



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 022-2000-AA/TC
LIMA
GAMING AND SERVICES S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los veintinueve días del mes de marzo de dos mil, 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 Gaming and Services S.A. contra la Resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos ochenta y cinco, su fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Gaming and Services S.A., representada don José María Carreras Durán, interpone Acción de Amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) para que se declare inaplicable a su empresa lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que fija en 15% de la Unidad Impositiva Tributaria como monto mensual del ISC por cada máquina tragamonedas y otros aparatos electrónicos; y que se dejen sin efecto las órdenes de pago N.ºs 023-1-189944, 023-1-98816, 029-1-12393, 029-1-12394, 029-1-27224, 029-1-44594 y 029-1-44593 y las resoluciones de ejecución coactiva N.ºs 023-06-42217, 023-06-46903, 023-06-54026, 023-06-62407 y 023-06-72563; todas ellas emitidas en aplicación de la referida norma. Ello, por considerar que la aplicación de dicha norma vulnera sus derechos constitucionales a la propiedad, a la actividad empresarial y a la libertad de trabajo.

La demandante señala que: 1) El Decreto Supremo N.º 095-96-EF, Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo, ha establecido la cuantía de este tributo contraviniendo lo dispuesto en el Código Tributario y en el artículo 74º de la Constitución vigente, que establecen que “los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley”; 2) Resulta inconstitucional e ilegal que mediante el mencionado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Reglamento se determine la alícuota del tributo; 3) El Impuesto Selectivo al Consumo, en el caso de máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, grava la propiedad y no el uso, rentabilidad o producción de las máquinas; y 4) El referido impuesto tiene carácter confiscatorio porque afecta el patrimonio de las empresas.

La Sunat, representada por don Raúl Armando Martínez Martín, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente, por considerar que la empresa demandante no ha cumplido con el requisito de agotar la vía administrativa. Propone la excepción de litispendencia.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, don Jorge Ernesto Freyre Espinosa, contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada o improcedente. Considera que la inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Supremo N.º 095-96-EF debe plantearse mediante una Acción Popular y no mediante una Acción de Amparo. Propone las excepciones de litispendencia, de caducidad, de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas doscientos noventa y cuatro, con fecha diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, declara improcedente la demanda, por considerar que la demandante no cumplió con el requisito de agotar la vía administrativa. Desestimó las excepciones litispendencia, de caducidad y de incompetencia.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas trescientos ochenta y cinco, con fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, confirmó la apelada que declaró improcedente la demanda, por considerar que la demandante no cumplió con el requisito de agotar la vía administrativa. Desestimó las excepciones litispendencia, de caducidad y de incompetencia. Contra esta Resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que el objeto de la demanda es que se declare inaplicable a la empresa Gaming and Services S.A. lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, que fija en 15% de la Unidad Impositiva Tributaria como monto mensual del ISC por cada máquina tragamonedas y otros aparatos electrónicos; y se dejen sin efecto las órdenes de pago N.ºs 023-1-189944, 023-1-98816, 029-1-12393, 029-1-12394, 029-1-27224, 029-1-44594 y 029-1-44593 y las resoluciones de ejecución coactiva N.ºs 023-06-42217, 023-06-46903, 023-06-54026, 023-06-62407 y 023-06-72563; todas ellas emitidas en aplicación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

referida norma. Ello, por considerar que la aplicación de dicha norma vulnera sus derechos constitucionales a la propiedad, a la actividad empresarial y a la libertad de trabajo.

2. Que el artículo 74º de la Constitución vigente establece que los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley o decreto legislativo; que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley; y, que no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece dicho artículo. Asimismo, la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, Decreto Legislativo N.º 816 –aplicable al caso de autos– señala que sólo por Ley o Decreto Legislativo se puede crear, modificar y suprimir tributos; así como señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota. Y, por lo tanto, el establecimiento de la alícuota del Impuesto Selectivo al Consumo a las máquinas tragamonedas mediante el Decreto Supremo N.º 095-96-EF vulnera el principio de legalidad o de reserva de la ley, contemplado en el precitado artículo de la Constitución.
3. Que, el numeral 3) del artículo 28º de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo, establece que no será exigible el agotamiento de la vía previa si ésta no se encuentra regulada. Y, en el presente caso, no se encuentra normado en la ley recurso administrativo alguno que revierta los efectos de un Decreto Supremo que ha ya sido dictado contraviniendo lo dispuesto en el artículo 74º de la Constitución Política del Estado, afectando a la empresa demandante, al ser requerida para el pago mediante los valores presentados en autos, sin tener que demostrar su incapacidad para el cumplimiento de la referida obligación tributaria, y en consecuencia, la demandante se encuentra exceptuada de cumplir con el requisito de agotar la vía previa.
4. Que, por último, en el presente caso se ha acreditado la vulneración de los derechos invocados en la demanda pero no la intención dolosa de la demandada y, por lo tanto, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11º de la Ley N.º 23506, de Corpus Hábeas Corpus y Amparo.

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 en parte la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trescientos ochenta y cinco, su fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; en cuanto que confirmando la apelada declaró infundadas las excepciones de litispendencia, de caducidad y de incompetencia; y, revocándola en cuanto que confirmando la apelada declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, y reformándola declara infundada la referida excepción y, en consecuencia, **FUNDADA** la Acción de Amparo. Ordena que no se aplique a la demandante de lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, y que se dejen sin efecto las órdenes de pago N.º 023-1-189944, 023-1-98816, 029-1-12393, 029-1-12394, 029-1-27224, 029-1-44594 y 029-1-44593; las resoluciones de ejecución coactiva N.º 023-06-42217, 023-06-46903, 023-06-54026, 023-06-62407 y 023-06-72563; y todo acto de la Sunat destinado al cobro de los referidos valores. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

G.L.B

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR