



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 05839-2008-PA/TC

LIMA

AMERICA MOVIL PERU S.A.C. (ANTES  
TIM PERU S.A.C.)

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de marzo de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por América Móvil Perú S.A. (antes TIM Perú S.A.C.), debidamente representada por Hugo Escobar Agreda contra la resolución expedida por la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 600, su fecha 15 de julio de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 9 de setiembre de 2005, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declare inaplicable a la recurrente la Ley 28424, que crea el Impuesto Temporal a los Activos Netos (ITAN) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 025-2005-EF, y que se dejen sin efecto los actos concretos que en virtud de dicha normativa se ha dictado en contra de la recurrente, esto es: a) la Orden de Pago N.º 011-001-0045526 y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 011-006-0020392.

Solicita además que se restituyan las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que la autoridad administradora del tributo girara las citadas resoluciones, debiéndose abstener la SUNAT de cobrar el monto de los intereses devengados de dichos valores, así como cualquier otra orden de pago emitida para el cobro del citado tributo, y/o de compensar dicho impuesto con cualquier acreencia que pudiere tener la recurrente.

La SUNAT propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, toda vez que no ha presentado recurso impugnativo ante el Tribunal Fiscal, que es la última instancia administrativa en materia tributaria. Contestando la demanda afirma que la demanda debe declararse infundada pues el ITAN es un impuesto al patrimonio que los contribuyentes poseen como una manifestación externa de riqueza (activos netos), lo que demuestra que toma en cuenta para su determinación



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la capacidad contributiva, por lo que no existe vulneración al principio constitucional de no confiscatoriedad, y que no se vulnera ninguno de los derechos fundamentales alegados por la demandante.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de octubre de 2007, declara infundada la excepción deducida e improcedente la demanda, estimando que la accionante cuenta con otras vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias en las cuales puede hacer efectiva la protección de su derecho.

La recurrida confirma la apelada considerando que mediante el tributo cuestionado no se ha privado a la actora de parte significativa de su propiedad.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se inaplique la Ley 28424, que crea el ITAN, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 025-2005-EF, dejando sin efecto además los actos concretos que en virtud de dicha normativa legal se han dictado en contra de la recurrente, correspondiente al ITAN de los meses de julio, agosto y setiembre de 2006, respectivamente, esto es: a) la Orden de Pago 011-001-0045526 y la Resolución de Ejecución Coactiva 011-006-0020392.
2. Cabe resaltar que desde la entrada en vigencia del ITAN se han interpuesto múltiples demandas de amparo cuestionando la constitucionalidad del tributo, alegándose al respecto que vulnera los principios de capacidad contributiva, no confiscatoriedad y el derecho a la propiedad de los contribuyentes. Al respecto en la sentencia recaída en el Exp. 03797-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional ha establecido los siguientes criterios sobre la materia:
  - La exigencia de pago de tributos no puede considerarse *prima facie* vulneratoria de derechos fundamentales, dado que la potestad tributaria es una facultad que responde a la característica social del modelo económico consagrado en la Constitución. Sin embargo, para que ello sea así, esta potestad tributaria debe ser ejercida dentro de ciertos límites, consagrados en el artículo 74 de la Constitución.
  - Respecto al ITAN, se apuntó que de conformidad con la ley de su creación, este impuesto no resulta aplicable a todos los sujetos perceptores de tercera categoría ya que contempla una serie de excepciones y, además de ese universo de contribuyentes, una vez deducidas las depreciaciones y amortizaciones de ley, solo resultaría aplicable a los activos netos con el límite establecido por la escala progresiva acumulativa correspondiente.
  - Se determinó también que el ITAN era un impuesto al patrimonio, por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuanto toma como manifestación de capacidad contributiva los activos netos, es decir, la propiedad. Los impuestos al patrimonio están constituidos por los ingresos que obtiene el fisco al gravar el valor de los bienes y derechos que constituyen la propiedad, así como su transferencia (ejemplo de ello son los impuestos Predial, de Alcabala, Vehicular, etc.). Así, se considera que el caso del ITAN, es un impuesto autónomo que efectivamente grava activos netos como manifestación de capacidad contributiva no directamente relacionado con la renta.

- En tal sentido se diferencia del Impuesto Mínimo a la Renta (IMR) y el Anticipo Adicional del Impuesto a la Renta (AAIR) en cuanto estos pretendían gravar la renta tomando en cuenta el patrimonio del contribuyente. Así, el ITAN no incurre en la misma incongruencia al ser un impuesto autónomo que pretende gravar el patrimonio tomando como manifestación de éste los activos netos.
  - El ITAN no se constituye como un pago a cuenta o anticipo del Impuesto a la Renta puesto que, como ya se anotó, es un impuesto independiente. Cabe aclarar que, aunque se da libertad al legislador para imponer cargas al contribuyente, también es cierto que se ve limitado por una serie de garantías y principios, los cuales en el caso del ITAN no han sido vulnerados.
3. Por consiguiente, el ITAN es un tributo que no lesiona principio constitucional alguno, siendo su pago constitucional y legalmente exigible a los contribuyentes. La Ley cuestionada, por ello, es constitucional y las órdenes de pago resultan exigibles. No obstante, debe tenerse presente que en diversa jurisprudencia (SSTC 1255-2003-AA/TC, 3591-2004-AA/TC, 7802-2006-AA/TC, 1282-2006-AA/TC, entre otras) este Tribunal ha sostenido que, aunque la demanda haya sido desestimada, deben precisarse los alcances del fallo respecto al pago de intereses.
4. Cabe tener presente que la prolongada duración del proceso de amparo traería como consecuencia directa (de condenarse al pago de intereses moratorios) que quien solicitó la tutela de un derecho termine en una situación que le ocasione un perjuicio económico mayor que aquel al que hubiera sufrido si no hubiese interpuesto la demanda en la equivocada creencia de que el ITAN resultaba equiparable al IMR o al AAIR, resultado que no sería consustancial con el criterio de razonabilidad y el ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva que se traduce en un pronunciamiento oportuno por parte de los jueces; más aún cuando se trata de procesos que, como el amparo, merecen tutela urgente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05839-2008-PA/TC

LIMA

AMERICA MOVIL PERU S.A.C. (ANTES  
TIM PERU S.A.C.)

5. En consecuencia la SUNAT tendrá que abstenerse de considerar el cobro de los intereses moratorios, debiendo cumplir además con su función orientadora al contribuyente (artículo 84º del Código Tributario) informando las formas o facilidades de pago establecidas en el Código Tributario o leyes especiales relativas a la materia.
6. Es necesario precisar que dicha regla sólo rige hasta la fecha en que existió la deuda sobre el pago del tributo, esto es el 1 de julio de 2007, fecha en que se publicó en el diario oficial *El Peruano* la STC 3797-2006-PA/TC con la que se confirmó la constitucionalidad del mencionado tributo, debiendo entenderse entonces que aquellos contribuyentes que presentaron su demanda luego de esta fecha deberán pagar su impuesto e intereses (inclusive los moratorios) de acuerdo a las normas del Código Tributario.

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.

**LANDA ARROYO  
MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

**DR. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR**