



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen y el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Cemento Andino S.A. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 1119, su fecha 25 de setiembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

De la Demanda

Cemento Andino S.A. interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de que:

- a) Se disponga que toda importación que se realice en el territorio nacional con cargo a las subpartidas nacionales correspondientes al cemento 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00 se encuentre sujeta al pago de una tasa de derecho arancelario ad valorem CIF de 12%, por lo que cualquier nueva norma que fije los derechos arancelarios ad valorem CIF para las subpartidas nacionales correspondientes al cemento ya referidas deberá establecer una tasa que guarde relación directa con los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, no discriminación, igualdad ante la ley y gradualidad; y,
- b) Se inaplique lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que rebaja tales tasas al 0%, respecto a toda importación de cemento correspondiente a las subpartidas nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00, de conformidad con el artículo 3º del Código Procesal Constitucional.

Refiere que la eliminación de derechos arancelarios ad valorem CIF al cemento mediante el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF modificó tales tasas abruptamente y no de manera gradual como ya se había hecho en anterior oportunidad. Asimismo señala que la protección y estímulo a la producción nacional, que en cierta medida se desarrollaba mediante la aplicación de un 12% de derecho arancelario ad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC

JUNÍN

CEMENTO ANDINO S.A.

valorem CIF, se eliminó sin que se fundamente técnicamente su incompatibilidad con el supuesto interés de “promover la eficiencia y competitividad de la economía”, al que alude genéricamente la ya referida normativa.

De la Contestación

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda aduciendo que el tema debatido no incide directamente en la vulneración de derechos constitucionales sino en temas de índole patrimonial y mercantil cuya finalidad es el lucro no siendo el amparo la vía idónea para conceder derechos e inafectaciones a futuro. En todo caso, al ser un Decreto Supremo señala que la vía idónea para resolver el presente proceso es la acción popular.

Resolución de primer grado

El Juzgado Mixto de Tarma declaró fundada la demanda de amparo al considerar que los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, según los cuales la rebaja arancelaria respondió a la reducción de precios en beneficio de los consumidores y a compromisos internacionales del Estado peruano, para promover la competitividad, no han sido demostrados por el Ministerio de Economía y Finanzas y, por lo contrario, obran en el expediente opiniones e informes técnicos vertidos por profesionales de reconocido prestigio, que desvirtúan tales afirmaciones, y que generan convicción en el sentido en que la reducción arancelaria no se adecuó al examen de necesidad y proporcionalidad que justifique esa medida, conforme dispone la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Resolución de segundo grado

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que el proceso de amparo no es la vía adecuada para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión demandada.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La Sociedad demandante pretende que se declare inaplicable el artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007-EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las subpartidas nacionales 2523 10 00 00 cemento sin pulverizar (<clinker>) y 2523 29 00 00 los demás; y que, por consiguiente, se ordene que toda importación con cargo a las subpartidas nacionales referidas pague la tasa del derecho arancelario ad valorem CIF del 12%.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO S.A.

2. Sobre la pretensión demandada, cabe recordar que este Tribunal, mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, resolvió inaplicar el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF establecidas en el Decreto Supremo N.º 017-2007-EF, para las subpartidas nacionales 2523 10 00 00 cemento sin pulverizar (<clinker>) y 2523 29 00 00 los demás, y restablecer, provisionalmente, la tasa del 12% de los derechos arancelarios ad valorem CIF para dichas partidas.

Teniendo presentes las órdenes de las conductas a cumplir, que fueron dispuestas en el fallo de la sentencia mencionada, podría concluirse que la vulneración alegada ha cesado, pues la pretensión que se demanda en el presente proceso ya fue resuelta por la sentencia mencionada. Es más, en el presente caso se encuentra probado que la orden de restablecimiento de la tasa arancelaria ordenada por la sentencia mencionada fue ejecutada en sus propios términos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Como prueba de ello, cabe destacar que:

- Con el Oficio N.º 213-2010-SUNAT/300000, de fecha 15 de setiembre de 2010, obrante a fojas 50 del cuadernillo de este Tribunal, la Superintendente Nacional Adjunta de Aduanas le informa al Viceministro de Economía que "(...) ha dado cumplimiento a la citada resolución [sentencia recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC], habiéndose procedido a la modificación de la tasa de los derechos arancelarios de las subpartidas nacionales 2523.10.00.00 cemento sin pulverizar (<clinker>) y 2523.29.00.00 los demás, del 0% al 12% (...)".

Dicha afirmación se encuentra comprobada con el Acta de Constatación Notarial de fecha 27 de agosto de 2010, obrante a fojas 78 del cuadernillo de este Tribunal.

- Con la Resolución N.º 18, de fecha 29 de octubre de 2010, emitida por el Trigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima en la etapa de ejecución de la sentencia recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, obrante a fojas 51 del cuadernillo de este Tribunal, se evidencia que el proceso de amparo en que se emitió la sentencia mencionada se declaró concluido porque "(...) se ha dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional (...)".

- La Sociedad demandante mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2010, obrante a fojas 53 del cuadernillo de este Tribunal, solicitó a este Tribunal que "declare extinguido el proceso" porque había "(...) sido restablecida la tarifa arancelaria ad valorem del 12% en las subpartidas arancelarias N.ºs 2523100000 y 2523290000, tal como se detalla en la página web de la SUNAT (...)".

3. Ahora bien, con los medios probatorios citados, podría concluirse que la presente demanda tendría que ser declarada improcedente porque la vulneración ha cesado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO S.A.

como consecuencia de la ejecución del fallo de la sentencia recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC; sin embargo, tiene que tenerse presente que con fecha 15 de enero de 2011, se ha publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo N.º 007-2011-EF que, en su artículo 1.º dispone:

“Fijar, a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, las tasas de 0% de los derechos arancelarios ad valorem CIF establecidas en el Decreto Supremo N.º 017-2007-EF, y modificadas por el Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, para las siguientes subpartidas nacionales:

Subpartida nacional Descripción

2523.10.00.00 Cementos sin pulverizar («clinker»)
2523.29.00.00 Los demás”.

4. Como puede apreciarse, el contenido normativo del artículo 1.º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF es similar al del artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, lo que no significa ni conlleva que, *a priori*, tenga que ser considerado como una norma inconstitucional. Por esta razón, a este Tribunal le corresponde evaluar la regularidad constitucional del artículo 1.º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF, por tener el mismo efecto que el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF y por ser una norma autoaplicativa.

Como los argumentos de la presente demanda son similares a los alegados en la demanda que recayó en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, este Tribunal en algunas supuestas vulneraciones las resolverá efectuando una motivación por remisión, y en otras dará una motivación diferente atendiendo a las particularidades del presente caso.

Análisis de la controversia: la constitucionalidad del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF

5. Con relación a la alegada vulneración del derecho a la libertad de empresa, este Tribunal debe recordar que dicho alegato fue desestimado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, por lo que la motivación que desestima dicho alegato se remite a la *ratio decidendi* del fundamento 10 de la sentencia mencionada.

Igual situación sucede con la afectación de la libre competencia, pues en la sentencia mencionada se desestimó dicho alegato, por lo que también la motivación que desestima este argumento se remite a la *ratio decidendi* del fundamento 15 de la sentencia mencionada.

6. En cuanto a la igualdad ante la ley, este Colegiado declaró que el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, similar al artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF que ahora nos ocupa, resultaba inconstitucional, en la mencionada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO S.A.

sentencia recaída en el Expediente N° 03116-2009-PA/TC. Sin embargo, en aquella ocasión este Tribunal también señaló que “tampoco cabe sostener que en toda circunstancia y rubro en los que el Poder Ejecutivo haya optado u opte por reducir una tasa arancelaria a 0%, existirá razón para dar lugar a una sanción de inconstitucionalidad por parte de este Colegiado. Desde luego, ello dependerá de las concretas circunstancias que rodeen dicha regulación, las que deberán ser apreciadas a luz de los derechos, principios o valores constitucionales que resulten concernidos. En definitiva, la decisión adoptada en esta causa, en modo alguno puede ser considerada como un *precedente* que necesariamente *condicione* el futuro de la política arancelaria del Poder Ejecutivo, la cual, por imperio de la Constitución, se desenvuelve en un importante, aunque no ilimitado, margen de discrecionalidad” [Exp. N° 03116-2009-PA/TC (Aclaración), fundamento 4].

Es decir, pueden existir en el caso de autos medios de prueba relevantes que no se tuvieron presentes al momento de emitirse la Sentencia mencionada, teniendo en cuenta que la reducción de la tasa de los derechos arancelarios de las partidas nacionales mencionadas no produce, *per se*, una manifiesta afectación del derecho a la igualdad.

7. En cuanto a la constitucionalidad formal del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF, este Tribunal debe recordar que los artículos 74.º y 118.º, inciso 20), de la Constitución, le han asignado al Presidente de la República la potestad tributaria de fijar mediante decreto supremo las tarifas arancelarias. Por esta razón, este Tribunal considera que el decreto supremo mencionado no infringe por la forma la Constitución.

Entrando en el análisis material de constitucionalidad del decreto mencionado, este Tribunal considera que lo dispuesto en su artículo 1º no contraviene la Constitución y es conforme a la sentencia y la resolución de aclaración recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, pues en la exposición de motivos del decreto supremo mencionado, obrante a fojas 140 del cuadernillo de este Tribunal, se consigna que para su dación se ha evaluado que la reducción de las tasas arancelarias: **a)** facilita que las empresas cementeras nacionales, debido al fuerte crecimiento de la demanda por cemento, importen cantidades representativas de cemento clinker y cemento Portland no blanco, como ha venido sucediendo desde el 2008 al 2010; **b)** mejora la eficiencia de la producción y la continuidad del abastecimiento de las empresas cementeras nacionales que enfrentan restricciones de capacidad y abastecimiento; y **c)** favorece a los consumidores en términos de precio, oferta y calidad, teniendo en cuenta que durante el 2010 el sector Construcción ha evidenciado una fuerte y rápida recuperación al crecer cerca de 17% durante los primeros diez meses del año, producto de la reactivación de la inversión privada y del incremento de la inversión pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO S.A.

8. Consecuentemente, este Tribunal considera –tal como lo ha entendido en el Exp. N.º 01405-2010-PA/TC, donde también se discutió una reducción arancelaria- que el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF no infringe el derecho a la igualdad, porque no afecta en forma negativa a la industria nacional cementera y porque favorece y permite una mayor competencia en el mercado del cemento, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNIN
CEMENTO ANDINO S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, si bien concuerdo con el fallo de la sentencia de autos, discrepo de algunos argumentos de la resolución, por las razones que paso a exponer:

1. Como bien se ha precisado, el objeto de la demanda es la inaplicación del artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007- EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF (coste, seguro y flete), para las sub-partidas nacionales 2523 10 00 00 (cementos sin pulverizar “clinker”) y 2523 29 00 00 (los demás) al considerar dicha normativa vulneratoria a los principio de seguridad jurídica, proporcionalidad, no discriminación, igualdad y gradualidad.
2. El Tribunal Constitucional mediante STC 03116-2009-PA/TC, publicada con fecha 10 de marzo del 2010, declaró fundada la demanda y en consecuencia, inaplicable el artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007- EF.
3. Dicha sentencia se sustentó en la vulneración del principio- derecho de igualdad por cuanto se consideró que dicha norma tributaria no cumplía con la finalidad constitucional de los aranceles en una economía social de mercado, pues no perseguía favorecer la producción nacional del cemento, proteger la industria nacional del cemento, promover la inversión nacional, o incentivar la competitividad de los productos nacionales.
4. Ahora bien, el proceso de amparo resuelve situaciones concretas conforme a los hechos, particularidades y medios probatorios propios del proceso en trámite. En razón de ello, se debe enfatizar que con la finalidad de optimizar el desarrollo, interpretación y defensa de los derechos constitucionales involucrados en esta materia, el Tribunal Constitucional puede variar su jurisprudencia; con argumentos sólidos, moderación y prudencia. Ya se ha establecido además, que la decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique [STC N.º 3361-2004-AA/TC, fundamentos 4 al 8; STC N.º 01412-2007-PA/TC, fundamentos 15 al 22]. En consecuencia, conforme lo precisa esta sentencia, los criterios asumidos en





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

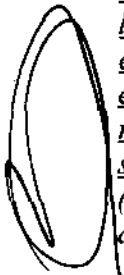


EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNIN
CEMENTO ANDINO S.A.

este caso deberán respetarse por todos los operadores jurídicos, en atención a la propia fuerza jurídica de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

5. En esa línea de análisis, opino que aunque efectivamente, la Presidencia de la República, no se encuentre impedido de reducir los aranceles y por el contrario, constitucionalmente tiene la facultad de regular mediante decretos supremos las tarifas arancelarias (artículo 118º, inciso 20) de la Constitución; dicha regulación no puede afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Teniendo presente ello, considero, tal como lo suscribí en la sentencia anterior, que la reducción de 12% a 0% de las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF de las sub-partidas nacionales mencionadas, debió ser gradual y debidamente justificada, pues si bien puede constituir un acto de política arancelaria, ello aparecería como un acto desproporcionado, cuando de manera ruda y áspera se ha producido dicho cambio normativo. Sobre el particular, se deberá tener presente, una vez más, lo normado en la **Resolución Ministerial N° 005-2006-EF-15, que Aprueba los Lineamientos de Política Arancelaria** «una decisión de política arancelaria debe considerar, entre otros elementos, el balance entre el eventual impacto efectivo sobre producción, empleo o recaudación versus aquél sobre la eficiencia en la asignación de recursos y el bienestar de la población. [...] desde un punto de vista de eficiencia económica, la reducción de aranceles promueve mejoras en la competencia internacional de los productos producidos en el país y en la productividad de las empresas [...]».

«Sin embargo, decir que la reducción de aranceles es eficiente no significa que ello se deba hacer de manera desordenada y continua. La imposición de aranceles afecta los niveles de precios de los bienes y sus precios relativos en el curso del tiempo, a diferencia de los precios en los mercados financieros que reaccionan instantáneamente. De ahí que, si la historia arancelaria es una en la cual los aranceles han sido siempre modificados hacia arriba o debajo de manera continua, los productores no estarán seguros sobre si los cambios son permanentes y entonces pueden concluir que no es conveniente realizar una inversión o expandir el negocio porque no hay certidumbre de que la desgravación llevada a cabo no sea revertida. Incluso si fuera la desgravación creíble, toma tiempo planear, decidir si se realiza un proyecto, obtener información, etc. Es por ello que los efectos reales (sobre precios, producción, ingresos y empleo) no se ven inmediatamente sino distribuidos en el tiempo».





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNIN
CEMENTO ANDINO S.A.

« [...] al Perú le conviene reducir gradualmente aranceles, porque ello reduce los costos del funcionamiento de la economía y eleva el nivel de bienestar de la población [...] » (subrayado nuestro).

6. Ahora bien, con fecha 15 de enero de 2001, se ha puesto en vigencia el Decreto Supremo Nro. 007-2011-EF, el mismo que nuevamente, fija la tasa de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las sub partidas 2523 10 00 00 (cimento sin pulverizar "clinker") y 2523 29 00 00 (los demás) en 0% (cero por ciento), *"teniendo en consideración la política económica del gobierno y en particular los lineamientos de política arancelaria vigentes en nuestro país"* reiterando el error de exonerar de tributos aduaneros sin una justificación constitucionalmente viable las partidas arancelarias ya detalladas. Por ello, incido en que las facultades o prerrogativas del Ejecutivo, en este caso, no son ilimitadas, sino y muy por el contrario, un cambio normativo drástico debe ser justificado con mayor detalle y como ya he mencionado, dotado de características de proporcionalidad y razonabilidad en términos constitucionales.

Publíquese y notifíquese.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 5688-2009-AA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, expreso que si bien concuerdo con el fallo de la sentencia de autos, disiento de alguno de sus fundamentos, por las razones que paso a exponer:

1. El objeto de la demanda es la inaplicación del artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007- EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios *ad valorem CIF* (coste, seguro y flete), para las sub-partidas nacionales 2523 10 00 00 (cementos sin pulverizar “clinker”) y 2523 29 00 00 (los demás) al considerar dicha normativa vulneratoria a los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, no discriminación, igualdad y gradualidad.
2. Como ya lo he señalado en un voto singular anterior en un caso similar al de autos (03116-2009-AA/TC), sobre la reducción arancelaria, en este caso el Ejecutivo, es el único que puede tener dicha atribución “[n]o debe dejarse lado que la reducción en la recaudación arancelaria es un acto dependiente de la potestad tributaria del Estado (Poder Ejecutivo en este caso)[...]”. Asimismo, deje sentada la posición de que el Tribunal Constitucional no puede permanecer aislado de los procesos económicos que viva el país y el mundo y uno de ellos es precisamente el de apertura comercial que debe verse como una forma constitucionalmente válida de asignar eficientemente la producción y elevar el nivel de vida de los consumidores y usuarios.
3. Ahora bien, si por un lado, el respeto al contenido esencial de las libertades económicas, constituye un límite al poder estatal, también es cierto que, por otro lado, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora (recaudación o reducción arancelaria). Ello sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso en torno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de la libertad para la actuación de los individuos del mercado, existe también la certeza de que debe existir un Estado que, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva. (STC N° 0034-2004-AI/TC)
4. Es por ello que, en merito a lo ya expuesto en el caso anterior (03116-2009-AA/TC voto singular), reitero mi posición en que si bien el ejecutivo tiene la potestad y la facultad para efectuar los cambios que vea necesario en materia de política



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 5688-2009-AA/TC
JUNÍN
CEMENTO ANDINO

arancelaria, esta tiene que ir ligada al respeto por los derechos constitucionales, al principio de supremacía constitucional (art. 51º de la Constitución).

SR.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05688-2009-PA/TC
JUNIN
CEMENTO ANDINO S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso tenemos la demanda de amparo interpuesta por la empresa Cemento Andino S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 158-2007-EF, en el extremo que aprobó la tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF rebaja a 0% para las subpartidas nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00.

Refiere que se ha eliminado dichos derechos arancelarios para las subpartidas nacionales correspondientes al cemento y a través de la pretensión constitucional de amparo, busca que se restablezca la tasa anterior de 12% a fin de que guarde relación directa con los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, no discriminación. Igualdad ante la ley y gradualidad.

2. En el presente caso ciertamente no tenemos una situación urgente que amerite pronunciamiento de fondo por parte de este Colegiado al advertirse que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica (sociedad mercantil), que no tiene interés para recurrir al proceso constitucional de amparo porque la finalidad evidente de este accionar está dirigido exclusivamente a incrementar las ganancias propias de toda sociedad mercantil. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Este es el temperamento que siempre, además, viene siendo empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, pues como ya se ha dicho, la sociedad mercantil tiene lícitamente como único interés el lucro y constituye, más que una unión de hombres una reunión de capitales. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", a la que por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales, vía proceso constitucional de amparo, exonerándole de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, (sociedad mercantil) que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría la desnaturalización total del amparo que resulta residual para la ley. No obstante ello



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

considero que existen casos excepcionales en los que este Colegiado podría ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro.

3. Siendo así es que considero que en este caso solo cabe evaluarse los argumentos esgrimidos en la demanda para extraer la convicción de excepcionalidad que permita un pronunciamiento fondal.

Antecedentes

4. Previamente conviene señalar que en anteriores oportunidades he intervenido en causas análogas a la presente: Uno de ello el conocido como el caso “Cementos Lima” –STC N° 03116-2009-PA/TC–, en el que tuve un voto singular por la revocatoria en atención a que no existía proceso ni demandado, considerando en ese momento que debía de evaluarse el caso con participación de ambas partes por su singularidad. El otro presentado por “Corporación Rey S.A.” –STC N° 01405-2010-PA/TC– en el que habiendo evaluado las versiones de ambas partes en atención a que existió proceso, desestimé la demanda por improcedente en atención a que la norma cuya inaplicación se solicitaba no había sido aplicada a la empresa recurrente.

En el presente caso

5. Se observa que la empresa recurrente interpone demanda de amparo solicitando la inaplicación del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que redujo los derechos arancelarios ad valorem CIF de 12% a 0%, considerando que se vulnera sus derechos constitucionales a la libertad de empresa, de comercio, de industria, de contratar y a la igualdad tributaria. En tal sentido se evidencia que la demandante solicita se le inaplique un dispositivo legal en atención a que éste va a traer como consecuencia la apertura del mercado a otras empresas, lo que definitivamente –expresa– afectaría su posición en el mercado.
6. El artículo 3º del Código Procesal Constitucional señala que *“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”*

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. (...) En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Advertimos del artículo citado que el amparo contra normas es una de las innovaciones que ha tenido el Código Procesal Constitucional, para ello dicho cuerpo legal ha otorgado determinadas características singulares a esta figura a fin –así lo entiendo– de no convertirlo en un proceso de control abstracto como es el de inconstitucionalidad, desnaturalizando uno de los mecanismos destinados a la defensa de los derechos fundamentales –control concreto–. Tales características que se extraen del articulado mencionado son *i)* que el demandante que recurre vía proceso de amparo, haya sido afectado con la aplicación de una norma (denuncie agravio con dicha aplicación); *ii)* que la norma cuya inaplicación se solicita tenga la calidad de autoaplicativa (que no necesite de un acto posterior para su ejecución); *iii)* que la denuncia formulada contra dicha norma tenga como principal sustento la incompatibilidad con la Constitución; y *iv)* los efectos de la decisión recaen sólo al caso concreto, es decir la incidencia de la decisión será para el que solicita la inaplicación de una norma.

7. En conclusión tenemos entonces que conforme lo señala el artículo mencionado procede la inaplicación de una norma cuando ésta sea autoaplicativa, estableciéndose expresamente que de encontrarse incompatibilidad entre la norma objeto de control con la Constitución del Estado, la inaplicación será para el caso concreto, lo que significa que sólo quien ha sido afectado con la aplicación de una norma podrá solicitar –vía proceso constitucional de amparo– su inaplicación por considerarla inconstitucional, (agravio concreto). Esto se traduce en la necesidad de que el que recurra a un proceso constitucional se encuentre agraviado directamente por la aplicación de una norma, siendo ello un requisito necesario que faculta al juez constitucional a ingresar recién a evaluar la controversia. Lo contrario implicaría el aceptar demandas interpuestas por cualquier persona sin interés en las que se solicite la inaplicación de una norma que no se aplica por simple sospecha de inconstitucionalidad, perdiéndose así la razón de ser del proceso destinado exclusivamente a evaluar en forma abstracta la constitucionalidad de una norma con rango de ley.
8. Es en tal sentido que cuando el legislador ha habilitado el proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales lo ha hecho de manera excepcional ante una afectación directa e inminente, buscando saltar la valla impuesta por la Constitución Política del Estado en su artículo 203º, referida a la legitimidad para interponer demandas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional llamado en exclusividad al control concentrado que le compete.
9. Por ello revisados los autos encontramos que el Decreto Supremo cuya inaplicación se solicita no está siendo aplicado directamente a la empresa recurrente, por lo que no estamos frente a una afectación directa por aplicación de una norma que le es desfavorable, conforme lo exige el artículo 3º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Asimismo cabe señalar que si bien no existen ámbitos exentos del control constitucional, dicho control también debe darse dentro de los cánones constitucionales establecidos, lo que significa que si bien el órgano contralor encuentra la razón de su facultad en la Carta Constitucional, también encuentra ahí sus límites, esto es el encontrarse impedido de asumir competencias constitucionalmente establecidas para otro órgano. Y digo esto en atención a que considero errado lo expresado en la sentencia en mayoría, puesto que en ésta se señala que *“(...) la incidencia directa de la norma como requisito para que se constituya en una de carácter autoaplicativo debe precisarse que en materia tributaria la regla es que quien estaba obligado al pago de un tributo, encontraba en dichas normas afectación directa al mandato constitucional por lo que se entendía que la norma era autoaplicativa. Sin embargo, toda regla tiene excepciones, ya que, aunque efectivamente en el caso concreto la demandante no tiene calidad de sujeto pasivo de la norma en sí hay incidencia en “forma directa” del contenido y efectos de la norma de manera inmediata (...)”* Con dicha afirmación lo que se está haciendo es permitir que cualquier persona o empresa –como sucede en este caso– pueda solicitar la inaplicación de una norma –que no se le ha aplicado– en atención a que afecta sus intereses económicos, su propiedad, su estructura, etc, convirtiendo un proceso de control concreto en uno abstracto con mayor permisibilidad ya que por esta vía podría venir cualquier persona a demandar, lo que considero una desnaturalización de la propia finalidad de la implementación del artículo 3° del Código Procesal Constitucional, que obviamente no quiere que a quienes la Constitución Política del Estado en su artículo 203° les otorga a exclusividad ingresar por la puerta al control concentrado del Tribunal Constitucional, ingresen éstos por la ventana para un control concentrado o específico.
11. En el presente caso el ente estatal demandado ha emitido la norma cuya inaplicación se solicita, con la finalidad *no* de perjudicar a una empresa determinada –en este caso a la empresa demandante a quien no se le ha aplicado la norma cuestionada– sino de fomentar la libre competencia en el mercado, buscando de esta manera que mejore la calidad del producto que se comercia en beneficio de los consumidores. Es así que conforme lo establece la Constitución Política en su artículo 58° *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”*, lo que implica que el Estado no interfiere en el mercado, pero sí puede brindar mecanismos necesarios a fin de orientar el desarrollo del país. Es así que lo realizado por el ente emplazado se encuentra bajo los parámetros constitucionales establecidos, no pudiéndose amparar una pretensión que pretende una injerencia ilegítima que rompe todo orden constitucional establecido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. En conclusión revisados los autos –existe proceso y por ende demandado–; sin embargo advierto que lo que principalmente la empresa recurrente pretende es bloquear cualquier tipo de competencia que pueda acarrear la apertura de mercados. Por ello este Colegiado no puede permanecer aislado al proceso de apertura comercial que vive nuestro país –como señala el proyecto en mayoría–, por lo que no se puede avalar la pretensión de una empresa comercial que contando con posición preferencial, pretende mantener dicha ventaja obstaculizando cualquier tipo de acceso o apertura que pueda propiciar el Estado. Por lo expuesto al no haberse aplicado de forma alguna la norma cuya *inaplicación* se solicita en la demanda, debe ser ésta desestimada por improcedente.
13. Evaluado pues los autos en el plano inminentemente procesal la demanda de la empresa recurrente debe ser desestimada por improcedente, no sólo porque la empresa recurrente no es el sujeto pasivo de la norma y del proceso constitucional sino por el objeto de su pretensión.

En consecuencia mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES AIZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR