



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 333/2022

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de septiembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante puedan reclamar, si así lo estima pertinente, sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013- PA/TC.

Por su parte, la magistrada Pacheco Zerga y el magistrado Ferrero Costa emitieron votos singulares coincidiendo en declarar fundada 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.

MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC

CALLAO

DP WORLD CALLAO SRL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Ferrero Costa, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa DP World Callao SRL contra la Resolución 37, de fojas 653, de fecha 9 de junio de 2021, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTEDECENTES

Demanda

Con fecha 12 de mayo de 2014, la parte recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SA (Sedapal). Solicita que se declare inaplicables el Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI, que crean el tributo denominado tarifa por uso de agua subterránea. Asimismo, solicita como pretensiones accesorias: 1) que Sedapal se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinados al cobro de la tarifa de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo; 2) que se ordene a Sedapal devolver todo y cualquier pago que por concepto de cobro de tarifa de agua subterránea DPW haya realizado; y 3) que se declare que Sedapal no puede restringir de forma alguna los servicios de agua potable a favor de DPW que sean consecuencia de supuestos adeudos por tarifas de agua subterránea, por aplicación del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI. Denuncia la vulneración del principio de reserva de ley y de los derechos a la propiedad y a la no confiscación.

Alega que el Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI trasgreden el principio de reserva de ley, por cuanto el Ejecutivo ha creado una tasa de forma arbitraria, sin contar con la competencia o delegación parlamentaria para dicho efecto; asimismo, sostiene que los elementos esenciales del aludido tributo se han establecido indebidamente vía Decreto Supremo 008-82-VI, y no por ley.

Contestación de la demanda

El apoderado del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. propone la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contesta la demanda. Aduce que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

el principio de reserva de ley en materia tributaria es relativo, por lo que la regulación de un tributo en cuanto a su aplicación puede ser derivada a un reglamento, siempre y cuando se mantengan los parámetros establecidos en la ley de su creación; en tal sentido, refiere que el origen del tributo impuesto a la recurrente por el uso de agua subterránea se halla en el artículo 12 de la Ley 17752, Ley General de Aguas, y no como sostiene la demandante, en el Decreto Legislativo 148 y su reglamento, por lo que considera que las normas cuestionadas no han vulnerado de forma alguna el principio constitucional antes aludido; al contrario, enfatiza que únicamente han cumplido con desarrollar con mayor detalle los alcances de la tasa-derecho que corresponde al uso de aguas subterráneas.

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

El Primer Juzgado Civil del Callao declaró fundada en parte la demanda de amparo y, por consiguiente, inaplicable a la demandante el Decreto Legislativo 148, en lo referente al recurso tributario creado como tarifa de uso de agua subterránea, así como su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 008-82-VI, y fundada la tercera pretensión accesoria.

La Segunda Sala Civil del Callao revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada en todos sus extremos la demanda, con el argumento de que el cobro del cuestionado tributo no es inconstitucional, y que no existe duplicidad de pagos por el mismo concepto.

FUNDAMENTOS

Delimitación de petitorio

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SA (Sedapal), solicitando que se declare inaplicables el Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI, que crean el tributo denominado tarifa por uso de agua subterránea, y, por consiguiente: 1) que Sedapal se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinados al cobro de la tarifa de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo; 2) que se ordene a Sedapal devolver todo y cualquier pago que por concepto de cobro de tarifa de agua subterránea haya realizado la empresa demandante; y 3) que se declare que Sedapal no puede restringir de forma alguna los servicios de agua potable a favor de la recurrente que sean consecuencia de supuestos adeudos por tarifas de agua subterránea, por aplicación del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI. Denuncia la vulneración del principio de reserva de ley y de los derechos a la propiedad y a la no confiscación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

Distinción entre amparos contra normas y amparos contra actos de aplicación de normas

2. Tal como tiene establecido este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia (cfr. resoluciones recaídas en los Expedientes 00504-2000-PA/TC, fundamento 2; 00830-2000-PA/TC, fundamento 2; 01311-2000-PA/TC, fundamento 1; 00300-2002-PA/TC y otros (acumulados), fundamento 1; 02670-2002-PA/TC, fundamento 2; 00487-2003-PA/TC, fundamento 2; 02302-2003-PA/TC, fundamento 7; 02308-2004-PA/TC, fundamentos 4 y 5; 04677-2004-PA/TC, fundamentos 3 y 4, entre otras), en los casos de los “amparos contra normas”, su procedencia se encuentra condicionada a que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa no sea heteroaplicativa. Una norma heteroaplicativa es aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo. Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos.
3. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada. En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable (cfr. sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC). Ambos casos se encuentran previstos en el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo.), que dispone: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma” (subrayado agregado).
4. Ahora bien, incluso en el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es preciso distinguir las situaciones en las que, al no existir aún concretos actos de aplicación, el amparo se dirige irremediabilmente de modo directo contra la norma, y aquellas otras situaciones en las que, ya existiendo actos de aplicación, el amparo en realidad no se dirige directamente contra la norma, sino contra sus actos de aplicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

5. La diferencia es procesalmente muy relevante, puesto que, tratándose de normas autoaplicativas que carecen aún de actos de aplicación, la única vía procesal existente para impugnar su contenido inconstitucional es el proceso de amparo o, en general, el proceso de tutela de derechos. Y es que no existe un proceso judicial ordinario de control concreto que pueda entablarse directamente contra normas. Mientras que, si se trata de normas autoaplicativas respecto de las que ya se han presentado actos de aplicación, estos, en principio, sí podrían ser impugnados en procesos ordinarios (vg. el acto administrativo de aplicación de una norma autoaplicativa, puede ser controlado a través del proceso contencioso-administrativo).
6. Así las cosas, tratándose de amparos contra normas autoaplicativas, es fundamental discernir si estas han sido objeto de actos de aplicación o no, puesto que, en el primer caso, será necesario analizar, entre otras condiciones, si existen vías procesales igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado (artículo 7, inciso 2, del NCPCo.). Mientras que, si no han existido actos de aplicación de por medio, el amparo será la única vía procesal capaz de enervar los efectos inconstitucionales de la norma.

Análisis del caso concreto

7. Pues bien, de la delimitación del petitorio en esta causa, se advierte que la demanda no pretende solamente la inaplicación del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI, que regulan el tributo denominado tarifa por uso de agua subterránea, sino también la declaración de nulidad de sus concretos actos de aplicación. De ahí que se solicite también “que se ordene a Sedapal devolver todo y cualquier pago que por concepto de cobro de tarifa de agua subterránea” haya realizado la empresa demandante (a fojas 94). Es por ello que la recurrente ha adjuntado a su demanda (como anexo E), copia de la totalidad de las resoluciones de determinación cobradas por SEDAPAL a DP World Callao SRL desde mayo de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda, en aplicación de las referidas normas (fojas 12 a 58).
8. Por consiguiente, en estricto, no estamos ante un amparo contra normas, sino ante un amparo contra los actos de aplicación de normas, razón por la cual corresponde analizar si existe una vía procesal igualmente satisfactoria para llevar a cabo el control de dichos actos y así dispensar protección de los derechos cuya vulneración se alega, tal como exige el artículo 7, inciso 2, del NCPCo.
9. De conformidad con lo establecido 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 una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

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.

10. Desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso-administrativo, regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada. En otras palabras, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante.
11. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho invocado en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, en la medida en que los procesos contencioso-administrativos cuentan con plazos celeres y un diseño orientado a la defensa del derecho supuestamente afectado y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
12. Ahora bien, 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, si lo estima conveniente, pueda reclamar los derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.
13. Por lo expuesto, como en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-administrativo, corresponde la aplicación de la causal de improcedencia establecida en el artículo 7, inciso 2, del NCPCo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante puedan reclamar,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

si así lo estima pertinente, sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013- PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la inaplicación al caso concreto del Decreto Legislativo 148 y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 008-82-VI, así como demás dispositivos legales vinculados, debido a que estos vulnerarían el derecho fundamental a la propiedad de la recurrente, por cuanto en virtud de dicho marco legal se le viene exigiendo el pago de tasas por el uso de aguas subterráneas. La demandante alega que se le pretende cobrar un tributo que no ha sido aprobado de conformidad con los principios constitucionales tributarios, específicamente en lo que se refiere al principio de reserva de ley. Accesoriamente, solicita una serie de inacciones por parte de Sedapal a fin cautelar sus derechos.

Cuestiones procesales previas

2. En el presente caso resulta pertinente reiterar que, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas que con su sola entrada en vigor tienen capacidad real o potencial de incidir sobre la esfera subjetiva de las personas. En efecto, del fundamento 10 de la sentencia emitida en el expediente 03283-2003-PA/TC, se deriva que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellas personas que incumplan en abstracto sus disposiciones, se configuran normas de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigor generarán una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.
3. En la controversia bajo análisis la incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cada mes cierto monto dinerario a la agencia administrativa encargada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, la misma que desde su entrada en vigor o mejor dicho desde que la entidad encargada incurrió en el hecho generador, esto es, utilizar el agua subterránea, generó una situación jurídica a favor del Estado.
4. No obstante, es menester aclarar que tal afirmación no significa 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 lleva necesariamente a estimar 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

5. La presente demanda versa sobre un pedido de inaplicación de normas y no de actos administrativos concretos, que son los que se enmarcan dentro de un procedimiento administrativo. Es ésta la pretensión principal, mientras que dentro de las pretensiones accesorias se ubica el cuestionamiento a los cobros de la tarifa de uso de aguas subterráneas (que regulan las normas impugnadas). En consecuencia, no resulta factible derivar la controversia a un proceso contencioso administrativo, pues las actuaciones impugnables en este tipo de procesos según la Ley del proceso contencioso administrativo¹ son, en términos generales, actos administrativos emitidos en el marco de procedimientos administrativos, actuaciones materiales de la administración pública no sustentadas en actos administrativos, el silencio administrativo o la omisión de la administración pública.
6. La pretensión principal del presente caso es la inaplicación del Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI, normas que no son actos administrativos, ni actuaciones materiales de la administración pública, por lo que la ley del proceso contencioso administrativo no sería aplicable para dilucidar la controversia planteada.
7. Recurrir al proceso contencioso administrativo sería una alternativa razonable si es que la actora hubiese reclamado cada una de las resoluciones de determinación por concepto de la citada tarifa (o los recibos de cobro). Ello no fue así, pues dado que detrás de cada uno de estos cobros está la aplicación de las normas cuya inaplicación se solicita, la administrada optó por cuestionar el sustento de dichos cobros, es decir, los mencionados decretos legislativos y su reglamento.
8. Siendo así, no hubo un procedimiento administrativo previo, de cuya conclusión pueda derivarse la impugnación judicial del mismo en el proceso contencioso administrativo. Lo que hay es la impugnación de normas autoaplicativas, opción habilitada por el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 3 del anterior código).
9. Por ello, no cabe alegar que el caso deba plantearse en sede contencioso administrativa.
10. Por la misma razón, tampoco puede exigirse el agotamiento de la vía previa, puesto que la administración pública carece de la potestad de aplicar el control difuso de las normas. Por tanto, se trata de un supuesto de excepción al agotamiento de la vía previa previsto en el artículo 43, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 46, inciso 3 del anterior código).

¹ Tanto en su versión vigente a la fecha de presentación de la demanda, aprobada por el Decreto Supremo 013-2008-JUS, como por la versión actual, aprobada por el Decreto Supremo 011-2019-JUS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

11. En síntesis, atendiendo a lo pretendido por la recurrente, no existe una vía procesal específica igualmente satisfactoria para la protección de los principios y derechos constitucionales invocados en el presente caso ni tampoco resulta exigible el agotamiento de la vía previa. Así, no se incurre en las causales de improcedencia de la demanda contenidos en los artículos 7, incisos 2 y 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículos 5, incisos 2 y 4 del anterior código).
12. Finalmente, resulta necesario señalar que el cuestionado Decreto Legislativo 148 ha sido derogado por el literal a) de la única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2015, esto es, con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda, por lo que corresponde analizar la incidencia directa del supuesto normativo denunciado sobre la esfera subjetiva de la recurrente durante su periodo de vigencia.

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

13. Con respecto a la naturaleza de la “tarifa de agua subterránea”, el Tribunal Constitucional, en las sentencias emitidas en los Expedientes 04899-2007-PA/TC y 01837-2009-PA/TC ha precisado que es de índole tributaria “[...] y, en virtud de ello, de acuerdo a lo establecido por el artículo 74 de la Constitución dicho cobro está sometido a la observancia de 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”.
14. En cuanto al tipo de tributo, en las referidas sentencias se puso de relieve que se trata de una tasa-derecho, en tanto el hecho generador es la utilización de un bien público.
15. Por otro lado, en las acotadas sentencias, este Tribunal hizo notar 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

16. El principio de reserva de ley se encuentra establecido en 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.
17. Al respecto este Tribunal ha enfatizado que el principio de reserva “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” (cfr. sentencia emitida en el expediente 00042-2004-AI/TC, fundamento 10). Con ello se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

pretende que las exacciones estatales a los ciudadanos gocen de legitimidad representativa, respetándose el principio democrático y los derechos fundamentales.

18. Por su parte, también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria es 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 (cfr. sentencia expedida en el expediente 00042-2004-PI/TC, fundamento 12).
19. Asimismo, en los fundamentos 20 y 21 de la sentencia expedida en el expediente 02762-2002-PA/TC, 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 la exigencia de 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 topes de la alícuota.
20. 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

21. En lo que se refiere al principio de reserva de ley tributaria, son básicamente dos los cuestionamientos que hace la demandante. En primer lugar, argumenta que el Decreto Legislativo 148 excedió la materia de regulación delegada por la Ley 23230. Alega que dicha ley no delegó la regulación de aspectos relativos al cobro de tributos o contraprestaciones relacionadas con el uso de las aguas subterráneas. En segundo lugar, cuestiona que en dicho decreto legislativo no se establecen los elementos esenciales del tributo, por lo tanto, se estaría delegando la potestad tributaria al Ejecutivo, que por medio del Decreto Supremo 008-82-VI fue el órgano que los estableció.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

22. Sobre los cuestionamientos precitados se precisa que la creación de un tributo en cualquiera de sus especies es una delegación que requiere el máximo de formalidad. Por tanto, la norma autoritativa (Ley 23230) debió prever de manera expresa la facultad para que el Ejecutivo pueda crear nuevos tributos puesto que se trata de la intervención en la propiedad de los ciudadanos y se requiere la máxima rigurosidad en su regulación. Así también se debe apuntar que la creación de un tributo como el que nos ocupa debió ser consecuencia de un estudio y previsión de la política fiscal del sector Economía y Finanzas, y no de una regulación mínima, escueta y limitada. Por tanto, este extremo de la demanda resulta fundado.
23. Por otro lado, en lo que se refiere al cumplimiento de la exigencia de que los elementos esenciales del tributo y su configuración deben estar contenidos en una norma de rango legal, del análisis del Decreto Legislativo 148 y su Reglamento, el Decreto Supremo 008-82-VI, deriva que no se ha cumplido con ella. En efecto, todos y cada uno de los elementos esenciales del tributo como son: los sujetos, el hecho imponible y la alícuota, se encuentran estipulados en los artículos 1 y 2 de la norma reglamentaria (Decreto Supremo 008-82-VI). Por consiguiente, no se ha respetado en ninguna medida el principio constitucional tributario de reserva de ley. Corresponde estimar también este extremo de la demanda.

Sobre las pretensiones accesorias

24. La recurrente ha solicitado que una vez advertida la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea, se impida a la demandada realizar cualquier acto o medida destinada a cobrar la referida tarifa correspondiente a cualquier período vencido o por vencer.
25. El Decreto Legislativo 148 fue derogado mediante Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2015, el cual entró en vigor a partir del día siguiente de su publicación. Empero, al momento en que se interpuso la demanda (12 de mayo de 2014) el Decreto Legislativo 148 aún se encontraba vigente.
26. Así las cosas, Sedapal está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier período vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, mas no aquellos que sean consecuencia de la aplicación de su norma derogatoria, a saber, del Decreto Legislativo 1185.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

27. La recurrente también ha solicitado que la entidad demandada se abstenga de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o subterránea. Respecto de ello, una vez más, debe hacerse hincapié en que el pronunciamiento de este Tribunal es relativo a la prestación por servicio de “agua subterránea” como consecuencia de la incompatibilidad del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI con el artículo 74 de la Constitución. Por lo que este extremo de la solicitud corresponde estimarse en tanto y en cuanto la restricción del servicio sea consecuencia de una deuda derivada de la aplicación de estas normas.
28. Finalmente, al estimarse la demanda, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por consiguiente, considero que se debe:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos por haberse acreditado la vulneración del principio constitucional tributario de reserva legal.
2. Declarar **INAPLICABLE** a la recurrente el Decreto Legislativo 148, así como el Decreto Supremo 008-82-VI, y demás normas relacionadas, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea, en consecuencia:
 - a. Sedapal está impedida de 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 del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.
 - b. Sedapal está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o agua subterránea a la recurrente, que sea consecuencia de una deuda generada por la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.
3. **ORDENAR** a la demandada al pago de costos procesales.

S.

PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC

CALLAO

DP WORLD CALLAO SRL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues consideramos que la demanda debe ser declarada fundada por lo siguiente:

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SA (Sedapal), solicitando que se declare inaplicables el Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI, que crean el tributo denominado tarifa por uso de agua subterránea, y, por consiguiente: 1) que Sedapal se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinados al cobro de la tarifa de agua subterránea correspondiente a cualquier periodo; 2) que se ordene a Sedapal devolver todo y cualquier pago que por concepto de cobro de tarifa de agua subterránea haya realizado la empresa demandante; y 3) que se declare que Sedapal no puede restringir de forma alguna los servicios de agua potable a favor de la recurrente que sean consecuencia de supuestos adeudos por tarifas de agua subterránea, por aplicación del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI. Denuncia la vulneración del principio de reserva de ley y de los derechos a la propiedad y a la no confiscación.

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

Con respecto, a la naturaleza de la “tarifa de agua subterránea”, el Tribunal Constitucional, en las Sentencias 04899-2007-PA/TC y 01837-2009-PA/TC, ha establecido que es de índole tributaria “[...] y, en virtud de ello, de acuerdo a lo establecido por el artículo 74 de la Constitución dicho cobro está sometido a la observancia de 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”.

En cuanto al tipo de tributo, en las referidas sentencias se señaló que se trata de una tasa-derecho, en tanto el hecho generador es la utilización de un bien público.

Por otro lado, en las acotadas sentencias, el Tribunal dejó dicho 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

Sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria

El principio de reserva de ley se encuentra establecido en 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.

Al respecto el 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 00042-2004-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.

Por su parte, también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria es 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 regulen 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 00042-2004-PI/TC, fundamento 12).

Asimismo, en la Sentencia 02762-2002-PA/TC (fundamentos 20 y 21), el 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 a 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 topes de la alícuota.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

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

En lo que se refiere al principio de reserva de ley tributaria, son básicamente dos los cuestionamientos que hace la demandante. En primer lugar, argumenta que el Decreto Legislativo 148 excedió la materia de regulación delegada por la Ley 23230. Alega que dicha ley no delegó la regulación de aspectos relativos al cobro de tributos o contraprestaciones relacionadas con el uso de las aguas subterráneas. En segundo lugar, cuestiona que en dicho decreto legislativo no se establecen los elementos esenciales del tributo, por lo que se estaría delegando la potestad tributaria al Ejecutivo, que por medio del Decreto Supremo 008-82-VI fue el órgano que los estableció.

Sobre los cuestionamientos expuestos se precisa que la creación de un tributo en cualquiera de sus especies es una delegación que requiere el máximo de formalidad. Por tanto, la norma autoritativa (Ley 23230) debió prever de manera expresa la facultad para que el Ejecutivo pueda crear nuevos tributos, puesto que se trata de la intervención en la propiedad de los ciudadanos y se requiere la máxima rigurosidad en su regulación. Así, también se debe precisar que la creación de un tributo como el que nos ocupa debió ser consecuencia de un estudio y previsión de la política fiscal del sector Economía y Finanzas, y no de una regulación mínima, escueta y limitada. Por tanto, este extremo de la demanda resulta fundado.

Por otro lado, en lo que se refiere al cumplimiento de la exigencia de que los elementos esenciales del tributo y su configuración deben estar contenidos en una norma de rango legal, del análisis del Decreto Legislativo 148 y su Reglamento, el Decreto Supremo 008-82-VI, deriva que no se ha cumplido con ella. En efecto, todos y cada uno de los elementos esenciales del tributo, como son los sujetos, el hecho imponible y la alícuota, se encuentran estipulados en los artículos 1 y 2 de la norma reglamentaria (Decreto Supremo 008-82-VI). Por consiguiente, no se ha respetado en ninguna medida el principio constitucional tributario de reserva de ley. Corresponde estimar también este extremo de la demanda.

Sobre las pretensiones accesorias

La empresa recurrente ha solicitado que una vez advertida la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea, se impida a la demandada realizar cualquier acto o medida destinada a cobrar la referida tarifa correspondiente a cualquier período, específicamente, que no se le exija el pago de las resoluciones de determinación del año 2010 a 2014 (f. 13 a 58).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

El Decreto Legislativo 148 fue derogado mediante Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2015, el cual entró en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

Teniendo en cuenta la sucesión normativa de la tarifa por agua subterránea y dado que Sedapal ha exigido su pago sustentándose en una norma inconstitucional, corresponde declarar que Sedapal se encuentra impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando estos sean consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, mas no de aquellos actos o medidas que sean consecuencia de la aplicación de su norma derogatoria, a saber, del Decreto Legislativo 1185.

La recurrente también ha solicitado que la entidad demandada se abstenga de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o subterránea. Respecto de ello, una vez más, debe hacerse hincapié en que nuestro pronunciamiento es relativo a la prestación por servicio de “agua subterránea”, como consecuencia de la incompatibilidad del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI con el artículo 74 de la Constitución. Por ello, este extremo de la solicitud corresponde estimarse en tanto y en cuanto la restricción del servicio sea consecuencia de una deuda derivada de la aplicación de estas normas.

Finalmente, debe tenerse presente que al haberse acreditado la vulneración del principio de reserva legal y de la proscripción de confiscatoriedad, la demandada debe asumir el pago de los costos procesales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, votamos por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse vulnerado el principio constitucional tributario de reserva legal.
2. Declarar **INAPLICABLE** a la recurrente el Decreto Legislativo 148, así como el Decreto Supremo 008-82-VI y demás normas relacionadas, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea; en consecuencia:
 - a. **Sedapal** está impedida de 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 del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.
 - b. **Sedapal** está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o agua subterránea a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03092-2021-PA/TC
CALLAO
DP WORLD CALLAO SRL

recurrente, que sea consecuencia de una deuda generada por la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.

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

S.

FERRERO COSTA