



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0858-2003-AA/TC
HUÁNUCO
EYLER TORRES DEL ÁGUILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de marzo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Leyler Torres del Águila contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 220, su fecha 14 de marzo de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 12 de agosto de 2002, interpone acción de amparo contra el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones (OSIPTTEL) y contra Telefónica Móviles S.A.C. En concreto, alega que la Resolución N.º 1, expedida por OSIPTTEL en el expediente N.º 3901-2002/TRASU/GUS/RA, de fecha 18 de junio de 2002, es arbitraria, pues pretende favorecer a la codemandada, vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso. Aduce que dicha resolución contiene criterios contradictorios, pues, habiendo declarado improcedente su recurso de apelación, en su segundo artículo, lo declaró infundado. Considera que OSIPTTEL ha actuado arbitrariamente, puesto que ha consentido que ella efectúe un pago por un servicio de telefonía celular que jamás usó, y no por un acto que le fuera imputable, sino derivado de la codemandada Telefónica Móviles S.A.C., ya que ésta le vendió un celular malogrado, que no fue cambiado, por lo que presentó una denuncia penal por el delito de estafa.

OSIPTTEL sostiene que la demanda es improcedente, señalando que en el proceso de amparo no existe etapa probatoria, y que es inexistente la vulneración de los derechos fundamentales alegada por la accionante, debido a que su reclamo por los meses de enero y febrero del año 2002 culminó con un pronunciamiento favorable a ella.

Telefónica Móviles S.A.C. alega que la acción de amparo es improcedente, por cuanto ésta es de carácter residual. Indica que la mencionada Resolución N.º 1, de OSIPTTEL, es conforme al procedimiento de atención de reclamos de usuarios establecido en la Resolución N.º 15-99-CD/OSIPTTEL, la misma que en su artículo 30 establece que el plazo para la interposición de este tipo de reclamo es de 15 días hábiles, el cual no fue cumplido por la accionante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Leoncio Prado, con fecha 7 de enero de 2003, declara improcedente la demanda, por considerar que no se ha amenazado derecho constitucional alguno y que, en todo caso, tratándose de una situación litigiosa, ésta debe ventilarse en un proceso ordinario.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare nula e inaplicable la Resolución N.º 001, emitida por OSIPTEL en el expediente N.º 3901-2002/TRASU/GUS/RA, y que se deje sin efecto el pago por el servicio que, según la recurrente, nunca recibió.

§2. Efectos de no impugnarse dentro del plazo legal una resolución administrativa

2. Con independencia de que este Tribunal no comparta los criterios sostenidos por las recurridas y por los mismos emplazados, según los cuales el amparo no sería la vía idónea para controlar la afectación de los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores, este Colegiado considera que, en el caso de autos, la demanda debe desestimarse parcialmente, pues la recurrente no ha agotado, en forma debida, la vía administrativa, según lo exige el artículo 27º de la Ley N.º 23506.

En efecto, conforme se desprende de los numerales 1) y 2) de la parte considerativa de la Resolución N.º 001, de fecha 18 de junio de 2002, el recurso de apelación interpuesto en el expediente administrativo N.º 3901-2002-TRASU/GUS/RA –por la facturación de cargo fijo que incluye el recibo del mes de diciembre de 2001- fue presentado por la actora fuera del plazo establecido en el artículo 30 de la Resolución N.º 015-99-CD/OSIPTEL, motivo por el cual fue declarado improcedente.

En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la no impugnación administrativa dentro del plazo señalado por la ley tiene el efecto de generar la cualidad de cosa decidida, tornando inimpugnable la decisión, ya sea en la misma vía administrativa, si ese fuera el caso, ya sea en sede judicial.

§3. ¿Se debe pagar por un servicio público que no se recibe?

3. No se encuentra en la misma situación lo resuelto en el artículo 2º de la misma Resolución N.º 1, mediante el cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el reclamante por la facturación de cargo fijo en los recibos de enero y febrero del año 2002. En tal resolución, al pronunciarse sobre el fondo, OSIPTEL señaló que la recurrente no tenía interés para apelar, puesto que, a su juicio, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

agravio causado había cesado, tras declararse procedente su reclamo por Telefónica Móviles S.A.C., y disponerse la reducción de su deuda.

Según se desprende del documento obrante a fojas 4, efectivamente mediante comunicación de fecha 8 de julio de 2002, Telefónica Móviles S.A.C. hizo saber a la recurrente que a la deuda de US\$/. 97.97, que esta le tenía, "Por esta única vez", efectuaría "[...] un ajuste de US\$/. 30.00 a su deuda vencida"; deuda que, como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, se derivaba del hecho de haber adquirido un teléfono celular que nunca pudo utilizar, pues este se encontraba malogrado, pero que, pese a los requerimientos que en su momento formuló la recurrente, una de las codemandadas no solucionó.

A juicio del Tribunal Constitucional, la cuestión que se plantea en el siguiente caso es ésta: ¿Es razonable que OSIPTEL, encargado de defender a los usuarios del servicio público de telefonía, pueda considerar que la disminución del pago por un servicio no recibido no genere agravio?; ¿o es que acaso el monto reducido de la deuda representa el débito de un servicio distinto?

4. La primera interrogante, este Tribunal ha de responderla negativamente. En efecto, este Colegiado no puede considerar que el agravio ocasionado por el cobro de un servicio que jamás recibió la recurrente haya cesado por el hecho de que la suma adeudada se haya disminuido en US\$/. 30.00.

Todo usuario de un servicio público tiene, por un lado, el derecho de recibir la prestación de dicho servicio en forma óptima y, correlativamente, el deber de sufragar los costos que su prestación pudiera representar en forma proporcional con el uso dado.

Evidentemente, no existe ese deber y, por lo tanto, es jurídicamente inexigible, si el sujeto con quien se contrató la prestación de un servicio público, por causas enteramente imputables a él, no lo brinda. Por el contrario, es un principio general del derecho que, en tales supuestos, se reconozca en el usuario, burlado en sus expectativas de acceder y usar un determinado servicio público, el derecho de ser indemnizado por los agravios que pudiera habersele ocasionado.

En el presente caso, como antes se ha expuesto, OSIPTEL convalidó la existencia de una deuda, pese a conocer que su codemandada, Telefónica Móviles S.A.C., no prestó el servicio público para el cual la recurrente había suscrito un contrato.

Cabe, no obstante, inmediatamente advertir que si la cuestión fuera sólo esa, podría repararse en que controversias de este tipo no han sido confiadas al Tribunal Constitucional, sino a la jurisdicción ordinaria. En efecto, la competencia de los jueces constitucionales [y, entre ellos, los de este Tribunal] en el seno de los procesos constitucionales *de la libertad*, no está circunscrita a la defensa de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cualquier clase de derechos o intereses, sino precisamente a los que tienen la condición de “constitucionales”.

De modo que cabe, nuevamente, realizarse una pregunta adicional: ¿Constitucionalmente es exigible algún tipo de comportamiento sobre órganos estatales como OSIPTEL? ¿Cuál es la labor que constitucionalmente está llamado a desempeñar OSIPTEL como mediador entre las empresas prestadoras del servicio público de telefonía y los usuarios? Si existiera una tarea constitucional que OSIPTEL tuviera que realizar, ¿la forma como ha actuado en el presente caso viola algún derecho constitucional?

§4. Órganos estatales y deber especial de protección de los derechos fundamentales

5. Al Tribunal Constitucional no le cabe la menor duda de que detrás de la forma como ha resuelto OSIPTEL la controversia entre la recurrente y Telefónica Móviles S.A.C., existe una manifiesta violación del “deber especial de protección” de los derechos fundamentales que, como se verá más adelante, repercute directamente en el derecho constitucional a la protección de los usuarios y consumidores, reconocido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú.
6. Como se sabe, debido al influjo de diversas teorías que han servido de base al constitucionalismo, y muy significativamente de las doctrinas pactistas, desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un “deber especial de protección”.

Por cierto, este “deber especial de protección” del Estado no es sólo una cuestión teórica derivada de la existencia de una o más teorías sobre la legitimidad del Estado. Constitucionalmente se sustenta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. En efecto, como antes lo ha señalado este Tribunal, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (cf. STC 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, entre otras).

Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de “irradiarse” y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En segundo lugar, si los derechos fundamentales cumplen una función de legitimación jurídica de todo el ordenamiento constitucional, y, al mismo tiempo, tienen una pretensión de validez, entonces tienen también la propiedad de exigir del Estado [y de sus órganos] un deber especial de protección para con ellos. Y es que si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado.

7. No es ese el caso, desde luego, del ordenamiento constitucional peruano. En efecto, tal “deber especial de protección” al cual se encuentran obligados todos los órganos del Estado, sin excepción, se halla constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; y, en forma por demás significativa, en el artículo 44 de la Norma Suprema, según el cual “Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” [subrayado agregado].

En ese sentido, la constitucionalización del “deber especial de protección” comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar lesionados en aquellas zonas del ordenamiento en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales.

8. En este sentido debe diferenciarse lo que es propio de un derecho subjetivo de defensa contra el Estado, que tiene por propósito exigir la no injerencia arbitraria del Estado en la esfera subjetiva de un particular, de lo que es propio de un “deber especial de protección”, que es, en principio, indeterminado, e impone a los órganos del Estado, *in suo ordine*, que establezcan o adopten todas las medidas necesarias y adecuadas destinadas a preservar, proteger e, incluso, reparar las lesiones a los diferentes derechos constitucionalmente protegidos, cuando éstos han sido vulnerados o puestos en peligro por obra de terceros.

En el primer caso, el ejercicio del derecho fundamental depende de que el Estado o sus órganos no invadan ese ámbito de autonomía particular; en el segundo, se precisa la actuación del Estado, no para que el derecho fundamental pueda ejercerse [en el caso de los derechos prestacionales], sino para contrarrestar la conducta de terceros que ponen en peligro o lesionan esos derechos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§5. Deber especial de protección de los derechos de los usuarios y consumidores

9. En el ámbito de los usuarios y consumidores, ese deber especial de protección se encuentra establecido expresamente en el artículo 65° de la Constitución. Dicho precepto constitucional establece que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”. Para tal efecto, garantiza “el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, así como vela, “en particular, por la salud y la seguridad de la población”.
10. En los fundamentos jurídicos N.º 27 y siguientes de la STC 0008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que “Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario.

El consumidor –o usuario- es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos [como consumidor] o servicios [como usuario] que previamente han sido ofrecidos al mercado.

Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–, sea en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, sea en calidad de destinatario de alguna forma de servicio.

En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento.

[...]

La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En cuanto a lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En cuanto a lo segundo, la Constitución reconoce el derecho de defenderse de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce el derecho de exigir al Estado una actuación determinada cuando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor”.

11. En la misma STC 0008-2003-AI/TC, el Tribunal sostuvo que, “De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas; a saber:

a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.

b) Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias.

Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.

[...]

Con tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.º 716), no sólo ha regulado los derechos vinculados a la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios [...].”

12. De ahí que el Tribunal Constitucional no considere que el ámbito de protección constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios se traduzca sólo en garantizar que los órganos administrativos presten una adecuada garantía al “derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, o en velar “[...] en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Sobre este particular, este Tribunal debe recordar que en materia de interpretación de los derechos fundamentales, siendo importante el criterio de la literalidad para comprender el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, éste, por sí sólo, es insuficiente para brindar una respuesta constitucionalmente adecuada. Ello



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se debe a que las cláusulas en las que se encuentran reconocidos estos derechos no tienen una estructura semejante a la de las “normas completas”, esto es, que prevean un supuesto de hecho al cual sea posible derivar una consecuencia jurídica, sino que se tratan de disposiciones que tienen la estructura de “principios”, es decir, son conceptos jurídicos indeterminados que contienen mandatos de optimización que aspiran a ser realizados y concretizados en cada circunstancia.

13. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, la primera parte del artículo 65 de la Constitución contiene un genérico deber especial de protección del consumidor y usuario que asume el Estado, cuyas formas como puede concretizarse, se traducen, sólo de manera enunciativa en garantizar “el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, así como en velar, “en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Estas concretizaciones del deber especial de protección sobre los derechos e intereses de los consumidores y usuarios no se agotan allí, puesto que incluyen la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales, entre muchos otros factores a tomarse en consideración.

14. A criterio del Tribunal, tras los deberes impuestos al Estado en el artículo 65 de la Norma Suprema, subyacen una serie de exigencias que recaen sobre diversos órganos del Estado. En primer lugar, sobre el legislador ordinario, al que se le impone la tarea, mediante la legislación, de crear un órgano estatal destinado a preservar los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pero también la tarea de establecer procedimientos apropiados para que, en su seno, los consumidores y usuarios puedan, mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos, solicitar la protección de aquellos derechos e intereses.

Con el establecimiento de ese tipo de procedimientos no sólo debe facilitarse una vía para la satisfacción de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, sino también las reglas conforme a las cuales puedan solucionarse equitativamente los problemas. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, “también es función de los respectivos órganos estatales competentes ponderar entre los diferentes derechos fundamentales que se contraponen entre sí y atender a las consecuencias negativas que podría tener una determinada forma de cumplir con el deber de protección” (BverfGE 96, 56).

Al legislador incumbe, en efecto, ponderar los diferentes derechos y bienes constitucionales en conflicto, y establecer, con carácter general, los principios y reglas conforme a los cuales se deberán resolver las controversias entre agentes económicos y los usuarios y consumidores.

15. Ciertamente, el artículo 65 de la Constitución quedaría en una verdadera zona de penumbra si es que se limitase sólo a aquellas exigencias. Y es que, una vez creado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el órgano estatal destinado a mediar entre los prestadores de un servicio público, determinado y los consumidores y usuarios respectivos, ese deber especial de protección lo asume el órgano establecido por el legislador, el que, a su vez, adquiere nuevas exigencias. Como ya se sostuvo en la STC 0005-2003-AI/TC, ese "deber especial de protección" de los derechos no sólo se concretiza "[...] en el ámbito legislativo, dentro de los límites que la Constitución impone [...], sino también en el plano de la actuación de los órganos administrativos" (Fund. Jur. N.º 43).

En el ámbito de la prestación del servicio público de telefonía, el genérico deber especial de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, está en manos de OSIPTEL. A este se le ha confiado, entre otras tareas, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios derivados de la prestación del servicio público de telefonía. Como tal, involucra la exigencia de un papel garantista de los intereses y derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de telefonía frente a las amenazas o violaciones de los derechos fundamentales que pudieran provenir de los agentes económicos que prestan dicho servicio público. De modo que éste debe y tiene que adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar apropiadamente las lesiones o amenazas de violación de los derechos de los consumidores y de los usuarios.

Y es que también OSIPTEL está vinculado a los derechos fundamentales y, muy particularmente, a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios al momento de aplicar las leyes.

Una de las maneras de cumplir ese deber especial de protección es impidiendo que los agentes económicos dedicados a la prestación del servicio público de telefonía abusen de los derechos que se puedan derivar de la suscripción de contratos para la prestación de este servicio público y, muy particularmente, del contenido desproporcionado de ciertas cláusulas de contratación que en ese ámbito se insertan en tales contratos.

Para ello, y dentro de sus competencias, OSIPTEL está en la obligación no sólo de dictar todas las medidas reglamentarias adecuadas y necesarias orientadas a protegerlos, sino, también, de realizar todas las acciones de control y supervisión sobre los entes prestadores de este servicio público, a fin de evitar que consumidores y usuarios puedan resultar lesionados en sus derechos e intereses legítimos.

Aunque ese deber especial de protección de los derechos no garantiza que toda reclamación de un consumidor o un usuario sea aceptada siempre por OSIPTEL, y, del mismo modo, que toda denegatoria de la solicitud o reclamación presentada por un particular, pueda ser ventilada en el seno del proceso constitucional de amparo, como antes se ha dicho, es claro que no se puede sostener que OSIPTEL cumpla ese deber especial de protección cuando se adoptan decisiones que manifiestamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

repelen un mínimo sentido de justicia material o, en otros términos, cuando tales decisiones aparezcan como manifiestamente irrazonables.

A juicio del Tribunal Constitucional, precisamente en el incumplimiento de ese deber especial de protección ha caído OSIPTEL en el caso de la recurrente. Y es que no se puede decir que haya cumplido adecuadamente su deber especial de protección de los derechos e intereses de la usuaria, cuando por una situación enteramente imputable a la empresa prestadora del servicio público de telefonía –no brindar en óptimas condiciones el teléfono celular–, ha convalidado la existencia de una deuda que, aunque reducida, jamás se debió aceptar, precisamente por no haberse hecho efectivo servicio público alguno.

§6. Deber especial de protección y los derechos fundamentales como protección contra el propio actuar

16. Cabe, no obstante, preguntarse si, a lo mejor, el quebrantamiento de ese deber especial de protección de los derechos por parte de OSIPTEL, en realidad, se encontraba justificado, dado que el monto “reducido” de la deuda de la recurrente no [sólo] representaba el débito de un servicio público no recibido, sino, fundamentalmente, otro tipo de prestaciones (cf. Fund. Jur. N.º 3, *in fine* de esta STC). Por ejemplo, el costo del aparato telefónico o, acaso, el pago obligatorio de un mínimo, por todo el tiempo que durase el contrato.

17. Para el Tribunal es absolutamente claro que el argumento del costo del aparato telefónico no puede aceptarse como válido. Al margen de otras consideraciones sobre las que aquí no se va a detener, es claro que Telefónica Móviles S.A.C., por las razones expuestas en los fundamentos precedentes, no podía pretender válidamente el pago por un aparato telefónico que no solamente se encontraba malogrado, es decir, que no podía servir al fin para el cual la recurrente lo había adquirido, sino, aún más, que ni siquiera tenía en su poder la ahora accionante.

18. Queda, por lo tanto, analizar si el pago de esa deuda reducida podía justificarse con el hecho de que la recurrente había suscrito, entre las cláusulas de contratación, un convenio por el cual ella debía permanecer, durante un lapso determinado, vinculada contractualmente a Telefónica Móviles S.A.C., plazo en el que, a su vez, debía abonarse el pago de un, por llamarlo así, “cargo fijo”, “renta básica” o “renta mínima”.

Al Tribunal no le es ajeno, en efecto, que tal vez la deuda “reducida” de la recurrente no sólo se deba a la intención de que haya querido ser beneficiaria de la prestación de un servicio público, sino al hecho de existir un vínculo contractual entre ella y Telefónica Móviles S.A.C. Es decir, que el incumplimiento del deber especial de protección recaído en OSIPTEL pudiera ser justificado con la existencia de una obligación asumida por la recurrente de permanecer vinculada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contractualmente durante un lapso determinado, en el cual debía abonarse el pago del “cargo fijo” previsto en el contrato con Telefónica Móviles S.A.C.

19. Desde este punto de vista, podría sostenerse, la actuación de OSIPTEL en el caso concreto debería considerarse absolutamente justificada, pues sucede que en las relaciones entre dos particulares, en ejercicio de su libertad contractual y autonomía privada, se habrían estipulado determinadas obligaciones que se encuentran más allá incluso de las relativas a la prestación efectiva del servicio público de telefonía.
20. Sobre el particular, es menester recordar que en la STC 0976-2001-AA/TC, este Tribunal señaló que los derechos fundamentales también vinculan las relaciones entre privados, de manera que quienes están llamados a resolver controversias que en el seno de esas relaciones se pudieran presentar, han de resolver aquéllas a través de las normas jurídicas que regulan este tipo de relaciones entre privados, pero sin olvidar que los derechos fundamentales no son bienes de libre disposición, y tampoco se encuentran ausentes de las normas que regulan esas relaciones *inter privados*.

Antes se ha recordado que uno de los efectos de considerar a los derechos fundamentales como valores materiales del ordenamiento jurídico nacional, es que éstos tienen la propiedad de irradiarse por todo ese ordenamiento (Fund. Jur. N.º 6). En ese sentido, antes de procederse a la aplicación de ese sector del denominado derecho privado en la solución de la controversia entre privados, los órganos competentes están en la obligación de interpretar esas reglas de conformidad con los derechos fundamentales.

21. En tal interpretación de las reglas del derecho privado, el órgano competente no puede perder de vista que, tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada; particularmente, del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

Como lo ha sostenido Pedro de Vega (“La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales”, en AA.VV. *Derechos fundamentales y Estado*, UNAM, México 2002, pp. 694-695), “La aparición en el seno de la sociedad corporatista de poderes privados, capaces de imponer su voluntad y *dominium*, con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado, determina [...] un nuevo y más amplio entendimiento de la dialéctica libertad-poder” [...]. “En sociedades estructuradas, a las que los individuos se acogen voluntariamente, será el poder de esos grupos y corporaciones el que acabe siempre prevaleciendo sobre los ciudadanos aisladamente considerados. Las relaciones formales de igualdad entre los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

particulares se transforman entonces en relaciones de preeminencia en las que los grupos hacen valer su *dominium* en una doble perspectiva. Desde el punto de vista interno, el principio de igualdad ante la ley quedará definitivamente conculcado, en la medida en que las disposiciones sancionatorias establecidas por los grupos contra las conductas de los sujetos aislados que se inserten en ellos, inevitablemente prevalezcan sobre la ley. Por otro lado, desde el punto de vista de la actuación externa, la supremacía de unos grupos sobre otros y, en todo caso, sobre los individuos aisladamente considerados, se traducirá en la imposición de condiciones que los más débiles forzosamente deberán aceptar”.

22. Ante este tipo de situaciones [en las que resulta más que evidente que determinados contenidos insertos en ese tipo de convenios, no podrían ser aceptados en términos normales de un sujeto libre e igual, a no ser que la imposición por uno de ellos sea aceptada por razones de necesidad por el sujeto social más débil], la cuestión a plantear es: O se hace abstracción de aquella situación que presenta la realidad, so pretexto de garantizarse el modo como se ha venido entendiendo el tráfico entre privados, con el resultado de aceptar que los derechos fundamentales pueden ser [y de hecho son] vulnerados por los grupos sociales con *dominium*, o se afirma que ni siquiera garantizándose el modo como se ha venido entendiendo el tráfico entre privados, es posible consentir que, en esas relaciones, los derechos fundamentales se desconozcan.

La respuesta de un Tribunal comprometido con la defensa de los derechos fundamentales no puede ser otra que afirmar que los derechos también vinculan a los privados, de modo que, en las relaciones que entre ellos se puedan establecer, éstos están en el deber de no desconocerlos. Por cierto, no se trata de una afirmación voluntarista de este Tribunal, sino de una exigencia que se deriva de la propia Norma Suprema, en cuyo artículo 103° enfáticamente ha señalado que constitucionalmente es inadmisibles el abuso del derecho.

Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

23. Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones en donde, pese a haberse suscrito convenios entre particulares, una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, de no haber mediado la necesidad de obtener un bien o la prestación de un servicio, entre otros supuestos, no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable autorrestricción del ejercicio de sus derechos fundamentales (v.g. el ejercicio de la dimensión negativa de la libertad contractual,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

esto es, desvincularse del contrato por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el otro contratante).

En esos casos, dado que se presentan relaciones contractuales en las que es patente la existencia de una heteronomía, esto es, una pérdida efectiva de autonomía privada por una de las partes, los derechos fundamentales, en su dimensión institucional y como sistema de valores materiales del ordenamiento, pueden y deben servir de fundamento para defenderse contra las consecuencias del propio hacer, es decir, que pueden lícitamente invocarse en la protección frente a sí mismos.

Al lado de esa invocación de la protección de sí mismos recae sobre los órganos del Estado la obligación de restaurar el equilibrio perdido a consecuencia de una relación de desigualdad, y de proteger los derechos fundamentales como sistema material de valores. También en estos casos, como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, existe una obligación de protección de los derechos fundamentales (BverfGE 81, 242 (256)).

Sólo que, en este supuesto, el deber especial de protección de los derechos no se traduce en una protección frente a terceros [como es el caso de lo desarrollado en el fundamento 3 de esta sentencia], sino de una labor garantista de los mismos órganos estatales frente a las restricciones de los derechos y libertades fundamentales aceptadas voluntariamente por la parte contratante más débil, es decir, en aquellos casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados.

En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que la aplicación de una cláusula de contratación que liga a la recurrente a una de las codemandadas por un lapso determinado, y al pago de un "cargo fijo", dadas las circunstancias específicas del caso de autos, resulta palmariamente inconstitucional, por violar la dimensión negativa de la libertad contractual. Este Tribunal estima que, en la medida en que OSIPTEL no ejerció debidamente su deber especial de protección de la dimensión negativa de la libertad contractual de la recurrente, violó nuevamente el derecho reconocido en el artículo 65 de la Constitución, siendo, por lo tanto, inconstitucional el ordinal N.º 2 de la parte resolutive de su Resolución N.º 1.

24. Finalmente, dadas las circunstancias especiales en las que se ha desarrollado el caso, el Tribunal Constitucional considera que debe aplicarse el artículo 11 de la Ley N.º 23506, en el extremo que dispone que, al concluir el proceso, se debe condenar a los responsables al pago de las costas del juicio y a una indemnización por el daño causado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FALLO

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

Ha resuelto

1. Declarar que OSIPTEL afectó el derecho constitucional de la recurrente a una protección especial en su condición de consumidora y usuaria del servicio público de telefonía.
2. Declarar que Telefónica Móviles S.A.C. incurrió en el supuesto del abuso del derecho que el artículo 103° de la Constitución no ampara.
3. Declarar nulo el ordinal N.° 2 de la parte resolutive de la Resolución N.° 1, expedida por OSIPTEL.
4. Declarar improcedente cualquier cobro que Telefónica Móviles S.A.C. pretenda imponer a la recurrente en relación con el servicio público de telefonía móvil derivado del teléfono N.° 69657126, toda vez que dicho servicio nunca se le prestó.
5. Ordenar que OSIPTEL y a Telefónica Móviles S.A.C. paguen las costas del juicio, en forma solidaria, lo que deberá efectuarse en ejecución de sentencia.
6. Mandar que OSIPTEL y a Telefónica Móviles S.A.C. paguen a la recurrente, en forma solidaria y como indemnización, el monto equivalente a de 3 UIT (Unidad Impositiva Tributaria), lo que deberá efectuarse en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA**

Al. Aguirre Roca

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figaró Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)