EXP. N.° 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA S.A.

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.° 00939-2011-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Urviola Hani, que declaran **IMPROCEDENTE** la demanda. Se deja constancia que, pese a guardar diferencias en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del Fallo y alcanzan la mayoría suficiente, como lo prevé el artículo 5° -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Valdez Bernós, en representación de la empresa Ganadera Santa Elena S.A., contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 151, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que la empresa interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) con el objeto de que se inaplique a su caso el inciso 2.4. del artículo 2° de la Ley N.° 27360, que aprueba las normas de promoción del sector agrario. Adicionalmente solicita que se le aplique tales beneficios tributarios, atendiendo a su calidad de productor avícola que utiliza en su proceso productivo maíz amarillo duro importado, por los períodos 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, teniendo en consideración que tal normativa está derogada por el numeral 2.2. del artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 1035, publicado el 25 de junio de 2008.

   Manifiesta además que el Tribunal Constitucional, mediante STC 05970-2006-AA/TC, ha declarado inaplicable a otra empresa lo dispuesto por el referido artículo de la Ley Nro. 27360, estimando que se trataba de una desigualdad injustificada al haberse dejado de lado a sujetos o actividades puestas en circunstancias idénticas (sector avícola) de manera razonable y desproporcionada.

2. Que el Juez Mixto de Lurín declara improcedente la demanda considerando que los procesos constitucionales sólo se activan ante la ausencia de otros mecanismos procedimentales eficaces para la tutela de los derechos invocados, siendo aplicable el artículo 5.2. del Código Procesal Constitucional (CPConts.). La Quinta Sala Civil

de Lima confirma la apelada considerando que los artículos 1° y 2° del CPConst. establecen que el proceso constitucional tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, siendo su objeto reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional, pero señala que ésta debe ser cierta y de inminente realización, siendo aplicable el artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional, por lo que deja a salvo el derecho de la empresa de recurrir a la vía correspondiente.

Por las consideraciones que a continuación se exponen en los votos que se acompañan.

El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto en discordia del magistrado Eto Cruz, que se agrega, y los votos concurrentes de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Urviola Hani, que también se acompañan,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

EXP. N.° 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA
S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto por las siguientes razones.

1. En el caso de autos, la recurrente solicita como pretensión principal la inaplicación del inciso 2.4 del artículo 4° de la Ley N.° 27360, y como pretensión accesoria que se le apliquen los beneficios tributarios establecidos en dicha ley. Sin embargo, entre los alegatos esgrimidos en la demanda y posteriores impugnaciones, la propia recurrente reconoce que la citada norma fue derogada por el Decreto Legislativo N.° 1035.

2. Al respecto, conviene precisar que el numeral 2.2 del artículo 2° del mencionado decreto legislativo (publicado el 25 de junio de 2008) derogó expresamente el inciso 2.4 del artículo 4° de la Ley N.° 27360. Cabe precisar que conforme al artículo 6° del mencionado decreto legislativo, dicha norma entró en vigencia al día siguiente de su publicación, esto es, el 26 de junio de 2008.

3. Por tanto, la presente demanda deviene en improcedente en virtud de la causal establecida en el numeral 5) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, pues a la fecha de su interposición, esto es, al 11 de noviembre de 2008, la norma cuya inaplicación se solicita se encontraba derogada. Según dicha causal de improcedencia, no proceden los procesos constitucionales cuando *"a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable"*.

Por tales consideraciones, me decanto porque la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE.**

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto por las razones siguientes:

1. El objeto de la presente demanda es que se inaplique, al caso en concreto de la demandante, el inciso 2.4 del artículo 2° de la Ley 27360, que aprueba las normas de promoción del sector agrario; asimismo, solicita que se le aplique los beneficios tributarios, atendiendo a su calidad de productor avícola que utiliza en su proceso productivo maíz amarillo duro importado, por los periodos 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, teniendo en consideración que tal normativa está derogada por el numeral 2.2 del artículo 23° del Decreto legislativo N.° 1035, publicado el 25 de junio de 2008.

2. Considero al respecto que si bien el inciso 2.4 del artículo 2° de la Ley N.° 27360 ha sido derogado, este puede seguir surtiendo efectos en el tiempo y, por ello, es posible pueda estar sujeto a control constitucional; así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC N.° 0053-2004-AI/TC, señalando que "[E]*ste Tribunal admite la posibilidad de revisar la constitucionalidad de normas derogadas, toda vez que la derogación termina con la vigencia de la norma pero no logra eliminarla del ordenamiento jurídico, afectando su efectividad futura, mas no su existencia*"; empero, se aprecia de fojas 34 de autos que la demanda de amparo fue presentada el 11 de noviembre de 2008; sin embargo, la norma a la que hace alusión, esto es, la que considera vulneratoria y de la cual pide su inaplicación, fue derogada por el Decreto Legislativo N.° 1035, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de junio de 2008.

3. De autos se desprende además que en el presente caso la empresa recurrente no ha terminado de agotar la vía administrativa correspondiente, ya que si bien las solicitudes presentadas -fojas 21 a 26- no fueron resueltas por la entidad en el plazo que señala el artículo 162° del Código Tributario para el procedimiento no contencioso (45 días), estas no fueron impugnadas ante la instancia superior (tribunal fiscal), como correspondería, según el artículo 163° del código citado *supra*; siendo así las cosas queda acreditado que en el presente caso no se agotó la vía previa para acceder al proceso de amparo.

Por estas consideraciones corresponde declarar la improcedencia de la demanda, de conformidad con el artículo 5°, inciso 4) del Código Procesal Constitucional.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA S.A.

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, nuestra posición en el caso se ajusta a las siguientes consideraciones:

1. Previamente, estimamos que antes de realizar cualquier apreciación por el fondo, debe analizarse si la demanda cumple los presupuestos procesales correspondientes, entre ellos, si la demanda se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional.

2. En el caso concreto, se aprecia del folio 34 del expediente que la demanda de amparo ha sido presentada el **11 de noviembre de 2008**. Sin embargo, como lo reconoce la propia demandante (folio 50), el artículo 2º.2.4. de la Ley Nº 27360 (que es la disposición que la demandante considera como acto lesivo y por ende inaplicable a su caso) ha sido derogado por el Decreto Legislativo Nº 1035, publicado en el diario oficial *El Peruano* el **25 de junio de 2008**.

3. Esto es, el supuesto acto lesivo cesó antes de que se interponga la demanda de amparo de autos. Así, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 5 del Código Procesal Constitucional, no proceden los procesos constitucionales cuando "*[a] la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable*".

Por estos argumentos consideramos que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5º, inciso 5 del Código Procesal Constitucional.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS

EXP. N.° 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso tenemos que la recurrente es una persona jurídica denominada Ganadera Santa Elena S.A., que interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) con el objeto de que se inaplique a su caso concreto el inciso 2.4 del artículo 2° de la Ley N.° 27360, que aprueba normas de promoción del sector agrario, solicitando además que se le aplique los beneficios tributarios atendiendo a su calidad de productor avícola que utiliza en su proceso productivo maíz amarillo duro importado, por los periodos 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, teniendo en consideración que tal normativa está derogada por el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 1035.

2. El Juez del Juzgado Mixto de Lurín rechaza liminarmente la demanda considerando que existe otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado. La Sala Superior revisora confirma la apelada en aplicación de los incisos 1) y 2) del Código Procesal Constitucional.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretenso demandado con lo que resulte de la intervención del Tribunal Constitucional en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil, que en su parte final dice: "*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*", numeral que precisamente corresponde al rechazo *in límine* de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone en este caso al Tribunal Constitucional (tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado, si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

5. Así, he considerado en reiteradas oportunidades que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar. Al respecto, el Tribunal estaría en la facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que ameriten un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante, ello en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*.

6. Empero en el presente caso no solo encontramos que las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda sino que quien ha demandado en proceso de amparo es una persona jurídica (sociedad mercantil), debiendo reiterar mi posición conocida respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas en el proceso constitucional de amparo. Es así que debo reafirmar que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene también igual parecer. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándosele además de cualquier pago que pudiera requerirse para el ejercicio de sus derechos constitucionales. Es natural que toda sociedad mercantil tenga la amplitud de su defensa en la sede ordinaria en la que tiene a su alcance todas las vías que corresponden a sus intereses patrimoniales, pero no la sede constitucional que es totalmente ajena a estos intereses exclusivamente lucrativos y además es residual y gratuita.

7. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que el Tribunal Constitucional puede ingresar al fondo de la controversia en atención: i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Corresponde evaluar entonces si existe alguna situación excepcional que amerite la revocatoria del auto de rechazo liminar, correspondiendo en su defecto la confirmatoria de dicho auto.

8. En el caso presente se observa que la recurrente solicita la inaplicación de determinada normatividad en atención a que se le está restringiendo con ello los beneficios tributarios en su calidad de productor avícola que utiliza en su proceso productivo maíz amarillo duro importado. En tal sentido lo que busca la empresa recurrente es que a través del proceso de amparo el Tribunal Constitucional permita que se le continúe otorgando los beneficios tributarios, situación que en definitiva solo expresa la intención de la empresa de incrementar sus beneficios económicos. Asimismo cabe expresar que la empresa recurrente puede recurrir al proceso ordinario a efectos de cumplir con su objetivo. Por ende considero oportuno reiterar mi posición que expresa el rechazo ante demandas de personas jurídicas que sólo ven en el proceso de amparo la vía más rápida y económica para la defensa de sus intereses patrimoniales, restando atención a los procesos que buscan la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Por tanto considero que el auto de rechazo liminar debe ser confirmado.

9. Por lo expuesto la demanda debe ser desestimada no solo por la falta de legitimidad de la empresa recurrente sino también por la pretensión planteada.

En consecuencia, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 00939-2011-PA/TC
LIMA
GANADERA SANTA ELENA S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Valdez Bernós, en representación de la empresa Ganadera Santa Elena S.A., contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 151, que declaró improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

1. El objeto de la demanda es que se ordene la inaplicación del numeral 2.4 del artículo 2° de la Ley 27360, que aprueba las normas de promoción al sector agrario, por considerar que la exclusión de los beneficios tributarios para los productores avícolas que utilicen en sus procesos productivos maíz amarillo duro importado resulta lesivo a los derechos constitucionales a la igualdad en materia tributaria de la empresa recurrente. Manifiesta ésta que el Tribunal Constitucional cuenta con jurisprudencia aplicable al caso (STC 5970-2006-PA/TC).

2. La demanda ha sido rechazada liminarmente por el Poder Judicial. Sin embargo, la demandada SUNAT, habiéndose apersonado al proceso (9 de febrero de 2009) y cumplido con señalar su domicilio procesal, ha tenido conocimiento del proceso de amparo seguido por la recurrente, por lo que considero que está garantizado su derecho de defensa.

3. Señala la demandante que dicha norma deberá inaplicarse por los períodos 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, por estar derogada por el numeral 2.2. del artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 1035, publicado el 25 de junio de 2008, que tiene precisamente como finalidad mejorar la competitividad en diversos sectores económicos, así como promover la inversión privada, buscando eliminar las barreras al comercio que actualmente existen y que afectan la real competencia entre los productores nacionales y extranjeros, a efectos de lograr una mayor eficiencia en la toma de decisiones comerciales y adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales establecidos por la Organización Mundial del Comercio (OMC).

4. En tal sentido, si bien a la fecha de la interposición de la demanda, el numeral 2.4. del artículo 2 de la Ley 27360 estaba ya derogado, lo cierto es que, tratándose de normas tributarias, éstas pueden aún seguir surtiendo efectos en el futuro y más aún si la recurrente ha solicitado oportunamente ante la Administración Tributaria la aplicación de tales beneficios. Así la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la STC 0053-2004-AI/TC, estableció "la admisibilidad de la posibilidad de revisar la constitucionalidad de normas derogadas, toda vez que la derogación termina con

la vigencia de la norma pero no logra eliminarla del ordenamiento jurídico, afectando su efectividad futura, mas no su existencia [...]".

5. Ahora bien, sobre el agotamiento de la vía previa debe señalarse que, tratándose de una solicitud no contenciosa, a la fecha de la presentación de la demanda, la SUNAT había sobrepasado el plazo para resolver tal solicitud, conforme se aprecia de las fechas de los sellos de los cargos de las solicitudes de fojas 21 a 26 y las normas del Código Tributario, por lo que estimo aplicable el inciso 4 del artículo 46° del Código Procesal Constitucional, que la excepciona del agotamiento de la vía previa.

6. Sobre el análisis de fondo, efectivamente para el caso que nos ocupa el Tribunal Constitucional ya ha emitido pronunciamiento en la STC 05970-2006-PA/TC, precisando que la norma bajo análisis otorga una serie de beneficios a los sujetos establecidos en el artículo 2, correspondientes al Régimen Tributario (Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas) y al Régimen Laboral y de la Seguridad Social (Contratación Laboral, Impuesto Extraordinario de Solidaridad, Trabajadores Agrarios con Contrato Vigente).

7. En dicha sentencia, teniendo en cuenta lo señalado y contrastando lo argumentado por las partes, se verificó si el régimen especial creado por la norma en cuestión vulnera el derecho a la igualdad de la empresa demandante; al respecto, se advirtió que:

   - Es clara la existencia de una norma diferenciadora; en el presente caso el numeral 2.4 del artículo 2° de la Ley N.° 27360, que es materia de impugnación, establece un trato diferenciado en función de la procedencia del maíz amarillo duro que utilizan las empresas avícolas en el desarrollo de sus actividades. En efecto, tal disposición establece que sólo las avícolas que utilicen el producto nacional gozarán de los beneficios aplicados al Impuesto a la Renta y a las contribuciones de carácter laboral previstas por la Ley N.° 27360, no siendo aplicables tales beneficios a las empresas avícolas que utilicen o consuman el producto importado.

   - Es clara la existencia de distintas situaciones de hecho, pues se trata de supuestos distintos, ya que se ha establecido una diferenciación entre avícolas consumidoras del maíz amarillo duro nacional (*tertium comparationis*) y avícolas consumidoras del maíz amarillo duro importado.

8. El Tribunal Constitucional consideró que dicho trato desigual no estaba debidamente justificado, y ello porque se ha dejado de lado a sujetos o actividades

puestas en circunstancias idénticas (sector avícola) de manera irrazonable y desproporcionada. En efecto, no puede considerarse de manera alguna equitativo que por el simple hecho de verse obligada a utilizar en el proceso productivo el "maíz amarillo duro importado" ante la insuficiencia de la producción nacional, tal como lo acreditan las cifras oficiales de la Asociación Peruana de Avicultura (fojas 26), la demandante se vea excluida de acogerse al régimen promocional del sector agrario, a pesar de que, como se ha hecho referencia, forma parte de dicho sector.

9. Por lo tanto, en aplicación de dicha jurisprudencia y no existiendo un elemento objetivo que justifique el trato diferenciado, considero que la norma afecta el principio de igualdad y debe ser inaplicada al caso materia de análisis para los períodos en que estuvo vigente.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

2. Declarar inaplicable a la empresa demandante el inciso 2.4. del artículo 2.° de la Ley 27360 para los períodos tributarios 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR