



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 940/2021

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de noviembre de 2021, los magistrados Ferrero, Miranda Canales y Blume (con fundamento de voto) han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse conculcado su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales. En tal sentido, declarar **NULA** la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] [cfr. fojas 98], pronunciada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como todo lo actuado con posterioridad a ella, a fin de que se proceda conforme a lo indicado en la presente sentencia.
2. **CONDENAR** a la demandada al pago de los costos del proceso.

Por su parte, los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron unos votos singulares declarando improcedente la demanda.

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 al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de noviembre del año 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Sin la participación del magistrado Sardón de Taboada por abstención aprobada en la sesión del Pleno de fecha 5 de noviembre de 2021. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA contra la resolución de fojas 309, de fecha 12 de octubre de 2020, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

#### *Demanda*

Con fecha 5 de marzo de 2019 [cfr. fojas 189], Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Solicita que se incorpore como litisconsortes pasivos necesarios al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] y al Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas [MEF], quienes intervinieron en el proceso contencioso-administrativo subyacente.

Plantea, como *pretensión principal*, que se declare nula la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] [cfr. fojas 98], pronunciada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el recurso de casación planteado por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] contra la Resolución 13 [cfr. fojas 83], de fecha 22 de abril de 2015, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que confirmó la Resolución 7 [cfr. fojas 57], de fecha 24 de junio de 2014, expedida por el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que declaró infundada la demanda contencioso-administrativa que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] — pese a tener la calidad de Administración Tributaria— promovió contra el Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas [MEF] y Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, a través del cual cuestionó la Resolución del Tribunal Fiscal 21457-2-2012 —expedida en el marco de un procedimiento trilateral—, que revocó una serie de resoluciones de determinación en las que, en virtud de su facultad de determinación, le determinó deuda tributaria por concepto de tarifa de agua subterránea, tras declarar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

fundadas las apelaciones de puro derecho interpuestas por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA contra ellas —luego de acumularlas—. Como *pretensión accesoria*, plantea que se emita una nueva resolución que observe la posición de este Alto Colegiado sobre la naturaleza de la tarifa de agua subterránea.

En síntesis, alega que la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] ha incurrido en un vicio o déficit de incongruencia, lo que, a su vez, le ha generado una indefensión material, porque ha entrado a examinar la naturaleza de tarifa de agua subterránea, pese a que esa discusión ya ha sido zanjada por este Tribunal Constitucional, que determinó que es un tributo. Precisamente por ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República debió observar dicho criterio conforme a lo estipulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional —en vigor en aquel momento— y en la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, se apartó de él.

Consiguientemente, considera que se le ha menoscabado, de modo concurrente, su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y su derecho fundamental a la defensa.

#### ***Auto de primera instancia o grado***

Mediante Resolución 1 [cfr. fojas 233], de fecha 16 de abril de 2019, el Décimo Primer Juzgado Constitucional Subespecialidad en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi declaró improcedente la demanda, tras considerar que se encuentra incurso en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional —en vigor en aquel momento—, pues la forma de cobranza de la tarifa de agua subterránea no la torna en tributo.

#### ***Auto de segunda instancia o grado***

Mediante Resolución 5 [cfr. fojas 309], de fecha 12 de octubre de 2020, la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la recurrida basándose en ese mismo fundamento.

### **FUNDAMENTOS**

#### ***Delimitación del petitorio***

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] [cfr. fojas 98] —notificada el 25 de enero de 2019 [cfr. fojas 97]—, pronunciada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el recurso de casación planteado por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] contra la Resolución 13 [cfr. fojas 83], de fecha 22 de abril de 2015, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que confirmó la Resolución 7 [cfr. fojas 57], de fecha 24 de junio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

2014, expedida por el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que declaró infundada la demanda contencioso-administrativa que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] promovió —pese a tener la calidad de Administración Tributaria— contra el Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas [MEF] y Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, a través del cual cuestionó la Resolución del Tribunal Fiscal 21457-2-2012 —expedida en el marco de un procedimiento trilateral—, que revocó una serie de resoluciones de determinación en las que, en virtud de su facultad de determinación, le determinó deuda tributaria por concepto de tarifa de agua subterránea, tras declarar fundadas las apelaciones de puro derecho interpuestas por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA contra ellas —luego de acumularlas—. En tal sentido, se plantea que se expida una nueva resolución debidamente motivada.

### *Procedencia de la demanda*

2. Para este Tribunal Constitucional, el vicio o déficit de incongruencia consiste en lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas” [cfr. literal “e” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 728-2005-PHC/TC].

3. Así las cosas, este Tribunal Constitucional opina que lo argumentado no califica como un vicio o déficit de incongruencia, pues, en los hechos, lo atribuido a la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] no es la alteración del debate procesal, sino la inobservancia de la posición de este Magno Colegiado sobre la naturaleza de la tarifa de agua subterránea, esto es, que la fundamentación de aquella sentencia ha partido de una premisa jurídica incorrecta, lo que constituye un vicio o déficit de motivación externa, el cual ha sido definido del siguiente modo:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su



decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal [cfr. literal “c” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 728-2005-PHC/TC].

4. *La falta de justificación externa*, en opinión de la Corte Constitucional colombiana, que este Tribunal Constitucional comparte,

se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aun así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión [cfr. fundamento 16 de la Sentencia T-589-10 de la Corte Constitucional de Colombia].

5. En esa línea, este Tribunal Constitucional estima necesario puntualizar que, para que lo antes indicado no constituya una intromisión en los fueros propios de la judicatura ordinaria, la denunciada incorrección en las premisas tiene que cumplir los siguientes requisitos: (i) ser notoria y, por eso mismo, fácilmente verificable; y (ii) calificar, en teoría, como un vicio o déficit trascendente que desvirtúe por completo la justificación del sentido de lo que finalmente ha sido decidido [cfr. fundamento 7 de la Sentencia 415/2021, emitida en el Expediente 1770-2020-PA/TC].
6. Pues bien, en relación con lo primero, este Tribunal Constitucional observa que lo argüido es la inobservancia de una consolidada posición de este Magno Tribunal sobre la naturaleza de la tarifa de uso de agua subterránea, cuya existencia incluso ha sido expresamente reconocida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia sometida a escrutinio constitucional —en la que expresamente se sintetizó lo señalado en las sentencias emitidas en los Expedientes 1837-2009-PA/TC y 4899-2007-PA/TC, esto es, que la tarifa de uso de agua subterránea es un tributo—, pese a lo cual censuró la interpretación de



este Alto Colegiado, a fin de que prevalezca “*el principio elemental de que quien utiliza un recurso natural que es patrimonio del Estado debe cumplir con abonar el pago correspondiente*” [cfr. fundamento 5.4 de la sentencia sometida a escrutinio constitucional], y, de este modo, evitar que el contribuyente no asuma el costo del uso del agua potable subterránea debido a la inobservancia de la reserva legal en su regulación. Y, en lo relativo a lo segundo, este Alto Colegiado entiende que, de haberse observado su posición institucional, la decisión de la judicatura ordinaria hubiera sido diametralmente opuesta. Se verifica, entonces, el cumplimiento concurrente de ambos requisitos.

7. En tal sentido, corresponde, en virtud del principio *iura novit curia*, determinar si la fundamentación de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] ha incurrido en un vicio o déficit de motivación externa.
8. En relación con el principio *iura novit curia*, este Tribunal Constitucional recuerda, por un lado, que “*tiene el poder-deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*” [cfr. fundamento 1 de la sentencia emitida en el Expediente 2094-2005-PA/TC] y, por otro lado, que “*una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel*”. [cfr. fundamento 4 de la sentencia emitida en el Expediente 905-2001-AA/TC]. Atendiendo a lo uno y a lo otro, este Alto Colegiado estima que, en definitiva, la equivocación de la accionante al plantear su demanda no puede conllevar el desamparo de su pretensión.

#### ***Necesidad de un pronunciamiento de fondo***

9. Conforme a lo precedentemente indicado, este Tribunal Constitucional juzga que le corresponde emitir un pronunciamiento de fondo sobre la aducida vulneración de su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado por las siguientes razones:
  - Dicho proceder no vulnera ninguna manifestación del derecho fundamental al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, puesto que se apersonó al proceso [cfr. fojas 303]. Lo mismo se observa en relación con la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas [MEF], que también se apersonó [cfr. fojas 322]. En todo caso, el pase a Pleno de la presente causa y la ulterior convocatoria de las partes a una audiencia pública supone la oportunidad para que ambas entidades esgriman —oralmente o por escrito— aquello que juzguen necesario para la salvaguarda de sus intereses.
  - La posición de la judicatura ordinaria resulta totalmente objetiva y esta se ve —o debería verse— reflejada en la propia fundamentación utilizada al





momento de expedirse [cfr. fundamento 14 de la Sentencia emitida en el Expediente 3864-2014-PA/TC].

- Ni las formalidades del proceso de amparo ni los errores de apreciación en que incurrieron los jueces que los tramitan pueden justificar que la solución del problema jurídico se dilate, más aún si lo que está en entredicho es la eficacia vertical de derechos fundamentales cuya efectividad el Estado Constitucional no solamente debió respetar, sino promover.
- Ello, por lo demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

#### ***Examen del caso concreto***

10. En primer lugar, este Tribunal Constitucional advierte que, en el fundamento 4.15 de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima], la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República consignó lo siguiente:

[...] todas las normas que regulan el uso del agua —incluida el agua subterránea— han establecido la obligatoriedad de un pago por parte de los usuarios, denomina primigeniamente tarifa por uso de agua y posteriormente retribución económica. Así lo recoge la Ley de Recursos Hídricos N° 29338 al establecer que los titulares de los derechos están obligados a contribuir con el uso sostenible y eficiente del recurso, que no solo contribuye al sostenimiento y eficiencia del recurso hídrico, sino también constituye una limitante al uso indiscriminado del agua, por lo tanto, limitar, restringir o prohibir su pago vulneraría la Constitución y las leyes que protegen los recursos naturales y en especial el uso racional del agua [...]

11. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional observa que, en el fundamento 4 de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima], la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República reconoce que, si bien tanto el Tribunal Fiscal —en el año 2012— como el *a quo* —en el año 2014— y el *ad quem* —en el año 2015— del proceso contencioso-administrativo subyacente han justificado su decisión de entender que la tarifa de uso de agua subterránea tiene naturaleza tributaria en la línea jurisprudencial de este Alto Colegiado —que incluso ha enumerado—, ha censurado la posición que tiene este Magno Tribunal sobre el particular, tras considerar, a la luz de lo antes transcrito, que aquella tarifa en realidad es un mera retribución económica, a fin de que Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA abone tal concepto por la deuda determinada en el 2012, pese a que en aquel momento no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1185, sino el ahora derogado Decreto Legislativo 148.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

12. Atendiendo a lo uno y a lo otro, este Tribunal Constitucional juzga que la fundamentación de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] ha incurrido en un vicio o déficit de motivación externa, pues, como ha sido indicado, la jurisprudencia de este Alto Tribunal es bastante clara: la tarifa de uso de agua subterránea tiene naturaleza tributaria. Por consiguiente, la argumentación que sirve de respaldo a la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] parte de una premisa jurídica errada; por lo tanto, viola el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA.
13. En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional estima que la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] debe ser declarada nula, a fin de que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emita un nuevo pronunciamiento, en el que observe la naturaleza tributaria de la tarifa de uso de agua subterránea.
14. En esa misma línea, este Tribunal Constitucional recuerda, además, que, en el fundamento 19 de la Sentencia 451/2020, dictada en el Expediente 3673-2015-PA/TC —aunque con posterioridad a la emisión de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima], en el que se dilucidó la aplicación en el tiempo del marco normativo que regula la tarifa de uso de agua subterránea—, señaló lo siguiente:

[...] 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, mas no aquellos que sean consecuencia de la aplicación de su norma derogatoria, a saber, del Decreto Legislativo 1185.
15. Por lo tanto, no resulta viable exigir la deuda generada en virtud del Decreto Legislativo 148. *Ergo*, cualquier interpretación tendiente a desvirtuar la sólida jurisprudencia que este Tribunal Constitucional ha expedido sobre el particular no se encuentra dentro de los linderos de *lo constitucionalmente permitido*.
16. Asimismo, y como consecuencia de la estimación de la demanda, corresponde condenar a la demandada a la asunción de los costos del proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional —actualmente, artículo 28 del *nuevo* Código Procesal Constitucional—.

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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse conculcado su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales. En tal sentido, declarar **NULA** la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima] [cfr. fojas 98], pronunciada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como todo lo actuado con posterioridad a ella, a fin de que se proceda conforme a lo indicado en la presente sentencia.
2. **CONDENAR** a la demandada al pago de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**

**PONENTE MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de las afirmaciones contenidas en ella relacionadas con asuntos que se estima de competencia exclusiva y excluyente de la judicatura ordinaria, por cuanto, sin bien hay asuntos y aspectos que son, en principio, competencia de la justicia ordinaria, ello no significa que la Justicia Constitucional no esté habilitada para conocerlos y pronunciarse sobre los mismos, cuando detecta un proceder manifiesta y grotescamente contrario a los valores, principios, institutos y preceptos constitucionales, o un proceder manifiestamente lesivo a los derechos fundamentales, en especial a la tutela procesal efectiva y los derechos que aquella enunciativamente contiene, entre los cuales se encuentra, entre otros, el derecho al debido proceso y el derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho, tanto en Derecho sustantivo como en Derecho procedimental.

Sostener lo contrario es consagrar territorios liberados de control en el Estado Constitucional, lo cual es contrario a la esencia misma de este y a su naturaleza más íntima cuando de por medio hay violación a la jerarquía normativa de la Constitución, o amenaza o violación de derechos fundamentales.

Por ello, frente a procesos constitucionales en los que se cuestiona una decisión del órgano jurisdiccional no cabe asumir posiciones fundamentalistas que cierran toda posibilidad de intervención a la jurisdicción constitucional, como si estuviéramos frente a epitafios confesionales bíblicos y absolutos, o cotos cerrados e inalcanzables para el control constitucional; tanto es así que el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional habilita el amparo y el hábeas corpus contra resolución judicial firme, el cual permite ingresar a la constatación de si el proceder del órgano jurisdiccional ordinario se ha ajustado o no a los parámetros constitucionales.

En efecto, y a contramano de lo que se señala en la resolución en mención, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar a revisar, por ejemplo, a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la dilucidación de la responsabilidad penal, la aplicación o inaplicación de acuerdos plenarios, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la variación de medidas restrictivas de la libertad, la interpretación y la aplicación de normas legales, entre otros. Ello se da, insisto, cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.

Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.

Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como, por ejemplo, lo hizo en los expedientes 00613-2003-AA/TC y 00917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.

Más aún, esa habilitación, lo enfatizo, es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción nacional.

**S.**

**BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

### **VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ**

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe ser declarada improcedente. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Con fecha 5 de marzo de 2019, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare nula la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima], pronunciada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el recurso de casación planteado por Sedapal contra la Resolución 13, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, confirmando la Resolución 7 expedida por el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que declaró infundada la demanda contencioso-administrativa incoada por Sedapal contra el Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas y Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, a través del cual cuestionó la Resolución del Tribunal Fiscal 21457-2-2012 —expedida en el marco de un procedimiento trilateral—, que revocó una serie de resoluciones de determinación referida adeudos tributarios por concepto de tarifa de agua subterránea.

Alega, en síntesis, que la sentencia casatoria cuestionada ha incurrido en un vicio o déficit de incongruencia, lo que, a su vez, le ha generado una indefensión material, porque ha entrado a examinar la naturaleza de tarifa de agua subterránea, pese a que esa discusión ya fue zanjada por este Tribunal Constitucional, que determinó que es un tributo. Precisamente por ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República debió observar dicho criterio conforme a lo estipulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional —en vigor en aquel momento— y en la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, se apartó de él.

2. Ahora bien, en relación con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el expediente 04302-2012-PA, señaló que
  5. [...] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC/TC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio decidendi*) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

3. Por esta razón, se ha enfatizado que uno de los contenidos del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es la fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas, es decir, los elementos y razones de juicio que permitan conocer a las partes cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 04348-2005-PA/TC, fundamento 2).
4. Cabe agregar que, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta *prima facie*: a) siempre que exista fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) siempre que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. STC N.º 4348-2005-PA, F.J. 2).
5. En el caso de autos, de la revisión de la resolución materia de cuestionamiento se puede apreciar que la Sala Suprema demandada fundamentó su decisión de declarar fundado el recurso de casación, entre otras razones en que:

4.11. [...] está acreditado que históricamente para los usuarios del agua superficial y subterránea siempre ha existido la obligación de pagar una contraprestación económica, en los inicios por la Ley N.º 17752, Decreto Legislativo N.º 148, Decreto Supremo N.º 008-82-VI, Ley N.º 23521, Ley N.º 24516 y Decreto Supremo N.º 033-86-VC la denominaron tarifa; posteriormente las Leyes N.º 26821 y N.º 29338 y los Decretos Supremos N.º 001-2010-AG, N.º 014-2011-AG y N.º 023-2012-AG la denominaron retribución económica.

4.12. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estableció, en las sentencias recaídas en los Expedientes:

a) N.º 1837-2009-PA/TC [...] que “a juicio de este Tribunal, es indiscutible que la tarifa de agua subterránea tienen naturaleza tributaria”, para luego señalar en su fundamento 21: “la inconstitucionalidad de la Tarifa es incuestionable, al constatar que los elementos esenciales del tributo, esto es, los sujetos pasivos, la base y la alícuota, entre otros, fueron establecidos en el Decreto Supremo N.º 008-82-VI [...] habiéndose



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

establecido que la infracción del principio de reserva de la Ley se produce desde la expedición del Decreto Legislativo N.º 148 [...].

b) N.º 04899-2007-PA/TC [...] consideró –fundamento 8– que: “la tarifa de agua subterránea es de naturaleza 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 regulen el régimen tributario [...]. Por consiguiente, no se ha respetado [...] el principio constitucional tributario de reserva de ley” [...].

4.13. Así, tenemos que el Tribunal Constitucional concluyó que se trataba de una tasa-derecho por el uso de un recurso natural; sin embargo, determinó que la norma autoritativa, Ley N.º 23230 no contempló de manera expresa la facultad para crear nuevos tributos y que el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI no cumplen el principio de reserva de ley, por tanto la tarifa puesta a cobro –en aquel proceso– es inconstitucional, por consiguiente, declaró fundada la demanda de amparo e inaplicables “a la demandante” el Decreto Legislativo N.º 148 en cuanto al recurso tributario creado como tarifa de uso de agua subterránea, así como el Decreto Supremo N.º 008-82-VI y demás normas relacionadas [...].

...

**d) El pago por la utilización económica del agua subterránea como retribución económica.** Arribadas a las conclusiones anteriores, corresponde interrogarnos ahora respecto a la posibilidad de que el pago por la utilización del recurso natural agua subterránea, sin llegar a constituir un tributo, (debido a los supuestos problemas constitucionales detectados por el Tribunal Constitucional para su configuración), pueda, a pesar de ello, resultar obligatorio para las personas naturales o jurídicas que han disfrutado del recurso natural agua subterránea. [...].

[...] Es nuestra opinión, el efecto de las consideraciones del Tribunal Constitucional, en el caso citado no tienen otra consecuencia más que excluir del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 148, la palabra “tributario” pues, en efecto, la única circunstancia que viciaría a la norma citada, bajo las dos situaciones advertidas por el Tribunal Constitucional sería la supuesta necesidad de configurarlo como un tributo.

Por consiguiente, el Decreto Legislativo N.º 148, salvo la palabra “tributario”, mantiene plenamente sus efectos, correspondiendo, por tanto, como lo autoriza la propia norma, que las tarifas puedan ser fijadas mediante Decreto Supremo y que estos recursos (a secas), sean administrados por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal, en las provincias de Lima y constitucional del Callao.

Es decir, la obligación de pago se encontraría sustentada en las normas de la Ley de Aguas y de la Ley de Recursos Hídricos que establecen la obligatoriedad de una retribución por la utilización del recurso natural agua.

**e) La vigencia del Decreto Legislativo N.º 148 para la legitimidad activa y la formulación del procedimiento de cobro.** Debemos señalar, asimismo, que la legitimidad del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal para realizar el cobro de las sumas adeudadas por la utilización de las aguas subterráneas no se ve afectada por la calificación jurídica que otorguemos al pago por dicho uso. Así, de acuerdo al artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 148, la referida entidad “queda encargada de la distribución, manejo y control de las aguas subterráneas con fines poblacionales e industriales ya otorgadas y las que se otorguen en el futuro y de imponer las sanciones





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

que prevé la Legislación de Aguas por transgresiones de la misma”. Del mismo modo, el trámite impugnatorio tampoco puede considerarse inválido o inconstitucional pues, como resulta evidente, nada impide a la Ley otorgar a un órgano administrativo [Tribunal Fiscal] competencias adicionales a las que ya detenta.

4.15. En esa perspectiva, se tiene que el Colegiado Superior no analiza el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, al estimar que la tarifa de agua subterránea es un tributo, no obstante, si tal como se ha señalado anteriormente, todas las normas que regulan el uso del agua –incluida el agua subterránea– han establecido la obligatoriedad de un pago por parte de los usuarios, denominada primigeniamente tarifa por uso de agua y posteriormente retribución económica. Así lo recoge la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338 al establecer que los titulares de los derechos están obligados a contribuir al uso sostenible y eficiente del recurso, que no solo contribuye al sostenimiento y eficiencia del recurso hídrico, sino también constituye una limitante al uso indiscriminado del agua, por lo tanto, limitar, restringir o prohibir su pago significaría vulnerar la Constitución y las leyes que protegen los recursos naturales y en especial el uso racional del agua. En consecuencia, ante tales consideraciones, debemos declarar fundado este extremo del recurso de casación.

6. Así pues, se puede apreciar que los jueces supremos demandados al resolver el recurso de casación formulado en el proceso subyacente, sí tuvieron en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia en relación con la naturaleza tributaria de la tarifa de uso de agua subterránea establecida en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI. Empero, también explicaron las razones fácticas y jurídicas por las que arribaron a la conclusión de que en el caso concreto sí correspondía que la amparista asuma el costo del aprovechamiento de dicho recurso natural. Así pues, tal como ha sido planteada la demanda y teniendo en cuenta los argumentos que sirven de sustento a la resolución materia del amparo, se puede concluir que en realidad lo que busca la recurrente es cuestionar el criterio asumido por los jueces demandados, prolongando, en sede constitucional, lo finalmente decidido por la judicatura ordinaria. Ello, como es sabido, escapa del objeto de los procesos constitucionales.

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

**S.**

**LEDESMA NARVÁEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas pues considero que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**. A continuación, expreso mis razones:

1. Nuestro ordenamiento constitucional admite, de modo excepcional, la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales. Si bien se trata de una posibilidad inicialmente restringida por la Constitución, que prescribe que el amparo “[n]o procede contra (...) resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (artículo 200, inciso 2), se entiende, *a contrario sensu*, que sí cabe el amparo contra resoluciones judiciales cuando provengan de “procesos irregulares”.
2. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional –norma de desarrollo constitucional, que satisface la reserva de ley orgánica prevista a favor de los procesos constitucionales (artículo 200 de la Constitución)– indica, de manera más específica, que procede el amparo contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, enunciando algunos contenidos iusfundamentales que formarían parte de este derecho complejo.
3. Por su parte, este Tribunal ha indicado que a través de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales pueden cuestionarse decisiones judiciales que vulneren de forma directa, no solamente los derechos indicados en el referido artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, sino cualquier derecho fundamental, considerando que la “irregularidad” de una resolución judicial, que habilita a presentar un amparo contra resolución judicial conforme a la Constitución, se produciría “cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del CP Const.” (Cfr. RTC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 14).
4. En cualquier caso, atendiendo a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional, es claro que hay un conjunto de asuntos y materias que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y que no pueden ser invadidas por los jueces constitucionales, así como otro conjunto de infracciones iusfundamentales que sí pueden ser objeto de control por parte de la judicatura constitucional. Al respecto, con la finalidad de distinguir un ámbito del otro a efectos de que se decida correctamente la procedencia de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales, es necesario realizar, siguiendo lo prescrito en el Nuevo Código Procesal Constitucional, un análisis de manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.
5. Con esta finalidad, y con base en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible afirmar que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para conocer de eventuales trasgresiones de derechos fundamentales ocurridas en procesos judiciales ordinarios si se han producido (1) *vicios de proceso o de procedimiento* o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

(2) *vicios de motivación o razonamiento.*

6. Con respecto a los (1) *vicios de proceso y procedimiento*, el amparo contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de (1.1) afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, juez legal predeterminado, ejecución de resoluciones, etc.); así como por (1.2) defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación, o de contabilización de plazos, que incidan en el derecho de defensa, incumplimiento de requisitos formales para que exista una sentencia válida, etc.). Se trata de supuestos en los que la afectación se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial, como sí ocurre con los vicios de motivación.
7. En relación con los (2) *vicios de motivación o razonamiento* (cfr. STC Exp. N.º 00728-2008-HC, f. j. 7, RTC Exp. N.º 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. N.º 6712-2005-HC, f. j. 10, entre otras), este órgano colegiado ha señalado que solo le compete controlar vicios de motivación o de razonamiento, mediante el proceso de amparo contra resoluciones judiciales, en caso de (2.1) *defectos de motivación*, (2.2) *insuficiencia en la motivación* o (2.3) *motivación constitucionalmente deficitaria*.

2.1) En relación con los defectos en la motivación, estos pueden ser problemas de motivación interna, es decir, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas contenidas en la resolución, o cuando la resolución analizada carece de alguna de estas premisas necesarias para resolver; o de motivación externa, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, si se aplican disposiciones que ya no se encuentran vigentes o que nunca formaron parte del ordenamiento jurídico) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide STC Exp. N.º 00728-2008-HC, f. j. 7, b y c).

Ahora bien, con respecto a los problemas de motivación externa, vale la pena precisar que, tal como se afirma en copiosa y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, la judicatura constitucional no puede avocarse, so pretexto de revisar un asunto relacionado con las premisas normativas o fácticas, a conocer de asuntos de carácter puramente ordinario o legal (por ejemplo: esclareciendo cuál es la interpretación legal pertinente o más idónea para el caso ordinario, en qué sentido deben valorarse las pruebas o cuál es la calificación jurídica adecuada que correspondería con base en la ley); no obstante ello, no pierde competencia para pronunciarse respecto de aspectos que tienen relevancia constitucional. Entre estos supuestos en los que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para pronunciarse respecto de la motivación externa



encontramos, a modo de ejemplo, la existencia de errores o déficits de derecho fundamental (tal como se explicará en 2.3), así como frente a infracciones de otros contenidos de carácter constitucional, como es el caso de, por ejemplo, cuestionamientos a resoluciones por haber infringido la Constitución en tanto “fuente de fuentes” del ordenamiento jurídico, de cuestionamientos cuando en el ámbito jurisdiccional ordinario se haya ejercido el control difuso, o cuando se alegue la aplicación o interpretación indebida de principios constitucionales o garantías institucionales, entre otras posibilidades. De este modo, a la vez que, conforme al criterio de corrección funcional se respetan los fueros propios de la judicatura ordinaria, el Tribunal no admite la existencia de zonas exentas de control constitucional dentro de aquello que sí es de su competencia.

2.2) Respecto a la insuficiencia en la motivación (motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta) esta puede referirse, por ejemplo, a supuestos en los que las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (que incluye aquellos casos en los que se necesita de una motivación cualificada y esta no existe en la resolución); cuando lo resuelto no tiene relación alguna con lo contenido en el expediente o lo señalado por las partes; o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. STC Exp. N.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; STC Exp. N.º 0009-2008-PA, entre algunas).

(2.3) Sobre la motivación constitucionalmente deficitaria, esta hace referencia a trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en sentencias o autos emitidos por la jurisdicción ordinaria, frente a la eventual trasgresión cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental, es decir, si no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse; (2) errores en la delimitación del derecho fundamental, pues al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía, y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad, si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental o al analizar un conflicto entre derechos (cfr. RTC Exp. N.º 00649-2013-AA, RTC N.º 02126-2013-AA, entre otras). Supuestos análogos a estos son los casos en los que existan déficits o errores respecto de otros bienes constitucionales, como pueden ser los principios o las garantías institucionales, o en relación con el ejercicio del control difuso, todas estas cuestiones de carácter manifiestamente constitucional, en las que la judicatura constitucional resulta naturalmente competente para abocarse a tales materias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

8. En el presente caso, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y solicita que se declare la nulidad de la resolución de fecha 20 de junio de 2017 [Casación 11895-2015 Lima], expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el recurso de casación planteado por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima [Sedapal] contra la Resolución 13, de fecha 22 de abril de 2015, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que confirmó la Resolución 7, de fecha 24 de junio de 2014, expedida por el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, que declaró infundada la demanda contencioso-administrativa que Sedapal promovió contra el Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas [MEF] y Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, a través del cual cuestionó la Resolución del Tribunal Fiscal 21457-2-2012 —expedida en el marco de un procedimiento trilateral—, que revocó una serie de resoluciones de determinación en las que, en virtud de su facultad de determinación, le determinó deuda tributaria por concepto de tarifa de agua subterránea, tras declarar fundadas las apelaciones de puro derecho interpuestas por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA contra ellas —luego de acumularlas—; y, subsecuentemente, solicita que se emita una nueva resolución que observe la posición de este Alto Colegiado sobre la naturaleza de la tarifa de agua subterránea.
9. No obstante, los cuestionamientos que propone el demandante no pueden inscribirse dentro de alguno de los criterios recientemente señalados. Así, los cuestionamientos del actor respecto a los argumentos que sustentan lo decidido en su momento en el proceso contencioso administrativo subyacente, así como los referidos a que la sentencia casatoria ha incurrido en un vicio o déficit de incongruencia, lo que, a su vez, le ha generado una indefensión material, porque ha entrado a examinar la naturaleza de la tarifa de agua subterránea, pese a que esa discusión ya ha sido zanjada por este Tribunal Constitucional, que determinó que es un tributo, en realidad, hacen alusión a asuntos vinculados a un pretendido reexamen de los fundamentos esgrimidos en la resolución impugnada, hecho que no resulta atendible en sede constitucional, pues no se encuentran referidas a deficiencias, vicios de motivación o incongruencia.
10. Tampoco guardan relación con un vicio o déficit de motivación externa tal y como se menciona en el voto de mis colegas en la medida en que se habría advertido que la resolución impugnada no se encuentra siguiendo la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional referida a la naturaleza tributaria del recurso por el uso de las aguas subterráneas (STC Expedientes 04899-2007-PA/TC y 01837-2009-PA/TC); sin embargo, para que proceda tal análisis, los supuestos y circunstancias en las situaciones que se analizan deben las mismas, empero no es así, pues conforme



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

se advierte del análisis de la resolución impugnada, esta se ha dictado considerando las leyes y normas posteriores a las discutidas en los referidos procesos (Expedientes 04899-2007-PA/TC y 01837-2009-PA/TC) y que inciden, precisamente, sobre el uso de aguas subterráneas y en el pago de una retribución por ello.

11. En efecto, en dichas resoluciones, el Tribunal Constitucional únicamente consideró el análisis de las normas vigentes hasta ese momento y cuya inaplicación se solicitó en ellos, como el derogado Decreto Legislativo 148 y el Decreto Supremo 008-82-VI, así también se incluyó el análisis de la Ley 23230, para llegar a la conclusión de que se vulneró –en dichos casos– el principio de reserva de Ley en materia tributaria; mientras que en el proceso subyacente y teniendo ya dentro de nuestro ordenamiento jurídico nueva regulación, se ha tomado en cuenta el Reglamento de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos (publicado el 24 de marzo de 2010), que consideró la naturaleza tributaria del pago por concepto de uso de aguas subterráneas, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (del 26 de junio de 1997) y otra normativa nacional e internacional, todo ello en el marco de lo dispuesto por el artículo 66 de la Constitución sobre resoluciones de determinación del 2012. Así, lo que el actor realmente busca es impugnar el criterio jurisdiccional de los jueces demandados sin mayor sustento.
12. Ahora bien, considero oportuno señalar que respecto a la figura del precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial establecidas en los artículos VI y VII del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establecen, respectivamente, que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente [...]; y, que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional, si bien recogen un mandato claro y obligatorio a los jueces y juezas, de seguir los precedentes y la interpretación de este Tribunal, empero, ello no obsta la posibilidad para que, *mutatis mutandis*, en un determinado caso los jueces o las juezas puedan apartarse del criterio, regla o interpretación establecida por el Tribunal Constitucional.
13. Aquello se materializa a través de la operación conocida como *distinguishing*. A mayor abundamiento, esto es posible siempre que exista una diferencia sustantiva entre lo establecido como precedente constitucional o como doctrina jurisprudencial y lo alegado o discutido en el nuevo caso. Empero, así visto, el *distinguishing* no resta entonces en absoluto eficacia al precedente constitucional o a la doctrina jurisprudencial, y menos aun cuestiona su obligatoriedad, sino que a través de dicha operación tan solo se determina que la regla o criterio que estas contienen no son aplicables al caso específico, por estar fuera de los alcances que allí se regula.





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02445-2021-PA/TC  
LIMA  
UNIÓN DE CERVECERÍAS  
PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON SAA

14. Finalmente, no es posible soslayar las consecuencias y repercusiones que traería consigo el voto de mis colegas respecto de los procesos culminados en el Poder Judicial sobre casos que incidan en el pago por el uso de aguas subterráneas y el mandato que se dispone en aquel para que se siga el criterio jurisprudencial en dichos casos pese a que, conforme lo he explicado, nos encontramos frente a circunstancias distintas.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**