



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1123-2001-AA/TC
LIMA
PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A.
(PECSA)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de setiembre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la empresa Peruana de Combustibles S.A. (PECSA) contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 641, su fecha 16 de febrero de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 18 de agosto de 2000, interpone acción de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg), con el objeto de que se declaren inaplicables las resoluciones de multa impuestas por la demandada por supuesto incumplimiento del artículo 6º del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo N.º 030-98-EM); asimismo solicita que le sean devueltos los montos pagados por ella para evitar procedimientos coactivos, que se declaren nulos y sin efecto legal los informes de fiscalización que le fueron notificados, y que se declare la inaplicabilidad de todas las resoluciones que a futuro pueda emitir Osinerg sobre la misma base. Afirma que la demandada está violando sus derechos constitucionales a la libre iniciativa privada, libre competencia y a la libertad de contratar, sosteniendo que ésta le viene aplicando multas bajo el argumento de que incumple el artículo 6º del Decreto Supremo N.º 030-98-EM, sin tomar en cuenta que las existencias mínimas promedio de combustible que deben mantenerse en reserva no sólo se obtienen del combustible que está contenido en las instalaciones denominadas "plantas de abastecimiento", sino también de todas las compras que ella efectúa. Es decir, al considerar Osinerg que todos los combustibles deben ser almacenados en las plantas de abastecimiento, sin admitir la totalidad de compras que PECSA efectúa mediante los sistemas de incoterms FCA y CFR, le genera a ésta la necesidad de contratar un servicio más oneroso, a pesar de que los que ya tiene contratados (de suministro y almacenamiento que se adecuan a sus posibilidades económico-financieras) cumplen con el objetivo de mantener un stock de combustible acorde con las cantidades establecidas en la norma bajo mención.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre la procedibilidad de la acción de amparo, sostiene la demandante que no se puede alegar la falta de agotamiento de la vía previa, porque acudir a ella implicaría la aplicación de nuevas multas, lo que haría que el perjuicio se convierta en irreparable.

Osinerg contesta proponiendo las excepciones de caducidad y de falta de agotamiento de la vía administrativa, manifestando que la demandante pone en evidencia su real propósito que consiste en sustraerse a la obligación de mantener existencias (reservas) mínimas de combustibles en las plantas de abastecimiento porque quiere hacer uso ilimitado del total del combustible que posee, sin otorgarle al consumidor ninguna garantía ante un eventual desabastecimiento del mercado.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 524, con fecha 5 de octubre de 2000, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda en todos sus extremos, considerando que las multas impuestas por la demandada no se ajustan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que el dispositivo legal en el que ésta se sustenta implica una variación de los términos contractuales pactados por la actora; agrega que la existencia media mensual mínima de combustible requerida por la norma constituye una exigencia desproporcionada para la actividad empresarial que no concuerda con lo establecido en la Constitución, dado que mantener en reserva un promedio de 15 días de venta de combustible supone un costo financiero elevado que desdice la finalidad del marco normativo.

La recurrida confirmó la apelada en el extremo que declara infundadas las excepciones propuestas, y revocándola en lo demás que contiene, declaró improcedente la demanda, por considerar que el incumplimiento de la obligación legal del artículo 6° del Decreto Supremo N.° 030-98-EM debe ser examinado en un proceso ordinario como lo es el contencioso administrativo, no siendo idónea la vía del amparo.

FUNDAMENTOS

1. Si bien la sentencia recurrida ya se pronunció respecto de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, confirmando el criterio de la apelada, en opinión de este Tribunal ello no impide que este máximo órgano de control de la Constitución examine el cumplimiento de los requisitos de la procedibilidad de la demanda, pronunciándose sobre éstos, aunque ya no sea en la vía de las excepciones propuestas.
2. El petitorio de la demanda contiene cuatro pretensiones relacionadas con el artículo 6° del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, Decreto Supremo N.° 030-98-EM, norma de orden público que, con el propósito de evitar el desabastecimiento de combustible en el país, estableció que los distribuidores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mayoristas de este producto (como lo es PECSA) deben mantener en las plantas de abastecimiento, en calidad de reserva, una existencia de combustible media mensual mínima equivalente al promedio de ventas de 15 días calendario de cada combustible.

3. La primera de las pretensiones es que se inapliquen las resoluciones de multa impuestas por Osinerg a la demandante, mientras que en la segunda pretensión la actora solicita la devolución de los montos que ha pagado por concepto de multas.

Sobre el particular, en opinión de este Tribunal y siguiendo la línea argumental de la demandante, desde el momento en que ella requirió la devolución de los montos que ha cancelado está reconociendo que la invocada violación de sus derechos constitucionales no es irreparable, siendo así, no es válido el argumento de la que no se encuentra obligada a agotar la vía previa.

3. En cuanto a la tercera pretensión, cabe expresar que los informes emitidos por la demandada no consisten en resoluciones definitivas, sino en opiniones que son puestas en conocimiento de la demandante para los descargos que ésta quiera hacer, de modo que carece de objeto impugnarlos en esta vía sin agotar previamente las instancias administrativas, como se ha expuesto anteriormente.
4. En lo que atañe a la cuarta pretensión, esto es, la inaplicación de eventuales actos futuros, este Tribunal no observa la existencia de una amenaza cierta e inminente que amerite el amparo constitucional.

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

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida en la parte que, revocando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la acción de amparo respecto de las tres primeras pretensiones de la demanda; y, reformándola en la parte que solicita la inaplicabilidad de actos futuros, declara **INFUNDADO** dicho extremo. 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
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR

U. Guirre Roca