



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 103/2022

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de marzo de 2022, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre la demanda interpuesta en el Expediente 01588-2020-PA/TC.

Los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini (ponente) votaron por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, al haberse vulnerado el principio constitucional tributario de reserva legal.
2. Declarar **INAPLICABLE** a la recurrente el Decreto Legislativo 148, así como el Decreto Supremo 008-82-VI y demás normas relacionadas, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea; en consecuencia:
  - a. **Sedapal** está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.
  - b. **Sedapal** está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o agua subterránea a la recurrente, que sea consecuencia de una deuda generada por la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.
3. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales.

Por su parte, los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera votaron por:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Estando a la votación descrita, se consideró aplicar el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en el que, entre otras cosas, se establece el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación. Así entonces, la sentencia se encuentra conformada por los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA  
SARDÓN DE TABOADA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Owens Illinois Perú S. A. contra la resolución de fojas 412, de fecha 4 de septiembre de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2016, la recurrente interpone demanda de amparo solicitando que se declare inaplicable el Decreto Legislativo 148 y su reglamento (aprobado por Decreto Supremo 008-82-VI) durante los periodos de diciembre de 2010 a mayo 2015, y que, en virtud de ello, se le devuelva los montos indebidamente recaudados por concepto de tarifa de uso de agua subterránea que a la fecha no se encuentren prescritos, y que la demandada (Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima -Sedapal-) se abstenga de entorpecer o dilatar la devolución de los pagos indebidos y de controvertir su derecho a dicha devolución. Alega que se está vulnerando su derecho a la propiedad.

Sedapal no contestó la demanda.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 14 de agosto de 2017, declaró fundada en parte la demanda, e inaplicó a la demandante el Decreto Legislativo 148, por haberse vulnerado el principio de reserva de ley para la creación de un tributo.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 4 de setiembre de 2019, revocó la recurrida y declaró improcedente la demanda, por considerar que la empresa recurrente tiene expedito su derecho de recurrir a la vía ordinaria a través del proceso contencioso administrativo.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

1. La demandante solicita que se le inaplique el Decreto Legislativo 148 y su reglamento, el Decreto Supremo 008-82-VI, así como los demás dispositivos legales vinculados, debido a que con tales normas se vulnera su derecho fundamental a la propiedad, en cuanto se le exige el pago de una suma de dinero en virtud de una exacción estatal. La entidad demandante alega que se le pretende cobrar un tributo que no ha sido aprobado de conformidad con los principios constitucionales tributarios, específicamente en lo que al principio de reserva de ley y al principio de legalidad se refiere. Accesoriamente, solicita una serie de abstenciones por parte de Sedapal a fin de cautelar sus derechos.
2. De fojas 18 a 137, se aprecian las resoluciones de determinación del año 2010 a 2015 mediante la cual Sedapal solicita el pago por el uso de aguas subterráneas a la empresa Owens Illinois Perú S.A., en aplicación del Decreto Legislativo 148 y su reglamento, el Decreto Supremo 008-82-VI. En tal sentido, nos encontramos frente a actos de aplicación de la norma cuestionada.
3. Es importante indicar que el cuestionado Decreto Legislativo 148 ha sido derogado por el literal a) de la única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de agosto de 2015, esto es, con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda, por lo que corresponde analizar la incidencia directa del supuesto normativo denunciado sobre la esfera subjetiva de la recurrente durante su periodo de vigencia.

### **Análisis del caso concreto**

#### **Sobre la naturaleza y clasificación de la denominada “tarifa de agua subterránea”**

4. Con respecto, a la naturaleza de la “tarifa de agua subterránea”, el Tribunal Constitucional, en las Sentencias 04899-2007-PA/TC y 01837-2009-PA/TC, ha establecido que es de índole tributaria “[...] y, en virtud de ello, de acuerdo a lo establecido por el artículo 74 de la Constitución dicho cobro está sometido a la observancia de los principios constitucionales que regulan el régimen tributario, como son el de reserva de ley, de legalidad, de igualdad, de no confiscatoriedad, de capacidad contributiva y de respeto a los derechos fundamentales”.
5. En cuanto al tipo de tributo, en las referidas sentencias se señaló que se trata de una tasa-derecho, en tanto el hecho generador es la utilización de un bien público.
6. Por otro lado, en las acotadas sentencias, este Tribunal dejó dicho que la clasificación del pago de la tarifa como tributo (tasa-derecho), genera de manera ineludible el cumplimiento de una serie de cánones en su diseño normativo tendientes a la vigencia y observancia de principios orientadores establecidos en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

nuestro marco constitucional (dentro de los cuales se encuentra el principio de reserva de ley).

### **Sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria**

7. El principio de reserva de ley se encuentra establecido en el artículo 74 de la Constitución Política, según el cual, el ámbito de creación, modificación, derogación o exoneración de tributos queda reservado a las leyes o a los decretos legislativos.
8. Al respecto este Tribunal precisó sobre el principio de reserva que “tiene como fundamento la fórmula histórica ‘*no taxation without representation*’; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir” (Sentencia 00042-2004-AI/TC, fundamento 10). Con ello se pretende que las exacciones estatales a los ciudadanos gocen de legitimidad representativa, respetándose el principio democrático y los derechos fundamentales.
9. Por su parte, también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria es una reserva relativa, ya que puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regulen los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; y será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Poder Ejecutivo para regular la materia (Sentencia 00042-2004-PI/TC, fundamento 12).
10. Asimismo, en la Sentencia 02762-2002-PA/TC (fundamentos 20 y 21), este Colegiado subrayó que es razonable que la alícuota, en tanto determina el *quantum* a pagar por el contribuyente, deba encontrarse revestida por el principio de seguridad jurídica en conexión con el de legalidad, lo que conlleva a exigir un mínimo de concreción en la ley; sin embargo, ello no se respeta cuando se deja al reglamento la fijación de los rangos de tasas *ad infinitum*. Es decir, cabe la posibilidad de remisiones legales al reglamento, siempre y cuando los parámetros se encuentren establecidos en la propia ley; por ejemplo, mediante la fijación de los topes de la alícuota.
11. Así, toda delegación, para ser constitucionalmente válida, deberá encontrarse delimitada en la norma legal que tiene la atribución originaria, pues cuando la propia ley o norma con rango de ley no establece los elementos esenciales y los límites de la potestad tributaria derivada, se está frente a una delegación incompleta o en blanco de las atribuciones que el constituyente ha querido reservar en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

### **Sobre la inobservancia del principio de reserva de ley en la regulación de la tasa-derecho de agua subterránea**

12. En lo que se refiere al principio de reserva de ley tributaria, son básicamente dos los cuestionamientos que hace la demandante. En primer lugar, argumenta que el Decreto Legislativo 148 excedió la materia de regulación delegada por la Ley 23230. Alega que dicha ley no delegó la regulación de aspectos relativos al cobro de tributos o contraprestaciones relacionadas con el uso de las aguas subterráneas. En segundo lugar, cuestiona que en dicho decreto legislativo no se establecen los elementos esenciales del tributo, por lo que se estaría delegando la potestad tributaria al Ejecutivo, que por medio del Decreto Supremo 008-82-VI fue el órgano que los estableció.
13. Sobre los cuestionamientos expuestos se precisa que la creación de un tributo en cualquiera de sus especies es una delegación que requiere el máximo de formalidad. Por tanto, la norma autoritativa (Ley 23230) debió prever de manera expresa la facultad para que el Ejecutivo pueda crear nuevos tributos, puesto que se trata de la intervención en la propiedad de los ciudadanos y se requiere la máxima rigurosidad en su regulación. Así, también se debe precisar que la creación de un tributo como el que nos ocupa debió ser consecuencia de un estudio y previsión de la política fiscal del sector Economía y Finanzas, y no de una regulación mínima, escueta y limitada. Por tanto, este extremo de la demanda resulta fundado.
14. Por otro lado, en lo que se refiere al cumplimiento de la exigencia de que los elementos esenciales del tributo y su configuración deben estar contenidos en una norma de rango legal, del análisis del Decreto Legislativo 148 y su Reglamento, el Decreto Supremo 008-82-VI, deriva que no se ha cumplido con ella. En efecto, todos y cada uno de los elementos esenciales del tributo, como son los sujetos, el hecho imponible y la alícuota, se encuentran estipulados en los artículos 1 y 2 de la norma reglamentaria (Decreto Supremo 008-82-VI). Por consiguiente, no se ha respetado en ninguna medida el principio constitucional tributario de reserva de ley. Corresponde estimar también este extremo de la demanda.

### **Sobre las pretensiones accesorias**

15. La empresa recurrente ha solicitado que una vez advertida la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea, se impida a la demandada realizar cualquier acto o medida destinada a cobrar la referida tarifa correspondiente a cualquier período vencido o por vencer, específicamente, que no se le exija el pago de las resoluciones de determinación del año 2010 a 2015 (f. 18 a 137).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

16. El Decreto Legislativo 148 fue derogado mediante Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de agosto de 2015, el cual entró en vigor a partir del día siguiente de su publicación.
17. Teniendo en cuenta la sucesión normativa de la tarifa por agua subterránea y dado que Sedapal ha exigido su pago sustentándose en una norma inconstitucional, corresponde declarar que Sedapal se encuentra impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando estos sean consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI, mas no de aquellos actos o medidas que sean consecuencia de la aplicación de su norma derogatoria, a saber, del Decreto Legislativo 1185.
18. La recurrente también ha solicitado que la entidad demandada se abstenga de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o subterránea. Respecto de ello, una vez más, debe hacerse hincapié en que el pronunciamiento de este Tribunal es relativo a la prestación por servicio de “agua subterránea”, como consecuencia de la incompatibilidad del Decreto Legislativo 148 y del Decreto Supremo 008-82-VI con el artículo 74 de la Constitución. Por ello, este extremo de la solicitud corresponde estimarse en tanto y en cuanto la restricción del servicio sea consecuencia de una deuda derivada de la aplicación de estas normas.
19. Finalmente, debe tenerse presente que al haberse acreditado la vulneración del principio de reserva legal y de la proscripción de confiscatoriedad, la demandada debe asumir el pago de los costos procesales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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 autos, al haberse vulnerado el principio constitucional tributario de reserva legal.
2. Declarar **INAPLICABLE** a la recurrente el Decreto Legislativo 148, así como el Decreto Supremo 008-82-VI y demás normas relacionadas, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea; en consecuencia:
  - a. **Sedapal** está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, correspondiente a cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

periodo vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.

- b. **Sedapal** está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o agua subterránea a la recurrente, que sea consecuencia de una deuda generada por la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI.

3. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**SARDÓN DE TABOADA**  
**BLUME FORTINI**

**PONENTE BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU SA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, disiento de lo resuelto en la misma por las siguientes razones:

1. En el presente caso, la empresa demandante solicita que se declare inaplicable el Decreto Legislativo 148 y su Reglamento —aprobado por Decreto Supremo 008-82-VI— durante los periodos de diciembre de 2010 a mayo 2015, y que, en virtud de ello, se le devuelva los montos indebidamente recaudados por concepto de tarifa de uso de agua subterránea que a la fecha no se encuentren prescritos y que la demandada se abstenga de entorpecer o dilatar la devolución de los pagos indebidos y de controvertir su derecho a dicha devolución. Alega que se está afectando su derecho a la propiedad.
2. Sin embargo, se advierte que en realidad se pretende la nulidad de las resoluciones de determinación correspondientes a los periodos de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5400550- 6) y de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5808464-1), mediante las cuales la emplazada determinó los montos de la deuda de la recurrente (folios 30 a 137). En otras palabras, en el caso de autos no se presenta el supuesto de un amparo contra una norma, sino que se alude a actos concretos de aplicación de las normas cuestionadas que se materializaron en las referidas resoluciones de determinación. Por lo tanto, debe evaluarse si lo pretendido en la demanda debe ser dilucidado en una vía diferente de la constitucional, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 7, inciso 2 del *nuevo* Código Procesal Constitucional.
3. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será «igualmente satisfactoria» como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. Esta Sala del Tribunal hace notar que, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso-administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Dicho de otro modo, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada respecto del amparo, donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU SA

5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, en la medida en que los procesos contenciosos-administrativos cuentan con plazos céleres y adecuados al derecho que se pretende resguardar y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-administrativo. Así, corresponde rechazar la demanda bajo análisis de conformidad con lo estipulado en el artículo 7, inciso 2 del *nuevo* Código Procesal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el sentido de mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

**MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la posición de dictar una sentencia estimatoria, pues, a mi consideración, lo que corresponde es declarar **improcedente la demanda**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Owens Illinois Perú S. A. solicita que se declare inaplicable el Decreto Legislativo 148 y su Reglamento —aprobado por Decreto Supremo 008-82-VI— durante los periodos de diciembre de 2010 a mayo 2015, y que, en virtud de ello, se le devuelva los montos indebidamente recaudados por concepto de tarifa de uso de agua subterránea que a la fecha no se encuentren prescritos y que la demandada se abstenga de entorpecer o dilatar la devolución de los pagos indebidos y de controvertir su derecho a dicha devolución. Alega que se está afectando su derecho a la propiedad.
2. Funda su pedido señalando que fue notificada con las Resoluciones de Determinación mediante las cuales SEDAPAL le exigió el pago de la Tarifa de Uso de Agua Subterránea correspondiente a los periodos tributarios de Diciembre 2010 a Mayo 2015, que suman un importe total de SI. 812,128.36. Aduce que como base legal para la emisión de los recibos se cita al Decreto Supremo N° 021-81-VC, el Decreto Legislativo N° 148 y el Decreto Supremo N° 008-82-IV, cuya inaplicación pretende. Precisa que en dichos recibos también se advertía que podía exigirse el cobro a través de un procedimiento de cobranza coactiva, sumado a la posibilidad de que se efectúe el corte del servicio, por lo que optó por realizar el pago.
3. Así pues, se advierte que en realidad lo que pretende la recurrente es cuestionar validez de las resoluciones de determinación correspondientes a los periodos de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5400550-6) y de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5808464-1), mediante las cuales la emplazada determinó los montos de la deuda (folios 30 a 137). En otras palabras, en el caso de autos no se presenta el supuesto de un amparo contra una norma, sino que se alude a actos concretos de aplicación de las normas cuestionadas que se materializaron en las referidas resoluciones de determinación.
4. Ahora bien, en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será «igualmente satisfactoria» como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

- iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
5. Desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso-administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Dicho de otro modo, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.
  6. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, en la medida en que los procesos contenciosos-administrativos cuentan con plazos céleres y adecuados al derecho que se pretende resguardar y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
  7. Siendo ello así, en el caso de autos existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-administrativo, por lo que la demanda se encuentra en la causal de **improcedencia** prevista en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

#### **Acerca de la Constitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional**

8. Sin perjuicio de lo antes señalado y teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
9. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
10. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

Legislativo.

11. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
12. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
13. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.
14. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “**Esta excepción no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.
15. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “**Esta regla no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.
16. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.
17. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “**se tramitan como cualquier proposición**” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

18. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
19. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
20. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
21. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.
22. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
23. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas, la Junta de Portavoces del Congreso de la República, está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
24. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

**S.**

**LEDESMA NARVÁEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas, por las razones que a continuación expongo:

1. La empresa demandante solicita que se declare inaplicable el Decreto Legislativo 148 y su Reglamento —aprobado por Decreto Supremo 008-82-VI— durante los periodos de diciembre de 2010 a mayo 2015, y que se le devuelva los montos indebidamente recaudados por concepto de tarifa de uso de agua subterránea que a la fecha no se encuentren prescritos y que la demandada se abstenga de entorpecer o dilatar la devolución de los pagos indebidos y de controvertir su derecho a dicha devolución. Alega que se está afectando su derecho a la propiedad.
2. Sin embargo, se advierte que en realidad se pretende la nulidad de las resoluciones de determinación correspondientes a los periodos de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5400550-6) y de diciembre de 2010 a mayo de 2015 (Suministro 5808464-1), mediante las cuales la emplazada determinó los montos de la deuda de la recurrente (folios 30 a 137). En otras palabras, en el caso de autos no se presenta el supuesto de un amparo contra una norma, sino que se alude a actos concretos de aplicación de las normas cuestionadas que se materializaron en las referidas resoluciones de determinación. Por lo tanto, debe evaluarse si lo pretendido en la demanda debe ser dilucidado en una vía diferente de la constitucional, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 7, inciso 2 del *nuevo* Código Procesal Constitucional.
3. Como le he señalado en reiterada jurisprudencia (Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 03317-2017-PA) en este tipo de controversia, en la que se impugnan resoluciones administrativas de determinación de deuda, existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC y el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
4. Así, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso-administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Dicho de otro modo, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada respecto del amparo, donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01588-2020-PA/TC  
LIMA  
OWENS ILLINOIS PERU S.A.

podría ocurrir, en la medida en que los procesos contenciosos-administrativos cuentan con plazos céleres y adecuados al derecho que se pretende resguardar y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.

Por todo lo expuesto, el sentido de mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**