



010

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 04336-2005-PA/TC
SAN MARTÍN
FIESTA GAMING S.A.C. Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de mayo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Fiesta Gaming S.A.C., Inversiones Choy e Hijos S.R.L. y Corporación de Suministros Industriales S.A.C. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Mariscal Cáceres-Juanjuí de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 347, su fecha 23 de febrero de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de setiembre de 2004, las empresas recurrentes interponen demanda de amparo contra la Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, solicitando la inaplicabilidad del artículo 2 de la Ley 27796, que modifica el artículo 6 de la Ley 27153, así como de los artículos 45, 72, 74 y 77 de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 009-2002-MINCETUR, que regulan la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas. Manifiestan que existe la inminente amenaza de que la entidad demandada les aplique sanciones, lo que configuraría una agresión contra sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo, a la libertad de empresa, a la libre competencia, al respeto del principio de legalidad, al principio de razonabilidad de las leyes y a la protección de la propiedad. Refieren, además, que su objeto social es la conducción de juegos recreativos y de esparcimiento, y que el incumplimiento de los requisitos exigidos por las normas cuestionadas representa una inminente sanción.

La Procuradora Pública ad hoc para los procesos judiciales relacionados con los casinos de juego y máquinas tragamonedas propone las excepciones de incompetencia por razón del territorio y de litispendencia, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, arguyendo que se está cuestionando, *in abstracto*, tanto el artículo 6 de la Ley 27153, modificado por la Ley 27796, como diversos artículos de su reglamento, lo cual no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es discutible en un proceso de amparo sino en un proceso de inconstitucionalidad o mediante la acción popular, según sea el caso. Agrega que los dispositivos cuestionados han sido expedidos en el marco de la Constitución y en estricto cumplimiento del mandato contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. 009-2001-AI/TC.

El Juzgado Mixto de Bellavista, con fecha 10 de noviembre de 2004, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, estimando que las normas cuestionadas por las empresas recurrentes establecen requisitos que exigen grandes inversiones, discriminando a las empresas pequeñas, lo cual viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, así como los derechos a la libertad de trabajo, de propiedad, a la libre iniciativa, a la libertad de empresa y de comercio y a la libre competencia.

La recurrida, revocando en parte la apelada, declara improcedente la demanda argumentando que las empresas recurrentes pretenden la inaplicación de normas que han sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional, no habiendo acreditado contar con la licencia y autorización de funcionamiento expedida por la Dirección Nacional de Turismo, ni que ella se encuentre en trámite.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declaren inaplicables las normas contenidas en la Ley 27153, que regula la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas, y de sus normas modificatorias, entre ellas, la Ley 27796 y otras, en virtud de las cuales presuntamente se lesionarían los derechos de la parte recurrente relativos a la seguridad jurídica, al trabajo, a la libertad de empresa, a la libre competencia, al respeto de los principios de legalidad y razonabilidad de las leyes, así como a la protección de la propiedad.

Amparo contra normas legales

2. El artículo 200, inciso 2, de la Constitución, expresamente, señala que no procede la acción de amparo contra normas legales ni resoluciones judiciales; en ese sentido, una conclusión preliminar nos llevaría a rechazar de plano la demanda de autos; sin embargo, el Tribunal Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el particular en la sentencia recaída en el Expediente 007-96-I/TC, exponiendo que si bien ello es así, por mandato constitucional, ello no impide que se interpongan acciones de amparo en contra de los efectos derivados de la aplicación de una determinada norma legal (Fund. 7.), en el presente caso, la Ley 27153 y sus normas modificatorias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Objeto de la acción de amparo

3. Conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional, el objeto del proceso de amparo es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; en dicho sentido, no queda claro en cuál de los casos nos encontramos, puesto que del estudio de autos se desprende que los recurrentes no cuentan –ni contaban– con autorización expresa correspondiente.
4. En consecuencia, dado que no han presentado documento alguno que acredite que han iniciado los trámites necesarios para que se les otorgue la licencia correspondiente, este Colegiado considera que en el caso existe amenaza de violación, entendiéndose por tal la aplicación de las disposiciones contenidas en las normas a que se ha hecho referencia.
5. Sin embargo, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente, en un proceso de amparo cabe el cuestionamiento de los efectos derivados de la aplicación de una norma legal, mas no el cuestionamiento en abstracto de cuáles pueden ser tales consecuencias, puesto que ello únicamente procede cuando se realiza el examen de constitucionalidad de una norma, donde el Tribunal Constitucional –una instancia competente para tal efecto– puede examinar los sentidos interpretativos de una norma determinada y excluir aquellos que son contrarios a la Constitución.

Cosa Juzgada Constitucional

6. No obstante lo expuesto, este Colegiado estima que habiendo realizado con anterioridad un examen respecto de la constitucionalidad de la Ley 27153, en la sentencia recaída en el Expediente 009-2001-AI/TC, es dable reproducir algunos criterios contenidos en ella.
7. Sobre la presunta afectación del derecho a la iniciativa privada y a la igualdad ante la ley, se expuso, en el fundamento 2, que las disposiciones contenidas en dicha norma no obligan ni impiden que cualquier particular participe en la explotación de juegos de azar; lo único que hace es establecer las condiciones y requisitos que deben cumplir todos aquellos que en ejercicio de su libre iniciativa privada desean intervenir en esta actividad; asimismo, que “(...) la opción del legislador por configurar la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas como actividades excepcionales y sujetas al turismo receptivo, es compatible con la labor de orientación del desarrollo nacional en el marco de una economía social de mercado que tiene el Estado. También con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales, y, en particular, la protección de los consumidores, la moralidad y seguridad públicas”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Además sostuvo que “El tratamiento que ella realiza es uniforme para todos aquellos que se dediquen a la explotación de estas actividades económicas. Por otro lado, no considera el Tribunal que sea un término de comparación válido, a fin de alegar un eventual tratamiento arbitrario de la Ley 27153, que se sostenga que en otros sectores de la economía no se imponen condiciones y restricciones como las previstas en el artículo 6. Las restricciones a la libertad de empresa en un sector incentivado por el Estado no son, ni pueden ser, iguales que aquellas que el Estado legítimamente ha decidido desalentar, como sucede con la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas”.

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
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (a)