



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2770-2004-AA/TC
TUMBES
INVERSIONES TURÍSTICAS 3H
S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de junio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Nazih Hende Thomas, en representación de Inversiones Turísticas 3H S.A.C., contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 804, su fecha 14 de mayo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2003, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el Instituto Peruano del Deporte (IPD), la Municipalidad Provincial de Tumbes, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; solicitando que se declaren inaplicables los artículos 38º y 39º de la Ley N.º 27153, sustituida por los artículos 17º y 18º de la Ley N.º 27796, dispositivos legales que establecen la base imponible y la alícuota del Impuesto a la Explotación de los Juegos de Casinos y Máquinas Tragamonedas. Alega que los artículos mencionados vulneran los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 2º, incisos 2) y 16); 58º, 59º, 61º, 70º y 74º de la Constitución Política.

Alega la actora que la combinación de la base imponible y la alícuota establecidas por los artículos sustitutorios de la norma impugnada conllevaría la confiscación del capital invertido, lo que hace imposible el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

SUNAT deduce las excepciones de incompetencia y de caducidad y contesta la demanda señalando que, de acuerdo con el artículo 200º de la Constitución, la acción de amparo no procede contra normas legales. Aduce, además, que mediante el presente proceso, la empresa actora no está cuestionando ningún acto administrativo en concreto (normas autoaplicativas), sino la norma legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tumbes contesta la demanda alegando que la accionante ha acudido erróneamente al amparo, en lugar de interponer acción de inconstitucionalidad.

El Procurador a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas opone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía previa, y contesta la demanda argumentando que inaplicar una norma legal a una determinada persona (natural o jurídica) implicaría claramente el otorgamiento de un trato privilegiado frente a los demás contribuyentes, situación que vulneraría el principio de igualdad.

Por su parte, la Procuraduría para procesos judiciales relacionados con los casinos de juego y máquinas tragamonedas (MINCETUR) deduce la excepción de cosa juzgada y contesta la demanda reproduciendo los argumentos de los demás demandados.

El Juzgado Especializado de Tumbes, con fecha 27 de enero de 2004, declara infundadas las excepciones y fundada la demanda, por estimar que los artículos 17° y 18° de la Ley N.° 27796 son confiscatorios del capital invertido por la empresa recurrente, configurándose así la vulneración del principio recogido en el artículo 74° de la Constitución Política: "Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio [...]"

La recurrida, revocando, en parte, la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la acción de amparo no procede contra normas legales, a excepción de la inaplicación de un caso en concreto, y con efecto solo para la demandante, situación que no se ha acreditado en el proceso de autos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la empresa demandante los artículos 38° y 39° de la Ley 27153, sustituidos por los artículos 17° y 18° de la Ley N° 27796. La recurrente sostiene que tales dispositivos violan sus derechos a la libertad de empresa, a la libre competencia, a la propiedad, a la reserva de ley, a la igualdad y a la no confiscatoriedad de los tributos.
2. Antes de analizar el tema de fondo, resulta pertinente señalar que, a fojas 754 de autos, obra el escrito presentado por el demandante solicitando "*la nulidad de la sentencia de vista en el extremo que designa vocal dirimente*". En virtud de ello, este Tribunal ofició al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes a fin de que informara sobre la integración de las salas que conformaban la Corte a su cargo, e indicara cuáles eran los magistrados superiores llamados en caso de discordia para la expedición de la sentencia de segunda instancia en el caso de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mediante Oficio N.º 699-2005-P-CSJUTU/PJ, la Presidencia de la Corte Superior de Tumbes informó a este Colegiado que, al 26 de abril de 2004, la Sala Civil se encontraba conformada por los magistrados Vargas Girón, Valencia Hilaes y Quispe Tomaylla, y que, en caso de discordia, debió ser llamado para integrar la sala, el vocal menos antiguo, es decir, el magistrado Viteri Rodríguez, pero, por impedimento de este, debió ser convocado el magistrado Córdova Rivera, y por impedimento de ellos se llamó al vocal León Dios. Es decir, que al encontrarse impedidos los dos primeros vocales, ocupó su lugar el vocal León Dios. Por consiguiente, no se observa anormalidad alguna en la designación del vocal faltante para integrar la sala. Ello, sobre la base de la información alcanzada por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y dejando a salvo la posibilidad de alguna sanción disciplinaria como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador ante el órgano competente de comprobarse alguna falta.

3. Con relación a los artículos 38º y 39º de la Ley N.º 27153, la demandante señala que ellos fueron declarados inconstitucionales por este Tribunal mediante STC 0009-2001-AI/TC, por resultar confiscatorios, y que al ser sustituidos por la Ley 27796, no se ha modificado el carácter confiscatorio de la norma originaria declarada inconstitucional.
4. Al respecto, este Colegiado declaró la inconstitucionalidad de dichos artículos, tomando en cuenta una combinación de factores, entre ellos, que con el nombre de impuesto a la explotación, la metodología impositiva de la ley gravaba, en realidad, utilidades, por la excesiva alícuota del impuesto, y porque recaía sobre una base fijada sin deducir los gastos realizados para la obtención de utilidades, las cuales, además, no eran consideradas como pago a cuenta para el Impuesto a la Renta.

Dichos dispositivos, luego de declarada su inconstitucionalidad, fueron sustituidos por el artículo 17º de la Ley 27796, modificándose la base imponible, reduciéndose la tasa de la alícuota de 20% al 12%, e incorporándose la posibilidad de deducir gastos por mantenimiento.

5. A este respecto, cabe precisar que la acción de amparo no es la vía idónea para cuestionar en abstracto la inconstitucionalidad de una norma. Sentada dicha premisa, este Tribunal subrayó en la STC 2727-2002-AA/TC, que el principio de no confiscatoriedad tenía la estructura propia de lo que se denomina un 'concepto jurídico indeterminado'. Es decir, que su contenido constitucionalmente protegido no podía ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debía ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estuvieran obligados a sufragarlo; de modo que si la empresa recurrente alega que, aun con las modificaciones establecidas, la supuesta confiscatoriedad del impuesto pervive en su caso, ha debido demostrarlo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. En efecto, en opinión del Tribunal Constitucional, las declaraciones juradas, por sí mismas, no constituyen medio probatorio suficiente para demostrar la afectación patrimonial de la empresa e, incluso, los estados de ganancias y pérdidas anexados. Tampoco pueden dar certeza de su contenido, puesto que se limitan a indicar cifras, sin que se acredite cómo se llega a esos montos (no incluyen notas), y tampoco están auditados.

Para que se acredite de manera fehaciente la vulneración de derechos en este tipo de controversias, y, tomando en cuenta que debido a la naturaleza del proceso, no es posible llevar a cabo un peritaje especial que demuestre la confiscatoriedad alegada en este caso; es necesario que los medios probatorios que se actúen no solo den certeza de las afectaciones económicas declaradas por los demandantes, sino que demuestren su relación con la aplicación del impuesto cuestionado; de igual forma, que no dejen duda de la imparcialidad de quien elabora los estados financieros.

5. En consecuencia, no habiéndose constatado la vulneración de los derechos invocados por la actora, la demanda carece de sustento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA

LO QUE CERTIFICO :

Dra. Tania Patricia de los Ríos Rivera
Secretario Relator (e)