



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 453-2005-PC/TC
LAMBAYEQUE
VÍCTOR ARMANDO MAGGIO GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Jaén, a los 3 días del mes de marzo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Víctor Maggio Gutiérrez contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 165, su fecha 4 de noviembre de 2004, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2004, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg), solicitando: a) se proceda a la tramitación de su recurso de queja, presentado ante dicho organismo con fecha 10 de mayo de 2001, que deberá realizarse en estricto cumplimiento del procedimiento previsto en la Directiva 001-99-OS/CD, y definida mediante una resolución, en observancia de lo prescrito en los numerales 3.12.4 y 4 de la citada norma, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 482-1999-OS/CD, concordante con el Decreto Ley 25844 (Ley de Concesiones Eléctricas) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM y sus modificatorias, mediante los Decretos Supremos 006-98-EM y 033-99-EM; b) se deje sin efecto legal o se disponga la modificación de la Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 1627-2000-OS/CD, de fecha 23 de noviembre 2000; y, c) se deje sin efecto el Oficio 0723-2003-OSINERG-ST, de fecha 21 de marzo de 2003; todo ello por considerar que el Estado viene vulnerando el derecho constitucional a la defensa de los usuarios y consumidores.

Manifiesta el recurrente que el 3 de junio de 2000, la Empresa Electronorte S.A., sin mediar comunicación alguna y en su ausencia, efectuó el cambio de medidor de energía eléctrica instalado en su domicilio desde hace cinco años (Medidor 427261) por otro (el 51974), dejando como única constancia una copia de la Orden de Trabajo 0137825, donde se precisa que el medidor retirado fue encontrado con sus respectivos precintos de seguridad y la tapa de caja metálica perfectamente soldada; incumpléndose así lo dispuesto por los artículos 87 y 171 de la Ley 25844, de Concesiones Eléctricas, que establecen que el usuario deberá ser previamente informado sobre la variación de las condiciones del suministro eléctrico, así como de las intervenciones del equipo de medición de consumo de energía eléctrica. Agrega que, a raíz de este cambio, su facturación mensual por el consumo de energía se incrementó de manera desproporcionada, razón por la cual el 3 de julio de 2000 presentó un escrito de reclamo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ante la demandada, el mismo que no fue atendido, motivo por el cual, con fecha 22 de agosto de 2000, reiteró el reclamo exigiendo, además, la reposición del medidor original o, en su defecto y de acuerdo con lo dispuesto por la Directiva 001-99-OS/CD, el traslado de su reclamo en recurso de apelación ante Osinerg, dentro de los cinco días hábiles, para que resolviera la reclamación. Refiere que Osinerg da respuesta a su apelación mediante la Resolución de Consejo Directivo Osinerg 1627-2000-OS/CD, de fecha 23 de noviembre de 2000, en la cual declara fundado su reclamo pero de forma parcializada y contradictoria con lo que favorece a la concesionaria, ordenando que se le consulte en el término de 4 días hábiles de recibida la indicada resolución: "Su disposición para ejercer su opción a contrastar el medidor recién instalado", lo que para él resultaba improcedente debido a que dicha unidad se encontraba calibrada para que su disco gire a mayor velocidad, a fin de incrementar el consumo de energía eléctrica. Por otra parte y evidenciando mayor parcialización, el artículo 4 de la referida resolución ordena al concesionario que en función del resultado del contraste, se confirme la validez de los consumos registrados por el nuevo medidor, o, de no optar el usuario por dicho contraste, se confirme la Resolución 161-2000 de Electronorte S.A. (que había resuelto extemporáneamente su reclamación inicial), demostrándose con ello que el demandado órgano rector no se pronunció sobre el fondo de su reclamo, que era "[...] el cambio de medidor original" y, por el contrario, optó por dar por agotada la vía administrativa. Ante tales circunstancias, con fecha 10 de mayo de 2001, presentó recurso de queja ante Osinerg, no obstante lo cual y pese a haber transcurrido más de dos años, este no ha merecido respuesta, motivo por el que ha decidido acogerse al silencio administrativo positivo. Añade que, pese a todo ello, la empresa Electronorte S.A., con fecha día 30 de mayo del 2003, procedió a cortar el suministro de energía eléctrica y a sustraer el medidor de su propiedad, dejando como constancia de dicho acto una copia del Formato de Intervención de Suministro Eléctrico 090142, aun cuando venía cumpliendo con el pago mensual del servicio.

El emplazado no contesta la demanda.

El Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 1 de abril de 2004, declara fundada la demanda en el extremo relativo a cumplir con resolver el recurso de queja promovido por el demandante ante Osinerg, arguyendo que el artículo 4 de la Directiva 001-99-OS/CD ordena a dicho organismo regulador resolver los recursos de quejas interpuestos, incluso en la etapa de ejecución, evidenciando con su actitud renuencia en el cumplimiento del referido dispositivo, ya que pese a haber transcurrido más de dos años, no se ha emitido pronunciamiento alguno. Por otra parte y en lo que respecta a los extremos concernientes a que se deje sin efecto legal la Resolución de Consejo Directivo Osinerg 167-2000-OS/C y el Oficio 0723-2003-OSINERG-ST, estos son declarados infundados.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda en el extremo referente al cumplimiento del artículo 4 de la Directiva 001-99- OS/CD, que ordena a Osinerg dar trámite a los recursos de queja. De otro lado y en lo que respecta a los extremos en que se declara infundada la demanda, la Sala considera nula la sentencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por cuanto los pedidos para que se dejen sin efecto la Resolución de Consejo Directivo Osinerg 167-2000-OS/C y el citado Oficio 0723-2003-OSINERG-ST habían sido declarados improcedentes de manera liminar, mediante Resolución N.º 1, del 9 de setiembre de 2003, careciendo de objeto emitir pronunciamiento alguno sobre tales extremos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Se desprende del petitorio de la demanda que el presente proceso constitucional tiene por objeto la satisfacción de tres extremos específicos: **a)** Se proceda a la tramitación del recurso de queja presentado ante el Osinerg, con fecha 10 de mayo de 2001, que deberá realizarse en estricto cumplimiento del procedimiento previsto en la Directiva 001-99-OS/CD, y definida mediante una Resolución, acatando lo estipulado en los numerales 3.12.4 y 4 de la citada norma, aprobada por Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 482-1999-OS/CD, concordante con el Decreto Ley N.º 25844 (Ley de Concesiones Eléctricas) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM y sus modificatorias mediante los Decretos Supremos 006-98-EM y 033-99-EM; **b)** Se deje sin efecto legal o se disponga la modificación de la Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 1627-2000-OS/CD, de fecha 23 de noviembre 2000; y, **c)** Se deje sin efecto el Oficio 0723-2003-OSINERG-ST, de fecha 21 de marzo de 2003. Se alega que el Estado viene vulnerando el derecho constitucional a la defensa de los usuarios y consumidores.

Objeto del proceso de cumplimiento e inviabilidad parcial de peticiones

2. Como este Colegiado ha tenido oportunidad de precisar en la Sentencia recaída en el Exp. 191-2003-AC (Caso Asociación Nacional de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social), "*La acción de cumplimiento es un proceso constitucionalizado*" que, prima facie, *no tiene por objeto la defensa de un derecho o principio constitucional, sino los derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa*"; a lo que debe agregarse que dicho proceso requiere de un *mandamus*, esto es, la norma o acto administrativo debe tener un mandato de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional, cierto o líquido, y pueda, por tanto, inferirse indubitadamente. En el contexto descrito, queda claro que el segundo y tercer extremo del petitorio demandado carecen de virtualidad, por lo menos en el ámbito del presente proceso constitucional. Aun en el supuesto de que la petición de dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 1627-2000-OS/CD y el Oficio 0723-2003-OSINERG-ST se interpretaran como una solicitud de inaplicabilidad, tal temperamento tampoco resultaría procedente, pues la sola tramitación del recurso de queja (primer extremo del petitorio) no significa, necesariamente, que la vía administrativa le pueda resultar favorable, sino tan solo el hecho de que la administración se pronuncie en forma razonable sobre lo primigeniamente solicitado. Por consiguiente, los citados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

extremos no pueden prosperar a través del presente proceso, por lo que la demanda deberá declararse improcedente, dejándose a salvo el derecho del recurrente de acudir a la vía procesal que resulte idónea, circunscribiéndose el presente proceso al ya citado primer extremo del petitorio demandado.

Dilucidación de la materia controvertida

3. Merituados los argumentos de las partes así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera legítima, en parte, la demanda interpuesta, habida cuenta de que **a)** Conforme lo dispone el artículo 4 de la Directiva 001-99-OS/CD, aprobada por Resolución de Consejo Directivo Osinerg 482-1999-OS/CD *“En cualquier estado del procedimiento de reclamación, incluyendo la etapa de ejecución, el usuario podrá recurrir en queja ante el Osinerg, contra los defectos de tramitación, en especial los que supongan paralización o infracción de los plazos establecidos; contra la denegatoria no justificada a conceder la apelación interpuesta y por la negativa del concesionario a aplicar el silencio administrativo positivo [...]. Recibido el recurso de queja, Osinerg correrá traslado del mismo al concesionario para que en el plazo de 3 días hábiles presente sus descargos correspondientes. Absuelto o no el traslado por el concesionario, Osinerg emitirá pronunciamiento en el plazo máximo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que se debió presentar los descargos. La interposición del recurso de queja no suspende la tramitación del expediente principal”*; **b)** En el caso de autos, el recurrente presentó su recurso de queja con fecha 10 de mayo del 2001, pese a lo cual, en ningún momento, se dispuso su tramitación; tampoco se corrió traslado al concesionario Electronorte S.A. ni mucho menos se procedió a resolver el reclamo planteado dentro de los plazos imperativos establecidos por las disposiciones anteriormente citadas; **c)** Aun cuando el Oficio 0723-2003-Osinerg, emitido más de dos años después de presentado el citado recurso de queja, pretende ser utilizado como sustituto del pronunciamiento formal al que la ley obliga, tal proceder resulta absolutamente arbitrario y denota una grotesca festinación de trámites. Dicho oficio, por otra parte, no resuelve en modo alguno lo solicitado en el recurso impugnatorio en su momento formulado, sino que se limita a considerar que *“no corresponde darle el trámite solicitado”* en razón de *“haberse emitido pronunciamiento de segunda instancia y agotado la vía administrativa”*, omitiendo que el artículo 4 de la Directiva 001-99-OS/CD reconoce expresamente, y como ya ha sido mencionado, que el recurso de queja puede ser promovido en cualquier etapa del proceso, incluyendo la de ejecución y que, por ello, aun en el caso de haberse emitido resolución de segunda instancia, tal situación no impide que el recurrente pueda interponer su queja contra los defectos de tramitación que supongan paralización o infracción de los plazos establecidos, que es precisamente lo que se denunció en la ejecución de la Resolución de Consejo Directivo Osinerg 1627-2000-OS/CD; **d)** Cabe añadir, por otra parte, que, en el mismo Oficio 0723-2003-Osinerg, se dispuso, en su parte conclusiva, que *“Se dará inicio al procedimiento sancionador respectivo al concesionario por las infracciones observadas durante el proceso de cumplimiento de la Resolución 1627-2000-OS/CD”*, no existiendo ninguna evidencia, pese al

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

excesivo espacio de tiempo transcurrido, de que la administración haya impuesto las sanciones sobre la empresa concesionaria Electronorte S.A.; e) Este Colegiado considera que, si bien la administración se encuentra obligada a simplificar los trámites de modo que pueda cumplirse oportunamente con los objetivos propuestos, ello no significa utilizar dicho razonamiento en perjuicio del administrado y de su derecho a una tutela efectiva en sede administrativa. En el caso de autos, Osinerg parece denotar con su comportamiento una voluntad de proteger a la empresa concesionaria y de perjudicar, en cambio, los reclamos del usuario. Aunque queda claro que no necesariamente se encuentra obligada a darle la razón en todo lo que este le reclama, sí se encuentra en la obligación de resolver con arreglo a derecho, y conforme a un sentido elemental de Justicia, los petitorios formulados. Para tal efecto, debe ceñirse a los imperativos de ley y no a la discrecionalidad y facilismo reflejados en el proceso administrativo cuestionado; f) Con el razonamiento descrito, por lo demás, no se está haciendo otra cosa que privilegiar la posición especialmente preferente que ocupa el usuario y que, como lo ha puesto de relieve este Colegiado en diversas de sus sentencias, representa un elemento constitutivo del Estado Social y Democrático de Derecho.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de cumplimiento interpuesta por don Víctor Armando Maggio Gutiérrez, específicamente en el extremo en que se exige la tramitación del recurso de queja interpuesto con fecha 10 de mayo del 2001, la que deberá realizarse conforme a la Directiva 001-99-OS/CD, y definida mediante una Resolución, en observancia de lo prescrito en los numerales 3.12.4 y 4 de la citada norma, aprobada por Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 482-1999-OS/CD, concordante con el Decreto Ley 25844 (Ley de Concesiones Eléctricas) y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 009-93-EM y sus modificatorias mediante los Decretos Supremos 006-98-EM y 033-99-EM.
2. Declarar **IMPROCEDENTES** los extremos de la demanda concernientes al cuestionamiento de Resolución de Consejo Directivo de Osinerg 1627-2000-OS/CD y el Oficio 0723-2003-OSINERG-ST.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)