



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1365/2023

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de noviembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Cía. Industrial Nuevo Mundo y otros contra la Resolución 5, de fecha 13 de julio de 2022¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2018, Cía. Industrial Nuevo Mundo S.A., Corporación Textil del Sur S.A.C., Tecnología Textil S.A, NK Management S.A., Industrias Nettelco S.A., Cía. Universal Textil S.A., Creditex S.A.A., Topy Top S.A., Unión Andina de Cementos S.A.A, Aris Industrial S.A., Sudamericana de Fibras S.A., Metalúrgica Peruana S.A., Hilandería de Algodón Peruano S.A., Molitalia S.A., Industrial Cromotex S.A., Owens-Illinois Perú S.A., Textiles Camones S.A. y Ajeper S.A. interpusieron demanda de amparo² contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, con el objeto de que se les inaplique la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, regulada por el Decreto Legislativo N.° 1185 y la Resolución N.° 056-2017-SUNASS/CD, debido a que contraviene los principios de reserva de ley, legalidad tributaria, no confiscatoriedad, no discriminación y seguridad jurídica. Accesoriamente, solicitaron que se ordene a Sedapal [i] abstenerse de realizar cualquier acto o medida destinados al cobro de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas; [ii] devolver todo y cualquier pago que se realice por concepto de la mencionada tarifa, y [iii] no restringir los servicios que les presta por supuestos adeudos generados de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas.

¹ Foja 2640

² Foja 757



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

Sostuvieron que la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, pese a denominarse “tarifa”, constituye un tributo encubierto que contraviene directamente el artículo 74 de la Constitución Política, pues se pretende crear un tributo con la única finalidad de poder escabullirse del cumplimiento de los requisitos que debe seguir un tributo correctamente diseñado.

Mediante Resolución 1, de fecha 13 de agosto de 2018³, el Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima admitió a trámite la demanda.

Con fecha 2 de octubre de 2018, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – Sunass⁴ dedujo las excepciones de incompetencia por razón de la materia, falta de agotamiento de la vía previa y prescripción extintiva; asimismo contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Expresó que lo solicitado por la parte demandante no está referido de manera directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se invoca; que, para la acreditación de estos derechos y la dilucidación de la controversia, se requiere de etapa probatoria, etapa de la cual carece el proceso de amparo, por lo que la vía contencioso-administrativa resulta idónea. Asimismo, señaló que la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, regulada por el Decreto Legislativo 1185, no tiene la naturaleza de un tributo conforme lo establece el artículo 176.1 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, y resaltó que el mencionado decreto es constitucional.

La Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento⁵, con fecha 2 de octubre de 2018, dedujo las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de incompetencia por razón de la materia; asimismo, contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Expresó que la controversia respecto a la validez en abstracto de un decreto legislativo no puede ser objeto de un proceso de amparo, sino de un proceso de inconstitucionalidad; que la demanda no hace referencia a la afectación al contenido esencial de algún derecho fundamental, sino que, lo realmente pretendido es que no se cobre a los demandantes por un servicio que en la actualidad reciben, por lo que, para conseguir lo

³ Foja 1562

⁴ Foja 1655

⁵ Foja 1703



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

pretendido, se debió presentar un reclamo ante la Sunass, y luego de agotada la vía administrativa, de considerarlo iniciar un proceso contencioso administrativo. De otro lado, señaló que la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, regulada por el Decreto Legislativo 1185, se encuentra debidamente sustentada y que responde a un servicio brindado a los demandantes que necesariamente requiere ser pagado.

Con fecha 10 de octubre de 2018, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima⁶ contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada. Indicó que el Decreto Legislativo 1185 no crea un tributo, sino que establece y regula el Régimen Especial de Monitoreo y Gestión del Uso de las Aguas Subterráneas a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento; que le faculta a efectuar el cobro de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas a las personas naturales y jurídicas comprendidas en dicha norma; que la referida tarifa no constituye un recurso financiero del Estado, porque no tiene por objeto financiar algún servicio de naturaleza esencial para la comunidad, y que no se encuentra considerada dentro del presupuesto general de la República. Resaltó que el Decreto Legislativo 1185 no crea la Tarifa por Monitoreo y gestión de Aguas Subterráneas, ya que esta se encuentra regulada por el numeral 5 del artículo 90 de la Ley de Recursos Hídricos.

El Segundo Juzgado Constitucional Transitorio sede La Mar, mediante Resolución 6, de fecha 15 de setiembre de 2020⁷, declaró infundadas las excepciones planteadas y saneado el proceso. A través de la Resolución 12, de fecha 30 de noviembre de 2021⁸, declaró infundada la demanda, tras advertir que el Decreto Legislativo 1185 no crea un tributo, sino que establece y regula el Régimen Especial de Monitoreo y Gestión del Uso de las Aguas Subterráneas a cargo de la Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS); en ese sentido, faculta a Sedapal a efectuar el cobro de dicha tarifa, en la medida en que ninguno de sus artículos ha pretendido crear un tributo, pues la utilización del agua subterránea genera la obligación de pagar una retribución económica que no tiene naturaleza tributaria.

⁶ Foja 1733

⁷ Foja 2411

⁸ Foja 2543



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 5, de fecha 13 de julio de 2022⁹, confirmó la Resolución 6, que declaró infundadas las excepciones formuladas, y revocó la Resolución 12, que declaró infundada la demanda, y reformándola la declaró improcedente, al considerar que, el Decreto Legislativo 1185, no es una norma autoaplicativa; ya que, se trata de una norma-acto.

Mediante auto del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de mayo de 2023, se incorporó al proceso a Nexa Resources Cajamarquilla S.A. como litisconsorte facultativo. A través del escrito de fecha 12 de junio de 2023, el litisconsorte expuso lo que consideró pertinente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, los recurrentes solicitan como pretensión principal la inaplicación de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, regulada por el Decreto Legislativo N.° 1185 y por la Resolución N° 056-2017-SUNASS/CD, debido a que contraviene los principios de reserva de ley, legalidad tributaria, no confiscatoriedad, no discriminación y seguridad jurídica. Accesoriamente, solicitan que se ordene a Sedapal [i] abstenerse de realizar cualquier acto o medida destinado al cobro de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas; [ii] devolver todo y cualquier pago que se realice por concepto de la mencionada tarifa, y [iii] no restringir los servicios que les presta por supuestos adeudos por la aplicación de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas.

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,

⁹ Foja 2640



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

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 (NCPC), 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 irremediablemente 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. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

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 enablarse 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 (v.g. 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 NCPC). 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

7. Conforme se puede apreciar de autos, los recurrentes no pretenden solamente la inaplicación del Decreto Legislativo N.° 1185 y la Resolución N.° 056-2017-SUNASS/CD, 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 a Sedapal “devolver todo y cualquier pago que se realice por concepto de la mencionada tarifa”, según se aprecia del petitorio. Es por ello que los recurrentes han adjuntado a su demanda los recibos de cobro en aplicación de las mencionadas normas.
8. En el presente caso, si bien los recurrentes alegan que el Decreto Legislativo 1185, contraviene el artículo 74 de la Constitución Política y los de reserva de ley, legalidad tributaria, no confiscatoriedad, no discriminación y seguridad jurídica, por regular la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas; en estricto, no estamos ante un amparo contra normas, sino ante un amparo contra los actos de aplicación de normas, toda vez que de la delimitación del petitorio se desprende que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

los recurrentes no solo solicitan la inaplicación, en abstracto, de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, sino también la devolución de cualquier pago por concepto de la mencionada tarifa y la abstención de cualquier acto o medida destinado a su cobro, así como la no restricción del servicio prestado.

9. Por esta razón 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 Nuevo Código Procesal Constitucional.
10. 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 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.
11. 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, más aún cuando los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, por mandato del artículo 138 de la Constitución, cuentan con la competencia para analizar la constitucionalidad de las normas legales a través del control difuso, cuando así resulte necesario, así como para determinar las consecuencias de los efectos de la aplicación de dichas normas, para cada caso concreto.
12. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 04613-2022-PA/TC
LIMA
CÍA. INDUSTRIAL NUEVO MUNDO
S.A. Y OTROS

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 céleres y un diseño orientado a la defensa del derecho presuntamente 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.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA