



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06304-2006-PA/TC
SANTA
EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO
NORTE MEDIO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de junio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, inicialmente integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Gonzales Ojeda, que se agrega, al cual se sumó el voto del magistrado Beaumont Callirgos que también se anexa, llamado a dirimir, y con el voto finalmente dirimente del magistrado Eto Cruz, que se agrega.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A. (Hidrandina S.A.), representada por Silvia Yeny Ascoy Campusano, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior del Santa, de fojas 101, su fecha 9 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 7 de junio de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa a fin que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N.º 016-2004-MPS (Texto Único de Procedimientos Administrativos de dicha entidad) aduciendo que lesiona su derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia tributaria, y contraviene el Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Manifiesta que dicha vulneración se materializa en el hecho de que la cuestionada norma dispone que se efectúen pagos para obtener el *permiso y/o autorización de Ejecución de trabajos y/o obras en vía pública (...) para trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas y otros*; y que ello resulta contrario a lo establecido en el inciso a) del artículo 109º del Decreto Ley N.º 25844 –Ley de Concesiones Eléctricas–, según el cual las concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.

2. Contestación de la demanda

La Municipalidad Provincial del Santa contesta la demanda señalando que las obligaciones impuestas constituyen una tasa establecida en el ejercicio de sus atribuciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conferidas por la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades- y por el Decreto Legislativo N.º 776 –Ley de Tributación Municipal-.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 19 de julio de 2005, el Primer Juzgado Civil de Chimbote declara infundada la demanda por considerar que la imposición para hacer uso de la vía pública se encontraba dentro de la competencia de la municipalidad demandada siendo que con ello no se está negando el uso gratuito de la vía pública, ya que el pago de S/. 6.00 corresponde al costo administrativo del trámite para el permiso y no a un cobro por el uso de bienes públicos.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida confirma la sentencia de primera instancia por los mismos argumentos.

III. FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. El petitorio de la demanda está orientado a que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N.º 016-2004-MPS (Texto Único Ordenado de Procedimientos administrativos de la Municipalidad Provincial del Santa). Al respecto, la recurrente considera que se vulnera su derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia tributaria, dado que la imposición de un pago para obtener un permiso por el uso de la vía pública (instalación de postes) contravendría lo establecido en el inciso a) del artículo 109º de la Ley de Concesiones Eléctricas, según el cual las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.
2. Al respecto se debe precisar que sólo es objeto de impugnación un extremo (o procedimiento) de la referida ordenanza, a saber: la sección denominada *Unidad Orgánica, Gerencia de Infraestructura – Sub Gerencia de Obras - Obras Públicas*, cuyo rubro 01 impone la obligación de tramitar un permiso y/o autorización para ejecutar obras en la vía pública relacionadas con trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas, propaganda y otros. Asimismo, se establece que para dicho trámite se deberán cancelar ciertas sumas por los siguientes conceptos: i) *derechos de trámite*, ii) *depósito al fondo de garantía y/o pago por reposición de infraestructura* y, iii) *pago por ejecución de obra*.
3. Es sólo respecto a este extremo de la Ordenanza N.º 016-2004-MPS que el recurrente considera que existe una vulneración a sus derechos, dado que ello significaría la imposición de cargas tributarias para hacer uso de las vías públicas y contravendría el texto expreso del inciso a) del artículo 109º de la Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone: *Los concesionarios, sujetándose a las disposiciones que establezca el Reglamento están facultados: A) A usar a título*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones.

En resumen, Hidrandina S.A. sostiene que al tener la calidad de concesionaria para prestar el servicio público de energía eléctrica puede utilizar en forma gratuita la vía pública para instalar postes de tendido eléctrico, sin estar obligada a tramitar autorización alguna ni realizar ningún pago por ello.

Posición de las municipalidades con respecto a los servicios públicos

4. Con relación a la posición que ocupan los servicios públicos en nuestro sistema constitucional, el artículo 58° de la Constitución Política dispone que *(e)l Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de (...) servicios públicos e infraestructura.* De ello se desprende que el constituyente ha considerado necesario promover y garantizar el desarrollo de esta actividad, pudiendo deducirse que el legislador se encuentra legitimado para establecer un trato diferenciado entre diversos sectores o actividades económicas, de forma tal que se puedan otorgar beneficios a los agentes que se dediquen a la realización de servicios públicos.
5. De otro lado, en lo que atañe a las facultades y obligaciones que corresponde a los gobiernos locales para la promoción y garantía de los servicios públicos, el artículo 195° de la Constitución Política establece que *(l)os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.*
6. De acuerdo a ello se advierte que los gobiernos locales no sólo tienen una obligación negativa de no interferir en el desarrollo de las políticas públicas y legislativa del gobierno nacional, sino que se encuentran vinculados en forma positiva en la adopción de medidas necesarias para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 195° de la Constitución, que dispone la promoción y consecuente garantía de los servicios públicos.
7. No obstante ello conviene mencionar que la disposición constitucional antes mencionada no puede desconocer, de modo alguno, otras competencias constitucionales que les han sido conferidas a los gobiernos locales, como la de planificación del desarrollo urbano o el acondicionamiento territorial (artículo 195° de la Constitución).
8. En tal sentido se advierte que el legislador, con la finalidad de promover el desarrollo del servicio público del sector energía eléctrica, ha dispuesto que el uso de las vías públicas por los concesionarios de dicho servicio es gratuito. Asimismo, respecto a la intervención de las municipalidades en la supervisión por el uso o por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los trabajos que pudieran realizar los concesionarios en las vías públicas, el artículo 97° de la Ley de Concesiones Eléctricas ha dispuesto que *(los concesionarios podrán abrir el pavimento, calzadas y aceras de las vías públicas que se encuentren dentro de su zona de concesión, dando aviso a las Municipalidades respectivas* (subrayado agregado).

9. Este Colegiado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a aquellas alegaciones que tienen como sustento los artículos 97° y 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas, que han sido invocados por la empresa demandante en el presente proceso. Así, en la STC 1006-2002-AA/TC, que si bien no versa sobre una pretensión asimilable al caso de autos, se mencionó:

(...) cabe precisar que la demandada pretende justificar su proceder invocando los artículos 97° y 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas N° 25844, que habilitan a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad para abrir los pavimentos, calzadas y aceras en las vías públicas, sin costo alguno y dando aviso a las municipalidades; sin embargo, omite señalar, que dichas normas en ningún momento se refieren a la incorporación de instalaciones eléctricas, sean aéreas o de otro tipo (subrayado agregado).

10. Lo expuesto en el punto precedente permite conducir que, en efecto, la redacción de ambos artículos de la Ley de Concesiones Eléctrica no implica una discrecionalidad absoluta del concesionario para ejecutar obras públicas en los espacios y momentos que consideren pertinentes y obviando las consideraciones e intereses de los gobiernos locales; todo ello en procura del interés de la colectividad por contar con un servicio esencial como lo constituye la energía eléctrica.

11. Así, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que:

“g. El hecho de que exista una necesidad por mejorar los servicios de abastecimiento eléctrico en beneficio de un grupo de ciudadanos, no significa que esta se satisfaga afectando los intereses de esos mismos ciudadanos o de otros distintos, como parece ocurrir en el presente caso. Ciertamente es que la demandante no ha demostrado en el presente proceso que su economía se haya visto deteriorada con la instalación eléctrica que cuestiona; pero, sí ha acreditado –basta observar el panax fotográfico que adjunta– que la referida subestación aérea constituye un riesgo potencial y, además, permanente para su propiedad y, sobre todo, para la tranquilidad, la integridad o la vida de quienes son moradores o habitantes de su predio, debido a que la emplazada, al no haber obtenido la autorización municipal para la ejecución de la obra, no ha acreditado técnicamente que ésta no representa una amenaza a los derechos fundamentales antes citados, no solo de la actora sino de los vecinos de la zona” (subrayado agregado).

12. En tal contexto debe recordarse que las normas invocadas por la empresa demandante fueron expedidas con anterioridad a la Constitución vigente y a la Ley Orgánica de Municipalidades vigente; esta última en su artículo 79°, dispone:

“Artículo 79°. – Organización del espacio físico y uso del suelo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

(...)

3.6. Normas, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:

(...)

3.6.5. Construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza”.

13. Llegados a este punto y apreciándose que sí existirían fundamentos normativos que legitimen el establecimiento –por parte de los gobiernos locales– de procedimientos administrativos de autorizaciones de ejecución de trabajos en la vía pública, conviene efectuar una interpretación que permita la coexistencia pacífica de ambas normas: la ordenanza cuestionada y la Ley de Concesiones Eléctricas con su respectivo reglamento. Así las cosas, este Colegiado considera que los gobiernos locales se encuentran legitimados para establecer procedimientos administrativos tendientes a autorizar la ejecución de obras en la vía pública; por lo que la tasa prevista de S/. 6.00 por derecho de trámite o derechos administrativos no afecta la seguridad jurídica ni el principio de legalidad tributaria. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
14. De otro lado, se puede apreciar que en el TUPA de la Municipalidad Provincial del Santa se solicitan otros requisitos adicionales para que se otorgue la respectiva autorización municipal. En efecto, junto al pago del derecho de trámite, se exige un Depósito al Fondo de Garantía y/o Pago por reposición de infraestructura, y además un pago por ejecución de obra. Al respecto, la demandante señala que el monto de estos “(...) son calculados en función de criterios irracionales, tales como el número de postes a instalar o los metros lineales de zanja, y no en función del costo real del servicio administrativo prestado por la Municipalidad encausada” (fojas 56).
15. Esta afirmación del demandante no ha sido rebatida por la Municipalidad emplazada, por lo que el Tribunal Constitucional estima que se vulnera el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal (Decreto Legislativo 776), el cual señala que “[l]as tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Sobre esto es del caso señalar que la Secretaría Técnica del INDECOPI, en un caso similar, ha considerado lo siguiente “(...) los cobros que viene exigiendo por la tramitación de los procedimientos están en función de la cantidad de postes a instalar o de metros lineales de apertura de zanjas en la vía pública, lo cual (...) contraviene lo dispuesto en el artículo 70° (...) y 45° de la Ley N.º 27444 (...) que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo que le demanda a la entidad administrativa el servicio prestado”; lo que “constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado” (fojas 199).
17. En tal sentido el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de reconocer a la Municipalidad demandada la competencia para establecer el procedimiento administrativo a fin de que se otorgue la respectiva autorización para la instalación de postes o el cavamiento de zanjas, considera que la demanda debe ser estimada en este último extremo, por cuanto los criterios de cálculo establecidos en el TUPA de la Municipalidad no son razonables ni proporcionales con el servicio prestado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, inaplicable a la demandante, para el presente caso, la exigencia del depósito al denominado Fondo de Garantía y/o pago por reposición de infraestructura y del pago por ejecución de la obra.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 6304-2006-PA/TC

SANTA

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO
NORTE MEDIO S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Adhiriéndome a los fundamentos expuestos en los Votos de los Señores Magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, suscribo el fallo que en los referidos votos se sustenta; en consecuencia mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda; por tanto, inaplicable a la demandante, para el presente caso, la exigencia del depósito al denominado Fondo de Garantía y/o pago por reposición de infraestructura y del pago por ejecución de la obra e **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene. Con relación a la discordia generada en la resolución de la presente controversia constitucional, me permito desarrollar el siguiente fundamento adicional:

1. En el presente caso, como bien se ha sostenido en el Voto en mayoría que suscribo, la controversia constitucional se presenta como una de antinomia normativa o conflicto entre dos cuerpos legislativos distintos. Por un lado, la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844, que en su artículo 109 en el inciso a) ha establecido que:

“Los concesionarios, sujetándose a las disposiciones que establezca el Reglamento están facultados: A) A usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones”.

Por otro, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27792, que en su artículo 79 dispone:

“Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

3.2. *Autorizar y fiscalizar al ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.*

3.6. *Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:*

3.6.5. *Construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza”.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. De este modo, el ordenamiento jurídico ha previsto de un modo diverso la regulación de las concesiones eléctricas. De un lado, ha regulado a través de la Ley de Concesiones Eléctricas un régimen especial del uso del suelo, subsuelo y aires, estableciendo la gratuidad de su utilización a efectos de estimular la inversión en obras públicas de este tipo, promoción que constituye por lo demás, no sólo uno de los objetivos primordiales de cualquier Estado social y democrático de derecho, sino, en el caso particular de nuestro país, una de las tareas básicas para la superación de la pobreza (por ejemplo a través de obras de electrificación rural masiva); mientras que de otro ha otorgado a las municipalidades competencia para ejercer control sobre la concesión de las referidas obras de electrificación, competencia válida y deseable toda vez que, como ha afirmado también el Voto en mayoría, muchas de estas obras pueden entrar en colisión con otros derechos fundamentales de los ciudadanos como la seguridad, el derecho a un medio ambiente adecuado, puesto que las radiaciones eléctricas también pueden afectar los hogares cercanos a la instalación de obras de electrificación; situación ante la cual las municipalidades ejercen un trascendental rol de fiscalización y control de las referidas obras.
3. Es justamente en este segundo marco de habilitación normativa donde la Municipalidad Provincial del Santa ha dictado la Ordenanza Municipal N° 016-2004-MPS (Texto Único Ordenado de procedimientos administrativos de la Municipalidad Provincial del Santa), cuya inaplicación se solicita a través del presente proceso de amparo. En esta norma, en la sección referida a *Unidad Orgánica, Gerencia de Infraestructura –Sub Gerencia de Obras- Obras Públicas*, en el rubro 01 se impone la obligación a las concesionarias eléctricas de tramitar un permiso y/o autorización para ejecutar obras en la vía pública. Asimismo, se establece que para dicho trámite se deberán pagar los siguientes conceptos: i) *derechos de trámite*, ii) *depósito al fondo de garantía y/o pago por reposición de infraestructura* y, iii) *pago por ejecución de obra*. Estas disposiciones -alega la empresa demandante- vulneran sus derechos fundamentales a la legalidad en materia tributaria y la seguridad jurídica, por cuanto están en contradicción con lo establecido por la Ley de Concesiones Eléctricas arriba aludida.
4. De lo que se trata entonces, es de realizar una operación de ponderación o *balancing* entre los fines que tanto la Ley de Concesiones Eléctricas como la Ley Orgánica de Municipalidades procuran, para arribar en el presente caso a la solución más adecuada de la controversia constitucional planteada, sin que ello implique necesariamente sacrificar alguno de los fines aludidos. *La concordancia práctica*, como principio de interpretación constitucional, es en este contexto, el criterio que en el presente caso debe usarse para resolver el caso de autos.
5. En el caso *sub-exámine*, nos parece que establecer un procedimiento de autorización de obras de electrificación y realizar un cobro moderado de S/. 6.00 por dicho trámite no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

afecta la inversión en ejecución de obras de dicho tipo. Dicho cobro, a pesar de la gratuidad establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas, resulta en este sentido legítima, por cuanto como ya se dijo la Municipalidad debe velar mediante este procedimiento de autorización por el cumplimiento de las normas técnicas sobre seguridad e impacto ambiental de las obras eléctricas a ejecutarse. Si bien este servicio brindado por la Municipalidad, *in praxi*, puede generar más costos de los consignados en el trámite administrativo, es legítimo igualmente que dichos costos se minimicen, en virtud al fin pretendido por la norma que establece la gratuidad –finalidad no sólo legítima, sino como ya dijimos, constitucionalmente deseable en nuestro país.

En lo que respecta al cobro de un monto determinado para el fondo de garantía hay que distinguir dos situaciones. En primer lugar, si dicho cobro es legítimo o no. En segundo lugar si el monto establecido por la Municipalidad Provincial del Santa es razonable y proporcional. En lo que corresponde a la legitimidad del cobro, nos parece adecuado el argumento señalado por el Voto Singular del Magistrado Gonzáles Ojeda en lo que respecta a que la Municipalidad en aras de resguardar el patrimonio de todos los ciudadanos debe exigir el pago de una suma dineraria en concepto de garantía por el uso de infraestructura pública. Así, de ser dañado por la empresa concesionaria una vereda, pista, jardín u otro bien de dominio público, por la empresa concesionaria, dicho daño pueda ser reparado con el dinero depositado en el mencionado fondo. Sin embargo, si bien este cobro se reputa, desde esta perspectiva, legítimo; no lo es, del mismo modo, la forma de calcular dicho monto, establecido por la Municipalidad demandada.

Y es que, como ya se dijo, si bien estos cobros son legítimos, sus guarismos se deben minimizar en función a la finalidad que se persigue con la gratuidad establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas. En este contexto, como bien ha señalado la opinión de la Secretaría Técnica del INDECOPI, en un caso similar, “los cobros que viene exigiendo por la tramitación de los procedimientos están en función de la cantidad de postes a instalar o de metros lineales de apertura de zanjas en la vía pública, (...) lo que constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado” (fojas 199).

Y aunque no puede considerarse como ilegítimo el cobro de un fondo de garantía, dicho cobro debe ser razonable y lo más mínimo posible, no ser calculado, como puede desprenderse de la opinión técnica del INDECOPI, de un modo arbitrario que desnaturalice los fines que la norma de Concesiones Eléctricas ha dispuesto en cuanto a la inversión en obras de electrificación.



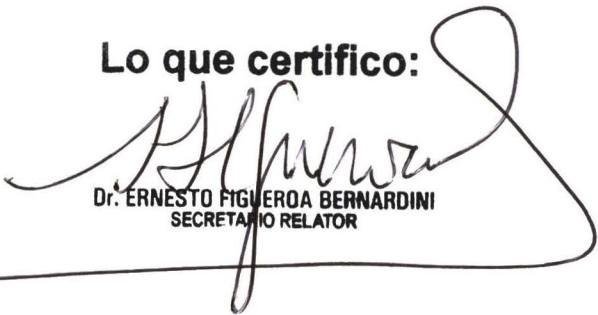
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Finalmente en lo que respecta al cobro de un derecho por ejecución de obra, éste sí nos parece totalmente inadecuado para los fines que se pretende.

Por estas consideraciones adicionales suscribo el fallo del Voto de los Señores Magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6304-2006-PA/TC
SANTA
EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO
NORTE MEDIO S.A.

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y MESIA RAMÍREZ

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A. (Hidrandina S.A.), representada por Silvia Yeny Ascoy Campusano, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior del Santa, de fojas 101, su fecha 9 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 7 de junio de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa a fin que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N.º 016-2004-MPS (Texto Único de Procedimientos Administrativos de dicha entidad) porque lesiona su derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia tributaria, y contraviene el Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Manifiesta que dicha vulneración se materializa en el hecho de que la cuestionada norma dispone que se efectúen pagos para obtener el *permiso y/o autorización de Ejecución de trabajos y/o obras en vía pública (...) para trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas y otros*; y que ello resulta contrario a lo establecido en el inciso a) del artículo 109º del Decreto Ley N.º 25844 –Ley de Concesiones Eléctricas–, según el cual las concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.

2. Contestación de la demanda

La Municipalidad Provincial del Santa contesta la demanda señalando que las obligaciones impuestas constituyen una tasa establecida en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades- y por el Decreto Legislativo N° 776 – Ley de Tributación Municipal-.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 19 de julio de 2005, el Primer Juzgado Civil de Chimbote declara infundada la demanda por considerar que la imposición para hacer uso de la vía pública se encontraba dentro de la competencia de la municipalidad demandada siendo que con ello no se está negando el uso gratuito de la vía pública, ya que el pago de S/. 6.00 corresponde al costo administrativo del trámite para el permiso y no a un cobro por el uso de bienes públicos.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida confirma la sentencia de primera instancia por los mismos argumentos.

III. FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. El petitorio de la demanda está orientado a que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza Municipal N° 016-2004-MPS (Texto Único Ordenado de Procedimientos administrativos de la Municipalidad Provincial del Santa). Al respecto, la recurrente considera que se vulnera su derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia tributaria, dado que la imposición de un pago para obtener un permiso por el uso de la vía pública (instalación de postes) contravendría lo establecido en el inciso a) del artículo 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas, según el cual las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica (como es el caso de la recurrente) están facultadas para usar a título gratuito la vía pública.
2. Al respecto, se debe precisar que sólo es objeto de impugnación un extremo (o procedimiento) de la referida ordenanza, a saber: la sección denominada *Unidad Orgánica, Gerencia de Infraestructura – Sub Gerencia de Obras - Obras Públicas*, cuyo rubro 01 impone la obligación de tramitar un permiso y/o autorización para ejecutar obras en la vía pública relacionadas con trabajos de saneamiento, telefonía, eléctricas, propaganda y otros. Asimismo, se establece que para dicho trámite se deberán cancelar ciertas sumas por los siguientes conceptos: i) *derechos de trámite*, ii) *depósito al fondo de garantía y/o pago por reposición de infraestructura* y, iii) *pago por ejecución de obra*.
3. Es sólo respecto a este extremo de la Ordenanza N° 016-2004-MPS que el recurrente considera que existe una vulneración a sus derechos, dado que ello significaría la imposición de cargas tributarias para hacer uso de las vías públicas y contravendría el texto expreso del inciso a) del artículo 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone: *Los concesionarios, sujetándose a las disposiciones que establezca el Reglamento están facultados: A) A usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones.

En resumen, Hidrandina S.A. sostiene que al tener la calidad de concesionaria para prestar el servicio público de energía eléctrica puede utilizar en forma gratuita la vía pública para instalar postes de tendido eléctrico, sin estar obligada a tramitar autorización alguna ni realizar ningún pago por ello.

Posición de las municipalidades con respecto a los servicios públicos

4. Con relación a la posición que ocupan los servicios públicos en nuestro sistema constitucional, el artículo 58° de la Constitución Política dispone que *(e)l Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de (...) servicios públicos e infraestructura.* De ello se desprende que el constituyente ha considerado necesario promover y garantizar el desarrollo de esta actividad, pudiendo deducirse que el legislador se encuentra legitimado para establecer un trato diferenciado entre diversos sectores o actividades económicas, de forma tal que se puedan otorgar beneficios a los agentes que se dediquen a la realización de servicios públicos.
5. De otro lado, en lo que atañe a las facultades y obligaciones que corresponde a los gobiernos locales para la promoción y garantía de los servicios públicos, el artículo 195° de la Constitución Política establece que *(l)os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.*
6. De acuerdo a ello se advierte que los gobiernos locales no sólo tienen una obligación negativa de no interferir en el desarrollo de las políticas públicas y legislativa del gobierno nacional, sino que se encuentran vinculados en forma positiva en la adopción de medidas necesarias para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 195° de la Constitución, que dispone la promoción y consecuente garantía de los servicios públicos.
7. No obstante ello conviene mencionar que la disposición constitucional antes mencionada no puede desconocer, de modo alguno, otras competencias constitucionales que les han sido conferidas a los gobiernos locales, como la de planificación del desarrollo urbano o el acondicionamiento territorial (artículo 195° de la Constitución).
8. En tal sentido se advierte que el legislador, con la finalidad de promover el desarrollo del servicio público del sector energía eléctrica, ha dispuesto que el uso de las vías públicas por los concesionarios de dicho servicio es gratuito. Asimismo, respecto a la intervención de las municipalidades en la supervisión por el uso o por los trabajos que pudieran realizar los concesionarios en las vías públicas, el artículo 97° de la Ley de Concesiones Eléctricas ha dispuesto que *(l)os concesionarios podrán abrir el*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pavimento, calzadas y aceras de las vías públicas que se encuentren dentro de su zona de concesión, dando aviso a las Municipalidades respectivas (subrayado agregado).

9. Este Colegiado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a aquellas alegaciones que tienen como sustento los artículos 97° y 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas, que han sido invocados por la empresa demandante en el presente proceso. Así, en la STC 1006-2002-AA/TC, que si bien no versa sobre una pretensión asimilable al caso de autos, se mencionó:

(...) cabe precisar que la demandada pretende justificar su proceder invocando los artículos 97° y 109° de la Ley de Concesiones Eléctricas N° 25844, que habilitan a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad para abrir los pavimentos, calzadas y aceras en las vías públicas, sin costo alguno y dando aviso a las municipalidades; sin embargo, omite señalar, que dichas normas en ningún momento se refieren a la incorporación de instalaciones eléctricas, sean aéreas o de otro tipo (subrayado agregado).

10. Lo expuesto en el punto precedente permite conducir que, en efecto, la redacción de ambos artículos de la Ley de Concesiones Eléctrica no implica una discrecionalidad absoluta del concesionario para ejecutar obras públicas en los espacios y momentos que consideren pertinentes y obviando las consideraciones e intereses de los gobiernos locales; todo ello en procura del interés de la colectividad por contar con un servicio esencial como lo constituye la energía eléctrica.

11. Así, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que:

“g. El hecho de que exista una necesidad por mejorar los servicios de abastecimiento eléctrico en beneficio de un grupo de ciudadanos, no significa que esta se satisfaga afectando los intereses de esos mismos ciudadanos o de otros distintos, como parece ocurrir en el presente caso. Ciertamente es que la demandante no ha demostrado en el presente proceso que su economía se haya visto deteriorada con la instalación eléctrica que cuestiona; pero, sí ha acreditado –basta observar el panaux fotográfico que adjunta– que la referida subestación aérea constituye un riesgo potencial y, además, permanente para su propiedad y, sobre todo, para la tranquilidad, la integridad o la vida de quienes son moradores o habitantes de su predio, debido a que la emplazada, al no haber obtenido la autorización municipal para la ejecución de la obra, no ha acreditado técnicamente que ésta no representa una amenaza a los derechos fundamentales antes citados, no solo de la actora sino de los vecinos de la zona” (subrayado agregado).

12. En esa lógica debe recordarse que las normas invocadas por la empresa demandante fueron expedidas con anterioridad a la Constitución vigente y a la Ley Orgánica de Municipalidades vigente; esta última, que en su artículo 79°, dispone:

“Artículo 79°. – Organización del espacio físico y uso del suelo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

(...)

3.6. Normas, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:

(...)

3.6.5. Construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza”.

13. Llegados a este punto y apreciándose que sí existirían fundamentos normativos que legitimen el establecimiento –por parte de los gobiernos locales– de procedimientos administrativos de autorizaciones de ejecución de trabajos en la vía pública, conviene efectuar una interpretación que permita la coexistencia pacífica de ambas normas: la ordenanza cuestionada y la Ley de Concesiones Eléctricas con su respectivo reglamento. Así las cosas, este Colegiado considera que los gobiernos locales se encuentran legitimados para establecer procedimientos administrativos tendientes a autorizar la ejecución de obras en la vía pública; por lo que la tasa prevista de S/. 6.00 por derecho de trámite o derechos administrativos no afecta la seguridad jurídica ni el principio de legalidad tributaria. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
14. De otro lado se puede apreciar que en el TUPA de la Municipalidad Provincial del Santa se solicitan otros requisitos adicionales para que se otorgue la respectiva autorización municipal. En efecto, junto al pago del derecho de trámite, se exige un Depósito al Fondo de Garantía y/o Pago por reposición de infraestructura; y, además, un pago por ejecución de obra. Al respecto, la demandante señala que el monto de estos “(...) son calculados en función de criterios irracionales, tales como el número de postes a instalar o los metros lineales de zanja, y no en función del costo real del servicio administrativo prestado por la Municipalidad encausada” (fojas 56).
15. Esta afirmación del demandante no ha sido rebatida por la Municipalidad emplazada, por lo que el Tribunal Constitucional estima que se vulnera el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal (Decreto Legislativo 776), el cual señala que “[l]as tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo”.
16. Sobre esto es del caso señalar que la Secretaría Técnica del INDECOPI, en un caso similar, ha considerado lo siguiente “(...) los cobros que viene exigiendo por la tramitación de los procedimientos están en función de la cantidad de postes a instalar o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de metros lineales de apertura de zanjas en la vía pública, lo cual (...) contraviene lo dispuesto en el artículo 70° (...) y 45° de la Ley N.º 27444 (...) que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo que le demanda a la entidad administrativa el servicio prestado”; lo que “constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado” (fojas 199).

17. En tal sentido el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de reconocer a la Municipalidad demandada la competencia para establecer el procedimiento administrativo a fin de que se otorgue la respectiva autorización para la instalación de postes o el cavamiento de zanjas, considera que la demanda debe ser estimada en este último extremo por cuanto los criterios de cálculo establecidos en el TUPA de la Municipalidad no son razonables ni proporcionales con el servicio prestado.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, inaplicable a la demandante, **Para** el presente caso, la exigencia del depósito al denominado Fondo de Garantía y/o pago por reposición de infraestructura y del pago por ejecución de la obra.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivasdeneyra
SECRETARIO RELATOR (1)