



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1021-2000-AA/TC
LIMA
MONTECARLO S.R.LTDA.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la empresa Montecarlo S.R.LTDA., contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento treinta, su fecha veinticinco de agosto de dos mil, que declaró improcedente la acción de amparo, incoada contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y contra la Comisión Nacional de Juegos de Casinos y Máquinas Tragamonedas (CONACTRA) de la Dirección Nacional de Turismo.

ANTECEDENTES

La demanda, de fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y nueve, tiene por objeto que se declaren inaplicables los artículos 5º, numeral 5.2; 6º, numeral 6.2; 10º, incisos b) y c), 11º, 19º, 21º, numerales 21.2 y 21.3; 25º, incisos d) y h); 31º, inciso k); 32º, incisos a) y d), 38º, 39º, 41º, numeral 41.2; 45º, incisos d), e), f), g) y h); 46º, incisos b), f) y g), así como la Primera y la 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, en consecuencia, se le permita el ejercicio de sus actividades, tramitar y obtener la autorización para la explotación del negocio de máquinas tragamonedas y que no se le acote el impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Sostiene la demandante que la aplicación de los artículos precitados violan su derecho de igualdad, el secreto bancario y la reserva tributaria, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la propiedad, a participar en forma individual o asociada en la vida económica de la nación, así como el principio de jerarquía de normas y el principio de no confiscatoriedad de los tributos, amparados en los artículos 2º, incisos 2), 5), 14), 15), 16), 17), 51º y 74º, de la Constitución Política del Perú.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La demandante indica que se está aplicando en forma retroactiva la Ley N.º 27153, al exigir nuevos requisitos y condiciones que no estaban contempladas en las disposiciones que anteriormente regulaban la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas; entre las que se encuentran las siguientes: a) en el artículo 5º de la Ley N.º 27153 se establece que los establecimientos destinados a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas no pueden estar ubicados a menos de 150 metros de una iglesia, instituciones educativas, cuarteles y hospitales; b) sólo se pueden desarrollar estas actividades en hoteles de 4 o 5 estrellas, o restaurantes de 5 tenedores; c) nuevos requisitos en cuanto a las condiciones del inmueble donde se desarrolle la actividad y características técnicas de los juegos y de las máquinas. De otro lado, señala que es arbitraria la obligación de que cada empresa constituya una carta fianza por posibles infracciones futuras. Añade que el impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas tiene efectos confiscatorios, porque la alícuota de impuesto se aplica sobre la ganancia bruta mensual.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de incompetencia, porque el Ministerio no intervino en la promulgación de la norma cuestionada y la demandante debió interponer una acción de inconstitucionalidad. Agrega que mediante la acción de amparo no procede solicitar, *in abstracto*, la inaplicación de normas legales, y que la Ley N.º 27153 fue expedida de conformidad con la Constitución. Añade que la irrestricta explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas constituye una actividad que podría ser lesiva para la moral, salud y seguridad públicas y que, en consecuencia, es una opción válida y legítima para el legislador el restringirla o prohibirla total o parcialmente.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundadas las excepciones propuestas y declaró infundada la demanda, por considerar que no existe amenaza cierta ni de inminente realización que afecte los derechos constitucionales invocados.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones propuestas y las revoca declarando improcedente la demanda, 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.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de incompetencia debe desestimarse, toda vez que la presente demanda ha sido interpuesta ante el juez competente, de acuerdo con el artículo 29º de la Ley N.º

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

23506, modificado por el Decreto Legislativo N.º 900, que a la fecha de inicio de este proceso se encontraba vigente.

2. La excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado también debe desestimarse, dado 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.
3. Mediante la presente demanda se pretende que se declaren inaplicables los artículos 5º, inciso 5.2; 6º, inciso 6.2; 10º, incisos b) y c), 11º, 19º, 21º, incisos 21.2 y 21.3; 25º, incisos d) y h); 31º, inciso k); 32º, incisos a) y d), 38º, 39º, 41º, inciso 41.2; 45º, incisos d), e), f), g) y h); 46º, incisos b), f) y g), así como la Primera y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153.
4. Este Tribunal, en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC, mediante sentencia publicada el dos de febrero de dos mil dos, declaró constitucionales los artículos 5º, 6º, 10º, 11º, inciso 11.2, 19º, 21º, 25º, literal d), 29º, 32º, inciso a), y 41º, inciso 41.2, de la Ley N.º 27153; por lo que pretender su inaplicación debe desestimarse, ya que de acuerdo como lo dispuesto en el artículo 35º de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, dicho pronunciamiento tiene autoridad de cosa juzgada.
5. Con relación al cuestionamiento de los artículos 38º, 39º, y la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153, debe resaltarse que este Tribunal ha declarado su inconstitucionalidad en la sentencia recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC; motivo por el cual resulta aplicable el artículo 6º, inciso 1), de la Ley N.º 23506.
6. Respecto al cuestionamiento de los artículos 11º, inciso 11.1; 25º, inciso h); 31º, inciso k); 32º, inciso d); 45º, incisos d), e), f) g) y h) y 46º, incisos b), f) y g), de la Ley N.º 27153, este Tribunal señala lo siguiente:

6.1 El artículo 11º, inciso 11.1, referido a que sólo se permite la explotación de las modalidades de juegos de casino, así como los modelos de máquinas tragamonedas y sus respectivos programas de juegos que cuenten con autorización administrativa y correspondiente registro; el artículo 25º, inciso h), referido a la facultad de la Dirección Nacional de Turismo para proceder al comiso de los juegos de casino y máquinas tragamonedas que no reúnan las características técnicas; el artículo 31º, inciso k), referido a la obligatoriedad de mantener en operación un sistema de circuito cerrado de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

audio y video no visible al público en las salas donde se exploten juegos de casino y máquinas tragamonedas; y, el artículo 32°, inciso d), referido a la prohibición de otorgar o permitir que se otorguen créditos, descuentos, bonificaciones y cualquier otro beneficio similar, no constituyen violación a derecho constitucional alguno, toda vez que corresponde al legislador optar por cualquiera de las medidas que sirvan al objetivo de la ley e impuestos de manera razonable y proporcionada a fin de garantizar la transparencia del juego y la seguridad de los usuarios.

6.2 No constituye violación ni amenaza de violación el hecho de que la Ley N.º 27153, en su artículo 45°, incisos d), e), f), g) y h), y artículo 46°, incisos b), f) y g), establezca un régimen de sanciones e infracciones a fin de controlar el cumplimiento de las disposiciones para la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas y defender el interés de los usuarios.

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, en el extremo que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado; e **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la no aplicación de los artículos 5º, 6º, 10º, 11º, inciso 11.2, 19º, 21º, 25º, literal d), 32º, inciso a), y 41º, inciso 41.2, de la Ley N.º 27153; y la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la no aplicación de los artículos 38º, 39º, la Primera y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153; y, reformándola en dicho extremo, declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia; e **INFUNDADA** la demanda respecto al cuestionamiento de los artículos 11º, inciso 11.1; 25º, inciso h); 31º, inciso k); 32º, inciso d); 45º, incisos d), e), f) g) y h) y 46º, incisos b), f) y g), de la Ley N.º 27153. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTORIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR