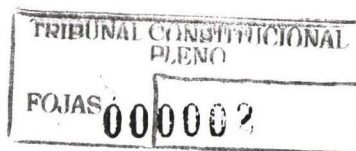




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01495-2012-PA/TC
(EXP. N.º 3116-2009-PA/TC)
LIMA
CEMENTOS LIMA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de julio de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 747, de fecha 12 de octubre de 2011, que declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos, expedida en ejecución de sentencia

ANTECEDENTES

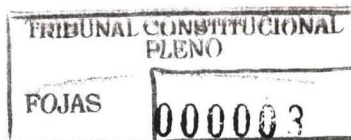
1. Demanda

Con fecha 11 de enero de 2008, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), solicitando la inaplicación del artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de octubre de 2007, 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, modificadas por los Decretos Supremos N.os 091-2007-EF y 105-2007-EF, para las sub-partidas nacionales 2523 10 00 00 cemento sin pulverizar (<clinker>) y 2523 29 00 00 los demás; y que, reponiéndose las cosas al estado anterior, se ordene que toda importación con cargo a las sub-partidas nacionales referidas paguen la tasa del derecho arancelario ad valorem del 12%; por considerarlo una norma autoaplicativa que vulnera sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la libertad de empresa y a participar en la vida económica de la Nación.

2. Resolución de primer grado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Con fecha 22 de enero de 2008, el Trigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que el proceso de acción popular constituye la vía procesal específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

3. Apersonamiento del demandado

Con fecha 13 de mayo de 2008, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas se apersona al proceso y, con fecha 23 de junio de 2008, expone sus fundamentos sobre la demanda, aduciendo que el decreto supremo cuestionado no vulnera los derechos alegados por la demandante.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 17 de junio de 2008, la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmando la apelada, declara improcedente, *in limine*, la demanda planteada.

5. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Mediante sentencia recaída en el Expediente N.° 03116-2009-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2009, y publicada en su página web el 10 de marzo de 2010, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, y en consecuencia, inaplicable el artículo 2° del Decreto Supremo N.° 158-2007-EF, por considerarlo vulneratorio del derecho a la igualdad ante la ley.

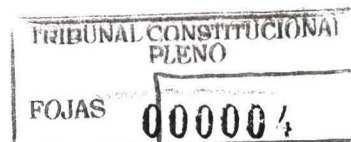
Asimismo, mediante resolución aclaratoria de fecha 22 de marzo de 2010, este Tribunal precisó, entre otros puntos, que la decisión adoptada en esta causa no puede ser considerada como un precedente que necesariamente condicione el futuro de la política arancelaria del Poder Ejecutivo, pues el análisis de constitucionalidad de cada regulación es dependiente de las concretas circunstancias que la rodeen.

6. Pedido de represión de actos lesivos homogéneos

Con fecha 31 de enero de 2011, la demandante solicita ante el juez del Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima la represión del acto homogéneo originado con la emisión del Decreto Supremo N.° 007-2011-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de enero de 2011, cuyo artículo 1° establece, a partir de su entrada en vigor, las tasas de 0% de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las subpartidas arancelarias nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00. Alega que dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



decreto viola los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03116-2009-PA/TC, por resultar homogéneo al artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que fuera declarado inaplicable.

7. Contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos

La Procuradora Pública del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) se apersona al proceso y señala que el contenido del artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF no presenta características homogéneas al decreto supremo declarado lesivo por el Tribunal Constitucional, pues aquél responde a nuevas circunstancias que configuran un período económico distinto al que en su momento analizó dicho Tribunal. En tal sentido, sostiene que el arancel recientemente aprobado obedece a una política arancelaria basada en la reducción progresiva de aranceles, todo ello en armonía con el proceso de apertura comercial que vive el país, a la luz de los Tratados de Libre Comercio suscritos por el Perú. Aduce también que dicha reducción resulta favorable no sólo para los importadores, sino también para la rama de producción nacional, que recurre a la importación para poder cubrir la creciente demanda del sector construcción. Por todo ello, concluye que el Decreto Supremo N.º 007-2011-EF se ha emitido conforme a los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional, a la Resolución Ministerial N.º 005-2006-EF/15 y a la competencia del Poder Ejecutivo para regular aranceles.

8. Resolución de primer grado

El Trigésimo Primer Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha 18 de abril de 2011, declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos, por considerar que, si bien el contenido normativo del artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF es similar al del artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, ello no conlleva que tenga que ser considerado como una norma inconstitucional, pues el propio Tribunal Constitucional, en el fundamento 8 de la STC N.º 05688-2009-PA/TC, ha concluido que este nuevo decreto supremo no infringe el derecho a la igualdad, razón por la cual, en el fondo, no constituye un acto lesivo.

9. Resolución de segundo grado

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmando la apelada, declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos, por considerar que el nuevo decreto supremo no constituye un acto homogéneo al declarado lesivo en el proceso de amparo, pues las razones que han originado su emisión son distintas a las analizadas en la sentencia constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



10. Recurso de agravio constitucional

Con fecha 23 de enero de 2012, la empresa recurrente presentó recurso de agravio constitucional contra la resolución de segundo grado que desestimó su pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

FUNDAMENTOS

a) Delimitación del petitorio

1. La controversia radica en determinar si, como alega la sociedad demandante, el artículo 1° del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF, cuyo artículo 1° establece, a partir de su entrada en vigor, las tasas de 0% de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las subpartidas arancelarias nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00, viola los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC por resultar homogéneo al artículo 2° del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que fuera declarado inaplicable por este Tribunal.

b) Doctrina jurisprudencial sobre la represión de actos lesivos homogéneos

2. La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. Desde esta perspectiva, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.
3. A nivel normativo, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional. El texto de este artículo, ubicado en el capítulo correspondiente al proceso de amparo, dispone que,

“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000006

4. Por lo demás, la represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales.

c) Presupuestos para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos

5. Para presentar un pedido de represión de actos lesivos homogéneos deben concurrir dos presupuestos, cuya ausencia implicará la declaratoria de improcedencia de lo solicitado. A continuación se explicará cada uno de ellos.

c1) Existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales

6. Sólo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse si la acción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se declara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse —con posterioridad— la represión de actos lesivos homogéneos.

c2) Cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena

7. Si el mandato de dar, hacer o no hacer establecido en una sentencia no se cumple, corresponde aplicar los mecanismos coercitivos previstos en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional. Si una vez cumplido el fallo, se reitera el acto que fue considerado como lesivo de un derecho fundamental, recién corresponderá solicitar la represión de actos lesivos homogéneos. Es por ello que el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia previa de condena constituye un presupuesto para dar inicio al procedimiento previsto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional.

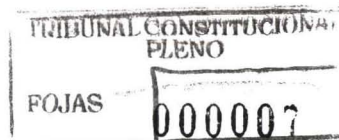
d) Criterios para identificar un acto lesivo homogéneo

8. Luego de verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados en la sección anterior, corresponde analizar cuándo se configura un acto lesivo homogéneo. Para tal efecto deberá evaluarse la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, y su carácter manifiesto. Se trata de criterios generales que corresponden ser aplicados y verificados tomando en consideración las particularidades de cada caso que se presente.

d1) Elementos subjetivos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



9. En este punto, existen dos elementos a considerar. En primer lugar, las características de la persona o personas afectadas por el acto homogéneo. En segundo lugar, las características de la fuente u origen de este acto.

dl.1) Persona afectada

10. La persona que presenta un pedido de represión de actos lesivos homogéneos debe ser la misma que, en el proceso constitucional que dio origen a la sentencia, fue considerada como la persona afectada en sus derechos fundamentales, lo que refuerza la necesidad de que en el fallo respectivo que declara fundada la demanda se establezca claramente la identificación de la persona a favor de la cual se condena a alguien a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer; siendo necesario estar atento a las particularidades que podrían presentarse en el caso de los derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos.s

dl.2) Origen o fuente del acto lesivo

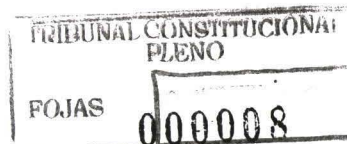
11. El segundo aspecto que debe ser evaluado se relaciona con el origen o la fuente del acto respecto al cual se pide la represión por considerársele como homogéneo a uno anterior. En ese sentido, el nuevo acto lesivo debe ser llevado a cabo por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada a dar, hacer o dejar de hacer algo a través de la sentencia de condena establecida en un proceso constitucional.
12. Sobre el particular, es importante señalar que si bien en el proceso que dio lugar a la sentencia previa, la demanda puede haber estado dirigida a un funcionario en particular, el acto lesivo homogéneo puede producirse por un funcionario diferente al demandado, pero que forma parte de la misma institución demandada. Por ese motivo, al momento de evaluar el origen o fuente del acto invocado como homogéneo, debe tomarse en cuenta si el mandato ordenado en la sentencia sólo podía ser cumplido por una determinada persona o si se trataba de un mandato que debía ser observado por toda una entidad en su conjunto.

dl.2) Elemento objetivo: homogeneidad del nuevo acto respecto a uno anterior

13. Luego de haber evaluado los elementos subjetivos, corresponde analizar si el acto invocado como homogéneo presenta similares características respecto de aquél que dio lugar a la sentencia del proceso constitucional. A nivel normativo el Código Procesal Constitucional ha hecho referencia a este criterio en el artículo 60°, en tanto señala que el acto lesivo debe ser “sustancialmente homogéneo” al declarado lesivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



14. Un aspecto importante a recalcar es que no corresponde únicamente analizar las características del acto, sino también las razones que lo originaron, pues pueden ser diferentes a las invocadas en un primer momento. Sagüés señala al respecto (SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Acción de amparo*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 462-463):

“[s]i se reitera exactamente el mismo acto lesivo, ejecutado por la misma demandada, la infracción encuentra remedio en una reiteración de lo ordenado en el mismo fallo. No obstante, si la accionada repite su conducta pero con otros fundamentos (v.gr., clausura nuevamente un local, pero invocando distintas razones a las alegadas para disponer el primer cierre), cabe entender que se está frente a un comportamiento no captado por la sentencia firme de amparo, y que por ello, habrá que plantear uno diferente”

d.2.1) Manifiesta homogeneidad

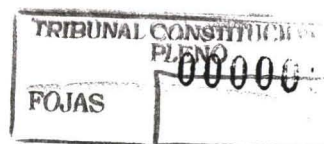
15. El carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre las esenciales iguales características entre el acto anterior y el nuevo. Para la determinación de esta identidad en cada caso concreto, el juez constitucional deberá recurrir a un juicio de comparación entre los términos comprendidos.
16. En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior.

e) Aplicación de la doctrina jurisprudencial al pedido concreto de represión de actos lesivos homogéneos

17. Dado que la finalidad de la represión de actos lesivos homogéneos es proteger los derechos fundamentales que han vuelto a ser afectados, puede decirse, de manera resumida, que corresponde, de un lado, determinar si el acto invocado es homogéneo a uno declarado con anterioridad como violatorio de un derecho fundamental; y del otro, y de ser el caso, ordenar a la parte emplazada que deje de llevarlo a cabo.
18. Mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 03116-2009-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2009, y publicada en su página web el 10 de marzo de 2010, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, y en consecuencia, inaplicable a la recurrente los efectos del artículo 2º del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, por considerarlo vulneratorio del derecho a la igualdad ante la ley. En aquella oportunidad, el Tribunal llegó a dicha determinación tras estimar que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



“(…) la reducción de 12% a 0% (…) si bien puede constituir un acto de política arancelaria, resulta ser un acto desproporcionado, y por ende, constitucionalmente prohibido por el principio de interdicción de la arbitrariedad” (fundamento 24)

“Por dicha razón, este Tribunal considera que la modificación de 12% a 0% de las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF de las sub-partidas nacionales referidas contraviene el derecho a la igualdad, porque está generando un tratamiento desigual entre la inversión nacional y la extranjera” (fundamento 26)

19. A ello cabe agregar, sin embargo, que mediante resolución aclaratoria de fecha 22 de marzo de 2010, este Tribunal precisó, entre otros puntos, 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” (fundamento 4).

20. La actora alega, ahora, que el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 007-2011-EF viola los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 03116-2009-PA/TC por resultar homogéneo al artículo 2° del Decreto Supremo N.° 158-2007 que fuera declarado inaplicable.

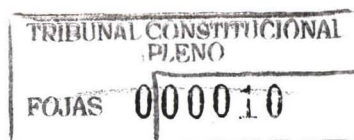
21. El declarado inaplicable artículo 2° del Decreto Supremo N.° 158-2007 modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las sub-partidas nacionales 2523 10 00 00 cemento sin pulverizar (<clinker>) y 2523 29 00 00 los demás. Tal inaplicación se sustentó –conforme a lo expuesto en el fundamento 18, *supra*– en que tal norma vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley.

22. Al respecto, es preciso tener en cuenta que la orden de restablecimiento de la tasa arancelaria ordenada por la sentencia constitucional fue ejecutada en sus propios términos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, tal como se desprende de las siguientes pruebas documentales:

- a) Con fecha 31 de agosto de 2010, el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) presenta escrito ante el Trigésimo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, obrante a fojas 511, a través del cual acredita el cumplimiento de la sentencia, lo que corrobora con el Acta de Constatación Notarial de fecha 27 de agosto de 2010, que corre a fojas 488, el cual verifica que las subpartidas arancelarias 2523 1000 00 y 2523 2900 00 aparecen con el ad valorem del 12% en la página web de la SUNAT.

- b) Con fecha 30 de septiembre de 2010, la Sociedad recurrente, al absolver el traslado conferido por el Juzgado, manifiesta que ha tomado conocimiento del referido acta de constatación notarial, “hecho [que] da cumplimiento a la sentencia del Tribunal constitucional”.
- c) Finalmente, con fecha 29 de octubre de 2010, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, mediante Resolución N.º 18, obrante a fojas 532, resolvió declarar concluido el proceso de amparo, en razón a que “(...) se ha dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional (...)”.

23. Por su parte, el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de enero de 2011, que se reputa como homogéneo, dispone lo siguiente:

“**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”.

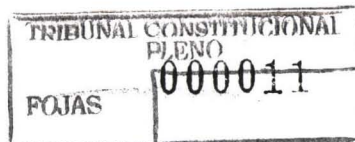
24. En la medida en que no existe controversia alguna en cuanto a la concurrencia de los presupuestos para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos, así como respecto de la evaluación de los elementos subjetivos (persona afectada y origen o fuente del acto lesivo), corresponde analizar el elemento objetivo y si se presenta la manifiesta homogeneidad del nuevo acto respecto del anterior.

25. Sobre el particular, es preciso recordar que, tal como quedó expuesto en el fundamento 14 *supra*, el análisis de la homogeneidad entre un nuevo acto y el ya declarado lesivo no debe atender sólo a las características del acto, sino también a las razones que lo originaron. Por ello, para este Tribunal resulta razonable acudir a la exposición de motivos del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF, en cuyo punto II se señala lo siguiente:

“La teoría económica y la evidencia empírica han demostrado que la imposición de aranceles en economías pequeñas y que aspiran a ser abiertas genera distorsiones en la asignación de los recursos incrementando los costos para que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



economía y la sociedad operen eficientemente y reduciendo la probabilidad de mejorar la producción, el empleo y la recaudación. Por tanto, al ser Perú una economía pequeña, la política arancelaria peruana debe apuntar hacia una mayor reducción de los aranceles, proceso que deberá ser ordenado y consistente, es por ello que, el gobierno redujo los aranceles, incluido el del cemento, de manera gradual a lo largo de 20 años de liberalización comercial.

De acuerdo a los Lineamientos de Política Arancelaria establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial N.º 005-2006-EF/15 de enero de 2006, a través de la reducción del promedio y la dispersión arancelarios se reducen costos de producción y los precios al consumidor, lo cual propende a la eficiencia en la asignación de recursos y la elevación del bienestar de los consumidores.

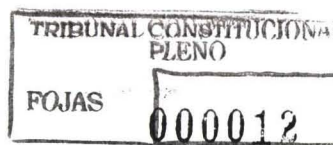
El sector construcción continúa acelerando sus tasas de crecimiento; debido al mayor dinamismo de la inversión privada (en especial por los megaproyectos de inversión), a la creciente demanda habitacional y a los esfuerzos del Estado por reducir la brecha de infraestructura nacional. En tal sentido, es necesario reducir los costos de tal sector, de tal manera que se logre incrementar su competitividad y se asegure su sostenibilidad en el largo plazo”.

26. Es en orden a este tipo de razonamiento, que el Tribunal ha entendido que, si bien tradicionalmente los aranceles han tenido efectos recaudatorios o de barrera para importación de algunas mercancías, “[s]in embargo, con la globalización y la tendencia a la libre circulación de las mercancías y apertura comercial, el objetivo es la eliminación progresiva de los aranceles a las importaciones” [STC N.º 01405-2010-PA/TC, fundamento 33].

27. En definitiva, para este Tribunal, es claro que el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 007-2011-EF obedece a razones completamente distintas a las que, en su momento, fueron evaluadas en la sentencia constitucional, por lo que mal puede afirmarse que en el presente caso se configure el elemento d) de la manifiesta homogeneidad. Más aún, y tal como lo ha entendido en el fundamento 7 de la STC N.º 05688-2009-PA/TC, este Tribunal tiene a bien señalar que lo dispuesto en el artículo 1º del decreto mencionado no contraviene la Constitución y es conforme a la sentencia y la resolución aclaratoria recaída en el Exp. N.º 03116-2009-PA/TC, habida cuenta que en su exposición de motivos se ha evaluado que la reducción de 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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.

28. En consecuencia, por las razones antedichas, y al no estarse en estricto ante un acto lesivo homogéneo, la solicitud de autos 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 solicitud de represión de actos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	000013

EXP. N° 01495-2012-PA/TC
(EXP. N° 3116-2009-PA/TC)
LIMA
CEMENTOS LIMA S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión de los magistrados que me han precedido en la rúbrica de esta resolución, estimo pertinente realizar algunas precisiones, con la finalidad de dejar absolutamente clara mi posición.

1. En el presente caso el demandante solicita la represión del acto homogéneo originado con la emisión del Decreto Supremo N° 007-2011-EF, cuyo artículo 1° establece a partir de su entrada en vigor, la tasa de 0% de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las subpartidas arancelarias nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00; afirmando que dicho decreto supremo viola los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03116-2009-PA/TC, por resultar homogéneo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 158-2007-EF, declarado inaplicable en la citada sentencia emitida por este Colegiado.
2. En la sentencia recaída en el Exp. N° 03116-2009-PA/TC, la cual suscribí, se hizo alusión expresamente a los Lineamientos de Política Arancelaria aprobados por la Resolución Ministerial N.° 005-2006-EF-15, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de enero de 2006; en el que se destaca, que

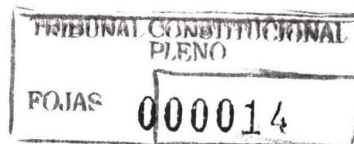
"[...] una decisión de política arancelaria debe considerar, entre otros elementos, el balance entre el eventual impacto efectivo sobre producción, empleo o recaudación versus aquél sobre la eficiencia en la asignación de recursos y el bienestar de la población.

Por ello, se señala en los lineamientos referidos que desde un punto de vista de la 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, así como permite una mayor satisfacción del consumidor. Lo contrario, elevar aranceles, separa a las economías de la competencia internacional, beneficiando sólo a algunos sectores y grupos en términos de ingresos y empleo, a costa de la eficiencia en la asignación de recursos productivos". (Fundamento 21)

Asimismo se señaló que "[...] la reducción de 12% a 0% de las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF de las sub-partidas nacionales mencionadas, si bien puede constituir un acto de política arancelaria, resulta ser un acto desproporcionado,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01495-2012-PA/TC
(EXP. N° 3116-2009-PA/TC)
LIMA
CEMENTOS LIMA S.A.

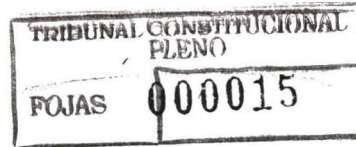
y por ende, constitucionalmente prohibido por el principio de interdicción de la arbitrariedad, toda vez, que la reducción a 0% de las tarifas arancelarias de las subpartidas nacionales mencionadas, en realidad, constituye un acto de exoneración o exención de tarifas y no una reducción que tenga una finalidad constitucionalmente legítima.

[...] Y es que, no sólo basta invocar o alegar una finalidad constitucional legítima para justificar la medida de tratamiento diferenciado, sino que también, en algunos casos, es necesario demostrar que efectivamente la medida persigue lograr dicha finalidad, supuesto que no sucede en el caso de autos". (Fundamentos 24 y 25, últimos párrafos)

3. Por su parte, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 007-2011-EF, se afirma que el sector construcción ha evidenciado una fuerte y rápida recuperación de 17% durante los primeros diez meses del año, producto de la reactivación de la inversión privada y del incremento de la inversión pública. Esto ha generado igualmente que las empresas cementeras nacionales incrementen su despacho en 16% respecto de similar periodo del año anterior; no obstante, las empresas cementeras nacionales aún mantienen restricciones de producción, lo que las lleva a importar cemento sin pulverizar "clinker" de Corea del Sur y China. Asimismo, desde inicios del 2010 los precios finales del "clinker" empezaron a aumentar, en un contexto en el que se especulaba el incremento de aranceles al cemento. Es así que posteriormente, al hacerse efectivo el incremento de aranceles, el precio del cemento llegó a un máximo histórico de S/. 18 por bolsa de 45 kg., a diciembre de 2010, situación que afectaría negativamente a la demanda del cemento, en especial a aquella que proviene de las familias que invierten en la construcción de sus propias viviendas, que según estimaciones representaría el 60% de la demanda interna total de cemento.
4. De lo expuesto, se evidencia que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2011-EF, no es un acto sustancialmente homogéneo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 158-2007, inaplicado mediante sentencia recaída en el Exp. N° 3116-2009-PA/TC; puesto que, las razones, motivos y sobre todo el contexto que en cada uno de los citados decretos supremos fue promulgado, son totalmente diferentes, no configurándose así la manifiesta homogeneidad entre ambos. Más aún, si en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 007-2011-EF al que se ha hecho referencia *supra*, en 22 páginas se detalla ampliamente no solo cuál es la finalidad constitucional legítima, sino también que efectivamente la medida persigue lograr dicha finalidad, premisa que fue determinante para declarar inaplicable el artículo 2° del Decreto Supremo N° 158-2007, ya que en aquél momento el mercado del cemento atravesaba por una situación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01495-2012-PA/TC
(EXP. N° 3116-2009-PA/TC)
LIMA
CEMENTOS LIMA S.A.

totalmente diferente, estando ausentes los motivos que ahora hacen sustentable desde un punto de vista de la eficiencia del mercado –favoreciendo a los consumidores finales, la reducción del arancel a 0%.

Por las consideraciones expuestas, estimo que la presente solicitud de represión de actos homogéneos debe declararse **INFUNDADA**.

SR.
BEAUMONT GALLIGOS

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL