



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2822-03-AA
LIMA
COLDEX S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de marzo de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular de la magistrada Revoredo Marsano

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por COLDEX S.A.C. contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 436, su fecha 27 de mayo de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES

La presente demanda, su fecha 25 de junio de 2001, incoada contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y el Tribunal Fiscal tiene por objeto que se declaren inaplicables los artículos 109º y siguientes del Decreto Legislativo N.º 774, Ley de Impuesto a la Renta, relativos al Impuesto Mínimo a la Renta, y la Orden de Pago N.º 011-1-42401, y que se proceda a ordenar la devolución de S./655,931.00, más intereses actualizados a la fecha de devolución.

Alega la empresa demandante que contra la mencionada orden de pago se interpusieron recursos de reclamación y apelación, agotándose de este modo la vía administrativa, y que el Impuesto Mínimo a la Renta supone una desnaturalización del Impuesto a la Renta, porque, sin considerar la situación de pérdida por la que atraviesa la empresa, se exige su pago, lo que constituye una violación de sus derechos de propiedad, a la libre empresa, a la libertad de trabajo y a los principios de no confiscatoriedad de los impuestos y seguridad jurídica.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MEF propone la excepción de incompetencia, alegando que la acción de amparo no procede contra normas legales, y que, por lo tanto, la demandante debió acudir a la vía contencioso-administrativa; agregando que el Impuesto Mínimo a la Renta fue diseñado considerándose la capacidad contributiva del sujeto sobre una base real o presunta, habiéndose utilizado como índice de referencia los activos de la empresa, y que con el referido impuesto se estableció un margen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mínimo de utilidades necesarias para la operatividad de una empresa, fomentándose a su vez, un mínimo de eficiencia empresarial.

La SUNAT aduce que la empresa no ha tenido pérdida financiera por el ejercicio de sus actividades comerciales en el año 1996, por lo que no puede utilizar la supuesta pérdida tributaria arrastrada de los ejercicios anteriores para sustentar una situación de pérdida financiera actual.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 27 de noviembre de 2001, declaró infundada la excepción de incompetencia e infundada la demanda, por considerar que la situación de pérdida invocada por la demandante debe ser acreditada en otra vía.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el establecimiento del Impuesto Mínimo a la Renta, previsto en los artículos 109° y siguientes del Decreto Legislativo N.º 774, por el cual se grava a la demandante con un tributo del 2% (que, con posterioridad, fue modificado al 1,5% mediante la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 26777) del valor de sus activos netos, a consecuencia de no encontrarse afecta al pago del impuesto a la renta, supone una desnaturalización desproporcionada del propio impuesto a la renta que dicha norma con rango de ley establece, ya que pretende gravar no el beneficio, la ganancia o la renta obtenida como resultado del ejercicio de una determinada actividad económica, conforme se prevé en el artículo 1° de dicha ley, donde se diseña el ámbito de aplicación del tributo, sino el capital o sus activos netos.
2. En este sentido, un límite al que se encuentra sometido el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, conforme lo enuncia el artículo 74° de la Constitución, es el respeto de los derechos fundamentales, que, en el caso de autos, no se ha observado, ya que a) en materia de impuesto a la renta, el legislador se encuentra obligado, al establecer el hecho imponible, a respetar y garantizar la conservación de la intangibilidad del capital, lo que no ocurre si el impuesto absorbe una parte sustancial de la renta, o si se afecta la fuente productora de la renta, en cualquier *quántum*, y b) el Impuesto a la Renta no puede tener como elemento base de la imposición una circunstancia que no sea reveladora de la capacidad económica o contributiva, que, en el caso del Impuesto Mínimo a la Renta con el que se pretende cobrar a la actora, no se ha respetado.
3. Por las razones expuestas, y en atención al último párrafo del artículo 74° de la Constitución Política del Perú, independientemente de si la empresa ha generado

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 2822-2003-AA

**FUNDAMENTO
SINGULAR DE LA MAGISTRADA REVOREDO MARSANO**

Concuerdo con el fallo de la sentencia; sin embargo, discrepo de lo expresado en el fundamento 4 suscrito por mis colegas, porque parece establecer que el artículo 109º del Decreto Legislativo N.º 774 es inconstitucional en todos los casos, sin que interese diferenciar los casos en que la empresa haya arrojado utilidades de los casos en que haya arrojado pérdidas.

No coincido con esta interpretación: sólo en caso de que la empresa arroje pérdidas en el ejercicio fiscal, la aplicación del Decreto Legislativo N.º 774 deviene en inconstitucional.

Entonces, es dependiendo de los resultados de la empresa y no “independientemente” de ellos (como indica el fundamento 4 de esta sentencia) que los artículos del Decreto Legislativo N.º 774 serán o no, en su aplicación, inconstitucionales.

Ello, por cuanto siendo el activo neto base imponible del Impuesto Mínimo a la Renta, lo que se grava con este impuesto es una situación de hecho (patrimonio) que resulta evidentemente una muestra de capacidad contributiva, principio que faculta a gravar riqueza donde esta existe. Sin embargo, en caso de que una empresa presente pérdidas, esta carece de capacidad contributiva, pues justamente ahí donde no se verifica signos o indicios de riqueza o capacidad de contribución, la aplicación del tributo produce una absorción de la riqueza o de parte sustancial del patrimonio, adquiriendo carácter *confiscatorio*.

En el caso de autos, con las declaraciones juradas que obran de fojas 61 a 63, se acredita que la demandante arrojó pérdidas.

Dejo constancia que esta es la interpretación que he dado, en casos anteriores, a párrafos similares referidos a la misma materia.

S.
REVOREDO MARSANO


17/11/03

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

beneficios, ganancias o rentas, o si ha incurrido en pérdidas, la aplicación de los artículos del Decreto Legislativo N.º 774, referidos al Impuesto Mínimo a la Renta, que se traduce en la orden de pago cursada a la demandante, no puede surtir efectos, por ser inconstitucional.

4. Por otro lado, el impuesto cuyo cobro ha sido cuestionado vulnera el derecho de igualdad, por cuanto, si en principio se pretende establecer un trato diferenciado de manera objetiva y razonable entre sujetos de derecho que no son sustancialmente iguales –con miras a salvaguardar los derechos de propiedad e igualdad–, como es el caso de la demandante, la cual no se encuentra en relación de paridad con aquellas otras empresas que sí se encuentran en capacidad de contribuir con el impuesto a la renta, el medio empleado –es decir, el establecimiento del cuestionado impuesto– no concuerda con el fin que se persigue, que es, en última instancia, además de tratar desigual a los desiguales, preservar la intangibilidad de la propiedad.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú confiere,

Ha resuelto

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Dejar sin efecto la Resolución 067-4-2001, así como la Orden de Pago N.º 011-1-42401, y ordena la devolución de S/.655,931.00, más los intereses actualizados a la fecha de la devolución.

Publíquese y notifíquese

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)