

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

Recurso Extraordinario interpuesto por British American Tobacco (South America) Ltd. Sucursal del Perú, contra la Resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos cincuenta y nueve, su fecha veintiocho de setiembre de dos mil, que declaró improcedente la acción de amparo de autos, formulada por la misma recurrente contra el Ministerio de Economía y Finanzas, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y la Superintendencia Nacional de Aduanas.

ANTECEDENTES

La recurrente interpuso la presente acción de amparo contra los demandados para que se declare la no aplicación del Decreto Supremo N.º 158-99-EF, publicado el veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, por violación a su derecho de libertad de empresa, comercio e industria; a la libre iniciativa privada; a la libre competencia; a la igualdad ante la ley; y al principio de legalidad; amparados en el artículo 59º; 58º; 60º; 61º; 2º inciso 2); 74º de la Constitución Política del Perú.

La demandante indica que el Decreto Supremo N.º 158-99-EF, sustituyó el texto del literal B del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, estableciendo una clasificación de los cigarrillos rubios para efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo, que es la siguiente: a) cigarrillos de tabaco rubio tipo Premium: para aquellos cigarrillos de tabaco rubio que, independientemente del lugar de producción, son de marcas comercializadas internacionalmente en más de tres países; y, b) cigarrillos de tabaco rubio tipo Standard: aquellos cigarrillos de tabaco rubio no comprendidos en el acápite anterior. Esta clasificación determina que el tabaco negro sólo esté gravado con el S/. 0.025 nuevos soles por cigarrillo, que los cigarrillos rubios tipo Premium estén gravados con S/. 0.100 nuevos soles por cigarrillo y los cigarrillos rubios tipo Standard estén gravados con S/. 0.05 nuevos soles por cigarrillo. El Decreto Supremo N.º 158-99-EF, explica, modifica la base imponible del impuesto y establece un monto diferenciado de Impuesto Selectivo al Consumo, clasificando los productos en tipo Premium para las marcas de cigarrillos comercializadas en más de tres países y en tipo Standard para las marcas comercializadas en no más de tres países. Ocurre, según la

demandante, que todos los cigarrillos de tabaco rubio tipo Premium son fabricados o comercializados por empresas extranjeras y todos los cigarrillos de tabaco rubio tipo Standard son fabricados por empresas nacionales del Grupo Fierro. El mencionado Decreto Supremo grava, pues, de manera distinta a dos productos iguales, lo que genera un monopolio ilegal a favor del producto nacional y constituye una barrera de acceso al mercado impidiendo la libre competencia, porque se grava con mayor monto a sus cigarrillos.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) señala que la presente acción de amparo es improcedente toda vez que ésta no procede contra normas legales y que la demandante no plantea la acción contra un acto administrativo concreto ni actual que la perjudique. Agrega que si el Decreto Supremo N.º 158-99-EF, incrementó el monto fijo del Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos rubios tipo Premium, este incremento no afecta directamente al importador ya que si bien es el sujeto pasivo del impuesto, el carácter monofásico del mismo, hace que el sujeto pasivo pueda trasladar la carga económica del impuesto al comprador ya que así está previsto en la estructura del impuesto. La demandante tendría que probar el perjuicio, y el proceso de amparo no es la vía apropiada para esa probanza.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas propone la excepción de falta de agotamiento de la vía previa porque la demandante no ha recurrido ante la administración tributaria para hacer valer sus derechos, y la excepción de incompetencia, porque la demanda versa sobre la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N.º 158-99-EF. De otro lado, indica el Procurador, que no es cierto que se discrimine a las marcas internacionales imponiéndoles un Impuesto Selectivo al Consumo mayor, toda vez que en la norma no se distingue entre productos nacionales e importados. Además, el Decreto Legislativo N.º 821, establecía la facultad del Poder Ejecutivo para que, mediante decreto supremo, se establezcan las condiciones del Impuesto Selectivo al Consumo

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Superintendencia Nacional de Aduanas propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, toda vez que Aduanas es competente para la administración de los derechos arancelarios, por lo que no tiene competencia para la administración de los tributos internos, función que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Al contestar la demanda, señala que es lícito establecer tasas en consideración a factores distintos a la calidad y lugar de fabricación o procedencia de los cigarrillos; así como gravar con montos diferentes productos de calidades similares que difieren en cuanto a su volumen de ventas o de importación. Asimismo, no existe violación al principio de reserva de la ley porque conforme al artículo 61º del Decreto Supremo N.º 055-99-EF, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 821, por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los apéndices III y/o IV. Añade que la demandante ha señalado que sólo los cigarrillos de los segmentos medio y bajo resultarían afectados por la norma legal objetada, pero no los de marcas del segmento alto, lo que debe probarse, no siendo por ello procedente la vía del amparo.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento ochenta y cuatro, con fecha catorce de marzo de dos mil, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Superintendencia Nacional de Aduanas; por los fundamentos de éste, infundada la

excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, toda vez que la demanda no se encuentra dirigida contra acto administrativo alguno para que se haga uso de los medios impugnativos que establece la ley; infundada la excepción de incompetencia de conformidad con el artículo 3° de la Ley N.° 25398; e infundada la demanda por considerar que ha sido interpuesta sin señalar acto alguno cometido por la autoridad tributaria que implique amenaza o violación de los derechos constitucionales de la demandante. Señala que el artículo 61° del Decreto Supremo N.° 055-99-EF, permite la modificación de las tasas y montos fijos; y en las normas que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo no existe disposición que obligue al Estado a regirse por elementos de carácter objetivo o conformantes de la naturaleza de los productos, al momento de fijar o establecer las tasas y/o montos fijos.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas trescientos cincuenta y nueve, con fecha veintiocho de setiembre de dos mil, revocó la apelada en el extremo que declaró infundada la demanda, y reformándola la declara improcedente, por considerar que conforme al segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú no procede la acción de amparo contra normas legales; y confirmó la apelada en lo demás que contiene. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

Con fecha 3 de mayo de 2001 Tabacalera Nacional S.A. solicita apersonarse al proceso y pretendiendo la nulidad de la vista de la causa, por no haber participado en ella no obstante tener legítimo interés en el caso. El Tribunal corrió traslado, para mejor resolver.

La demandante, con fecha 30 de mayo de 2001 se opone al apersonamiento de Tabacalera Nacional S.A., aduciendo que ésta conocía del proceso de amparo mucho antes de realizarse la vista de la causa; que no es la entidad pública que emitió o aplica el Decreto cuya aplicación se cuestiona, y que éste no altera en nada el régimen tributario aplicable a Tabacalera Nacional S.A. Agrega que en consecuencia, no puede ser considerada como litis consorte necesario pasivo. Tampoco tiene, según la demandante, interés legítimo en la causa, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ya ha definido este concepto. British American Tobacco anexa criterios doctrinales y absoluciones de consultas formuladas a los juristas Jorge Santistevan de Noriega y César Valega García.

FUNDAMENTOS:

1. La demanda pretende la no aplicación a la demandante de una norma jurídica, como lo es el Decreto Supremo N° 158-99-EF.

Los demandados aducen que no procede la acción de amparo contra normas legales, pues lo prohíbe el artículo 200° inciso 2) de la Constitución; que si bien el artículo 3° de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo y el artículo 5° de la Ley ° 25398, complementaria de aquélla, permiten la acción contra normas legales, dichos dispositivos se refieren a los casos en que existe un acto concreto, lesivo para la demandante, que efectivamente viole o amenace sus derechos constitucionales, lo que no ha ocurrido en autos, pues la demandante no ha probado

que haya sufrido perjuicio alguno y que más bien procede la acción popular, como lo sentenciará el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 084-98-AA/TC, de 14 de octubre de 1998.

En efecto, en dicha oportunidad el Tribunal Constitucional señaló 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 ...” y que, por lo antes mencionado, la acción pertinente era una Acción Popular.

Si bien el artículo 200°, inciso 2) de la Constitución dispone que la acción de amparo no procede contra normas legales, debe entenderse que esta prohibición se refiere a acciones de amparo que pretendan la declaración, por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes, para expulsarla definitivamente del sistema jurídico; pero que sí procede la acción de amparo, cuando su objeto es la no aplicación de una norma que se estima incompatible con la Constitución, respecto a un caso concreto, en uso del control difuso del Tribunal Constitucional, y con efectos sólo para el demandante, conforme lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 23506.

En el presente caso, si bien la demandante no presentó prueba de una violación concreta a sus derechos constitucionales en el escrito de la demanda, si lo hizo después, a fojas 214 y siguientes, con las copias de las liquidaciones de cobranza del impuesto selectivo al consumo que presentó. Específicamente a fojas 231 y 233 puede distinguirse claramente que British American Tobacco declara la importación de 2,300,000,000 (dos mil trescientos millones) de cigarrillos de tabaco rubio marca Winston, que la partida nacional corresponde al mismo número del Apéndice B del Decreto Supremo N° 158-99-EF y que el Impuesto Selectivo al Consumo a cobrarse es de S/. 23,371, es decir, de 0.106 por cigarrillo.

Si bien parece que el acto lesivo no se había producido al interponerse la demanda, pues no constaba en autos prueba de que el impuesto había sido aplicado o cobrado al accionante, es opinión de este Tribunal que el hecho de que el Decreto Supremo N° 158-99-EF no requiera de acto posterior alguno para su obligatoriedad, lo hace un dispositivo legal de eficacia inmediata, imperativo frente a los sujetos pasivos del impuesto, por lo que no puede negarse su naturaleza autoaplicativa o de “acto aplicatorio”, es decir, con mayor certeza de ocurrencia que la amenaza de violación del derecho, a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 23506 para la procedencia de una acción de amparo y por ende, procedía esta acción de amparo, aún cuando en la práctica no se hubiera realizado todavía el acto de aplicación y cobranza del impuesto. Este tratamiento diferenciado que hace el Decreto Supremo N° 158-99-EF entre las distintas marcas y tipos de cigarrillos a fin de imponerles, con eficacia inmediata, el Impuesto Selectivo al Consumo, repercute directa e inminentemente en la entidad demandante.

No repercute, sin embargo, en el resto de la población y por eso la demandante no pretende la declaración erga omnes de su ineficacia jurídica, sino la inaplicación a ella sola. De ahí que, en el caso de autos, no sea pertinente la acción popular, que se ejercita para dejar sin eficacia a la norma.

2. La Cuarta Disposición Final de la Ley N° 27039 que modificó el Decreto Legislativo N° 821, Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se expedirá el Texto Unico Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo.

El Decreto Supremo N° 055-99-EF, en base a la Cuarta Disposición Final citada, aprueba el Texto Unico Ordenado del Impuesto Selectivo al Consumo, y en su artículo 61° dispone que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar los montos fijos, así como los bienes de los Apéndices III y IV. El Decreto Supremo N° 045-99-EF sustituye el sistema ad-valoren por el específico, en lo que atañe a los cigarrillos y el Decreto Supremo N° 158-99-EF modifica los montos fijos.

La empresa demandante argumenta que lo anterior viola el principio de Reserva Legal, consagrado en el artículo 74° de la Constitución y que también se vulneran acuerdos internacionales de los que el Perú es parte, como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo III 1,2,4 y artículo VIII y el Acuerdo de Cartagena en su artículo 74°.

Frente al argumento del Ministerio de Economía y Finanzas que no se ha violado el principio de reserva legal, pues el propio Decreto Legislativo N° 821, anterior a la Ley N° 27039, establecía la facultad del Ejecutivo para determinar las "condiciones" inherentes al tributo y frente al argumento de la SUNAD, que el Decreto Supremo N° 055-99-EF, en su artículo 61° permite que por Decreto Supremo el Ministerio de Economía y Finanzas modifique las tasas y los montos fijos, así como los bienes de los Apéndices III y/o IV, sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo debe considerarse que el artículo 74° de la Constitución señala que los tributos se crean, modifican o derogan "exclusivamente" por ley o decreto legislativo, en caso de delegación de facultades y por ende, la autorización que hace el Decreto Supremo N° 055-99-EF, al Ministerio de Economía y Finanzas, para modificar los "montos" del Impuesto Selectivo al Consumo aplicables a los cigarrillos por medio de otro Decreto Supremo, vulnera el principio de reserva legal consagrado en el artículo 74° de la Constitución. Por otra parte, la modificación de los montos que debe pagar el contribuyente es tanto o más importante que la imposición de un nuevo impuesto, pues al contribuyente le interesa sobretudo "cuánto" debe pagar.

El sustento constitucional del Principio de Legalidad es la separación del poder político en distintos órganos constitucionales, cada uno de ellos con funciones exclusivas y excluyentes, y por ello se prohíbe que el Poder Ejecutivo, a través de Decretos Supremos, cree, modifique o suprima impuestos, lo que comprende la modificación de los montos de los impuestos; no sólo las autoridades políticas –como lo explica el profesor Peter Häberle– se inclinan por naturaleza a abusar del poder: también el ciudadano que vive las vicisitudes del mercado, y es por eso que el Estado constitucional es estimulado a extender el Principio de Separación de Poderes del ámbito político, también al económico, a fin de evitar la distorsión del poder económico.

- 3.- Los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 158-99-EF modifican los montos fijos aplicables a los cigarrillos, de tal modo que los de tabaco negro deben pagar S/. 0.025 por

cigarrillo, los de tabaco rubio tipo "Standard", S/. 0.050 por cigarrillo y los de tabaco rubio tipo "Premium" S/. 0.10 por cigarrillo; el mismo Decreto Supremo N° 158-99-EF define al tipo

"Premium" como "aquellos cigarrillos de tabaco rubio que, independientemente de su lugar de producción, son de marcas comercializadas internacionalmente en más de tres países", y como tipo "Standard", los cigarrillos rubios de marcas que no se comercializan internacionalmente en más de tres países.

La empresa demandante considera que esta modificación de los montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos constituye una barrera a la iniciativa privada, que es discriminatoria, que viola el principio de igualdad ante la ley, que permite el monopolio del grupo empresarial competidor y que vulnera el derecho a la libertad de empresa y de comercio. Además, que discrimina al tabaco rubio favoreciendo al tabaco negro, sin considerar la calidad o el precio de éste, imponiéndole la cuarta parte del monto fijo, cuando en el mercado existen cigarrillos de tabaco negro de alto precio y calidad. El Ministerio de Economía y Finanzas opina que no hay tal discriminación, pues el monto más bajo del impuesto no corresponde exclusivamente al cigarrillo de tabaco negro; que los criterios utilizados por el Ministerio de Economía y Finanzas son la marca y el nivel de comercialización, entre otros. SUNAD contesta, al respecto, que la base del sistema específico de monto fijo es el "volumen" vendido o importado, expresado en unidades de medida, y que el Ministerio de Economía y Finanzas cuenta con autorización para establecer las "condiciones inherentes al impuesto" otorgada por el Decreto Legislativo N° 821.

Según la demandante, el criterio utilizado para imponer diferentes montos a los cigarrillos es exclusivamente el hecho que se comercialicen en más de tres países o nó; que son precisamente las marcas comercializadas por ella, las que caen dentro de la clasificación de mayor monto fijo, que son las de cigarrillos de tabaco rubio que el Decreto Supremo N° 158-99-EF califica como Premium, y a las que impone S/. 0.10 por cigarrillo, sin considerar el precio o la calidad del producto; que dentro de estas marcas suyas consideradas tipo Premium por el Decreto Supremo, coexisten unas de precio y calidad destinados a los consumidores de los segmentos medio y bajo, y sin embargo, con el nuevo monto, sólo podrían adquirir estos cigarrillos los consumidores del segmento alto, pues serían, por su precio, considerados de lujo. Sostiene también la demandante que las empresas competidoras en la producción y comercialización de cigarrillos, pertenecen a un solo grupo empresarial nacional, cuyos cigarrillos no se venden en más de tres países, por lo que el Decreto Supremo N° 158-99-EF los privilegia y supone una discriminación injusta, irracional e inconstitucional contra ella.

Así, agrega, se crea un monopolio ilegal para las marcas nacionales, pues se les privilegia con un Impuesto Selectivo al Consumo mucho más bajo y se les reserva los segmentos medio y bajo, ya que los cigarrillos de tabaco rubio de marca extranjera constituyen sólo el 12% del mercado. Ello, teniendo en cuenta que este grupo local produce y comercializa únicamente cigarrillos clasificados por el Decreto Supremo N° 158-99-EF como de tipo Standard y de tabaco negro, que pagan sólo S/. 0.05 y S/. 0.025, respectivamente, por cigarrillo. Señala que British American Tobacco, en estas condiciones, no podrá competir con las marcas nacionales,

tendrá que retirarse del mercado peruano, y los consumidores locales se verán impedidos de adquirir marcas de éxito. Todo ello, según la demandante, viola el artículo 60° de la Constitución, que dispone igual tratamiento legal a toda la actividad empresarial, y el artículo 61° del mismo texto constitucional, que prescribe como obligación del Estado facilitar y vigilar la libre competencia, combatir prácticas que la limiten, así como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

El Ministerio de Economía y Finanzas niega que exista monopolio o que se atente contra la libre competencia, pues lo que hace el Decreto Supremo N° 158-99-EF es "gravar" de acuerdo a los elementos objetivos de los bienes; agrega que el criterio de gravar con mayor monto a los cigarrillos comercializados en más de 3 países no es irracional, y que los tipos Premium y Standard sí obedecen a criterios de calidad y precio.

La SUNAD, por su parte, señala que la demandante no ha probado que la mayoría de sus marcas están destinadas para los segmentos medio y bajo; ni que tendrá que salir del mercado peruano al aplicársele el Decreto Supremo impugnado, pues sus clientes podrían aceptar el mayor precio.

El artículo 58° de la Constitución dispone que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, pero también, que el Estado orienta el desarrollo del país. Que una economía social de mercado supone el intercambio de bienes y servicios donde el precio se fija libremente por la oferta y la demanda, y que la intervención del Estado en el mercado, en cuanto es su deber orientar el desarrollo del país, debe ser excepcional y sobretodo, justificada en cada caso.

Que la naturaleza del Impuesto Selectivo al Consumo, sistema específico de monto fijo, supone que el Estado lo imponga en base a criterios razonables de proporcionalidad y razonabilidad, como serían la calidad, el precio, el volumen u otras características inherentes a los cigarrillos, pero no en base al único criterio de imponer el doble o cuádruple del monto a los que se comercialicen en más de 3 países, criterio éste que no corresponde a las características del producto; que no se entiende por qué quien comercializa en más de tres países debe ser obligado a pagar el doble o cuádruple del monto impositivo ya que el Estado protege la iniciativa privada y el desarrollo empresarial; que por otro lado, la "capacidad contributiva" no es el criterio técnico para establecer el monto fijo del Impuesto Selectivo al Consumo, que se traslada al consumidor; que, el artículo 60° de la Constitución establece que la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal, lo que no ocurre en el caso de autos donde la demandante ha probado a fojas ciento sesenta y ocho del segundo cuaderno que en los hechos, todas las marcas de cigarrillos que se comercializan en más de tres países, son producidas o comercializadas por la demandante, mientras que -según los escritos presentados por British American Tobacco (South America) Ltd., Sucursal del Perú, y por Tabacalera Nacional S.A. en ocasión de la solicitud de apersonamiento de ésta- las empresas del grupo competidor no comercializan sus productos en más de tres países, ya que las marcas que anteriormente a la expedición del Decreto Supremo N° 158-99-EF comercializaba en más de tres países, han pasado a ser comercializadas actualmente por la demandante, como consta de las liquidaciones del impuesto que ésta ha presentado a fojas ciento setenta y tres del segundo cuaderno.

4.- Que el artículo 65° de la Constitución facilita y vigila la libre competencia, y combate toda práctica que la limite; que hay competencia imperfecta en el mercado, cuando el principio constitucional es la libertad de competencia y simultáneamente, en la práctica, existe la concentración de grandes empresas que configuran situaciones de monopolio con alto nivel de competitividad entre ellas; que si bien la posición de dominio en el mercado no está prohibida – porque eso supondría impedir el éxito empresarial- ello es así siempre que dicha posición dominante sea adquirida de manera legítima y no en base a normas jurídicas que sin justificación razonable la privilegian, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, por lo que no es aceptable que el Decreto Supremo N° 158-99-EF establezca una clasificación arbitraria, que otorga un trato preferencial a una categoría de cigarrillos, favoreciendo a algunos productores y/o comercializadores, respecto a los demás.

5.- La demandante sostiene, además, que el Decreto Supremo impugnado discrimina a las empresas internacionales y viola el Principio de Trato Nacional. El Ministerio de economía y Finanzas refiere que la norma no distingue entre cigarrillos nacionales o extranjeros. La SUNAD responde que no es cierta tal discriminación, pues el supuesto perjuicio, que es el mayor monto impositivo, se traslada al consumidor, y que British American Tobacco no ha probado que para poder vender sus cigarrillos Premium, la empresa tendría que subvencionar a sus clientes manteniendo el mismo precio. Agrega que el Decreto no viola “el Trato Nacional” pues grava a los bienes con criterios objetivos.

El Tribunal Constitucional considera que es obvio –y no requiere, por ende, de probanza- el hecho de que, al trasladarse a los compradores o consumidores, el monto del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos tipo “Premium” que se comercializan en más de tres países, ocurrirá una contracción en la demanda de tales cigarrillos, lo que no ocurrirá con los cigarrillos que se comercializan en menos de tres países, que sólo pagan la mitad o la cuarta parte del impuesto, alterándose, como resultado, el mercado y que, en caso que la demandante decidiera absolver el impuesto y mantener el mismo precio a sus clientes, el perjuicio a la demandante aparece más claro; que, en consecuencia, el nuevo Apéndice IV, en cuanto se refiere a cigarrillos y los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 158-99-EF es discriminatorio y viola el principio de igualdad tributaria plasmado en el artículo 74° de la Constitución y el Principio de Trato Nacional.

6.- En lo que concierne a la solicitud de apersonamiento de Tabacalera Nacional S.A. al presente proceso, ésta debe desestimarse, pues dicha empresa pretende incorporarse contra la pretensión de la demandante, es decir, o para coadyuvar en la defensa a los demandados –que son tales en virtud de la expedición y administración de una norma jurídica-, o por tener legítimo interés, es decir, personal y directo, en el proceso, sin que baste el argumento esgrimido de ser un contribuyente más; que, en todo caso, si Tabacalera Nacional S.A. contara con pruebas que el Decreto Supremo N° 158-99-EF la afecta directa y personalmente, tiene expedita también la acción de amparo para defender sus derechos.

7.- El artículo 97° del Código Procesal Civil exige para la intervención coadyuvante en un proceso, que el tercero tenga una relación jurídica “sustancial” con una de las partes y que solicite su apersonamiento hasta en segunda instancia, pero Tabacalera Nacional S.A. no mantiene con el

Ministerio de Economía y Finanzas, ni con la Superintendencia Nacional de Aduanas ni con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria una relación jurídica sustancial, y además, conoció del presente proceso de amparo desde 1999, como lo prueba el recurso presentado por British American Tobacco (South America) Ltd., Sucursal del Perú ante Indecopi de fecha veinte de diciembre de dos mil, y sin embargo, con el argumento que desconocía la existencia de este proceso, pretende apersonarse en mayo de 2001, después de vista la causa, y en tercera instancia.

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 recurrida de fojas trescientos cincuenta y nueve, su fecha veintiocho de setiembre de dos mil, en el extremo que confirmando la apelada declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por al Superintendencia Nacional de Aduanas, **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa; y la **REVOCA** en el extremo que revocando la apelada declaró improcedente la demanda y reformándola declara **FUNDADA** la Acción de Amparo; en consecuencia, no aplicable a British American Tobacco (South America) Ltd. Sucursal del Perú, los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 158-99-EF. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY

DIAZ VALVERDE
ACOSTA SANCHEZ
REVOREDO MARSANO
GARCIA MARCELO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR