

# La inafectación del justiprecio. Nota a la STC 0319-2013-AA

RAFFO VELÁSQUEZ MELÉNDEZ\*

## Resumen

Esta sentencia prueba una vez más la trascendencia del control constitucional sobre nuestras leyes, pues con esta sentencia se ha puesto fin a un tributo inconstitucional que ha sido cobrado durante más de cuarenta años.

**Palabras clave:** Expropiación. Inafectación. Justiprecio. Control constitucional.

## Sumilla

1. Quiebre de las arbitrariedades fiscales en la expropiación
2. El carácter intangible de la propiedad ante las expropiaciones
3. Limitación al poder tributario del Estado
  - 3.1. Capacidad contributiva
  - 3.2. Diferencias entre el precio y el justiprecio
  - 3.3. Derecho de propiedad
4. A modo de conclusión: la importancia y necesidad del control constitucional

## 1. Quiebre de las arbitrariedades fiscales en la expropiación

Debemos resaltar la STC 0319-2013-AA, en la que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha resuelto la patente arbitrariedad fiscal que se generaba en las expropiaciones forzosas y que ciertamente tenían una práctica de más de cuatro décadas, por obra de un legislador que pareció olvidar las reglas de nuestro sistema constitucional.

Por ello, la sentencia constitucional hace resplandecer la garantía que ordena el artículo 70 de la Constitución que establece que el derecho de propiedad es inviolable y por ello «solo puede ser restringido, previo pago en efectivo de una indemnización justipreciada». Indemnizar es muy diferente a pagar: se paga en las operaciones comerciales y se indemniza en los actos de imperio. Por ello, la STC 0319-2013-AA es histórica y corrige la norma legal inferior del artículo 5 de la Ley

---

\* Asociado, Miranda & Amado Abogados.

del Impuesto a la Renta. Confirma así el TC el principio instalado en el artículo 51 de la Constitución, conocido como «jerarquía de la norma», del más alto valor en el ordenamiento constitucional y legal.

Esta valiosa sentencia recoge los principios de la inmunidad patrimonial en la excepcional facultad que tiene el Estado de, por razones únicamente de seguridad nacional o de necesidad pública, privar al propietario de su «inviolable derecho de propiedad y que el Estado lo garantiza»; por ello es evidente que la excepción que permite el artículo 70 confirma la regla de la inmunidad al obligar al Estado a la previa indemnización.

## 2. El carácter intangible de la propiedad ante las expropiaciones

El artículo 70 de la Constitución Política dispone que «el derecho de propiedad es inviolable [...]. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio».

En primer lugar, la indemnización justipreciada deberá incluir tanto el valor del inmueble como el valor de otros bienes perjudicados, los mismos que también serán compensados. Esto mismo dice la STC 0319-2013-AA: «[...] la indemnización justipreciada se constituye por dos elementos, uno viene a ser el valor de la tasación comercial del bien materia de la expropiación debidamente actualizado y el otro viene a ser la compensación que el Estado debe otorgar al titular del bien expropiado como consecuencia de la generación de daños y perjuicios producto de dicho procedimiento» (fd. 11).

En todo caso, ya antes había concluido el TC que «la esencia de la expropiación forzosa es dejar indemne al expropiado» (5312-2009-AA, fd. 21), y que «el Estado tiene el deber de indemnizar en forma *plena y completa* al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar» (STC 5614-2007-AA, fd. 11).

La STC 0319-2013-AA nos permite confirmar que el efecto que genera la expropiación de ningún modo es la privación del derecho constitucional de propiedad. Lo único que genera la expropiación es la pérdida de dominio sobre ciertos bienes (el inmueble y otros bienes materiales o inmateriales que serán compensados) y no la pérdida de la titularidad del derecho constitucional de propiedad. La particularidad es que ahora ese derecho recaerá sobre un bien distinto que es la indemnización justipreciada. No existe por tanto contradicción al consagrarse, de un lado,

el carácter inviolable del derecho de propiedad y, de otro lado, la posibilidad de expropiar los bienes objeto de ese derecho.

La primera conclusión entonces de la STC 0319-2013-AA es que el mismo derecho de propiedad exige que la indemnización justipreciada deje al expropiado en la misma situación patrimonial que tenía antes, lo que significa que en las expropiaciones existirá una garantía de indemnidad patrimonial.

La STC 0319-2013-AA sostiene que «[...] los factores que son aplicados para la determinación de dicho pago solo buscan el equilibrio económico del sujeto pasivo por la pérdida que sufre [...]» (fd. 27). Y luego reitera: «[...] el monto dinerario recibido tiene como función el equilibrio patrimonial del sujeto pasivo dado la pérdida compulsiva de su bien inmueble [y de sus otros bienes], lo que supone en términos constitucionales, asegurar la situación económica del sujeto pasivo de un modo similar o igual a la que mantenía antes de la expropiación» (fd. 29).

### **3. Limitación al poder tributario del Estado**

Si la finalidad constitucional de la indemnización justipreciada es que, en la medida de lo posible, se deje al expropiado en la misma situación patrimonial, la lógica consecuencia de ello es que ninguna clase de tributo o gravamen podrá recaer sobre aquella, pues la reducción de su monto quebrará el equilibrio patrimonial que se buscaba generar y a su vez quebrará así el principio de supremacía constitucional. A pesar de esto, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) ha pretendido justificar la afectación tributaria de la indemnización justipreciada, con lo que pasa por alto los límites constitucionales al poder tributario que incorpora el artículo 74 de la Constitución Política que a la sazón dispone: «[...] El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio [...] No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo».

#### **3.1. Capacidad contributiva**

Uno de los argumentos de la STC 0319-2013-AA es específicamente contra el cobro del impuesto a la renta sobre el justiprecio, e invoca para ello la contravención al derecho a la igualdad o al principio de capacidad contributiva<sup>1</sup>. De acuerdo con

---

<sup>1</sup> Sobre este límite constitucional, el TC ha tenido oportunidad de señalar que: «[...] el derecho de igualdad en materia tributaria, es lo mismo que, el principio de capacidad contributiva, según el cual, el reparto de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que las cargas tributarias han de recaer, en principio, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente

este último, los tributos solo podrán recaer sobre manifestaciones específicas de riqueza, de modo que si esta no existe se justifica un trato diferenciado, es decir, la no imposición del tributo. Esto también supone que un tributo no podrá gravar manifestaciones de riqueza distintas a las que constituyen el objeto del tributo. Así tenemos que los índices reveladores de riqueza suelen ser de tres tipos: (i) la renta, (ii) el consumo, o (iii) el patrimonio. De este modo, por ejemplo, el impuesto a la renta solo podrá gravar rentas, como su nombre lo indica, y no el consumo o el patrimonio. Para estos últimos, respectivamente, podrían imponerse el impuesto general a las ventas o el impuesto predial, por ejemplo. Por ello es necesario recordar que la indemnización justipreciada se integra por el valor del bien inmueble y por el valor de los otros bienes afectados con la expropiación. Según la SUNAT, esto último no sería gravable en ningún caso, pero sí podría ser gravable aquella diferencia entre el precio en que adquirió el propietario y la parte del justiprecio que se refiere al valor del inmueble.

Para la STC 0319-2013-AA incluso esa situación es lesiva del principio de capacidad contributiva, pues de ningún modo puede haber ganancia en el justiprecio de las expropiaciones. Allí se señala que «[...] admitir dicha tesis equivaldría a justificar la aplicación de este impuesto sobre el patrimonio de la Sociedad demandante [y no sobre su renta] [...] hecho que claramente no evidencia la presencia de capacidad contributiva (plus, renta, ganancia o ingreso adicional) en los términos que la Ley de Impuesto a la Renta regula» (fd. 29).

En efecto, si el propósito del justiprecio es el equilibrio patrimonial del expropiado, no podría haber ganancia para este, de lo contrario, tendríamos que concluir que solo una parte de los bienes expropiados tendrían protección constitucional de indemnidad, mientras que para la otra parte de los bienes que integran la propiedad —aquella que consiste en la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y su valorización al momento de la expropiación— no existiría tal protección constitucional. Tal posición contravendría el principio de fuerza normativa de la Constitución que exige que la interpretación de la norma constitucional (en este caso, la norma que regula el derecho de propiedad) respete su condición de norma suprema, de modo que sea vinculante *in toto* y no solo de forma parcial (STC 5854-2005-AA, fd. 12, e).

Por tanto, si para las expropiaciones la norma constitucional instauro una garantía de indemnidad —sobre todo el derecho de propiedad—, entonces no puede sostenerse que una parte pueda ser considerada de modo distinto a efecto de que pueda

---

implica que se tenga en consideración la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes» (STC 2727-2002-AA, fd. 4).

ser gravada. Todo el justiprecio tiene el propósito de generar indemnidad, lo que significa que no genera beneficios ni perjuicios (al menos eso es lo que espera el sistema constitucional) y, por consiguiente, que no existe una manifestación de riqueza que se parezca a una ganancia. Siendo así, la segunda conclusión a la que arriba la STC 0319-2013-AA es que el principio de capacidad contributiva limita la potestad tributaria del Estado sobre el justiprecio, de modo que impide que se imponga el impuesto a la renta allí donde, según una exigencia constitucional, no puede existir algo que pueda calificarse como utilidad, ganancia o renta.

### 3.2. Diferencias entre el precio y el justiprecio

Otra de las razones que desbarata la STC 0319-2013-AA es el argumento de la SUNAT donde equipara precio y justiprecio para así sostener que si el primero está gravado, no hay impedimento para gravar el segundo. El TC hace recordar a la SUNAT que solo en el primero podría presumirse la posibilidad de obtener ganancias: «[...] los hechos imponibles del referido impuesto se encuentran directamente relacionados a la presencia de una ganancia económica generada como producto de la aplicación del trabajo y el capital o de ambos factores de generación de riqueza (capacidad contributiva), situación que no se identifica con el desarrollo de una expropiación, dado que este procedimiento carece de una etapa de negociación que permita al Estado y al expropiado obtener un beneficio económico (lo que sí sucede en las enajenaciones voluntarias) pues el uso de esta potestad estatal se limita al desarrollo de obras en beneficio del interés general, las cuales en definitiva, buscan un bienestar en la ciudadanía y no una generación de ingresos» (STC 0319-2013-AA, fd. 26)<sup>2</sup>. En otras palabras, para el TC la expropiación es un acto forzoso del Estado que jurídicamente no permite un espacio para negociar el valor de la transferencia, de modo que pueda lograrse un beneficio mayor, sino que como máximo se puede exigir lo mismo que se pierde. En cambio, en una compraventa regular sí puede presumirse la posibilidad de que el precio ha persuadido al vendedor por el beneficio mayor que le genera<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Similar razonamiento parece tener Humberto Medrano, quien señalaba que «[...] resulta irónico que la persona obligada por el Estado a privarse de un bien terminara siendo, además, deudor del fisco, a raíz de una operación que no quería realizar». MEDRANO, Humberto. «El impuesto a la renta y la nueva ley de expropiación». *El Comercio*, 12 de junio de 2013, p. B.2.

<sup>3</sup> «[...] los hechos imponibles del referido impuesto se encuentran directamente relacionados a la presencia de una ganancia económica generada como producto de la aplicación del trabajo y el capital o de ambos factores de generación de riqueza (capacidad contributiva), situación que no se identifica con el desarrollo de una expropiación, dado que este procedimiento carece de una etapa de negociación que permita al Estado y al expropiado obtener un beneficio económico (lo que sí sucede en las enajenaciones voluntarias) pues el uso de esta potestad estatal se limita al desarrollo de obras en beneficio del interés general, las cuales en definitiva, buscan un bienestar en la ciudadanía y no una generación de ingresos» (STC 0319-2013-AA, fd. 26).

Un distinguido tributarista, en solitario, ha tratado de defender la postura de la SUNAT señalando que «[...] el derecho tributario no grava la voluntad de los contribuyentes sino los hechos económicos regulados en sus normas. La Ley del Impuesto a la Renta (IR) precisa que se considera como si fuera una venta a las expropiaciones, por lo que la voluntad o no, no debe ser analizada, sino solo si se genera una ganancia de capital, en cuyo caso ese monto debe estar gravado con el pago del IR»<sup>4</sup>.

El autor yerra al asumir que la ley es acertada al equiparar expropiación y venta. La principal diferencia entre uno y otro es que la expropiación y el consecuente justiprecio tienen el carácter de garantías constitucionales de la propiedad, reconocidas expresamente en el artículo 70 de la Constitución. No goza de esa calidad la compraventa que solo está reconocida a nivel legal (artículo 1529 del Código Civil). Por tanto, lo que el legislador puede hacer respecto de la compraventa no puede hacerlo, sin más, en el caso del justiprecio. De otro lado, el fundamento de ambas instituciones es distinto, pues el justiprecio procura la «indemnidad patrimonial» del expropiado, lo que se altera si tal garantía es gravada con un tributo. En cambio, la compraventa es un acuerdo sobre la cosa y precio que proviene de una actuación libre de los particulares, de donde, por un simple análisis costo-beneficio, el legislador puede presumir que el vendedor transfiere porque considera más valioso el precio que su predio, de modo que allí sí existiría una ganancia.

Son precisamente esas diferencias las que indican que no es posible imponer un impuesto a la renta allí donde jurídicamente no puede encontrarse ganancia alguna. Es decir, no puede afectarse a un sujeto que no ha obtenido nada que pueda calificarse como ganancia, sino que ha aceptado que el Estado le reemplace un bien con otro del mismo valor.

### 3.3. Derecho de propiedad

A riesgo de ser redundantes, señalamos que para proteger la propiedad en la expropiación se instaura el justiprecio, cuyo propósito constitucional es lograr un equilibrio patrimonial en el expropiado, de modo que no reciba más de lo que tenían, ni menos. Se crea una garantía de indemnidad patrimonial. Esto genera dos consecuencias inmediatas: (i) que para el justiprecio exista una inafectación; (ii) que el justiprecio esté integrado por distintos conceptos.

Señala la STC 0319-2012-AA: «[...] la indemnización justipreciada implica la existencia de un 'pago justo' a favor del sujeto pasivo por la pérdida de su bien en

---

<sup>4</sup> SANGUINETTI, Dante. «Ganancias en casos de expropiación deben pagar impuesto a la renta». *Gestión*, 25 de marzo de 2014, p. 16.

beneficio del interés general, carácter del cual no puede nacer ‘renta’, pues aun cuando puede existir diferencia económica entre el valor que tuvo dicho bien a su fecha de adquisición (incluso actualizado) y el que presenta a la fecha de la ejecución de la expropiación, los factores que son aplicados para la determinación de dicho pago solo buscan el equilibrio económico del sujeto pasivo por la pérdida que sufre» (fd. 27).

Se ratifica el carácter indemne del justiprecio, por lo que la imposición de cualquier tributo rompería esa indemnidad constitucional<sup>5</sup>. Esto genera que exista una inafectación para aquel, es decir, que no puede recaerle una obligación de tributar pues la situación es ajena o no es pasible de aplicación de tributos (STC 8391-2006-AA, fd. 27).

Con ese propósito de dejar indemne al expropiado se realiza una constante actualización del justiprecio hasta su desembolso efectivo. Antes de la actual Ley General del Expropiaciones (ley 27117) ocurrió lo siguiente: una fábrica de harina de pescado fue expropiada, lo que dio lugar a que el afectado cuestionara el monto de indemnización justipreciada, logrando que en 1987 el Poder Judicial dictara una sentencia ordenando el pago de una indemnización justipreciada que ascendía a I/. 6 000 000 (seis millones de intis). Hasta el año 2010, el pago de esa suma no había sido efectivo. Cabe preguntarse ¿actualmente esa suma cumple o no con el propósito de mantener en la misma situación patrimonial que tenía la empresa antes de ser expropiada? La respuesta negativa es evidente.

Debido a ello es que el Poder Judicial realizaba sucesivas actualizaciones que eran anuladas unas tras otras, año tras año, lo que difería cada vez más el pago del justiprecio. Esta situación motivó un amparo que fue resuelto por el TC, que estableció que la indemnización justipreciada no exige solo el valor real de los bienes afectados por la expropiación, sino que «es necesario algo más; es necesario que el justo precio siga representando el valor real cuando sea percibido por el expropiado», es decir, que al momento de entregar la indemnización justipreciada al expropiado, el monto siga representando el valor real de los bienes afectados, situación que exige que el monto original de dicha indemnización sea actualizado.

Si no se actualiza la indemnización justipreciada al momento de «entregarse», sostiene el TC, se desconocería la esencia de la expropiación forzosa que es «dejar indemne al expropiado» (STC 5312-2009-AA, fd. 21). Allí queda claro que la

---

<sup>5</sup> En sede nacional Castillo Córdova concluye que «esto significará que el cobro de gravámenes o tributos, cualesquiera fuera su naturaleza y su alícuota, necesariamente genera la desprotección patrimonial del afectado con el acto expropiatorio y, con ella, la vulneración de la norma constitucional que constitucionaliza el derecho fundamental a la propiedad». CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «La inconstitucionalidad de gravar la indemnización justipreciada entregada por la expropiación de un bien». *Gaceta Constitucional*, 47 (2011), p. 177.

indemnización justipreciada no es el monto original —esto es, los seis millones de intis—, sino el valor del bien actualizado al momento de su pago efectivo.

Por ello, no existen mayores problemas en admitir que la «actualización de la cuantía» es también parte integrante de la indemnización justipreciada y, por ende, que merece el mismo tipo de protección constitucional.

Recientemente el TC ha ratificado esa línea de razonamiento. En efecto, al referirse a una parte de la indemnización justipreciada —en específico, al pago del valor del inmueble—, el TC acaba de aclarar que la expresión «valor de tasación comercial actualizado» no significa el valor que tenía el bien al momento de la expropiación, sino el valor que tiene al momento de realizarse la tasación. Esto lo dijo el TC en un caso donde el Estado se demoró dos años en hacer efectivo el pago del justiprecio, tiempo durante el cual se elevó significativamente el valor del predio. Ante ello, el Estado pretendía pagar el valor que tuvo el bien al momento de fijarse el justiprecio y no el valor del bien al momento en que había decidido pagar (STC 1465-2013-AA, fd. 4a-4.b).

En la STC 0319-2013-AA había un tema similar por definirse, pues conforme al numeral 7.1, literal d, del artículo 7 de la ley 27117, el expropiado recibió un monto adicional del 10% del valor comercial del inmueble por la demora de más de dos años en el proceso de expropiación. La interrogante entonces era: ¿forma parte de la indemnización justipreciada ese monto? El TC parece haber zanjado, pues consideró que aquel monto era un pago por los daños generados como consecuencia de la demora en iniciar el proceso de expropiación, y, en cuanto reparación, formaría parte de la indemnización justipreciada cuyo propósito es equilibrar la situación patrimonial afectada por la expropiación (fd. 23).

Por ende, la tercera conclusión a la que podemos arribar es que toda actualización o penalización que pretende mantener actualizado el pago del justiprecio, también goza de la garantía de la indemnidad patrimonial.

Creemos muy importante resaltar que en caso de la sentencia sobre estos comentarios, la SUNAT ha cumplido oportunamente lo ordenado ante la misma.

### **A modo de conclusión: la importancia y necesidad del control constitucional**

La STC 0319-2013-AA prueba una vez más la trascendencia del control de constitucionalidad sobre nuestras leyes, pues ha acabado con un tributo inconstitucional que ha sido cobrado durante más de cuarenta años. Tan injusta situación es bien resumida por Fernando de Trazegnies al señalar que: «¿puede usted imaginarse que el mismo Estado que expropia, vestido esta vez con otra careta, se presenta frente al



expropiado y le cobra impuesto por la supuesta ‘ganancia’ que le dice ha hecho al recibir del Estado el pago de la propiedad que el mismo Estado le ha quitado? En otras palabras, el Estado le paga al expropiado con la mano derecha y le quita con la mano izquierda una buena parte de lo pagado, que puede llegar al 30% [...] la persona expropiada tiene que ser reparada: hay que darle en dinero lo mismo que tenía en propiedad. Y si es lo mismo ¿de dónde sale la supuesta ganancia [pasible de ser gravada con el impuesto a la renta]?»<sup>6</sup>.

Por su parte, Domingo García Belaunde ha comentado también la STC 0319-2013-AA mencionando que: «[...] ha resuelto que tratándose de una expropiación (forzosa y compulsiva) no cabe gravarla con el impuesto a la renta, pues ahí no existe ‘renta’, si por tal entendemos algo permanente, fruto del capital o del trabajo o de ambos y que, además, es fuente periódica de ingresos [...] Arrancar la propiedad de sus legítimos dueños es algo que debe hacerse de tal manera que estos queden ‘indemnes’, es decir, sin carga alguna, pues la expropiación es un daño que el Estado infringe a los particulares en uno de sus derechos fundamentales [...] Y como se sabe, los derechos fundamentales fueron creados y reconocidos precisamente para proteger a los particulares frente al Estado que, según Ortega y Gasset, es nuestro potencial enemigo»<sup>7</sup>.

Finalmente, Marcial Rubio ha seguido una dirección similar al señalar que «[...] el Estado le expropia el bien al propietario, le paga lo que vale pero, luego, le quita un porcentaje del valor pagado, que puede llegar al 30% del total. En otras palabras, el expropiado pierde un bien que quería mantener en propiedad y, además, solo podrá comprarse en sustitución un bien de menor valor [...] Esto se llama confiscación, que consiste en apropiarse el Estado de la propiedad de otro sin pagar el justiprecio debido»<sup>8</sup>.

En todo caso, la claridad de los argumentos constitucionales llevaron incluso al legislador a tratar de resolver aquella injusticia, para lo cual dictó la ley 30025, publicada el 22 de mayo de 2013, mientras aun se discutían los argumentos del proceso en comentario. El artículo 5, inciso b, de la ley 30025 dispone que la tasación del bien deba incluir, entre otros, «el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta, notariales y registrales en que deberá incurrir el sujeto pasivo como consecuencia de la expropiación». Es decir, el Estado da dinero bajo la forma de indemnización para luego pedirlo de regreso bajo la forma de tributos.

<sup>6</sup> TRAZEGNIES, Fernando de. «La razón de la sinrazón». *El Comercio*, 2 de julio de 2012, p. A13.

<sup>7</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «El control del poder tributario». *El Comercio*, 9 de octubre de 2013, p. A19.

<sup>8</sup> RUBIO CORREA, Marcial. «Pagar impuestos sobre el justiprecio expropiatorio es una confiscación». *La República*, 16 de octubre de 2013, p. 2.

Más allá de lo enredado de esa normativa, la STC 0319-2013-AA prueba una vez más la trascendencia del control constitucional sobre nuestras leyes, pues con esta sentencia se ha puesto fin a un tributo que ha navegado sin tocar puerto seguro en nuestra legislación desde la reforma del año 1968.

Un tributo igual fue desterrado por la jurisprudencia de la República Argentina hace más de 100 años. Bidart Campos ha ratificado que «La expropiación no debe ni enriquecer ni empobrecer al expropiado»; aquí Domingo García Belaunde ha señalado que «Arrancar la propiedad de sus legítimos dueños es algo que debe hacerse de tal manera que estos queden indemnes, es decir sin carga alguna pues la expropiación es un daño», y Marcial Rubio ha escrito: «La propiedad y la libertad son las dos estrellas brillantes del cielo del liberalismo clásico». Se ha restituido en el Tribunal Constitucional el brillo de una de las dos estrellas del cielo clásico liberal y con ello ha colaborado a consolidar el Estado de derecho.