



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 489-2000-AA/TC
LIMA
INVERSIONES SANTA ANA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Inversiones Santa Ana S.A. contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 727, su fecha 23 de marzo de 2000, que declara que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto, por haberse producido la sustracción de la materia.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo de 1998, la recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), con objeto de que se declaren inaplicables los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo 095-96-EF, materializados en las ordenes de pago N.ºs 101-1-10607 y 101-1-11053, las resoluciones de ejecución coactiva N.ºs 101-06-05304 y 101-06-05528, y que se deje sin efecto el requerimiento N.º 63-98-R2-1600; alegando que se amenaza el derecho a la propiedad, la libertad de trabajo, así como los principios constitucionales de no confiscatoriedad, legalidad tributaria y reserva de ley; que el referido Decreto Supremo –que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 821, Ley del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC)–, al establecer la alícuota a pagar por el contribuyente por concepto de ISC a las máquinas tragamonedas, viola el principio de legalidad tributaria al fijarse, por vía reglamentaria, una alícuota que tiene reserva de ley. Agrega que el monto que se cobra por tal tributo, sumado a los impuestos a la renta y al juego, grava el mismo hecho imponible –el patrimonio– vulnerando el principio de no confiscatoriedad y afectando su derecho de propiedad sobre los bienes gravados, y que el requerimiento de la Sunat para exigir el pago previo al recurso de reclamación, afecta la tutela jurisdiccional efectiva.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MEF, contesta la demanda deduciendo las excepciones de caducidad, incompetencia y falta de agotamiento de la vía administrativa, y, sobre el fondo del asunto, señala que no se afecta el principio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legalidad, ya que la ley definió los principales elementos del tributo y el ISC no se aplica al patrimonio, por lo que no se produce la afectación alegada por la demandante.

SUNAT contesta la demanda deduciendo la falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que, frente al requerimiento N.º 63-98-R2-1600, el recurrente pudo apelar al Tribunal Fiscal y suspender de ese modo la orden de cobranza.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 23 de julio de 1999, declara infundadas las excepciones deducidas y fundada la demanda, considerando que el Decreto Legislativo N.º 821 no fija el monto del ISC, el cual es establecido por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 095-96-EF, configurándose una violación del principio de legalidad tributaria; por consiguiente, declara inaplicables los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo 095-96-EF.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, declara que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto, por haberse producido la sustracción de la materia, por efecto de la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N.º 27153, que contempla el nuevo régimen tributario sobre máquinas tragamonedas.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se aprecia de autos, entre la fecha de la alegada vulneración de derechos constitucionales, esto es, la fecha de emisión de las órdenes de pago, y la fecha de interposición de la demanda, no han transcurrido los 60 días hábiles establecidos en el artículo 37º de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo; por lo tanto, la excepción de caducidad propuesta no puede ser amparada.
2. En lo que se refiere a la excepción de incompetencia, del petitorio se desprende que el objeto de la demanda es la inaplicación de los incisos a) y b) del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, que constituye la base jurídica para las órdenes de pago y el inicio del procedimiento de cobranza coactiva. Al respecto, debemos precisar que se trata de cuestionar actos administrativos basados en una norma que se considera inconstitucional, situación contemplada en el supuesto previsto en el artículo 3º de la Ley N.º 23506, que permite la interposición de una acción de amparo frente a actos basados en normas –presuntamente– inconstitucionales, lo cual concuerda con la facultad de los magistrados en sede judicial y constitucional, de efectuar el control difuso de la constitucionalidad.
3. El numeral 3) del artículo 28º de la Ley N.º 23506 establece que no será exigible el agotamiento de la vía administrativa previa si ésta no se encuentra regulada. Y, en el presente caso, no se encuentra normado en la ley recurso administrativo alguno que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

revierta los efectos de un decreto supremo que ha sido dictado contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 74° de la Constitución, afectando a la empresa demandante, al ser requerida para el pago mediante valores presentados en autos, sin tener que demostrar su incapacidad para el cumplimiento de la referida obligación tributaria. En consecuencia, la demandante se encuentra exceptuada de cumplir el requisito de agotar la vía administrativa.

4. De otro lado, la recurrida argumenta que se ha producido la sustracción de la materia al haber entrado en vigencia un nuevo marco legal referido al impuesto sobre las máquinas tragamonedas, es decir, la Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N.º 27153 que modificó el literal c) del artículo 50° del Decreto Legislativo N.º 821, eliminando toda referencia a la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) a casinos de juego, máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos. Si bien esta situación es real, debemos recordar que lo que la recurrente cuestiona es la violación del principio de reserva de la ley y el excesivo monto que se cobra por concepto del ISC al negocio de las máquinas tragamonedas, que, sumado al monto de otros impuestos, implicaría una vulneración del principio de no confiscatoriedad (artículo 74° de la Constitución), que se concreta en las resoluciones de la SUNAT que ordenan el pago de tales tributos y su cobranza coactiva. Así, si bien ya no existen las normas cuestionadas, el hecho imponible se produjo, la deuda tributaria nació con ella la obligación del deudor de satisfacerla. En consecuencia, dado que los efectos se mantienen y que, de acuerdo con el artículo 103° de la Constitución, las normas son irretroactivas –salvo en materia penal cuando beneficia al reo– no hay sustracción de la materia, por lo que resulta necesario analizar el fondo del asunto.
5. Constituye punto central de la controversia dilucidar si el Decreto Legislativo N.º 821, al no establecer un porcentaje específico por concepto del ISC a las máquinas tragamonedas y otros juegos electrónicos que entreguen premios canjeables en dinero (materia que sí especifica el Reglamento), implica la transgresión del principio de legalidad tributaria (artículo 74° de la Constitución y Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario), que reserva la creación de un tributo a una norma con rango legal. Este Tribunal considera que el principio de legalidad abarca la determinación de todos los elementos que configuran un tributo (es decir: el supuesto de hecho, la base imponible, los sujetos de la relación tributaria –acreedor y deudor–, el agente de retención y la percepción y alícuota), los cuales deben estar precisados o especificados en la norma legal, sin que sea necesaria la remisión –expresa o tácita– de un Reglamento o norma de inferior jerarquía, como ocurre en el caso de autos. En tal sentido, este Colegiado estima que se ha vulnerado el principio de legalidad tributaria.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****FALLA**

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declara que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto por haberse producido sustracción de la materia, y, reformándola, declara fundada la acción de amparo; en consecuencia, inaplicables los efectos del artículo 11°, incisos a) y b), del Decreto Supremo N.° 095-96-EF y, por consiguiente, sin efecto las órdenes de pago N.°s 101-1-10607 y 101-1-11053, las resoluciones de ejecución coactiva N.°s 101-06-05304 y 101-06-05528 y el requerimiento N.° 63-98-R2-1600. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

**ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)