

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 323-2001-AA/TC  
LIMA  
NEGOCIOS ESPINOZA E.I.R.L.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los veintitrés días del mes de julio del 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 la empresa Negocios Espinoza E.I.R.L. contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos ochenta y tres, su fecha quince de noviembre de dos mil, que declaró improcedente la demanda de autos interpuesta contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negocios Comerciales Internacionales (hoy Ministerio de Comercio Exterior y Turismo).

**ANTECEDENTES**

La demanda, de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, tiene por objeto que se declaren inaplicables los incisos a) y b) del artículo 11º del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, que fija en 15% de la Unidad Impositiva Tributaria como monto mensual del Impuesto Selectivo al Consumo por cada máquina tragamonedas y otros aparatos electrónicos; y que se abstengan de ejecutar la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-06-67595 de fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, por la que se pretende cobrarse la suma de dieciséis mil doscientos setenta y ocho nuevos soles (S/. 16,278.00), contenida en las órdenes de pago N.º 029-1-35918, N.º 029-1-35919 y N.º 029-1-35920.

La actora señala que el Decreto Supremo N.º 095-96-EF, Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo, ha establecido la cuantía de este tributo respecto a las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, contraviniendo lo dispuesto en el Código Tributario y en el artículo 74º de la Constitución vigente, que establecen que "los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley o decreto legislativo. Refiere además



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que es inconstitucional e ilegal que mediante el mencionado Reglamento se determine la alícuota del tributo. El Impuesto Selectivo al Consumo, en el caso de máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, grava la propiedad y no el uso, rentabilidad o producción de las máquinas. El referido impuesto tiene carácter confiscatorio porque afecta el patrimonio de las empresas.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas propone las excepciones de caducidad, de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa. De otro lado señala que el Decreto Legislativo N.º 821 fue el que determinó que la cuantía del impuesto selectivo al consumo aplicable a las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos fuera un porcentaje de la UIT, por lo que el cuestionado decreto supremo se limitó a fijar dicho porcentaje dentro del marco que la ley establece.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negocios Comerciales Internacionales propone la excepción de caducidad y señala que la acción de amparo no constituye la vía idónea para discutir la pretensión de la demandante, sino la acción popular.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) propone la excepción de caducidad y alega que la presente demanda se ha interpuesto en abstracto.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas trescientos treinta, con fecha treinta y uno de enero de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y que se ha producido la sustracción de la materia con la expedición de la Ley N.º 27153.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró infundada las excepciones de caducidad e incompetencia; y revocándola declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y, en consecuencia, improcedente la demanda.

### FUNDAMENTOS

1. La excepción de incompetencia debe desestimarse, toda vez 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.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2. La excepción de caducidad también debe desestimarse porque de acuerdo a los documentos obrantes de fojas dieciséis a diecinueve, la demanda fue presentada dentro del plazo establecido en el artículo 37° de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus.
3. El numeral 3) del artículo 28° de la Ley N.º 23506 establece que no será exigible el agotamiento de la vía previa si ésta no se encuentra regulada. En el presente caso, no se encuentra normado en la ley recurso administrativo alguno que revierta los efectos de un decreto supremo que ha sido dictado contraviniendo lo dispuesto en el artículo 74° de la Constitución, afectando a la empresa demandante, al ser requerida para el pago mediante valores presentados en autos sin tener que demostrar su incapacidad para el cumplimiento de la referida obligación tributaria. En consecuencia, la demandante se encuentra exceptuada de cumplir con el requisito de agotar la vía previa.
4. Si bien en la Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N.º 27153, publicada el nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, modificada por la Ley N.º 27796, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, se estableció eliminar toda referencia de aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a casinos de juego, máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos, los efectos del decreto supremo cuestionado en autos se mantiene al existir las órdenes de pago N.º 029-1-35918, N.º 029-1-35919 y N.º 029-1-35920 y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-06-67595.
5. El artículo 74° de la Constitución establece que los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley o decreto legislativo; que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y, que no surten efecto las normas tributarias dictadas en contravención de lo que establece dicho artículo. Asimismo, la norma IV del Título Preliminar del Código Tributario dispone que sólo por ley o decreto legislativo se puede crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota. Por lo tanto, el establecimiento de la alícuota del Impuesto Selectivo al Consumo a las máquinas tragamonedas mediante el Decreto Supremo N.º 095-96-EF vulnera el principio de legalidad o de reserva de la ley, contemplado en el precitado artículo de la Constitución.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## FALLA

**CONFIRMANDO** en parte la recurrida, en el extremo que confirmando la apelada, declaró **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de caducidad; la **REVOCA** en los extremos que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda; y, reformándola en dichos extremos, declara **INFUNDADA** la citada excepción y **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, ordena que no se aplique a la demandante lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 11° del Decreto Supremo N.º 095-96-EF; y, en consecuencia, que se dejen sin efecto las órdenes de pago N.º 029-1-35918, N.º 029-1-35919 y N.º 029-1-35920 y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-06-67595. 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 LARTI RIGOEYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR