



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 2781-2006-PA/TC  
LIMA  
DAKOTA GAMING PERU SAC

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 29 días del mes de agosto de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Alva Orlandini y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Dakota Gaming Perú SAC contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1174, su fecha 22 de setiembre de 2005, que declaró fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2003, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Tribunal Fiscal y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), solicitando que se declaren inaplicables: a) la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796, que ordena la aplicación retroactiva de la tasa del 12%; b) la Décima Disposición Transitoria de la Ley 27796; c) la Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley 27796, aprobado por el Decreto Supremo 009-2002-MINCETUR; d) la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Resolución de Superintendencia 014-2003/SUNAT; e) la Tercera Disposición Final de la Resolución de Superintendencia 014-2003/SUNAT, que establece el límite máximo de deducción de gastos del 0.05%; f) la Resolución de Superintendencia 052-2003/SUNAT; g) el artículo 38 de la Ley 27153, sustituido por el artículo 17 de la Ley 27796; así como las normas legales referidas a la aplicación retroactiva de la base imponible y la tasa del impuesto al juego de casino y máquinas tragamonedas, creada por la Ley 27796, por los periodos tributarios de junio de 1999 a julio de 2002. Como pretensión accesoria, solicita que se deje sin efecto la Resolución 03709-1-2003 del Tribunal Fiscal, del 27 de junio de 2003, y las órdenes de pago 011-01-0100122 a 011-01-0100156, disponiéndose que no se le cobre el impuesto a los juegos de casinos y máquinas tragamonedas por ningún periodo fiscal, desde julio de 1999 hasta 26 de julio de 2002.

Alega que la vigencia y aplicación de dichas normas vulnera sus derechos constitucionales de legalidad, de propiedad, de iniciativa privada y de libertad de empresa, y los principios constitucionales de no confiscatoriedad, de irretroactividad de la ley, y de no irretroactividad de la aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 009-2001-AI/TC. Refiere que la Ley 27796 es incompatible con la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución y la citada sentencia y su resolución aclaratoria, pues ninguna norma puede tener efectos retroactivos; y que, en consecuencia, es inconstitucional la aplicación retroactiva de la nueva base imponible y la tasa del impuesto al juego fijada en la Ley 27796. Añade que, con la dación de la nueva ley, solo se permite deducir como gasto aquel que corresponde exclusivamente a los gastos por mantenimiento de máquinas tragamonedas y juegos de casino para la determinación de la base imponible, no debiendo excederse del 2% del ingreso neto mensual, lo cual constituye una arbitrariedad y una doble restricción de deducción de gastos que resulta confiscatoria. Señala, además, que la Ley 27796 contraviene el principio de irretroactividad de las normas, ya que permite que se aplique el impuesto del 12% sobre obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a su entrada en vigencia; es decir, antes del 27 de julio del 2002.

El MEF deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar, de incompetencia y de caducidad. De otro lado, el MEF, la Sunat y el Mincetur contestan la demanda solicitando que se la declare infundada, aduciendo que no existe declaración de inconstitucionalidad de la Ley 27796, la cual se ajusta a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, de manera que el tributo se encuentra vigente en razón de que el hecho imponible preexiste. Aducen asimismo que solo algunos de los artículos de la Ley 27153 han sido declarados inconstitucionales. Finalmente, sostienen que el proceso de amparo no es la vía idónea para cuestionar en abstracto normas legales.

Con fecha 14 de octubre de 2004, el Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara improcedentes las excepciones propuestas y fundada, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicables las órdenes de pago 011-01-0100122 a 011-01-0100156 y la Resolución del Tribunal Fiscal 03709-1-2003. Fundamenta su decisión en que la limitación de las deducciones sobre los gastos correspondientes al mantenimiento de las máquinas tragamonedas es inconstitucional, dando como resultado un impuesto confiscatorio, ya que estaría absorbiendo el patrimonio o capital del contribuyente.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada la excepción de incompetencia; en consecuencia, nulo todo lo actuado, y da por concluido el proceso, señalando que existe una falta de aptitud del juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional al caso concreto. Argumenta que el pedido de la parte actora se dirige a cuestionar *in abstracto* la Ley 27796, lo cual no procede en un proceso de amparo, sino en uno de inconstitucionalidad.

### FUNDAMENTOS

1. El recurrente pretende que se declaren inaplicables las siguientes normas: a) la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796, que ordena la aplicación retroactiva de la tasa del 12%; b) la Décima Disposición Transitoria de la Ley 27796; c) la Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley 27796, aprobado por el Decreto Supremo 009-2002-MINCETUR; d) la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Resolución de Superintendencia 014-



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2003/SUNAT; e) la Tercera Disposición Final de la Resolución de Superintendencia 014-2003/SUNAT, que establece el límite máximo de deducción de gastos del 0.05%; f) la Resolución de Superintendencia 052-2003/SUNAT; g) el artículo 38 de la Ley 27153, sustituido por el artículo 17 de la Ley 27796. Asimismo, solicita que se deje sin efecto la Resolución 03709-1-2003 del Tribunal Fiscal, del 27 de junio de 2003, y las órdenes de pago 011-01-0100122 a 011-01-0100156.

2. Al respecto, conviene recordar que mediante STC 04227-2005-AA/TC, publicada con fecha 15 de febrero de 2006, el Tribunal Constitucional estableció un precedente vinculante en aplicación de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos:

En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17°, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N.º 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

3. Por consiguiente, estando lo solicitado por el demandante vinculado directamente con lo dispuesto en el precedente establecido en la citada sentencia, la demanda debe ser desestimada.

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.

**GARCÍA TOMA**  
**ALVA ORLANDINI**  
**LANDA ARROYO**

**Lo que certifico:**

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
**SECRETARIO RELATOR (e)**