

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

Lima, veinticuatro de marzo

del dos mil diez.-

VISTOS: y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de grado la sentencia de fojas ciento sesenta y tres, su fecha treinta de marzo del dos mil nueve, que declaró infundado el proceso constitucional de acción popular promovido por don Jorge Luis Carranza Caballero contra el Ministerio de Energía y Minas, y otro.

SEGUNDO: Mediante el presente proceso constitucional se pretende que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 002-2003-EM/DGE, emitida por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, publicada el veintiuno de marzo del dos mil tres, en el diario Oficial El Peruano, en cuyo artículo único se declaró: “el interés moratorio a que hace referencia el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, constituye un recargo al interés compensatorio establecido en el mencionado artículo. Dicho interés moratorio debe ser aplicado adicionalmente al interés compensatorio, a partir del décimo día de vencimiento del comprobante de pago que haya sido cancelado oportunamente hasta la fecha de su cancelación.”

TERCERO: El actor sustenta su escrito de demanda en los siguientes argumentos: **a)** la Resolución Directoral cuestionada transgrede el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, que señala como potestad del Presidente de la República, la de reglamentar leyes, no siendo dicha atribución propia de otros funcionarios de la Administración, asimismo

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

transgrede el artículo 3 de la Ley del Poder Ejecutivo, vigente entonces (Decreto Legislativo N° 560); **b)** El principio de jerarquía de las normas legales, previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, al transgredir las siguientes disposiciones: **1)** el artículo 1246 del Código Civil que no autoriza la aplicación simultánea del interés compensatorio y moratorio que pretende la resolución directoral cuestionada; **2)** La Ley de Concesiones Eléctricas aprobada por Decreto Ley N° 25844, al establecer la regulación relativa a intereses que están previstos en dicha Ley, transgrediéndola y desnaturalizándola; **3)** El artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-63-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 006-98-EM, vigente entre el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho y el veintiuno de marzo del dos mil tres, al pretender modificarlo sin considerar que una Resolución Directoral no puede reformar un Decreto Supremo, y mucho menos, bajo la forma de una “interpretación” o “precisión” con alcance retroactivo. **4)** El artículo 239 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, al pretender modificar una norma del Reglamento, en uso de la facultad de dictar normas complementarias de aquel; **c)** Vulnera el principio de irretroactividad de las leyes, previsto en el artículo 103 de la Constitución; **d)** Afecta el derecho a la libertad de contratar con arreglo a las normas vigentes al momento del contrato, previsto en el artículo 62 de la Constitución.

CUARTO: En primer lugar, como ha señalado este Tribunal Supremo en

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

reiterada jurisprudencia, los procesos constitucionales son aquellos mecanismos procesales específicos destinados a la defensa de la Constitución, tanto de su parte dogmática como de su dimensión orgánica; es decir, tienen por finalidad la tutela de los derechos fundamentales, como el respeto del conjunto de competencias y atribuciones que la Carta Constitucional ha establecido para las diferentes Entidades estatales. A los primeros se les denomina procesos constitucionales de la jurisdicción de la libertad, y en ellos se encuentran el habeas corpus, el amparo, el habeas data y el proceso de cumplimiento. En el segundo grupo, denominado de la jurisdicción orgánica, se encuentran los procesos de inconstitucionalidad, acción popular y conflicto de competencias.

QUINTO: Cabe señalar que dentro de nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que es uno dual o paralelo⁽¹⁾, corresponde al Poder Judicial, de manera exclusiva, el conocimiento de los procesos de acción popular, así como al Tribunal Constitucional el propio de los procesos de inconstitucionalidad. Ambos procesos constitucionales (de acción popular y de inconstitucionalidad) tienen por finalidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, el control de la constitucionalidad de las normas de alcance general para la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; es decir, frente al conjunto de competencias y atribuciones por ella previsto.

¹() Cfr. García Belaúnde, Domingo, "Derecho Procesal Constitucional", Bogotá, Temis, 2001, p. 20 y ss. Para mayor detalle: Sagüés, Néstor Pedro, "Manual de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 101 y ss.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

SEXTO: En ese sentido, las normas de alcance general son de rango legal para el caso del proceso de inconstitucionalidad, y de alcance reglamentario o de tercer rango para el caso del proceso de acción popular, las que pueden contravenir la Constitución tanto de manera directa como indirecta, de forma total o parcial, como por el fondo o por la forma. En otros términos, una norma de carácter general puede infringir de forma indiscutible y clara, un precepto constitucional establecido, y puede igualmente contravenir la Constitución cuando resulta incompatible con las normas que lo desarrollan. Asimismo, la infracción constitucional puede darse en todas las disposiciones de norma de alcance general; por lo que, dicha norma en su totalidad es inconstitucional y/o ilegal, como también puede contener determinadas disposiciones que resulten contrarias a la Constitución. Finalmente, la inconstitucionalidad e ilegalidad pueden darse porque la norma cuestionada no ha respetado las pautas previstas para su emisión o porque, independientemente de ello, contempla previsiones cuyo contenido contraviene la norma fundamental.

SÉTIMO: En cuanto al proceso constitucional de acción popular cabe señalar que es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la colectividad⁽²⁾. Es decir, a través de este proceso se reconoce la posibilidad de que cualquier

²() Cfr. Castañeda Otsu, Susana, “El proceso de acción popular: un análisis preliminar”, en: “El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaúnde”, Lima: Grijley, 2005, tomo II, p. 1002.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad⁽³⁾. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que el, mediante su actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución⁽⁴⁾.

OCTAVO: El artículo 200, inciso 5, de la Constitución de mil novecientos noventa y tres establece como garantía constitucional a la acción popular, y la ha configurado como aquel proceso constitucional destinado a iniciarse contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional cuando señala que: *“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”*.

NOVENO: Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que

³() Cfr. Fernández Segado, Francisco, *“El sistema constitucional español”*, Madrid: Dykinson, 1997, p. 789.

⁴() Cfr. García Belaúnde, Domingo, *“Garantías constitucionales en la Constitución de 1993”*, en: *Lecturas sobre Temas Constitucionales*; Lima, Comisión Andina de Juristas, número 10, p. 261.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

el Juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución y sus leyes de desarrollo –a diferencia del control difuso- con independencia de su vinculación con un caso en particular. Asimismo, sus efectos serán *erga omnes*, esto es, oponibles a todos, y significarán la exclusión de la norma inconstitucional e ilegal de nuestro Ordenamiento. Con mayor especificidad, el último párrafo del artículo 81 del citado Código Procesal Constitucional establece que: *“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano”*.

DÉCIMO: Como se sabe también la Constitución además de ser un Código Político, es una norma jurídica, la más alta, vinculante a todo poder público y privado, dada por el pueblo en el ejercicio de su poder constituyente y parámetro de validez formal y validez material de todo el Ordenamiento. Al ser una norma con estas especiales características, demanda pues que su interpretación sea particular, un tanto distinta de la que se dispensa a una norma jurídica ordinaria.

DÉCIMO PRIMERO: Antes de que esta sala Suprema incida sobre aspectos de fondo, debe señalarse que a la fecha de presentación de la demanda de autos, la Resolución Directoral en cuestión, que a decir del demandante, pretendió establecer la aplicación simultánea del interés compensatorio y del

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

interés moratorio de las deudas derivadas del servicio de electricidad, se verifica que el texto original del artículo 176 del Decreto Supremo N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas estableció formulas de cálculo para determinar los intereses compensatorios y moratorios aplicables a las deudas a las empresas concesionarias del servicio de electricidad, así expresamente señalaba que: *“Los concesionarios están autorizados a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable y un recargo por mora. El interés compensatorio será equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente en el sistema financiero al momento de su aplicación. El recargo por mora será equivalente al 30% de dicho interés compensatorio. La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de emisión de la factura que no haya sido oportunamente cancelada, hasta la fecha de su cancelación. El recargo por mora se aplicará a partir de la fecha de vencimiento, consignado en la respectiva factura, hasta la fecha de su cancelación”.*

DÉCIMO SEGUNDO: Al respecto, lo previsto en la norma reglamentaria acerca del interés compensatorio y recargo por mora, fue modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-98-EM, publicado el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en los términos siguientes: *“Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de Reserva del Perú. La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de vencimiento de la factura que no haya sido cancelada oportunamente, hasta el noveno día*

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

calendario de ocurrido el vencimiento. A partir de ese momento se devengarán intereses moratorios. El concesionario informará al usuario que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados."

DÉCIMO TERCERO: El Decreto Supremo N° 011-2003-EM, publicado el veintiuno de marzo del dos mil tres, en su artículo 1° establece que las empresas concesionarias del servicio público de electricidad podrán aplicar a sus acreencias, relacionadas con la prestación del servicio de electricidad, un interés compensatorio y un recargo por mora. El interés compensatorio es aplicable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. A partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al 15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada; además que, la tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros.

DÉCIMO CUARTO: Lo previsto en los Decretos Supremos N° 006-98-EM y 011-2003-EM, evidentemente implica una sustancial modificación de los criterios establecidos acerca de la no acumulación de los intereses compensatorios y moratorios, variación que, *per sé*, no puede constituir vulneración del artículo 118 inciso 8 de la Constitución Política del Estado ni del principio de legalidad, pues se trata de un acto de administración en el

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

marco de la especial relación de derecho público existente entre usuarios del servicio público de electricidad y las empresas concesionarias del servicio; en éste mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha catorce de enero del dos mil cinco, en el Expediente N° 3298-2004-AA/TC, en la que ha establecido que la administración puede variar sus criterios en materia de cobro de intereses: *“naturalmente no es que la administración no pueda variar sus criterios en materia de cobro de intereses, como lo ha hecho al amparo de la Resolución Directoral N° 002-2003-EM/DGE y el Decreto Supremo N° 011-2003-EM”*.

DÉCIMO QUINTO: En este contexto y para tener un marco de referencia general, queda claro que lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 011-2003-EM, acerca de los intereses compensatorios y moratorios, por deudas provenientes del servicio público de electricidad, no vulnera la ley ni la Constitución Política del Estado, máxime si se tiene en cuenta que dicho Decreto Supremo no ha fijado por primera vez el pago de intereses compensatorios y moratorios; sino que el pago estuvo previsto desde el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres, fecha en que entró en vigencia el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; por ésta razón, resulta contrario a derecho sostener que los pagos de intereses fueron introducidos por el Decreto Supremo en mención y que por tanto, excede la reserva reglamentaria prevista en la Constitución.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

DÉCIMO SEXTO: Queda claro que la Resolución Directoral cuestionada sólo estuvo en vigencia un día (teniéndose en cuenta el marco temporal de su aplicación), tuvo idéntico contenido que la norma modificatoria, y a la fecha de interposición de esta demanda ya se encontraba derogada. Al respecto, el artículo 76 del Código Procesal Constitucional establece que: “La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, **siempre que infrinjan la Constitución o la ley**, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso. (el resaltado es nuestro), norma que debe ser concordada con el artículo 81 del Código Procesal Constitucional, en cuanto establece que: “(...) la sentencia determinará sus alcances en el tiempo”, por lo tanto, resulta evidente que la norma cuestionada no se encuentra dentro de los supuestos contenidos en los artículo 76 y 81 del Código Procesal Constitucional, pues sólo tuvo vigencia un día y no infringió la Constitución o la Ley, por cuanto sólo determinó las formas de cálculo de los intereses moratorios y compensatorios.

DÉCIMO SETIMO: Finalmente, cabe señalar que el demandante con fecha anterior ha solicitado vía proceso de acción popular, signado con el N° 475-2008 la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2003, habiendo concluido mediante sentencia que declaró infundada la demanda, por lo que, a través de este proceso pretende cuestionar el modo del cálculo de los

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
A. P. N° 2309-2009
LIMA**

intereses compensatorios y moratorios a los que se refiere el Decreto Supremo mencionado.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas ciento sesenta y tres, su fecha treinta de marzo del dos mil nueve, que declaró **INFUNDADO** el proceso constitucional de acción popular promovido por don Jorge Luis Carranza Caballero; y **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial el Peruano; en los seguidos contra el Ministerio de Energía y Minas, y otro; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS

ARAUJO SANCHEZ

mc/isg