



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0706-2005-PA/TC
LIMA
CEMENTOS ANDINO S.A.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 15 de setiembre de 2006

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Cementos Andino S.A., debidamente representada por su gerente general, Hernán Torres Marchal, contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 348, su fecha 10 de mayo de 2004, que, revocando en parte la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 5 de marzo del 2003, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas, a fin de que se declaren inaplicables a su caso los artículos 6 y 7 de la Ley 27133, los artículos 7, 12.1, 13 y 14 del Decreto Supremo 040-99-EM, los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo 046-2002-EM, y los artículos 1 y 3 del Decreto Supremo 057-99-EM; por haber dado origen a la emisión de las facturas Electrocentro S.A. N.ºs 002529 y 002561, que, entre otros conceptos, incluyen el cobro indebido del denominado *peaje del sistema principal de transmisión eléctrica*, ascendente a S/. 40,019.00 y S/. 33,299.38, respectivamente. Asimismo, solicita que Electrocentro S.A. se abstenga de incluir el referido concepto en la facturación de la tarifa mensual que le corresponde abonar por consumo de energía eléctrica.
2. Que sostiene la recurrente que el referido cobro, correspondiente al Cargo por Garantía de Red Principal (CGRP) del Proyecto Camisea, es inconstitucional en la medida en que constituye una subvención que el Estado otorga al inversionista a fin de recuperar el costo de la prestación del servicio de energía eléctrica, pero que en realidad termina trasladando el cargo de dicha subvención a los usuarios del servicio, como es su caso. En efecto, precisa que *“las normas que generan una garantía al inversionista de la Red Principal se abonan mediante pagos no voluntarios que deberán ser realizados por los consumidores de energía eléctrica al beneficio de la Red Principal del Proyecto Camisea, sin percibir ningún tipo de contraprestación, lo cual constituye un acto violatorio del patrimonio de la empresa y una actitud confiscatoria del Estado [...]”*.
3. Que el Ministerio de Energía y Minas contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente por no haberse agotado la vía previa. Por su parte, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg) deduce la excepción de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vía previa, señalando que los hechos materia de la demanda constituyen una controversia entre el usuario libre (Cementos Andino) y una entidad que desarrolla actividades del subsector de Electricidad (Electrocentro S.A.), por lo que, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 27332 y el Decreto Supremo 054-2001-PCM, le correspondía a este Organismo Regulador emitir opinión previa en la presente controversia.

4. Que en primera instancia se declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda, argumentándose que el recurrente no acreditó la alegada afectación de los derechos invocados.
5. Que en segunda instancia se revocó la apelada, declarándola improcedente por falta de agotamiento de la vía previa. En tal sentido, corresponde a este Colegiado pronunciarse por la excepción de vía previa deducida en el proceso.
6. Que se advierte de autos que mientras, por un lado, Osinerg se atribuye la competencia legal para resolver la materia controvertida antes de recurrir a la vía judicial; por el otro, la recurrente contradice dicho alegato, afirmando que el presente caso no constituye un reclamo derivado de la facturación por consumo de energía, sino la solicitud de efectuar el control difuso de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, tarea que únicamente compete a los órganos jurisdiccionales.
7. Que, en opinión de este Colegiado, la situación planteada en autos amerita la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 45 del Código Procesal Constitucional el cual, en base al principio *pro actione*, establece que “(...) en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar tramites a la demanda de amparo”. En consecuencia, la excepción deducida debe ser desestimada.
8. Que lo peticionado en autos –por tratarse de una controversia referida al traslado de costos sobre el importe del servicio de electricidad– se encuentra dentro de la dimensión protegida del derecho constitucional de los consumidores y usuarios reconocido en el artículo 65 de la Constitución, y, en ese sentido, adquiere relevancia constitucional. En efecto, en la STC 0518-2004-AA se precisó que el derecho constitucional de protección del interés de los consumidores y usuarios tiene una estructura jurídica de derecho publico subjetivo, por lo que puede ser alegado y aplicado directamente por sus titulares. Asimismo, en cuanto a su contenido esencial se indicó que comprende el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren en el mercado, el derecho a su salud y seguridad, y la *defensa de su interés* que, entre varias posibilidades, según el caso concreto, puede comprender, en el caso de los servicios públicos, el acceso a un servicio de menor costo y mayor calidad.
9. Que de lo actuado a lo largo del proceso es evidente que la recurrente no solo cuestiona la exigencia, en su caso, de la Garantía por Red Principal antes de la puesta en

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

operación del proyecto de Camisea, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 046-2002-EM, sino su sola existencia, por considerarla una subvención a favor del inversionista, que, debiendo ser asumida por el Estado, termina siendo trasladada al usuario del servicio sin que por ello reciba beneficio alguno.

10. Que, a juicio de este Colegiado, determinar si el cobro de la Garantía por Red Principal resulta *per se* lesivo a los intereses de la recurrente, en su calidad de usuario del servicio de electricidad, por ser irrazonable y desproporcionado, implicaría la revisión de dos puntos fundamentales: a) por un lado, la evaluación y comprobación de cuestiones técnicas que responden a la propia infraestructura del sector energético y la razonabilidad de su sistema tarifario; b) por otro lado, la actuación de suficiente material probatorio que permita determinar en el caso concreto del recurrente que los montos correspondientes a la Garantía por Red Principal, cargados mensualmente en su factura por consumo de electricidad, afectan de tal manera su patrimonio, que terminan generándole efectos confiscatorios en su caso.
11. Que, en tales circunstancias, sin desvirtuar la relevancia constitucional del caso, es evidente que la presente controversia se encuentra comprendida en la causal del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, que dispone la improcedencia del proceso constitucional de amparo cuando “*existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado*”. En efecto, tal y como anteriormente lo dispuso este Colegiado en un cuestionamiento similar (*vid.* STC 0518-2004-AA, fund. 21), dado el carácter eminentemente técnico y complejo del tema, el amparo no es la vía indicada para dilucidar este tipo de controversias, por lo que se deja a salvo el derecho de la demandante de acudir a la vía ordinaria.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

SS.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)