



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 808-2000-AA/TC
LIMA
JAYGIODA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los diez días del mes de enero de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Rey Terry, Vicepresidente; Nugent; Díaz Valverde; Acosta Sánchez; Revoredo Marsano y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por Jaygioda S.A. contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cuatro, su fecha dieciséis de junio de dos mil, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Jaygioda S.A. interpone Acción de Amparo contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales para que se declaren no aplicables los artículos 5º, 6º inciso 6.2, numerales 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3, 10º inciso b), 11º inciso 11.1, 19º, 20º, 21º, 31º inciso k), 32º incisos a), b) y d), 36º, 38º, 39º, y la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, publicada el nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, y las demás normas de menor jerarquía que se vayan dictando y que guarden relación con los artículos cuestionados. Señala la demandante que los artículos cuestionados de la Ley N.º 27153, violan sus derechos de igualdad, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la libertad de empresa, a la protección de la pequeña y mediana empresa, de seguridad jurídica y el principio de no confiscatoriedad de los tributos, amparados en los artículos 2º incisos 2), 14), 15); y, 74º de la Constitución Política del Perú.

Jaygioda S.A. indica que de acuerdo a la Ley N.º 27153, el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales determinará las zonas geográficas, donde podrán instalarse máquinas tragamonedas, lo que contraviene el derecho de elegir donde realizar sus actividades comerciales y el principio de irretroactividad de la ley porque muchos locales vienen funcionando desde años atrás. Asimismo, el Ministerio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demandado sería el único que decidiría qué modelo y tipo de máquinas se pueden importar. De otro lado indica que es arbitraria la obligación de que cada empresa constituya una carta fianza por posibles infracciones futuras. Se está atentando contra la libertad de empresa cuando se exige la instalación de un sistema de circuito cerrado de audio y video. Existe violación al derecho de igualdad toda vez que para el caso de los operadores de máquinas tragamonedas, éstos no pueden trasladar el impuesto al consumidor final, situación que sí ocurre en las rifas, sorteos, bingos y loterías; también existe discriminación cuando se establece un plazo perentorio para funcionar en una sala de bingo o discoteca, plazo que no se fija a otras actividades.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales propone las siguientes excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, indicando que ese Ministerio no debió ser emplazado porque no intervino en la promulgación de la norma cuestionada; de incompetencia, porque la demandante debió interponer una acción de inconstitucionalidad ya que lo que busca es la declaración de inconstitucionalidad parcial de una ley por considerarla contraria a varias disposiciones constitucionales; y, la de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, puesto que la demandante solicita la inaplicación de una ley en abstracto mediante la Acción de Amparo, a pesar que el ordenamiento jurídico nacional no lo permite. Señala el Procurador Público que mediante una Acción de Amparo no se procede solicitar *in abstracto* la inaplicación de normas legales; y, la Ley N.º 27153, fue expedida de conformidad con la Constitución Política del Perú y por lo tanto cada uno de sus alcances ha respetado inobjetablemente el marco constitucional y los derechos fundamentales establecidos. La libre e irrestricta explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas constituye una actividad que podría ser lesiva a la moral, salud y seguridad pública, en consecuencia, es una opción válida y legítima para el legislador el restringir o prohibir total o parcialmente los juegos de casinos y máquinas tragamonedas.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento veinticinco, con fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundada la excepción de incompetencia porque el juzgado especializado en materia constitucional debe velar por la protección de las personas cuando consideran que se ha violado sus derechos constitucionales; infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado porque el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales es la única entidad que tendrá las decisiones sobre la Ley N.º 27153; e, infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda toda vez que la demanda reúne los requisitos y solemnidades que exige la ley procesal. Y, declaró improcedente la demanda por considerar que los elementos probatorios obrantes en autos no son suficientes para demostrar la existencia de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales invocados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos cuatro, con fecha dieciséis de junio de dos mil, confirmó la apelada por considerar que la Acción de Amparo procede respecto de actos de agresión o amenazas inminentes y ciertas, lo que no se evidencia en el caso de autos, por lo que se está demandando a priori y en abstracto el control de inaplicación jerárquica de leyes. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que el objeto de la demanda es que se declare no aplicable los artículos 5°, 6° inciso 6.2, numerales 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3, 10° inciso b), 11° inciso 11.1, 19°, 20°, 21°, 31° inciso k), 32° incisos a), b) y d), 36°, 38°, 39°, y la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153. Ello, por considerar que viola sus derechos de igualdad, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la libertad de empresa, a la protección de la pequeña y mediana empresa, de seguridad jurídica y el principio de no confiscatoriedad de los tributos, amparados en el artículo 2° incisos 2), 14), 15), y artículo 74° de la Constitución Política del Perú.
2. Que, mediante el artículo 2° del Decreto Legislativo N.º 900, publicado el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, que modificó el artículo 29° de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo, se estableció el el Juez Especializado de Derecho Público es competente para conocer acciones de amparo. En consecuencia, la excepción de incompetencia debe desestimarse porque la demanda fue interpuesta ante juez competente.
3. Que, la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda debe desestimarse toda vez que el petitorio de la demandante está claramente señalado conforme a lo establecido en el artículo 424° inciso 5) del Código Procesal Civil.
4. Que, la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado debe desestimarse toda vez que corresponde a la Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales hacer cumplir las disposiciones de la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.
5. Que, no existe aplicación retroactiva de la Ley N.º 27153, al determinar los lugares donde se puede explotar los juegos de casino y máquinas tragamonedas y establecer nuevos requisitos que deben cumplir las empresas dedicadas a la explotación de juegos de casinos y máquinas tragamonedas, toda vez que la ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Asimismo, la demandante no ha acreditado que su establecimiento se encuentre ubicado a menos de 150 metros de iglesias, instituciones educativas, cuarteles y hospitales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Que, la Ley N.º 27153, ha establecido en su Primera Disposición Transitoria un plazo para la adecuación a la ley; asimismo, en la Segunda Disposición Transitoria de la misma disposición se establece un plazo para la renovación de las autorizaciones vigentes a la fecha de promulgación. Debe tenerse presente que la amenaza de un derecho constitucional debe ser cierta y de inminente realización, de conformidad con el artículo 4º de la Ley N.º 25398, Complementaria de la Acción de Hábeas Corpus y Amparo.
7. Que respecto a la confiscatoriedad del impuesto a los juegos y las máquinas tragamonedas a partir de la base imponible y la alícuota del mismo, la facultad de este Tribunal, en los procesos de amparo de no aplicar una norma por ser incompatible con la Constitución, no puede realizarse en forma abstracta sino como resultado de la existencia de hechos concretos; y, en el caso de autos, ello no se ha producido, por no haberse identificado ningún acto concreto que permita analizar la confiscatoriedad del impuesto

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 doscientos cuatro, su fecha dieciséis de junio de dos mil, en el extremo que confirmando la apelada declaró infundadas las excepciones de incompetencia, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar del demandado, e **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la no aplicación de los artículos 6º inciso 6.2, numerales 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3, 10º inciso b), 11º inciso 11.1, 19º, 20º, 21º, 31º inciso k), 32º incisos a), b) y d), 36º, 38º, 39º, y la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda respecto de la no aplicación del artículo 5º de la Ley N.º 27153, y reformándola en ese extremo declara **INFUNDADA** la Acción de Amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO
GARCÍA MARCELO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR