



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 084-98-AA/TC
LAMBAYEQUE
BINGOS MONTECARLO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los catorce días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent; y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por Bingos Montecarlo S.A. contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, que declaró improcedente la demanda de Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Velve Wong Mendoza, en representación de Bingos Montecarlo S.A., interpone Acción de Amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales a fin de que no se les acote, cobre ni afecte con el Impuesto Selectivo al Consumo –ISC en los términos que establecen los incisos a) y b) del artículo 11° del Decreto Supremo N° 095-96-EF, de fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que fija por concepto de ISC para las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, el 15% de la Unidad Impositiva Tributaria por cada aparato electrónico.

La demandante señala que el Decreto Supremo N° 095-96-EF, Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo, ha establecido la cuantía de este tributo, lo que contraviene lo dispuesto en el Código Tributario y en el artículo 74° de la Constitución Política del Estado, que establece que “los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley”. Por lo tanto, resulta inconstitucional e ilegal que mediante el mencionado Reglamento se determine el impuesto. La demandante señala que con el Impuesto Selectivo al Consumo, en el caso de máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, lo que se está gravando es la propiedad y no el uso, rentabilidad o producción de las máquinas, con lo que se atenta contra el derecho de propiedad, la actividad empresarial y la libertad de trabajo. Asimismo, el Impuesto Selectivo al Consumo sobre los juegos de azar tiene carácter confiscatorio porque afecta el patrimonio de las empresas al no dejar mayor margen de utilidad para éstas, por cuanto esta actividad también se encuentra gravada por los siguientes impuestos: Impuesto Municipal a los juegos, Impuesto a la Renta y el Impuesto Mínimo a la Renta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, al contestar la demanda, solicita que sea declarada improcedente por caducidad y por no haber agotado las vías previas. Indica que la empresa demandante ha pagado el impuesto cuestionado desde octubre de mil novecientos noventa y seis, sin que exista proporción entre el impuesto declarado y la cantidad de máquinas tragamonedas señaladas en las declaraciones juradas presentadas. Por otro lado, el Decreto Legislativo normó el Impuesto Selectivo al Consumo y el Decreto Supremo N° 059-96-EF fijó su porcentaje para el caso de máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos. También se señala que la demandante confunde tasa con alícuota y la ley no establece que la alícuota de un tributo deba ser establecida por ley. Asimismo, la demandante señala que la aplicación de los diferentes tributos, los que responden a conceptos diferentes, le causa perjuicio económico, por lo que se está cuestionando el Sistema Tributario Nacional, lo que no puede ser materia de una Acción de Amparo.

El Procurador Adjunto, a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, deduce las excepciones de caducidad, falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia porque la demanda está referida a la inconstitucionalidad de una norma. Indica que en el Decreto Legislativo N° 821 se establecieron los diferentes aspectos sustanciales del Impuesto Selectivo al Consumo como los sujetos del impuesto, base imponible y los límites máximos de la tasa a aplicar, es decir, el monto fijo mensual a aplicar tiene como límite máximo el valor de la Unidad Impositiva Tributaria --UIT-- y el Decreto Supremo N° 095-96-EF sólo ha fijado el porcentaje de la UIT que corresponde pagar por concepto del impuesto.

El Procurador Público, a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, señala que la demanda es caduca considerando la fecha de expedición de la norma cuestionada. Indica que debió plantearse la Acción Popular para obtener que se declare la inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Supremo N° 095-96-EF.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, a fojas doscientos quince, su fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, desestimó las excepciones de caducidad, falta de agotamiento de la vía previa e incompetencia y declaró fundada la demanda al considerar que la base para el cálculo del impuesto y la alícuota deben estar determinadas en la ley, por lo que el Decreto Supremo N° 095-96-EF ha transgredido el principio constitucional de reserva de la ley en materia tributaria.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a fojas trescientos setenta y cinco, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, revocó la apelada y reformándola la declaró improcedente porque lo que se discute es la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 095-96-EF y al no existir un acto o hecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concreto que se cuestione, la Acción de Amparo no es la vía pertinente. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que en la demanda se solicita la inaplicación del monto fijo mensual para las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos establecido en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 095-96-EF, por considerar que la determinación de dicho monto en un decreto supremo es contrario al principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria. En consecuencia, mediante la presente acción se pretende cuestionar la validez constitucional del Decreto Supremo N° 095-96-EF, debido a que no se identifica ningún acto concreto contra el cual ésta se dirija.
2. Que la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución, no puede hacerse en forma abstracta sino como resultado de la existencia de una situación concreta de hechos que, en el caso de autos, no ha sido cuestionada.
3. Que, por lo antes mencionado, para el caso de autos, la acción pertinente era una Acción Popular, que conforme al artículo 200° inciso 5) de la Constitución Política del Estado, procede contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas trescientos setenta y cinco, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, que revocando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

S.S.

ACOSTA SÁNCHEZ

DÍAZ VALVERDE

NUGENT

GARCÍA MARCELO

Lo que Certifico;

Dra. MARIA LUZ VASQUEZ
SECRETARIA - RELATORA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL