



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3604-2005-PA/TC
LIMA
RECREATIVOS DEL PACÍFICO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En San Miguel, a 1 de julio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Freddy Gamarra Elías, en representación de la empresa RECREATIVOS DEL PACÍFICO S.A., contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 264, su fecha 9 de noviembre de 2004, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de julio de 2003, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se deje sin efecto la Orden de Pago N.º 011-01-0100097, correspondiente al mes de julio de 2002, y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 011-06-077025, de fecha 11 de abril de 2003.

Considera la demandante que el criterio interpretativo establecido por el Tribunal Constitucional (Sentencia Aclaratoria 009-2001-AI/TC) en cuanto a la aplicación de los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, sustituidos por los artículos 17, 18 y la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796 (que establece la base imponible y la alícuota del Impuesto para la Explotación de los Juegos de Casinos y Máquinas Tragamonedas), vulnera los derechos constitucionales a la irretroactividad de la ley, a la supremacía de la Constitución y el principio de legalidad en materia tributaria.

La SUNAT deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, alegando que su actuación se ha limitado a dar estricto cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 009-2001-AI/TC.

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 7 de noviembre de 2003, declara infundadas la excepción y la demanda, por considerar que el Tribunal Constitucional, al expedir la aclaración de la STC 009-2001-AI/TC, se ha limitado a ejercer las facultades que le confiere la Constitución en su calidad de supremo intérprete de la misma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida confirma la apelada estimando que los dispositivos cuestionados de la Ley 27796, que sustituye la Ley 27153, han sido expedidos en el marco de la Constitución y en cumplimiento de la STC 009-2001-AI/TC.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la empresa recurrente los artículos 17, 18 y la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796, que modifica la Ley 27153; y que, en consecuencia, se deje sin efecto Orden de Pago N.º 011-01-0100097, correspondiente al mes de julio de 2002, y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 011-06-077025.
2. Conforme se desprende de la demanda, lo que principalmente cuestionan los demandantes, por considerarlo violatorio del principio de retroactividad de normas, es el sentido de la tercera disposición transitoria de la ley N.º 27796, la cual establece la regularización del impuesto en los términos siguientes:

la tasa establecida en el artículo 39, modificado por la presente ley, será de aplicación desde la fecha de vigencia de la Ley N.º 27153, quedando sin efecto la tasa del 20% del impuesto establecido. Los montos pagados o devengados en aplicación de la tasa anterior serán afectados por la nueva tasa y nueva base imponible. Las deudas acumuladas serán calculadas con la tasa vigente a partir de la vigencia de la presente Ley, y los pagos constituirán créditos para la aplicación de la nueva tasa.

3. Al respecto, cabe aclarar que si bien mediante STC 009-2001-AI/TC, este Tribunal declaró inconstitucionales los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, ello no implicaba que la recurrente se encontraba exonerada del pago de tributos, sino que los mismos debían regularse en base a una nueva base imponible y la alícuota del impuesto. Es así que, mediante resolución de aclaración del referido expediente, este Tribunal dispuso en su tercer considerando:

Que visto el vacío, del cual este Tribunal no es responsable, las empresas dedicadas a la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas deberán sujetarse a lo que –mientras no entre en vigencia definitiva– el Congreso establezca en una norma transitoria y, en su defecto, deberán seguir entregando al ente recaudador –hasta el 31 de diciembre del 2002– un monto igual al del impuesto de la Ley N.º 27153; precisando, sin embargo, que dicha entrega no constituye pago en su totalidad, ni surte los efectos del pago respecto al íntegro del monto entregado, pues este deberá regularizarse conforme a las reglas establecidas en el fundamento 16 de la sentencia, una vez promulgada la nueva ley.

4. Evidentemente, lo dispuesto por el Tribunal no afecta en modo alguno el principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, puesto que este se basa en el entendido de la no afectación de una capacidad contributiva ya agotada, que no puede

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

invocarse en estos casos, dado que el fallo del Tribunal no dispone la exención de pago alguno, sino que, habiéndose producido el hecho gravado, el mismo se recalcula conforme a una nueva base imponible y alícuota justa más beneficiosa para el recurrente, como efectivamente ha ocurrido.

En este sentido, como quiera que al día siguiente de la publicación de la sentencia, no existía aún en el ordenamiento jurídico norma alguna que regulara el pago del referido impuesto sobre la base de las nuevas reglas constitucionales, se produjo una *vacatio legis*, la que el fundamento 3, *supra*, suplió, en virtud del carácter vinculante, fuerza de ley y cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad, por lo que debía ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos.

2. Así, posteriormente, mediante los artículos 17 y 18 de la Ley 27796 –cuestionados en el presente caso–, se modificó la base imponible y se redujo la alícuota del 20% a 12%, incorporándose la posibilidad de deducir gastos por mantenimiento, de conformidad con lo dispuesto en la STC 009-2001-AI/TC. De modo que, si aún con dichas modificaciones, el recurrente considera que el impuesto tiene efecto confiscatorio en su caso, ha debido probarlo de manera fehaciente, cosa que no ha ocurrido.
3. A fojas 14 del expediente principal, se comprueba que la orden de pago cuestionada fue calculada conforme a la nueva tasa y base imponible regulada en los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, modificada por la Ley 27796, lo cual está en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC 009-2001- SI/TC, así como en la aclaración de la sentencia.
4. En consecuencia, no habiéndose constatado la vulneración de los derechos invocados, 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
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO**

Lo que certifico;

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)