



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5005-2006-PA/TC  
SAN MARTÍN  
DIVERSIONES CIELO S.A.C.  
Y GAMECO S.A.C.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Diversiones Cielo S.A.C. y Gameco Inversiones S.A.C. contra la sentencia en discordia de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 562, su fecha 16 de enero de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2005, las empresas recurrentes interponen demanda de amparo contra la Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) formulando las siguientes pretensiones:

- i) Que se declare inaplicables las disposiciones contenidas en los artículos 5, 6 y los incisos h) y o) del artículo 14 de la Ley N.º 27153, modificada por la Ley N.º 27796, así como su Reglamento aprobado por D.S. 009-2002-MINCETUR. Sostienen que tales dispositivos imponen una serie de restricciones para abrir locales de tragamonedas en cualquier lugar del país, lo cual vulnera sus derechos a la libertad de empresa, competencia e iniciativa privada. Asimismo, estiman que tal situación lesiona su derecho a la igualdad, pues existen otras empresas que sin cumplir con los requisitos establecidos por las normas impugnadas pueden operar sus locales de tragamonedas en virtud de sentencias favorables recaídas en procesos de amparo, que con calidad de cosa juzgada han declarado la inaplicación de las normas impugnadas.
- ii) Que se declaren inaplicables el numeral 47.2. de la Ley N.º 27153, modificada por Ley N.º 27796, y el artículo 77 de su Reglamento aprobado por D.S. 009-2002-MINCETUR. Señalan que tales dispositivos vulneran sus derechos a la libertad de empresa al impedirles la importación de máquinas tragamonedas y repuestos con más de dos (02) años de antigüedad. Asimismo, sostienen que se afectan sus derechos a la igualdad y libre competencia, pues existirían otras empresas que sí pueden realizar tales actividades de importación por contar con sentencias favorables en calidad de cosa juzgada, consolidando así su posición de dominio en



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el mercado, lo que resultaría contrario a la Constitución.

El MINCETUR contesta la demanda aduciendo que las normas impugnadas constituyen un límite constitucionalmente admisible al ejercicio de los derechos invocados por los recurrentes, y que su finalidad es tutelar otros bienes y principios constitucionales como son la protección de los consumidores, la moralidad y seguridad pública. De otro lado, señala que el hecho que se hayan dictado sentencias con la calidad de cosa juzgada en otros procesos de amparo a favor de terceros no puede ser el sustento para alegar un supuesto trato desigual y una vulneración a la libre competencia, ya que la ejecución por parte del MINCETUR de lo resuelto en dichas sentencias constituye un efecto del ordenamiento jurídico, situación que es atribuible a esta entidad.

Con fecha 16 de agosto de 2005, el Juzgado Mixto de San Martín–Tarapoto declara fundada la demanda, por considerar que el hecho que otras empresas puedan brindar el servicio de máquinas tragamonedas y juegos de casino en cualquier lugar del país e importar equipos relacionados con este rubro sin cumplir con las exigencias de la normativa vigente en virtud de pronunciamientos judiciales favorables, significa una afectación de los derechos de igualdad y libre competencia de los recurrentes, así como una contradicción con el principio de no abusar de la posición de dominio.

La recurrente revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por estimar que lo que en realidad se pretende es una inaplicación en abstracto de las normas impugnadas, cuestión que no puede ser materia del presente proceso, más aún cuando en el presente caso no se habría acreditado una vulneración concreta de los derechos invocados por los recurrentes.

## FUNDAMENTOS

1. El petitorio de la demanda busca que se declaren inaplicables los artículos 5, 6, los incisos h) y o) del artículo 14, así como el numeral 47.2 de la Ley N.º 27153, modificada por la Ley N.º 27796, y su Reglamento aprobado por D.S. 009-2002-MINCETUR, alegándose que tales dispositivos vulneran los derechos a la igualdad, libertad de empresa, competencia e iniciativa privada de las empresas recurrentes, pues imponen una serie de restricciones para abrir locales de máquinas tragamonedas y les restringen la importación de equipos relacionados con este rubro.
2. En primer lugar, debe precisarse que el cuestionamiento de los artículos 5, 6 y 14 de la Ley 27153, modificada por la Ley 27796, carece de sustento, toda vez que mediante STC 0009-2001-AI/TC (fundamentos 1, 2 y 5), el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de las referidas normas. De manera que este extremo de la pretensión debe ser desestimado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Respecto a la prohibición impuesta por el numeral 47.2. de la Ley 27153 y su Reglamento, para importar máquinas tragamonedas con más de dos años de antigüedad, por considerarse atentatoria de la libertad de empresa; este Colegiado ha señalado anteriormente que “(...) la libertad de empresa, consagrada por el artículo 59º de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce. (Sentencias 001-2005-AI/TC y 7320-2005-AA/TC).
4. En ese sentido, conforme se ha precisado en el fundamento 2 de la STC 0009-2001-AI/TC “(...) La opción del legislador por configurar [regular] 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 pública (...”).
5. Por ello, tomando en cuenta que las restricciones a la libertad de empresa en un sector incentivado por el Estado no son, ni pueden ser, las mismas que aquellas actividades que el Estado legítimamente ha decidido desalentar, como sucede con la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas; de ninguna manera podría alegarse que los límites establecidos en el artículo 47.2 de la Ley 27153 resultan inconstitucionales, más aún cuando estos tienen como fin resguardar otros bienes constitucionales, como son la defensa del consumidor y la seguridad pública. Por lo tanto, la demanda debe ser desestimada en este extremo, considerando, además, que el recurrente no ha demostrado fehacientemente la afectación de sus derechos, limitándose básicamente a una mera invocación a una supuesta realidad nacional donde las empresas están imposibilitadas de importar máquinas nuevas.
6. Finalmente, también debe desestimarse el argumento de la afectación del derecho de igualdad ante la ley de los recurrente por existir otras empresas que sí tiene procesos de amparo a su favor, en atención a las consideraciones del siguiente fundamento.
7. Mediante la STC 04245-2006-PA/TC (fundamentos 15 a 20), este Colegiado advirtió que “(...) las sentencias declaradas fundadas, que han adquirido la calidad de cosa juzgada, derivadas de los procesos de amparo, no constituyen, en modo alguno, una “patente de corso” o, lo que es lo mismo, obstáculos que impidan que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con posterioridad al acto reputado como atentatorio de los derechos fundamentales, o incluso a las precitadas sentencias, se realicen labores de fiscalización; por el contrario, el Estado debe desarrollar a plenitud las funciones que la Constitución y la legislación derivada de ella han establecido, funciones estas que en modo alguno pueden ser paralizadas o impedidas a través de un proceso de amparo, (...). En esta tónica debe precisarse que, en concordancia con el artículo 103º de la Constitución, no existe ningún derecho adquirido en materia de la gestión o explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, de modo que el Estado está siempre expedito para establecer y desarrollar políticas de fiscalización permanentes cuyo objeto sea la protección de los usuarios, consumidores y de la sociedad en su conjunto. (...) En todo caso, advirtiéndose la existencia de procesos de amparo que han culminado con sentencias que declararon fundadas las demandas presentadas por los propietarios o las empresas propietarias de los negocios dedicados a la administración y explotación de casino de juegos y máquinas tragamonedas, en los que se ha obviado la jurisprudencia o los precedentes vinculantes dictados por este Colegiado (con lo que se pretende desconocer no sólo los pronunciamientos del Supremo Intérprete de la Constitución sobre dicha materia, sino que además pudieron haberse asentado en interpretaciones sesgadas, antojadizas o contrarias al texto constitucional), este Tribunal Constitucional estima pertinente adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar, en lo sucesivo, que ocurran hechos como estos. En primer lugar, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial deberá requerir, a todos los órganos jurisdiccionales, las sentencias que hayan sido declaradas fundadas en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, derivadas de los procesos de amparo tramitados desde el año 2002, inclusive, para que inicien las acciones administrativas que estimen pertinentes. El resultado de dicha investigación deberá ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para los fines pertinentes (...)".

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

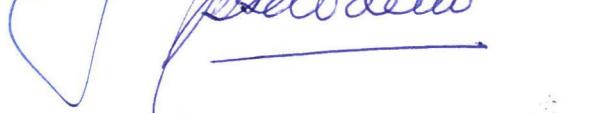
### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALE OJEDA  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELU**

**Lo que certifico:**

  
**Sergio Ramos Llamos**  
SECRETARIO RELATÓRICO