



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1079-2000-AA/TC
LIMA
NEGOCIOS ESPINOZA E.I.R.L.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Negocios Espinoza E.I.R.L. contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento veintinueve, su fecha quince de agosto de dos mil, que declaró infundada la acción de amparo incoada contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

ANTECEDENTES

La demanda, de fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve, tiene por objeto que se declaren inaplicables los artículos 5º, 6º, 7º, 10º, 11º, 13º, 14º, 15º, 19º, 21º, 23º, 25º, 29º, 31º, 37º, 38º, 39º, 41º, 45º, 46º, así como la Primera y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, publicada el nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, y cualquier norma de menor jerarquía que se vaya dictando. Sostiene la demandante que los artículos cuestionados violan su derecho de igualdad, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la propiedad, a participar en forma individual o asociada en la vida económica de la nación, a la presunción de inocencia, la iniciativa privada, la protección a la pequeña empresa, la libertad de contratar, establecer restricciones por seguridad nacional, el principio de no confiscatoriedad de los tributos y la irretroactividad de las leyes, amparados en los artículos 2º, incisos 2), 14), 15), 16), 17) y 24); artículo 58º; artículo 59º; artículo 62º; artículo 72º; 74º ; 103º de la Constitución Política del Perú.

La demandante señala que se está aplicando en forma retroactiva la Ley N.º 27153, al exigirse nuevas condiciones que no estaban contempladas en las disposiciones que anteriormente regulaban la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, como las siguientes: a) que los establecimientos destinados a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas no pueden estar ubicados a menos de 150 metros de una iglesia, instituciones educativas, cuarteles y hospitales, porque esta restricción no estaba contemplada en las disposiciones anteriores; b) sólo se pueden desarrollar las actividades de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juegos de casino y máquinas tragamonedas en hoteles de 3, 4 ó 5 estrellas, o restaurantes de 5 tenedores; c) instalación de sistemas de video, sistema aislante acústico y bóveda; d) al determinarse en la práctica que la reconstrucción de las máquinas sea realizada por el fabricante, lo que constituye un elevado costo innecesario. De otro lado, indica que es arbitraria la obligación de que cada empresa constituya una carta fianza por posibles infracciones futuras, porque se viola el derecho de presunción de inocencia. Añade que el impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas tiene efectos confiscatorios, porque la alícuota de impuesto se aplica sobre la ganancia bruta mensual, sin considerar que se debe reducir los costos de operación.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de incompetencia, indicando que ese Ministerio no debió ser emplazado porque no intervino en la promulgación de la norma cuestionada, y porque la demandante debió interponer una acción de inconstitucionalidad, ya que lo que busca es la declaración de inconstitucionalidad parcial. Agrega que mediante la acción de amparo no procede solicitar, *in abstracto*, la inaplicación de normas legales, y que la Ley N.º 27153 fue expedida de conformidad con la Constitución. Añade que la irrestricta explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas constituye una actividad que podría ser lesiva para la moral, salud y seguridad públicas y que, en consecuencia, es una opción válida y legítima para el legislador restringirla o prohibirla total o parcialmente.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundadas las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado; y declaró infundada la demanda, por considerar que no existe amenaza cierta ni de inminente realización que afecte los derechos constitucionales invocados.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que la acción de amparo procede respecto de actos de agresión o amenazas inminentes y ciertas, lo que no se evidencia en el caso de autos.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de incompetencia debe desestimarse, dado que la presente demanda ha sido interpuesta ante el juez competente, de acuerdo con el artículo 29º de la Ley N.º 23506, modificado por el Decreto Legislativo N.º 900, que a la fecha de inicio de este proceso se encontraba vigente.
2. La excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado también debe desestimarse, toda vez que corresponde a la Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Internacionales hacer cumplir las disposiciones de la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

3. Mediante la presente demanda se pretende la no aplicación de los artículos 5º, 6º, 7º, 10º, 11º, 13º, 14º, 15º, 19º, 21º, 23º, 25º, 29º, 31º, 37º, 38º, 39º, 41º, 45º, 46º, así como la Primera y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153.
4. Este Tribunal, en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC, mediante sentencia publicada el dos de febrero de dos mil dos, declaró constitucionales los artículos 5º, 6º, 7º, 10º, 11º, 13º, 14º, 15º, 19º, 21º, 23º, 25º, literal d), 29º y 41º, inciso 41.2, de la Ley N.º 27153; por lo que pretender su inaplicación debe desestimarse, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35º de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, dicho pronunciamiento tiene autoridad de cosa juzgada.
5. Con relación al cuestionamiento de los artículos 38º, 39º, la Primera Disposición (plazo de adecuación) y la Segunda Disposición (plazo máximo) Transitorias de la Ley N.º 27153, debe resaltarse que este Tribunal ha declarado su inconstitucionalidad en la sentencia recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC; motivo por el cual resulta aplicable el artículo 6º, inciso 1), de la Ley N.º 23506.
6. Respecto a la no aplicación del artículo 31º, conforme obra a fojas cuarenta y dos, la empresa demandante cuestiona el inciso k) de dicho artículo, referido a la obligatoriedad de mantener en operación un sistema de circuito cerrado de audio y video no visible al público en las salas donde se exploten juegos de casino y máquinas tragamonedas, situación que este Tribunal considera que no constituye violación a derecho constitucional alguno, toda vez que corresponde al legislador optar por cualquiera de las medidas que dentro del marco constitucional se puedan dictar con el fin de garantizar la transparencia del juego y la seguridad de los usuarios. Debe resaltarse que este considerando resulta de aplicación respecto del cuestionamiento al artículo 11º, inciso 11.1, de la Ley N.º 27153, que, en su oportunidad, el Tribunal Constitucional fundamentó y sentenció en la causa de inconstitucionalidad señalada.
7. Respecto al cuestionamiento de los artículos 37º, 41º, incisos 41.1 y 41.3, 45º y 46º de la Ley N.º 27153, este Tribunal señala lo siguiente:

7.1 El artículo 37º de la Ley N.º 27153 referido a la determinación del sujeto pasivo del impuesto, es conforme al principio de legalidad en materia tributaria consagrado en el artículo 74º de la Constitución Política del Perú y en el inciso a) de la norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, al disponer como sujeto pasivo del impuesto al explotador de los juegos de casino o máquina tragamonedas.

7.2 El inciso 41.1 del artículo 41º no constituye violación a derecho constitucional alguno, dado que la designación del órgano administrador del impuesto es una

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

facultad del legislador, justificada para garantizar su recaudación. Asimismo, el inciso 41.3 del artículo antes citado tampoco vulnera algún derecho constitucional al regular el pago de intereses en caso de omisión o atraso en el pago del impuesto, por los mismos fundamentos que sustentan los intereses moratorios impuestos por ley.

7.3 No constituye violación ni amenaza de violación el hecho de que la Ley N.º 27153, en sus artículos 45º y 46º, establezca un régimen de sanciones e infracciones a fin de controlar el cumplimiento de las disposiciones para la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas y defender el interés de los usuarios, medidas necesarias para la eficacia de sus demás disposiciones.

8. Por último, en cuanto a que el Tribunal Constitucional se pronuncie ahora respecto de cualquier norma que “se vaya dictando”, considera que ello constituye un imposible jurídico, pues no se puede cuestionar normas que se dicten en el futuro.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO en parte la recurrida, en el extremo que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado, e **INFUNDADA** la demanda respecto al cuestionamiento de los artículos 31º, inciso k), 37º, 41º, incisos 41.1 y 41.3, 45º y 46º de la Ley N.º 27153; y la **REVOCA** en cuanto declaró infundada la demanda; respecto al cuestionamiento de los artículos 5º, 6º, 7º, 10º, 11º, 13º, 14º, 15º, 19º, 21º, 23º, 25º, literal d), 29º y 41º, inciso 41.2, de la Ley N.º 27153; y, reformándola, declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido por haberse producido la sustracción de la materia respecto a la pretensión de no aplicación de los artículos 38º, 39º y Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153; e, integrando el fallo, declara **IMPROCEDENTE** el cuestionamiento a las normas que se vayan dictando en el futuro. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTORIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR