



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 7365-2005-PA/TC

LIMA

TABACALERA DEL ORIENTE E.I.R.LTDA.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Tabacalera del Oriente E.I.R.LTDA. contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 323, su fecha 30 de noviembre de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 23 de agosto de 2001, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declare inaplicable el artículo 1.º del Decreto Supremo 128-2001- EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de junio de 2001, por afectar, en su caso, los derechos a la libertad de trabajo, de empresa, comercio e industria, a la libre iniciativa privada y el principio de legalidad o reserva legal.

Sostiene que mediante dicha norma se incluyen los productos cigarros y cigarritos que contengan tabaco en el literal A del nuevo apéndice IV del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), situación que no se daba anteriormente, aplicándole una tasa del 100% como impuesto selectivo al consumo. Alega que tal inclusión es inconstitucional, puesto que los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley o decreto legislativo; es decir, que se viola el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria, de manera que el artículo 61.º del Decreto Supremo 055-99-EF, TUO del IGV e ISC, al conferir facultades al Ejecutivo para regular la materia, también es inconstitucional. Agrega que existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ampara su pedido.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MEF opone las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, manifestando que no existe acto concreto de afectación a los derechos constitucionales de la demandante y que, por el contrario, se está realizando un cuestionamiento en abstracto del Decreto Supremo 128-2001- EF. Agrega que el artículo 61.º del Decreto





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Supremo 055-99-EF contempla, en forma expresa, la facultad del Poder Ejecutivo para, mediante decreto supremo, modificar las tasas y montos fijos, así como los bienes consignados en los apéndices III y IV de la citada ley, razón por lo cual no se afecta el principio de legalidad invocado por la demandante.

Sunat deduce la excepción de caducidad alegando que la demanda fue interpuesta extemporáneamente, pues la afectación proviene desde la incorporación del artículo 61.º de la Ley del IGV e ISC al TUO del Decreto Legislativo 821, es decir, desde el 17 de abril de 1999. Sostiene también que la norma cuestionada ha sido emitida conforme a ley, y que no viola el principio de legalidad tributaria ni ningún otro derecho constitucional.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 15 de agosto de 2003, declara fundada la excepción de incompetencia e improcedente la demanda, considerando que al no existir un acto administrativo concreto por parte de la autoridad competente, sino una norma reglamentaria del Poder Ejecutivo, la pretensión de la demandante debió dilucidarse en otro proceso constitucional.

La recurrida, revocando, en parte, la apelada, declara infundada la excepción de incompetencia, y la confirma declarando improcedente la demanda, argumentando que la disposición establecida en el artículo 61.º de la ley que se cuestiona debe ser comprendida en la dimensión de la reserva relativa y, por tanto, dentro de los alcances del principio de reserva de ley que nuestra Constitución consagra.

### FUNDAMENTOS

1. La empresa recurrente solicita que se declare inaplicable, a su caso, el Decreto Supremo 128-2001- EF, por haber incluido nuevos productos afectos en el literal A del apéndice IV del Decreto Supremo 055-99-EF, TUO de la Ley del IGV e ISC. Aduce que al ampliarse la base imponible del impuesto mediante norma infralegal y sufrir las consecuencias de ello, se vulneran sus derechos constitucionales a la libertad de empresa, a la libre iniciativa privada, al trabajo y de propiedad.
2. La demandante sostiene que el artículo 74.º de la Constitución establece que los tributos se crean, modifican o derogan disponiendo una exoneración exclusivamente por ley o decreto legislativo, en caso de delegación de facultades; y que, por tanto, el artículo 61.º del TUO de la Ley del IGV e ISC, al facultar al Ejecutivo para que, mediante decreto supremo, se modifiquen las tasas y montos fijos, así como los bienes consignados en los apéndices III y IV del TUO del IGV e ISC, vulnera el principio de reserva de ley. Añade que el decreto supremo cuestionado, al incorporar un bien que antes no estaba gravado en el apéndice IV del citado TUO, lo que en realidad hace es crear en su caso, un nuevo tributo.
3. Cabe señalar que este Colegiado, mediante STC 2302-2003-AA/TC (caso





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Inversiones *Dream*), estableció como precedente vinculante que las afectaciones a derechos basadas en normas autoaplicativas se encuentran exentas del agotamiento de la vía administrativa. Al respecto, no hay duda de que el Decreto Supremo 128-2001-EF es del tipo autoaplicativo, pues su exigencia se produce en tanto el demandante califique como sujeto pasivo del tributo, cada vez que realice la venta de los nuevos bienes afectos y, por consiguiente, se configura en su caso el hecho imponible, sin tener que esperar a que la Administración efectúe la cobranza de la deuda.

4. Respecto a los alcances del principio de reserva de ley, en la STC 2762-2002-AA/TC (*British American Tobacco*), señaló este Colegiado que la reserva de ley en materia tributaria es una reserva relativa, ya que puede admitir excepcionalmente derivaciones al Reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley. Asimismo, se sostuvo que el grado de concreción de los elementos esenciales del tributo en la ley *es máximo cuando regula el hecho imponible y mínimo cuando se trata de otros elementos; pero, en ningún caso, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia*.
5. De igual modo, en dicha sentencia, se acotó que era evidente que el artículo 61.º del TUO IGV e ISC "(...) ha excedido los límites que derivan de la propia Constitución en materia de reserva de ley, pues el legislador, dando carta abierta al Ejecutivo, ha establecido –sin ningún parámetro limitativo como, por ejemplo, fijar topes– que sea este el que disponga las modificaciones a las tasas; lo que se presenta como una remisión normativa en blanco o deslegalización, permitiendo que sea la Administración la que finalmente regule la materia originalmente reservada a la ley, vulnerando con ello, además, el principio de jerarquía normativa”.
6. En el presente caso, se cuestiona, también por inconstitucional, el artículo 61.º del TUO del IGV e ISC, aunque, a diferencia del caso citado en los fundamentos precedentes, no se pone en tela de juicio el aumento de la tasa, sino la creación de un nuevo hecho generador, por haberse incorporado un producto que no estaba gravado inicialmente en la ley.
7. De esta manera, del mismo modo en que este Colegiado resolvió en idéntico caso (*vid.* STC 1746-2003-AA), la creación de un nuevo hecho generador y una nueva base imponible modifican elementos esenciales del tributo; en consecuencia, es evidente que el artículo 1.º del Decreto Supremo 128-2001-EF vulnera el principio de reserva de ley tributaria y, de esta forma, los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

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

9/

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 7365-2005-PA/TC  
LIMA  
TABACALERA DEL ORIENTE E.I.R.LTDA.

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable a la demandante el artículo 1.º del Decreto Supremo 128-2001- EF.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GARCÍA TOMA  
LANDA ARROYO**



Lo que certifico:



.....  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)