



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2862-2005-AA/TC
LIMA
ARULIB S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Tacna, a los 10 días del mes de junio del 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTOS

Recurso extraordinario interpuesto por la empresa ARULIB S.A. contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 275, su fecha 30 de setiembre de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) solicitando que se deje sin efecto las Órdenes de Pago N.ºs 023-01-0458892, 023-01-0458893 y 023-01-0458894, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2002, y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-06-401975. Manifiesta que dichos documentos se han emitido en base a los artículos 17, 18 y la tercera disposición transitoria de la Ley 27796, violando los principios de legalidad e irretroactividad de la norma y con ello los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa.

La emplazada contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Asimismo, alega que ha emitido las Órdenes de Pago en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 009-2001-AI/TC.

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de enero de 2004, declara infundada la alegada excepción considerando en concordancia con la jurisprudencia de este colegiado que en materia tributaria, cuando la afectación a los derechos del administrado se produce a raíz de la inconstitucionalidad de una norma legal, procede directamente el amparo, porque los órganos de la Administración no pueden aplicar el control difuso de las normas al encontrarse sometidos al principio de legalidad y que, por tanto, la vía administrativa no es la idónea para resolver este tipo de controversias. Asimismo, declara infundada la demanda en todos sus extremos argumentando que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Administración ha actuado conforme a los criterios interpretativos establecidos en la Sentencia aclaratoria 009-2001-AI/TC, donde el Tribunal Constitucional reguló los efectos de su sentencia en el tiempo, de forma tal que determinó que la tasa imponible para el cobro de tributos, mientras no se expidiera una nueva norma que reemplace a la derogada por su sentencia, era la tasa establecida en la norma derogada.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la empresa recurrente los artículos 17, 18 y la tercera disposición transitoria de la Ley 27796, que modifica la Ley 27153; y que, en consecuencia, se deje sin efecto las Órdenes de Pago N.^{os} 023-01-0458892, 023-01-0458893 y 023-01-0458894, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2002, y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-06-401975.

2. Conforme se desprende de la demanda, lo que principalmente cuestiona la demandante, por considerarlo violatorio del principio de no retroactividad de las normas, es el sentido de la tercera disposición transitoria de la Ley 27796, la cual dispone la regularización del impuesto en los términos siguientes:

[...] La tasa establecida en el artículo 39, modificado por la presente Ley, será de aplicación desde la fecha de vigencia de la Ley 27153 quedando sin efecto la tasa del 20% del impuesto establecido. Los montos pagados o devengados en aplicación de la tasa anterior serán afectados por la nueva tasa y nueva base imponible. Las deudas acumuladas serán calculadas con la tasa vigente a partir de la vigencia de la presente Ley, y los pagos efectuados constituirán créditos para la aplicación de la nueva tasa [...].

3. Al respecto es pertinente aclarar que si bien mediante STC 009-2001-AI/TC este Tribunal declaró inconstitucionales los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, ello no implicaba una exoneración del pago de los tributos, sino que los mismos debían regularse en base a una nueva base imponible y alícuota del impuesto. Es así que, mediante Resolución de aclaración del referido expediente, este Tribunal determinó en su tercer considerando

Que, visto el vacío, del cual este Tribunal no es responsable, las empresas dedicadas a la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas deberán sujetarse a lo que –mientras no entre en vigencia la ley definitiva– el Congreso establezca en una norma transitoria y, en su defecto, deberán seguir entregando al ente recaudador –hasta el 31 de diciembre del 2002– un monto igual al del impuesto de la Ley 27153, precisando, sin embargo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que dicha entrega no constituye pago en su totalidad, ni surte los efectos del pago respecto al íntegro del monto entregado, pues este deberá regularizarse conforme a las reglas establecidas en el fundamento 16 de la sentencia, una vez promulgada la nueva ley.

4. Evidentemente, lo dispuesto por el Tribunal no afecta en modo alguno el principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, puesto que dicho principio está referido a la no afectación de una capacidad contributiva ya agotada, que no puede invocarse en estos casos puesto que el fallo del Tribunal no dispone la exención de pago alguno, sino que habiéndose producido el hecho gravado, el mismo se recalcula conforme a una nueva base imponible y alícuota justa, más beneficiosa para la recurrente, como efectivamente ha ocurrido.

Comoquiera que a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia no existía aún en el ordenamiento jurídico norma alguna que regule el pago del referido impuesto en base a las nuevas reglas constitucionales, se produjo una *vacatio legis* que justificó lo dispuesto en la citada resolución aclaratoria del Tribunal Constitucional y que, en virtud del carácter vinculante, fuerza de ley y cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad, debía ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos.

5. Así, posteriormente, mediante los artículos 17 y 18 de la Ley 27796 –cuestionados en el presente caso–, se modificó la base imponible y se redujo la alícuota de 20% a 12%, incorporándose la posibilidad de deducir gastos por mantenimiento, de conformidad con lo dispuesto en la STC 009-2001-AI/TC. De modo que si aún con dichas modificaciones la recurrente considera que el impuesto tiene efectos confiscatorios, ha debido probarlo de manera suficiente.
6. A fojas 26 a 29 del expediente principal se comprueba que las órdenes de pago cuestionadas fueron calculadas conforme a la nueva tasa y base imponible regulada en los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, modificada por la Ley N° 27796, lo cual es conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC 009-2001-AI/TC, así como en la resolución aclaratoria.
7. En consecuencia, no habiéndose constatado la vulneración de los derechos invocados, la demanda carece de sustento.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 2862-2005-AA/TC
LIMA
ARULIB S.A.

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS

ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)