



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 046-2000-AA/TC
LIMA
FLAMINGO GAMES SOCIEDAD
ANÓNIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los treinta y un días del mes de marzo de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión del 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 la empresa Flamingo Games Sociedad Anónima contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos treinta y dos, su fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la materia por haberse producido sustracción de la materia.

ANTECEDENTES:

La empresa Flamingo Games Sociedad Anónima, con fecha tres de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, interpone Acción de Amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, Sunat, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI). Solicita la no aplicación del Decreto Supremo N.º 014-96-ITINCI de fecha tres de octubre de mil novecientos noventa y seis, por el cual se suspende el otorgamiento de autorizaciones para uso y explotación de máquinas tragamonedas, así como la no renovación de las mismas. Sostiene que ello conlleva al recorte de la libertad de trabajo, la libertad de contratación y la libertad de empresa en razón de que se impide el desarrollo de sus actividades comerciales, dar trabajo y recuperar la inversión realizada en su local comercial; solicita así mismo la no aplicación de la disposición del 15% de la recaudación que se genere como consecuencia de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a las máquinas tragamonedas, hecho que es materia de una demanda adicional signada con el N.º 575-96 Primer Juzgado Especializado en Derecho Público de Lima.

El Procurador Público a cargo de los asuntos Judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicita que ésta sea declarada improcedente, por considerar que el amparo no es la acción de garantía adecuada para dilucidar la pretensión de la demandante así como se sustenta también en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el hecho de que no son procedentes las acciones de garantía contra normas legales ni resoluciones judiciales emanadas del procedimiento regular. Propone la excepción de caducidad señalando que la acción ha sido interpuesta fuera del plazo de los sesenta días hábiles de producida la afectación, y la de cosa juzgada, al señalar que la Acción de Amparo interpuesta es idéntica a otra y que ya fue resuelta con sentencia firme.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-Sunat contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, en razón de que las acciones de garantía sólo proceden en el caso en que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución, y no puede hacerse en forma abstracta, como en el presente caso, sino como el resultado de la existencia de una situación concreta de hechos.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda solicitando que ésta sea declarada infundada o, de ser el caso, improcedente. Se sustenta en el hecho de que la Acción de Amparo no procede contra normas legales emanadas de procedimiento regular y que, en el presente caso, el decreto supremo mencionado, cuya no aplicación se pretende, ha sido emitido por el Ejecutivo de acuerdo con los canales regulares que la Ley establece. Propone las excepciones de caducidad, de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía administrativa, de falta de legitimidad para obrar pasiva, y de cosa juzgada.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento sesenta y tres, con fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, declaró infundadas las excepciones y fundada la demanda en todos sus extremos así como no aplicable a la demandante el impuesto del 15% de la Unidad Impositiva Tributaria por cada máquina tragamoneda como Impuesto Selectivo al Consumo. Señala que es infundada la excepción de caducidad en razón a que la interposición de la demanda se encuentra dentro del plazo señalado por la Ley, toda vez que los actos que constituyen la afectación son continuados. En cuanto a la cosa juzgada señala que la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente, igual suerte corresponde a la excepción de incompetencia; con relación a la falta de agotamiento de la vía administrativa, señala que no será exigible si ésta no se encuentra regulada en el procedimiento.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas trescientos treinta y dos, con fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve, revocó la apelada y declara que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida por haberse producido sustracción de la materia. Contra esta Resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que el objeto de la demanda es la no aplicación del Decreto Supremo N.º 014-96-ITINCI, de fecha tres de octubre de mil novecientos noventa y seis, mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el cual se suspende el otorgamiento de autorizaciones para el uso y explotación de máquinas tragamonedas y la renovación de las mismas, vulnerándose los derechos constitucionales a la libertad de contratación, a la libre empresa y a la libertad de trabajo; así como la no aplicación de la disposición a que se refiere la Primera Disposición Complementaria del citado Decreto Supremo sobre la recaudación que se genere como consecuencia de aplicar la disposición del 15% del Impuesto Selectivo al Consumo para las citadas máquinas, por tener efecto confiscatorio, contravieniéndose lo dispuesto en los incisos 14), 15), 16) del artículo 2°, 3° y 74° de la Constitución Política del Estado.

2. Que, en los procesos de amparo, la facultad del Poder Judicial y de este Tribunal de no aplicar una norma por ser incompatible con la Constitución Política del Estado no puede realizarse en forma abstracta, sino como resultado de hechos concretos y, en el caso de autos, ello no se ha producido, por no haberse identificado ningún acto contra el que se dirija la demanda.
3. Que el Decreto Supremo N.º 014-96-ITINCI fue dejado sin efecto por la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N.º 27153, publicada el nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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 Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, de la Corte Superior de Justicia de Lima de fojas trescientos treinta y dos, su fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que revocando la apelada declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida por haberse producido sustracción de la materia. 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

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR