



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5375-2005-PA/TC  
LIMA  
INVERSIONES YENIVA S.A.C.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Inversiones Yeniva S.A.C., representada por don Héctor Arturo Flores Oré, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 412, su fecha 27 de enero de 2005, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de octubre de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia (SUNAT) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), solicitando que se declaren inaplicables a su caso: a) los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, durante todo el tiempo que estuvieron vigentes (10.7.99-2.2.02); así como la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796; b) las normas de menor jerarquía dictadas, entre otras, la Tercera Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR, y la Primera, Segunda y Tercera Disposición Transitoria de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, por dictarse en base a las normas legales antes mencionadas; y que c) se deje sin efecto las Ódenes de Pago N.º 023-01-0468326, 023-01-0468327, 023-01-0468328 y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-6-407947. Afirma que dichos dispositivos y actos administrativos vulneran sus derechos constitucionales a la no confiscatoriedad de los tributos, a la irretroactividad de la ley, a la igualdad en materia tributaria, de propiedad, y el principio de legalidad.

Sostiene que los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, que establecen la base imponible y alícuota del impuesto a la explotación a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, fueron declarados inconstitucionales por la STC 009-2001-AI/TC (publicada el 2 de febrero de 2002), debido a su carácter confiscatorio; que por ello, los efectos de dicho impuesto resultan nulos desde su entrada en vigencia por disposición del artículo 74º de la Constitución. De igual modo, cuestiona la tercera disposición transitoria de la Ley



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27796, por pretender autorizar la aplicación retroactiva de la nueva alícuota del impuesto a periodos anteriores a la dación de dicha norma.

La SUNAT y el MEF deducen la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. El MEF opone, además, las excepciones de falta de legitimidad para obrar, de incompetencia y de caducidad. Al contestar la demanda, la contradicen en todos sus extremos, solicitando que sea declarada improcedente debido a que con la Sentencia Aclaratoria del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de mayo de 2002 se ha confirmado la constitucionalidad de la Ley 27153. Aducen que, con la referida sentencia, el Tribunal reconoce la vigencia del impuesto, disponiendo que la nueva base imponible y la nueva alícuota se apliquen desde el inicio de vigencia de la ley creadora del impuesto, produciéndose, de esta forma, una adecuación del impuesto al ordenamiento constitucional desde su inicio. Asimismo, sostienen que con la expedición de la Ley 27796 se han superado los vicios de inconstitucionalidad en cumplimiento de la STC 009-2001-AI/TC.

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 12 de mayo de 2004, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa e improcedente la demanda, por considerar que con la expedición de la Sentencia Aclaratoria del Tribunal Constitucional, el Tribunal se ha limitado a ejercer las funciones que se le han conferido como sumo controlador de la Constitución, lo cual no puede ser cuestionado en vía de amparo.

La recurrida confirma la apelada considerando que ha operado la sustracción de la materia, tanto en el extremo referido a la inaplicación de los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, como en las órdenes de pago cuestionadas, porque constituyen una materialización de lo dispuesto en el artículo 39° de la citada ley, declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la empresa recurrente los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, durante todo el tiempo que estuvieron vigentes (10.7.99-2.2.02); así como la tercera disposición transitoria de la Ley 27796. De igual manera, las normas de menor jerarquía dictadas en base a las normas antes mencionadas; y que, por consiguiente, se deje sin efecto las Órdenes de Pago N.ºs 023-01-0468326, 023-01-0468327, 023-01-0468328 y la Resolución de Ejecución Coactiva N.º 023-6-407947. Afirma que dichos dispositivos y actos administrativos vulneran sus derechos constitucionales a la no confiscatoriedad de los tributos, a la irretroactividad de la ley, a la igualdad en materia tributaria, de propiedad, y el principio de legalidad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Conforme se desprende de la demanda, lo que principalmente cuestionan los demandantes, por considerarlo violatorio del derecho a la irretroactividad 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, cabe aclarar que si bien mediante STC 009-2001-AI/TC el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 38.1 y 39 de la Ley 27153, ello no implicaba que la recurrente se encuentre exonerada del pago del 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 dispuso 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, 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, dado que este se basa en el entendido de la no afectación a 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 el recurrente.
5. Así, mediante los artículos 17 y 18 de la Ley 27796, se modificó la base imponible y se redujo la alícuota de 20% a 12%, incorporándose la posibilidad de deducir gastos por

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

mantenimiento, de conformidad con lo dispuesto en la STC 009-2001-AI/TC. De modo que, si aún con dichas modificaciones, el recurrente considera que el impuesto tiene efectos confiscatorios en su caso, ha debido acreditarlo de manera fehaciente, pero no ha ocurrido así.

6. De fojas 63 a 66 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 27796, lo cual está en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC 009-2001-AI/TC, así como en la aclaración de sentencia.
7. Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho de igualdad invocado por el demandante, es necesario recordar lo señalado por este Colegiado en el fundamento 2 de la STC 009-2001-AI/TC:

*Las restricciones a la libertad de empresa en un sector incentivado por el Estado no son, ni pueden ser, los mismos de aquellas que el Estado legítimamente ha decidido desalentar, como sucede con la explotación de los juegos de casino y máquina tragamonedas.*

8. En consecuencia, no habiéndose constatado la vulneración de los derechos invocados, la demanda carece de sustento, por lo que debe desestimarse.

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.

**ALVA ORLANDINI**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico:**

**Sergio Ramos Llanos**  
SECRETARIO RELATOR(e)