



012

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0974-2007-PA/TC
LIMA
INMOBILIARIA RAPID S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Trujillo, a los 19 días del mes de abril de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Inmobiliaria Rapid S.A.C., representada por don Eduardo Román Armebianchi Melián, contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 973, su fecha 13 de octubre de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2005 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) solicitando que se deje sin efecto la Orden de Pago N.º 021-001-0066703, correspondiente al mes de enero de 2005 y las órdenes de pago que están por emitir por los períodos de julio de 2002 a marzo de 2005. Asimismo solicita que se declare la nulidad de la resolución de ejecución coactiva mediante la cual se la conmina al pago de la deuda liquidada mediante la orden de pago antes mencionada. Manifiesta que dichos documentos se han emitido sobre la base de los artículos 17º y 18º de la Ley N.º 27796 violando los principios y derechos constitucionales de no confiscatoriedad, seguridad jurídica, a la propiedad, libertad de trabajo, libertad de contratación y al pluralismo económico.

Manifiesta que la Ley N.º 27796 es incompatible con la Constitución y contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 009-2001-AI/TC, toda vez que para la determinación de la base imponible del impuesto sólo permite deducir como gasto aquellos que corresponden exclusivamente a los de mantenimiento de máquinas tragamonedas y juegos de casino, sin considerar como gasto deducible todos aquellos que inciden directamente en la generación del ingreso, tales como los de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, atención a clientes, entre otros. Expressa que la alícuota del 12% aplicada sobre una base imponible establecida casi sobre los ingresos brutos, determina que el monto a pagar resulte excesivo y carente de razonabilidad. Asimismo aduce que la SUNAT viene aplicando una alícuota que absorbe una parte sustancial de la renta obtenida, que afecta inclusive el patrimonio, y por tanto la aplicación de la Ley N.º 27796 a las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad (entendiéndase, desde julio de 1999 hasta 27 de julio de 2002), vulnera el principio de irretroactividad de la ley.



013

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La SUNAT deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contesta la demanda manifestando que la Ley N.^o 27796 se adecua a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, Colegiado que ha determinado en forma expresa en la propia sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Agrega que respecto a la pretensión de incluir los gastos deducibles de servicios de agua, luz, alquiler, teléfono y otros, que carece de sustento porque realmente se pretende gozar doblemente del beneficio tributario que ya se encuentra previsto al momento de establecer el impuesto a la renta neta de tercera categoría.

El Trigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 15 de setiembre de 2005, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e infundada la demanda por considerar que la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de los artículos 38^o y 39^o de la Ley N.^o 27153, no implica que la empresa demandante se encuentre exonerada del pago del impuesto que corresponde a los períodos a los que se refieren las órdenes de pago antes señaladas, sino que antes bien de acuerdo a la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.^o 27796, la deuda de la empresa fijada en aplicación de la tasa anterior deberá ser calculada conforme a la nueva tasa y nueva base imponible regulada por los artículos 17^o y 18^o de la Ley N.^o 27796.

La recurrente confirma la apelada por estimar que resulta aplicable al caso el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.^o 4227-2005-AA, mediante el cual se reafirma la constitucionalidad de los artículos 17^o y 18^o de la Ley N.^o 27796, que sustituyeron a los artículos 38^o y 39^o de la Ley N.^o 27153; agrega que el impuesto para la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas no puede pretender recibir el mismo trato de las deducciones recibidas para el caso del impuesto a la renta y que no se acredita la confiscatoriedad aducida en la demanda, pues no se ha acompañado a ella prueba que evidencie la afectación real del patrimonio de la recurrente.

FUNDAMENTOS

1. El petitorio de la demanda consiste en: a) se declaran inaplicables al caso concreto los artículos 17^o y 18^o de la Ley N.^o 27796; b) se deje sin efecto la Orden de Pago N° 021-001-0066703 y las órdenes de pago que están por emitir correspondientes a los períodos de julio de 2002 a marzo 2005; y c) se deje sin efecto la Resolución de Ejecución Coactiva N.^o 021-006-0025547.
2. Mediante STC N.^o 04227-2005-AA/TC, publicada con fecha 15 de febrero de 2006, el Tribunal Constitucional estableció 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^o, 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;



014

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

Por consiguiente, estando lo solicitado por el demandante vinculado directamente con lo dispuesto en el precedente establecido en la STC 04227-2005-AA/TC, la demanda debe ser desestimada

3. De otro lado debe señalarse que a lo largo del proceso la recurrente también ha cuestionado la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N^o 27796¹ que dispone la regularización del pago del impuesto con la nueva tasa del 12%, por considerarlo violatorio del principio de no retroactividad de las normas.
4. Al respecto es pertinente aclarar que si bien mediante STC N^o 009-2001-AI/TC este Tribunal declaró inconstitucionales los artículos 38°, 1 y 39° de la Ley N.^o 27153, ello no implicaba una exoneración del pago de los tributos sino que estos debían regularizarse sobre una nueva base imponible y alícuota del impuesto. Es así que mediante Resolución de aclaración del referido expediente este Tribunal determinó, 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 casino y tragamonedas deberán sujetarse a lo que –mientras no entre en vigencia la Ley 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.

5. Evidentemente lo dispuesto por el Tribunal no afecta en modo alguno el principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, puesto que dicho principio está referido a la no afectación de una capacidad contributiva ya agotada, que no puede invocarse en estos casos puesto que el Fallo del Tribunal no dispone la exención de pago alguno, sino que habiéndose producido el hecho gravado éste se recalcule conforme a una nueva base imponible y alícuota justa, más beneficiosa para la recurrente, como efectivamente ha ocurrido.

¹ “ 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 a 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 efectuados constituirán créditos para la aplicación de la nueva tasa (...).”



015

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Como quiera que a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia no existía aún en el ordenamiento jurídico norma alguna que regule el pago referido impuesto en base a las nuevas reglas constitucionales, se produjo una *vacatio legis* que justificó lo dispuesto en la citada resolución aclaratoria del Tribunal Constitucional y que en virtud del carácter vinculante fuerza de ley y cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad debería ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos.
7. Así posteriormente mediante los artículos 17° y 18° de la Ley N° 27796 – cuestionados en el presente caso- se modificó la base imponible y se redujo a la alícuota del 20% a 12%, incorporándose la posibilidad de deducir gasto por mantenimiento, de conformidad con lo dispuesto en la STC N° 009-2001-AI/TC. De modo que si aún con dichas modificaciones -cuya constitucionalidad ha sido confirmada por este Colegiado mediante STC 4227-2005-AA/TC- la recurrente considera que el impuesto tiene efectos confiscatorios en su caso, ha debido probarlo de manera suficiente.
8. De fojas 71 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 Ley N° 27796, lo cual es conforme con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 009-2001-AI/TC, así como en su resolución aclaratoria.
9. 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.

**GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

Gonzales D

Catalo Méndez