



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6189-2006-PA/TC
AREQUIPA
INVERSIONES TURÍSTICAS LAS VEGAS S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de mayo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Inversiones Turísticas Las Vegas S.A., representada por don Luis Felipe Huamán Abusada, contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de de Arequipa, de fojas 689, su fecha 9 de mayo de 2006, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de marzo de 2004, la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) y el Tribunal Fiscal, solicitando que se declaren inaplicables la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 0369-1-2004 y la Orden de Pago N.º 051-001-0001181 (periodo diciembre 2000), referidas al Impuesto a los Juegos de Máquinas Tragamonedas regulado por la Ley 27153 y la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796; por considerar que vulneran sus derechos constitucionales de propiedad, libertad, así como los principios de seguridad jurídica, de no confiscatoriedad y de reserva de ley.

Alega que la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 009-2001-AI/TC, al dejar sin efecto los artículos 38.1 y 39 de la Ley N.º 27153, dejó al impuesto sin base imponible y sin tasa, convirtiéndolo en inaplicable. El recurrente cuestiona la aplicación por parte de los emplazados de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796, vigente desde el 27 de julio de 2002, puesto que supone su aplicación retroactiva desde julio de 1999 para que el impuesto cuente con una tasa y base imponible, lo cual vulnera el artículo 103 de la Constitución (las leyes no pueden tener efecto retroactivo), resultando por ello inconstitucional. Sostiene, además, que ni la Sentencia mencionada ni la Ley 27796 señalan la posibilidad de aplicación retroactiva de la tasa y la base imponible establecida por la citada Ley, pues considera que no existió tributo vigente durante el periodo posterior a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia de declaratoria de inconstitucionalidad (3 de febrero de 2002) hasta la fecha en que se dictó la Ley 27796 (publicada el 26 de julio de 2002).

El MEF deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar, litispendencia e incompetencia. El MEF, la Sunat y la Procuradora Pública *ad hoc* para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas contestan la demanda solicitando que se la declare infundada, aduciendo que no existe declaración de inconstitucionalidad de la Ley 27796, la cual se ajusta a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. De esa manera, el tributo se encuentra vigente, en razón de que el hecho imponible preexiste y que sólo han sido declarados inconstitucionales algunos artículos de la Ley N° 27153, mas no el íntegro de la norma.

Con fecha 4 de octubre de 2004, el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa declara infundadas las excepciones de litispendencia e incompetencia deducidas por el MEF, fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del MEF, e infundada la demanda de amparo; por considerar que tanto el Tribunal Fiscal como la Sunat actuaron en aplicación estricta de lo dispuesto en el fundamento 16 de la Sentencia del TC. Asimismo, estima que la Ley 27796 se aplica a situaciones jurídicas del periodo denominado de *vacío legal* (después de la declaratoria de inconstitucionalidad y antes de la expedición de la Ley 27796), por mandato del propio Tribunal Constitucional, que en ejercicio de sus atribuciones estableció las correspondientes reglas para la aplicación de su sentencia en el tiempo, siendo que el legislador únicamente cumplió con darle la forma legal correspondiente, atendiendo, precisamente, a lo resuelto en la Sentencia de Inconstitucionalidad (fundamento 16) y su Aclaratoria.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos, recordando que el Tribunal Constitucional, en la STC 554-2002-AA/TC, ya había emitido pronunciamiento ratificando la constitucionalidad de la nueva tasa y la base imponible establecidas por la Ley 27796. Asimismo, sostiene que dichos fundamentos han sido reiterados por el Tribunal Constitucional en la STC 4227-2005-PA/TC, la cual constituye precedente vinculante.

Con fecha 29 de agosto de 2006, la demandante formula desistimiento del recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista 0309-2006-3SC.

Con fecha 8 de noviembre de 2006, Sunat formula oposición al desistimiento, arguyendo que la Administración Tributaria requiere de un pronunciamiento sobre el fondo que adquiera la calidad de cosa juzgada. Solicita, por ende, que se aplique el precedente de observancia obligatoria establecido en la STC 4227-2005-PA/TC, y que, en consecuencia, se declare infundada la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 19 de marzo de 2007, el Tribunal Constitucional expide resolución declarando tener por desistida a la recurrente en el presente proceso de amparo interpuesto contra el demandado Tribunal Fiscal, debiéndose continuar con el proceso respecto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

FUNDAMENTOS

1. El petitorio de la demanda en el presente proceso constitucional consiste en que se deje sin efecto la Resolución del Tribunal Fiscal 0369-1-2004 y la Orden de Pago 051-001-0001181 (periodo diciembre 2000), referido al Impuesto a los Juegos de Máquinas Tragamonedas regulado por la Ley N.º 27153 y la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796, los cuales serían violatorios de los principios a la no confiscatoriedad, la seguridad jurídica, reserva de ley, así como de sus derechos de propiedad y a la libertad.
2. Conforme se advierte de la demanda, lo que principalmente cuestiona la empresa demandante por considerarla violatoria del principio de no retroactividad de normas, es la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796, la cual establece la regularización del impuesto en los términos siguientes:

(...) la tasa establecida en el artículo 39º, 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, inciso 1, y 39 de la Ley 27153, ello no implicaba que la recurrente se encontrara exonerada del pago del tributo, sino que este debía regularse sobre la base de una nueva base imponible y alícuota del impuesto. Así, mediante Resolución de Aclaración de Sentencia, este Tribunal ha dispuesto 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

este deberá regularizarse conforme a las reglas establecidas en el fundamento 16 de la sentencia, una vez promulgada la nueva ley.

4. El fallo del Tribunal Constitucional no contraviene en modo alguno el principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, puesto que el objetivo de tal principio es que no se afecte una capacidad contributiva ya agotada en el tiempo, lo que no puede invocarse en supuestos como el de autos, toda vez que el fallo no dispone la exención de pago, sino su recálculo, considerando que, habiéndose producido el hecho gravado, el deber de cumplir con el pago del tributo subsiste, solo que debe entenderse conforme a una nueva base imponible y alícuota más beneficiosa para el recurrente.
5. En términos similares, este Colegiado precisó en la sentencia recaída sobre el Expediente N.º 09165-2005-AA/TC,

Sobre el particular, importa señalar que, si bien es cierto, mediante la STC N.º 009-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 38.1 y 39 de la Ley N.º 27153, ello no implica que el recurrente se encuentre exonerado del pago del tributo, sino que los mismos debían regularse en función a una nueva base imponible y alícuota del impuesto.

6. Evidentemente, en vista de que al día siguiente de la publicación de la sentencia aún no existía en el ordenamiento jurídico norma alguna que regulase el pago del referido impuesto sobre la base de las nuevas reglas constitucionales, se produjo una *vacatio legis* que justificó lo dispuesto en la Resolución Aclaratoria del Tribunal Constitucional y que, en virtud del carácter vinculante, tiene fuerza de ley y calidad de *cosa juzgada* y, en consecuencia, debe ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos.

7. Por ello, de conformidad con lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal, mediante STC 04227-2005-AA/TC, confirmó el razonamiento expuesto *supra*, estableciendo un *precedente vinculante*, según el cual

(...) al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17, y la tercera y décima disposición transitoria de la Ley 27796 (...), dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

Consecuentemente, en aplicación del precedente vinculante, la demanda debe ser desestimada.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6189-2006-PA/TC
AREQUIPA
INVERSIONES TURÍSTICAS LAS VEGAS S.A.

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)