



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 457/2021

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de marzo de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 02678-2016-PA/TC.

Los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por El Rocío SA contra la resolución de fojas 325, de 14 de enero 2016, expedida por la Sala Mixta de Trujillo (Corte Superior de Justicia de La Libertad), que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con escrito de 24 de octubre de 2014, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra SEDALIB, solicitando la inaplicación de la Ley 23521, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas del Río Moche (Trujillo) a favor de la Sedapat; y la Ley 24516, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de Sedapat; y que, en consecuencia, se ordene a la emplazada lo siguiente:

- i. Que se abstenga de cobrarle la tarifa por uso de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo anterior, en curso o posterior a la demanda de autos, por motivo de la deuda generada por el pago de la tarifa.
- ii. Que se abstenga de restringirle el servicio de agua.
- iii. Que se le imponga una obligación legal de no hacer en relación al cobro de la referida tarifa, incluyendo intereses, moras, recargos, sanciones y gastos vinculados a esta, mediante cualquier tipo de acción, acto o medida, de carácter, administrativo y/o tributario o judicial.

Sostiene que las cuestionadas normas que crean la tarifa por uso de aguas subterráneas constituyen una amenaza cierta e inminente de vulneración de sus derechos a la propiedad, toda vez que sus elementos esenciales no se encuentran regulados en una norma con rango de ley, sino en el Decreto Supremo 033-86-VC; situación que trasgrede el principio de reserva de ley.

SEDALIB contesta la demanda argumentando que no efectúa el cobro por uso de aguas subterráneas por mero capricho, sino que lo hace en respuesta a las atribuciones concedidas por la Ley 24516 y de su reglamento, Decreto Supremo 033-86-VC, lo cual de ninguna manera constituye un tributo.



El Segundo Juzgado Civil de Trujillo, con sentencia de 30 de junio de 2015, declaró fundada la demanda, por considerar que de una revisión de las Leyes 23521, 24516 y el Decreto Supremo 033-86-VC (cuya inaplicación se solicita) se evidencia que se ha procedido a entregar en blanco facultades al Ejecutivo; y que dichas leyes no establecen todos los elementos esenciales y los límites de la potestad derivada, lo que contraviene el principio de reserva de ley.

A su turno, la Sala Mixta de Trujillo (Corte Superior de Justicia de La Libertad) declaró improcedente la demanda, por estimar que la reserva de ley en materia tributaria es, en principio, relativa y puede conceder derivaciones excepcionales al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la empresa recurrente solicita la inaplicación de la Ley 23521, Reservas de las aguas subterráneas de las cuencas del Río Moche (Trujillo) a favor de la Sedapat; y la Ley 24516, Reservas de las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de Sedapat; en consecuencia se ordene a la emplazada lo siguiente:
 - i. Que, se abstenga de cobrarle la tarifa por uso de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo anterior, en curso o posterior a la demanda de autos, por motivo de la deuda generada por el pago de la tarifa.
 - ii. Que, se abstenga de restringirle el servicio de agua al recurrente.
 - iii. Que, se le imponga una obligación legal de no hacer en relación al cobro de la referida tarifa, incluyendo intereses, moras, recargos, sanciones y gastos vinculados a esta, mediante cualquier tipo de acción, acto o medida, de carácter, administrativo y/o tributario o judicial.

Cuestiones previas

2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia se ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, sí procede contra normas autoaplicativas; es decir, contra aquellas normas que con su sola entrada en vigencia tienen capacidad real o potencial de incidir sobre la esfera subjetiva de las personas. En efecto, del fundamento 10 de la Sentencia 03283-2003-PA/TC, este Tribunal precisó que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre



aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, quedará claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada en este caso es directa e inmediata, por cuanto dicha normatividad genera una obligación para el sujeto pasivo de esta, la cual consiste en entregar cada mes cierto monto dinerario a la agencia administrativa encargada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia o, mejor dicho, desde que la entidad encargada hubiera incurrido en el hecho generador (por ejemplo utilizar el agua subterránea), generó una situación jurídica en favor del Estado.
4. No obstante, es menester aclarar que tal afirmación no implica una valoración sobre el fondo de la controversia, pues solo se pronuncia sobre la procedibilidad de la demanda de amparo. De esta manera, la determinación del carácter autoaplicativo de una disposición no conlleva necesariamente la estimación de la demanda, porque la verificación de su carácter es solo un presupuesto procesal, mas no un elemento determinante para su inaplicación, porque una ley autoaplicativa no siempre es inconstitucional.

Sobre la naturaleza y clasificación de la denominada “tarifa de agua subterránea”

5. Respecto a la naturaleza de la “tarifa de agua subterránea”, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 04899-2007-PA/TC (caso Jockey Club del Perú) y la Sentencia 1837-2009-PA/TC (caso Gloria SA y Trupal SA), señaló que es de índole tributaria, por lo que se encuentra sometida a lo establecido por el artículo 74 de la Constitución; es decir, dicho cobro debe observar los principios constitucionales que regulan el régimen tributario, como son el de reserva de ley, de legalidad, de igualdad, de no confiscatoriedad, de capacidad contributiva y de respeto a los derechos fundamentales.
6. En cuanto al tipo de tributo, en las referidas sentencias se remarcó que se trata de una tasa-derecho, en tanto el hecho generador es la utilización de un bien público.
7. Por otro lado, en las acotadas sentencias, este Tribunal expuso que la clasificación del pago de la tarifa como tributo (tasa- derecho) genera de manera ineludible el cumplimiento de una serie de cánones en su diseño normativo tendientes a la vigencia y observancia de principios orientadores establecidos en nuestro marco constitucional (dentro de los cuales se encuentra el principio de reserva de ley).



Sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria

8. El principio de reserva de ley se encuentra establecido por el artículo 74 de la Constitución Política, según el cual el ámbito de creación, modificación, derogación o exoneración de tributos queda reservado a las leyes o a los decretos legislativos.
9. Al respecto, este Tribunal precisó sobre el principio de reserva, que “tiene como fundamento la fórmula histórica *no taxation without representation*; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir” (Sentencia 0042-2004-AI/TC, fundamento 10). Con ello se pretende que las exacciones estatales a los ciudadanos gocen de legitimidad representativa, respetándose el principio democrático y los derechos fundamentales.
10. Por su parte, también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria sea una reserva relativa, ya que puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; y será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Poder Ejecutivo para regular la materia (Sentencia 0042-2004-PI/TC, fundamento 12).
11. Asimismo, en la Sentencia 02762-2002-PA/TC (fundamentos 20 y 21), este Tribunal subrayó que es razonable que la alícuota, en tanto determina el *quantum* a pagar por el contribuyente, deba encontrarse revestida por el principio de seguridad jurídica en conexión con el de legalidad, lo que conlleva exigir un mínimo de concreción en la ley; sin embargo, ello no se respeta cuando se deja al reglamento la fijación de los rangos de tasas *ad infinitum*. Es decir, cabe la posibilidad de remisiones legales al reglamento, siempre y cuando los parámetros se encuentren establecidos en la propia ley; por ejemplo, mediante la fijación de los toques de la alícuota.
12. Así, toda delegación, para ser constitucionalmente válida, deberá encontrarse delimitada en la norma legal que tiene la atribución originaria, pues cuando la propia ley o norma con rango de ley no establece los elementos esenciales y los límites de la potestad tributaria derivada, se está frente a una delegación incompleta o en blanco de las atribuciones que el constituyente ha querido reservar en la ley.

Sobre la inobservancia del principio de reserva de ley en la regulación de la tasa-derecho de agua subterránea

13. La empresa recurrente sostiene que las cuestionadas normas que crean la tarifa por uso de aguas subterráneas constituyen una amenaza cierta e inminente de vulneración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

de sus derechos constitucionales, toda vez que sus elementos esenciales no se encuentran regulados en una norma con rango de ley, sino en el Decreto Supremo 033-86-VC; situación que trasgrede el principio de reserva de ley.

14. En referencia a este cuestionamiento, este Tribunal Constitucional considera que tanto las Leyes 23521 y 24516, como el Decreto Supremo 033-86-VC (cuya inaplicación se solicita), vulneran el principio constitucional de reserva de ley, toda vez que las leyes, lejos de establecer los elementos esenciales del tributo (los sujetos, el hecho imponible y la alícuota), los remitieron a la norma reglamentaria en sus artículos 1 al 5.
15. Así las cosas, SEDALIB está impedida de restringir el servicio de agua subterránea y/o realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación de las Leyes 23521, 24516 y el Decreto Supremo 033-86-VC.
16. Finalmente, debe tenerse presente que, al haberse acreditado la vulneración del principio de reserva legal, la demandada debe asumir el pago de los costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse vulnerado el principio constitucional tributario de reserva legal; en consecuencia, **INAPLICABLE** a la empresa recurrente las Leyes 23521, 24516 y el Decreto Supremo 033-86-VC, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea. En consecuencia:
 - a. SEDALIB está impedida de realizar cualquier acto o medida, administrativa o judicial, destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación de las Leyes 23521, 24516 y el Decreto Supremo 033-86-VC.
 - b. SEDALIB está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua subterránea a la recurrente siempre que esté sustentada en la aplicación de las Leyes 23521, 24516 y el Decreto Supremo 033-86-VC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

2. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales.

SS.

**FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso no concuerdo con que se dicte sentencia estimatoria, pues, a mi consideración, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

La empresa recurrente solicita la inaplicación de la Ley 23521, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas del Río Moche (Trujillo) a favor de la Sedapat; la Ley 24516, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de Sedapat; así como el Decreto Supremo 033-86-VC; y que, en consecuencia, se ordene a la emplazada i) que se abstenga de cobrarle la tarifa por uso de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo anterior, en curso o posterior a la demanda de autos, por motivo de la deuda generada por el pago de la tarifa; ii) que se abstenga de restringirle el servicio de agua; y, iii) que se le imponga una obligación legal de no hacer en relación al cobro de la referida tarifa, incluyendo intereses, moras, recargos, sanciones y gastos vinculados a esta, mediante cualquier tipo de acción, acto o medida, de carácter, administrativo y/o tributario o judicial.

De la revisión de autos se aprecia que, más allá de la forma en que ha sido planteada la demanda, lo que la recurrente pretende es cuestionar las resoluciones de determinación sobre facturación emitidas por la demandada en virtud de las normas cuya inaplicación pretende. Siendo ello así, nos encontramos frente a actos administrativos en los que se aplicaron una norma. Por ende, corresponderá efectuar el respectivo análisis para determinar si la pretensión planteada debe ser resuelta mediante amparo o por una vía igualmente satisfactoria.

En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En este caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada. Dicho con otras palabras, el proceso contencioso administrativo, puede constituirse en esta situación en particular en una vía eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la empresa recurrente.

Asimismo, y desde una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no existe riesgo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

irreparabilidad del derecho en caso se transite por tal proceso, ni se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir. Por lo tanto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria a la cual recurrir en vez del proceso de amparo, que es el proceso contencioso administrativo.

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, el mismo que se sustenta en las siguientes consideraciones:

1. la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra SEDALIB, solicitando la inaplicación de la Ley 23521, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas del Río Moche (Trujillo) a favor de la Sedapat; y la Ley 24516, Reservan las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de Sedapat. Así, refiere que, las normas que crean la tarifa por uso de aguas subterráneas constituyen una amenaza cierta e inminente de vulneración de sus derechos a la propiedad, toda vez que sus elementos esenciales no se encuentran regulados en una norma con rango de ley, sino en el Decreto Supremo 033-86-VC; situación que trasgrede el principio de reserva de ley.

Análisis de procedencia

2. En el precedente establecido en el expediente recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional precisa los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Al respecto, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
3. Ahora bien, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso especial previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, del Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo 011-2019-JUS), cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (se solicita la nulidad de recibos por facturación de uso de aguas subterráneas y la inaplicación de la Ley 23521, la Ley 24516 y del Decreto Supremo 033-86-VC). De allí que, el proceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02678-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
EL ROCÍO SA

contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo.

4. Sin embargo, también se debe realizar el caso desde una perspectiva subjetiva a efectos de determinar si existe una urgencia por la irreparabilidad del derecho o por la magnitud del bien involucrado. En el caso de autos, la parte demandante no ha acreditado la concurrencia de alguno de los dos supuestos citados. Si bien señala que, la parte demandada ha notificado al recurrente un requerimiento pre judicial bajo el supuesto de interponer una demanda de obligación de dar suma de dinero en vía ejecutiva (f. 22), ello no constituye *per se* una amenaza al derecho alegado en tanto la demandada está actuando en mérito a sus competencias.
5. En esa línea, la irreparabilidad alude a " (...) los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o materia (...) " (Expediente N°0091-2005-PA, fundamento 5), lo cual no se llega a advertir en el presente caso. En efecto, en algunos casos se presentan situaciones tales como el estado de salud, la edad u otro factor que posicionan a la persona en una situación de vulnerabilidad que evidencian la necesidad de una tutela urgente; no obstante, de los escritos presentados no se advierte la existencia de alguna de estas situaciones.
6. Asimismo, se debe considerar que "el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios" (Expediente N°3486-2010-PA, fundamento 6) mediante el cual también se pueden dictar medidas cautelares. De allí que, se concluye que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que viene a ser el proceso contencioso-administrativo, por lo que la demanda debe ser rechazada por aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
7. Por último, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Por todo lo anteriormente expuesto, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

MIRANDA CANALES