



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez, emite la presente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Morales Saravia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Monroy Gálvez abogado de Luz del Sur contra la Resolución 5, de fecha 10 de noviembre 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 agosto de 2021², don David Chacaltana Magret, apoderado de la empresa Luz del Sur SAA, interpuso demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin). Planteó las siguientes pretensiones, además de los costos procesales:

- a) Declarar nula la Resolución del Consejo Directivo 166-2021-OS/CD publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de julio de 2021, que confirmó la Resolución del Consejo Directivo 085-2021-OS/CD, en el extremo que fijó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora Punta (FBP) para el periodo mayo 2021 – abril 2022 para la Luz del Sur (primera pretensión principal).
- b) Declarar nula la Resolución 085, en el extremo que determina ilegalmente el FBP para el periodo mayo 2021 – abril 2022 para la Luz del Sur (pretensión accesoria);
- c) Se ordene a Osinergmin emitir una nueva resolución que apruebe el FBP para la demandada por el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022 ciñéndose estrictamente a lo previsto en el Manual de Procedimientos, Formato y Medios para el Cálculo del Factor de

¹ Cfr. la foja 1463

² Cfr. la foja 716



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta, (en adelante el Manual), aprobado mediante Resolución 281-2015-OS/CD (segunda pretensión principal).

Indicó que Osinergmin aplica anualmente ciertos factores de ajuste, como es el caso del FBP a fin de actualizar el valor anual del Valor Agregado de Distribución (VAD); asimismo, señaló que la metodología del cálculo del FBP está establecida en el manual donde se regulan fórmulas matemáticas y que el cálculo de los ítems que componen el FBP difieren en función de diversas circunstancias, entre ellas “la máxima demanda” que se obtiene de otra fórmula matemática que tiene como elemento central al denominado “Factor de Crecimiento Vegetativo y Variación de la demanda” (FCVV), obtenida por periodos de consumos anteriores en plazos de 12 meses, aproximadamente.

Señaló que Osinergmin emitió la Res. 085-2021-OS/CD, en donde determinó que, a pesar de que el mercado presentó un crecimiento vegetativo, este “había sido distorsionado” y, por lo tanto, debía tratarse como un crecimiento expansivo, consecuentemente, concluyó que el FBP para Luz del Sur era de 0.8284 para Media Tensión y de 0.8472 para Baja Tensión, por lo que dichos factores afectan gravemente sus ingresos. Sostuvo que Osinergmin consideró que el Sistema Eléctrico Lima Sur, en el período enero-diciembre de 2020, la tasa de crecimiento poblacional fue de 1.97 %, mientras que la tasa anual de crecimiento de clientes ascendió a 1.7 %, es decir, nunca superó a la tasa de crecimiento poblacional; con estas cifras la recurrente afirmó que estuvo frente a una situación de crecimiento vegetativo y no de crecimiento expansivo. Alegó la vulneración de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, principio de verdad material y debido procedimiento.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, a través de la Resolución 1, de fecha 28 de setiembre de 2021³, admitió a trámite la demanda.

Osinergmin, con escrito de fecha 26 de octubre de 2021⁴, se apersonó al proceso y contestó la demanda. Solicitó que sea declarada improcedente o infundada por considerar que la recurrente cuestiona resoluciones administrativas y consecuentemente la demanda debe ser rechazada en aplicación del artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto puede recurrir al proceso contencioso-administrativo. Indicó que fijó

³ Cfr. la foja 757

⁴ Cfr. la foja 1330



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

el FBP en los términos cuestionados debido a la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, pues ello afectó la demanda de sus sistemas eléctricos desde el 16 de marzo de 2020.

Agregó que controversias como la presentada por Luz del Sur están siendo tramitadas en el proceso contencioso-administrativo impugnado, como puede verificarse de la demanda incoada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste SA, seguida en el Expediente 05527-2021-0-1801-JR-CA-06.

A través de la Resolución 6, de fecha 12 de agosto de 2022⁵, el juzgado de primera instancia declaró infundada la demanda de amparo. Consideró que del contenido de las resoluciones cuestionadas y específicamente de la aplicación de las fórmulas previstas en el manual, no se advierte un reconocimiento de un crecimiento vegetativo de los sistemas eléctricos; contrariamente, se aprecia que de la evaluación se determinaron inconsistencias que ciertamente no se encuentran previstas o contempladas en el manual, por lo que la demandada aplicó el principio de razonabilidad previsto en la Ley 27444.

A su turno, la Sala Superior revisora, mediante Resolución 5, de fecha 10 de noviembre de 2022⁶, revocó la apelada y la declaró improcedente, por considerar que la recurrente pretende la nulidad de resoluciones administrativas, para lo cual existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, la recurrente, además de los costos procesales, planteó las siguientes pretensiones:
 - a) Declarar nula la Resolución del Consejo Directivo 166-2021-OS/CD publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de julio de 2021, que confirmó la Resolución del Consejo Directivo 085-2021-OS/CD, en el extremo que fijó el FBP para el periodo mayo 2021 – abril 2022 para la Luz del Sur (primera pretensión principal).

⁵ Cfr. la foja 1415

⁶ Cfr. la foja 1463



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

- b) Declarar nula la Resolución 085, en el extremo que determina ilegalmente el FBP para el periodo mayo 2021 – abril 2022 para la Luz del Sur (pretensión accesoria);
- c) Se ordene a Osinergmin emitir una nueva resolución que apruebe el FBP para la demandada por el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022 ciñéndose estrictamente a lo previsto en el Manual, aprobado mediante Resolución 281-2015-OS/CD (segunda pretensión principal).

Análisis del caso concreto

- 2. En principio, es importante señalar que el actual diseño de residualidad de los procesos constitucionales exige en el análisis de la evaluación de causas verificar que no existan vías procesales igualmente satisfactorias que permitan la revisión de las pretensiones que se presenten en sede constitucional, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional y el desarrollo de dicha causal efectuado en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC; por cuanto, el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, por mandato del artículo 138 de la Constitución, esto porque los jueces imparten justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, por lo que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos fundamentales a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener la misma tutela.
- 3. La empresa recurrente afirmó que Osinergmin habría obtenido datos con los cuales determinó que, a pesar de que el mercado presentó un crecimiento vegetativo, este había sido distorsionado y, por lo tanto, debía tratarse como un crecimiento expansivo. Por tanto, calculó que el FBP para la demandante era de 0.8284 para Media Tensión y de 0.8472 para Baja Tensión, con lo que se afecta gravemente sus ingresos. Por su parte, la demandada señala que usó correctamente los datos y a partir de ellos calculó la tarifa conforme al Manual, con lo que la demanda se ha convertido en una que cuestiona los montos de la referida tarifa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

4. De lo expuesto en la demanda, se aprecia que el proceso contencioso-administrativo cuenta con una estructura idónea para la revisión de la pretensión planteada por la parte demandante, pues se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde pueden actuarse las pruebas que han sido ofrecidas en el presente proceso de amparo, las cuales, por tratarse de un tema complejo, requiere de actuación probatoria entre ellas, el debate pericial, figura con la que no cuenta el amparo.
5. Por otra parte, durante el trámite del presente proceso, la demandante, más allá de alegar la vulneración de sus derechos, no ha cumplido con acreditar la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados en caso de que se transite por la vía del proceso contencioso-administrativo o que exista alguna circunstancia que evidencie la necesidad de brindar tutela urgente a los derechos invocados, máxime si de los actuados se advierte que la Resolución del Consejo Directivo 166-2021-OS/CD y la 085-2021-OS/CD, no le impiden seguir funcionando y cobrar las tarifas o le hayan ejecutado embargo o devolución de lo cobrado.
6. De igual forma, se ha verificado que con fecha 28 de abril de 2022 se emitió la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin 073-2022-OS/CD⁷, la cual dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT, así como el FBP a nivel de empresa único aplicable al VAD, que se enuncia a continuación:

⁷ <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/pdf/2022/Osinergmin-073-2022-OS-CD.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

Vigencia	Empresa	Nivel de Tensión	FBP
01/05/2022 al 31/10/2022	Enel Distribución	FBP MT	0,9143
		FBP BT	0,8895
	Luz del Sur	FBP MT	0,8232
		FBP BT	0,8270
	Electro Dunas		0,9443
01/05/2022 al 30/04/2023	Electro Sur Este	FBP MT	0,9199
		FBP BT	0,9234
	Seal	FBP MT	0,8746
		FBP BT	0,8668
	Electrosur		0,8930
	Electrocentro		0,9199
	Electronorte		0,8389
	Hidrandina		0,8671
	Electronoroeste		0,8988
	Electro Oriente		0,8338
Electro Ucayali		0,8646	

7. Así las cosas, se evidencia que a la fecha el FBP ha sido modificado para un nuevo periodo a través de la Resolución citada, por lo que en el presente caso se habría producido la sustracción de la materia, razón por la cual la demanda deviene en improcedente en atención al artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00377-2023-PA/TC
LIMA
LUZ DEL SUR SAA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARA VIA

Si bien coincido con la ponencia en el sentido de declarar improcedente la demanda de amparo, no suscribo los fundamentos 6 y 7 de la ponencia. Considero que este caso debe resolverse solo en base a los fundamentos 1 al 5, en el sentido de que el proceso contencioso-administrativo cuenta con una estructura idónea para la revisión de la pretensión planteada por la parte demandante, por lo que resulta de aplicación la causal de improcedencia del artículo 7.2 del Código Procesal Constitucional. Asumir, adicionalmente, la aplicación la causal de sustracción de la materia (fundamentos 6 y 7), tal como se ha redactado en la ponencia (en el sentido de que el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) ha sido modificado o no), implica cierto análisis del fondo de la pretensión, que no resulta compatible con la causal de improcedencia del mencionado artículo 7.2.

S.

MORALES SARA VIA