispone que constituyen recursos de los gobiernos regionales las empresas del Estado de alcance regional de su circunscripción que transfiera el Gobierno Nacional en el marco de la jerarquización y la gradualidad establecidos. Por último, afirma que el Decreto Supremo N.º 068-2006-PCM prescribe que al 31 de diciembre de 2007 deben



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 04679-2012-PC/TC

CUSCO

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

culminar las transferencias programadas en el Plan de Mediano Plazo 2006-2010 de funciones sectoriales a los Gobiernos Regionales (de acuerdo con el Anexo que forma parte del decreto supremo) y de los Fondos, Proyectos Sociales, Programas Sociales de Lucha contra la Pobreza y Proyectos de Inversión en Infraestructura Productiva de alcance Regional a los Gobiernos Regionales

3. Que con fecha 9 de julio de 2009, el Procurador Público de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Indica que el proceso de descentralización se realiza por etapas en forma progresiva y ordenada, conforme a criterios que permitan una adecuada y clara asignación de competencias y transferencias de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, evitando la duplicidad de funciones. Indica además que la transferencia de dichas empresas no se encuentran programadas en el "Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del años 2008", aprobado por el Decreto Supremo N° 049-2008-PCM, ni en los planes anuales aprobados en anteriores ejercicios fiscales. Señala también que los artículos 45° y 72° de la LOGR, establecen que la transferencia de las empresas del Estado de alcance regional corresponderá hacerla al Gobierno Nacional, que aprobará mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, previa opinión técnica de la Secretaría de Descentralización (antes Consejo Nacional de Descentralización). Por último argumenta que de acuerdo a la Ley N.º 28273, *Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales*, corresponde a los sectores proponer a la Secretaría de Descentralización los planes anuales de transferencia de los sectores hasta el último día del mes de febrero. Solicita además que se emplace al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), solicitud que fue aceptada por el *a quo*.
4. Que el MEF propone la excepción de legitimidad del denunciado civil y del demandante. Contestando la demanda alega que la entidad regional no es un administrado por ser parte del aparato estatal y sus relaciones con el Ejecutivo son de índole interna de la Administración. Igualmente indica que no existe ley imperativa que ordene lo solicitado por el demandante y que el proceso de descentralización es gradual y progresivo. Subraya además que no existe una norma legal que contenga un plan de transferencias que disponga que las empresas referidas por el demandante sean transferidas.
5. Que el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) explica que el FONAFE no debe ejecutar el proceso de transferencia de empresas del Estado ni de activos y proyectos. Indica además que aún no se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04679-2012-PC/TC

CUSCO

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

determinado qué empresas tienen alcance regional, y menos aún que las empresas mencionadas por el demandante sean propiedad del Gobierno Regional del Cusco. Argumenta que en la resolución recaída en el Expediente N.º 0044-2010-PC/TC, el Tribunal Constitucional rechazó una demanda muy similar interpuesta por el Gobierno Regional de Madre de Dios, en virtud de que el demandante no cumplía con los requisitos establecidos en la STC 0168-2005-PC/TC.

6. Que con fecha 5 de marzo de 2012 el Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco declara improcedente la demanda por considerar que el mandato cuyo cumplimiento se requiere no es cierto ni claro, no cumple con los requisitos indicados en la STC 0168-2005-PC/TC.
7. Que la resolución apelada fue confirmada por los mismos fundamentos. Además la Sala, debido al tiempo transcurrido, exhorta a que en aras de un efectivo proceso de descentralización se culmine las transferencias a los gobiernos regionales con la finalidad de dar un efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188º de la Constitución
8. Que este Colegiado en la STC N.º 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver -que, como se sabe, carece de estación probatoria-, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal, c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y e) ser incondicional; excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria
9. Que tal como lo ha precisado en su recurso de agravio constitucional la entidad demandante solicita que se cumpla con la Segunda Disposición Complementaria de la LBD y con el artículo 72º de la LOGR. La primera de estas norma establece.

“En aplicación de la presente Ley, a partir del ejercicio fiscal 2003, se inicia la transferencia a los gobiernos regionales y locales, según corresponda, de los programas sociales de lucha contra la pobreza y los proyectos de inversión e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04679-2012-PC/TC

CUSCO

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

infraestructura productiva de alcance regional, en función de las capacidades de gestión de cada gobierno regional o local. El Poder Ejecutivo queda facultado para realizar todas las acciones administrativas, presupuestarias y financieras necesarias en relación a los pliegos y unidades ejecutoras de los programas y proyectos objeto de transferencia.”

10. Que de otro lado, el artículo 72° de la LOGR, modificada por el artículo 5° de la Ley N.° 27092, prescribe que:

“Son recursos de los Gobiernos Regionales los señalados en la Ley de Bases de la Descentralización y las empresas del Estado de alcance regional de su circunscripción que transferirá el Gobierno Nacional, en el marco de la jerarquización y la gradualidad establecidos en los artículos 45 inciso a) y 81 de la presente Ley.

También lo son, los recursos financieros transferidos correspondientes a todos los proyectos de inversión de alcance regional a cargo del respectivo Consejo Transitorio de Administración Regional, los generados por los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que otorgue el Gobierno Regional y todos los proyectos de inversión pública en ejecución, de alcance regional, presentes en su circunscripción, que serán transferidos por el Gobierno Nacional en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, en el marco de lo establecido en los artículos 45 inciso a) y 81 de la presente Ley”.

11. Que en la resolución recaída en el Expediente N.° 0044-2010-PC/TC, el Gobierno Regional de Madre de Dios pretendía el cumplimiento de la LBD y la LOGR. Así, solicitaba la publicación de las disposiciones que regulan el proceso y cronogramas de transferencia a dicho gobierno regional. En dicho caso, el Tribunal resolvió que el mandato cuyo cumplimiento se requería no era cierto, ni claro, por lo que rechazó la demanda de cumplimiento.
12. Que igualmente en este caso el Tribunal considera que el mandato cuyo cumplimiento se requiere no es cierto ni claro y además está sujeto a controversia compleja y a interpretaciones dispares, por lo que esta vía no es la indicada para resolver controversias de esta naturaleza. En efecto, de las normas citadas no se aprecia mandato alguno que cumpla con los requisitos establecidos en la STC 0168-2005-PC/TC. De un lado, la Segunda Disposición Complementaria de la LBD establece que a partir del ejercicio fiscal 2003 se inicia la transferencia de programas sociales de lucha contra la pobreza y proyectos de inversión e infraestructura. De otro lado, el artículo 72° de la LOGR establece cuáles son los recursos de los gobiernos regionales. Como se observa, son normas abstractas que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04679-2012-PC/TC
CUSCO
GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

configuran un marco jurídico general que efectivamente no contienen un mandato que cumpla con los requisitos indicados.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

~ URVIOLA HANI
~ VERGARA GOTELLI
~ MESÍA RAMÍREZ
~ ETO CRUZ
~ ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico.

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL