EXP. N.° 1095-2000-AC/TC
LIMA
S&Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los nueve días del mes de abril de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por S & Z Consultores Asociados S.A., contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento noventa y cinco, su fecha uno de agosto de dos mil, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, interpone acción de cumplimiento contra el Ministerio de Energía y Minas, a fin de que el Ministro del sector designe al funcionario que, en representación del Estado, pueda firmar el contrato de concesión definitiva en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53.° y la Décima Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Con fecha dos de julio de mil novecientos noventa y siete, la demandante presentó ante la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, la solicitud de Licencia de Concesión Definitiva, con Registro N.° 1138271, para la ejecución de la central hidroeléctrica *Quitaracsa*, la cual fuera admitida mediante Oficio N.° 1933-97-EM/DGE, de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y siete. Transcurridos más de noventa días de presentada la solicitud, y sin haber recibido respuesta de parte de la autoridad administrativa, la demandante sostiene que se debe aplicar el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28.° de la Ley N.° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, según el cual debe considerarse que la solicitud ha sido aprobada. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, para hacer efectiva la licencia, es necesario que el Ministro del sector designe al funcionario que intervenga en la celebración del contrato de concesión definitiva. Con ese fin, el once de mayo de mil

novecientos noventa y nueve, la demandante cumplió con formular la respectiva petición notarial.

El emplazado contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, pues, de acuerdo con lo estipulado en el inciso 14) del artículo 2.° y el artículo 62.° de la Constitución, las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo de celebración del contrato, de manera que, atendiendo la facultad que tiene el Ministerio de Energía y Minas para emitir las disposiciones complementarias para la aplicación de su ley y reglamento, otorgada mediante la Décima Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, se dictó la Ley N.° 26980, con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, por la que se dispuso la suspensión de la presentación de solicitudes de concesión definitiva de generación eléctrica. Por lo tanto, el Ministerio decidió suspender la suscripción del contrato de concesión con la empresa demandante.

Adicionalmente, la demandada sostiene que existe un proceso ordinario en trámite, en el que se ha integrado a la demandante en calidad de litisconsorte, iniciado por EGENOR S.A.A. contra el Ministerio de Energía y Minas el trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en la vía contencioso-administrativa, sobre impugnación de resolución administrativa; razón por la cual se configura, en el presente caso, la causal de improcedencia establecida en el inciso 3) del artículo 6.° de la Ley N.° 23506.

Finalmente, la demandada propone la excepción de caducidad, dado que ha transcurrido en exceso el plazo de sesenta días hábiles para interponer la acción, el cual se cuenta a partir de la recepción de la Carta Notarial que le fuera remitida al Ministro de Energía y Minas con fecha once de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Por otro lado, mediante decreto del Tribunal Constitucional, de fecha doce de diciembre del año dos mil, se integra al presente proceso, en la condición de tercero coadyuvante del Ministerio de Energía y Minas, a la empresa EGENOR S.A.A., la que argumenta que el Ministerio no puede concluir con el proceso administrativo de concesión definitiva de generación eléctrica iniciado por la demandante, ni suscribir el contrato de concesión; añade a los argumentos de la demandada que, en atención al artículo 13.° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Ministerio de Energía y Minas está obligado a suspender el trámite del procedimiento administrativo en mención. Finalmente, puesto que en el Poder Judicial hay un proceso pendiente sobre la ejecución de la concesión definitiva de generación eléctrica materia de la presente demanda, en el que la Corte Superior, confirmando la resolución de primera instancia, declaró procedente la medida cautelar de no innovar solicitada por EGENOR S.A.A.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, consideró que no es de aplicación para el caso el inciso 3) del artículo 6.° de la Ley N.° 23506, que establece que "no proceden las acciones de garantía cuando el agraviado opta por recurrir a la vía

judicial ordinaria"; asimismo, declaró infundada la excepción de caducidad, dado que la acción de cumplimiento caduca a los sesenta días hábiles luego de transcurridos quince días hábiles de haberse formulado el requerimiento por conducto notarial del cumplimiento de lo que se considera debido. En relación con el fondo de la controversia, declaró infundada la demanda, estimando que la Décima Dsposición Transitoria del Decreto Supremo 009-93-EM establece que el Estado, mediante resolución ministerial, queda facultado a emitir las disposiciones complementarias que sean necesarias para la aplicación y cumplimiento de la ley y su reglamento, lo cual se realizó al expedirse las Leyes N.^{os} 26980 y 27133.

La recurrida revocó, en parte, la apelada declarándola improcedente, al considerar que lo que la demandada pretende es la celebración de un contrato con carácter definitivo, consistente en la suscripción de una concesión definitiva de generación de energía eléctrica, situación que evidencia un trasfondo contractual, por lo que no se comprueba una transgresión de los derechos constitucionales de la demandante y, en todo caso, su debate requiere la utilización de la vía ordinaria en la que, con amplitud, se posibilite la probanza y posterior definición de la garantía, y la confirma en cuanto declaró infundada la excepción propuesta.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo con el inciso 6) del artículo 200.° de la Constitución Política del Estado, la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

2. El petitorio se circunscribe a que la autoridad administrativa cumpla con designar al funcionario que debe intervenir en la celebración del contrato de concesión a nombre del Estado, según lo dispuesto en el artículo 53.° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Supremo N.° 009-93-EM.

3. La Ley N.° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión y comercialización de energía eléctrica. Dentro de estas actividades se encuentran las relativas a las concesiones. Para el caso que nos ocupa, la demandada admitió, según consta del Oficio N.° 1933-97-EM/DGE, de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y siete, que corre a fojas cinco, la solicitud que presentó S&Z Consultores Asociados S.A. para que se le otorgase la concesión definitiva de generación eléctrica de la central hidroeléctica *Quitaracsa*; y resolvió, en última instancia administrativa, declarando inadmisible la oposición formulada por EGENOR S.A.A. Consecuentemente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28.° de la Ley 25844, y el artículo 51° de su Reglamento, la Administración tiene el plazo de noventa días para resolver la solicitud presentada, la que "de no resolverse

en este plazo, se dará por aprobada"; observándose, de autos, que dicho plazo ha vencido en exceso. Por otro lado, no era de aplicación lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.° 26980, de fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, prorrogada por la Ley N.° 27133, fecha del cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve, la que se circunscribió únicamente a la presentación de nuevas solicitudes de concesión.

4. El artículo 53.° del Decreto Supremo N°. 009-93-EM contiene un mandato de imperativo cumplimiento de parte de la Administración, una vez aprobada la solicitud de concesión, de manera que la inactividad administrativa provocada por la renuencia de la autoridad para acatar el mandato establecido en la norma, debe corregirse.

5. En relación con el proceso sobre impugnación de resolución administrativa, seguido por EGENOR S.A.A. contra el Ministerio de Energía y Minas, no constituye impedimento para que el Ministro del sector, en el caso de autos, cumpla con lo solicitado en el petitorio de la demanda; pues independientemente de esta acción, en la que se solicita que se ordene al Ministro que designe al funcionario que deba intervenir en la celebración del contrato de concesión a nombre del Estado, lo que se pretende en el proceso en la sede judicial es cosa distinta, es decir, se pretende que se declare la invalidez de la Resolución Ministerial que confirmó la inadmisibilidad del recurso de oposición a la solicitud de otorgamiento de concesión definitiva de generación de energía eléctrica presentada por S & Z Consultores Asociados S.A. Mas aún, el Tribunal ha tenido en consideración que la Sala Corporativa Transitoria en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima ha expedido sentencia, con fecha ocho de mayo de dos mil uno, declarando infundada dicha demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO en parte la recurrida, que, revocando en parte la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, dispone que el Ministro de Energía y Minas cumpla con designar al funcionario que debe intervenir, a nombre del Estado, en la celebración del contrato de concesión descrito en el fundamento N.° 3, de conformidad con el artículo 53.° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.° 009-93-EM, y la **CONFIRMA** en el extremo que declaró **INFUNDADA** la excepción de caducidad.

Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR