



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

000000039

EXP. N.º 00291-2007-PA/TC
SAN MARTÍN
INVERSIONES FIDE S.R.L.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de febrero de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Inversiones FIDE S.R.L. contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Mariscal Cáceras - Juanjuí, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 731, su fecha 22 de noviembre de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2005 Inversiones Fide S.R.L. interpone demanda de amparo contra la Dirección Nacional de Turismo y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), a fin de que se declaren inaplicables al caso en concreto:

- a) El artículo 6º de la Ley N.º 27153, modificado por el artículo 2º de la Ley 27796;
- b) Los artículos 38º y 39º de la Ley N.º 27153, modificados por el artículo 18º de la Ley 27796;
- c) La Primera Disposición Transitoria de la Ley 27153, modificada por la Primera Disposición Transitoria de la Ley 27796;
- d) El artículo 22º de la Ley 27796;
- e) Los artículos 45º, 72º, 74º y 77º del Reglamento de la Ley 27153, aprobado por Decreto Supremo N.º 809-2002-MINCETUR.

Pretende, además, que se ordene a la demandada abstenerse de aplicar las sanciones contenidas en los incisos h), i), j) k) y l) del artículo 25º de la Ley 27153, modificada por diversas disposiciones de la Ley N.º 27796.

Afirma que dichos dispositivos vulneran sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo, a la libertad de empresa, a la libre competencia, a la prevalencia de la norma de mayor jerarquía, a no ser obligado a lo que la ley no manda, a la



C40

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

propiedad, así como los principios de igualdad, razonabilidad y primacía constitucional. Fundamenta su pedido señalando que las exigencias contenidas en los artículos señalados son exageradas para las características de las pequeñas empresas y, asimismo, que la regulación del impuesto a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas es confiscatoria.

La Procuradora de los Asuntos Judiciales relacionados con los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas del MINCETUR deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y del territorio, así como de falta de legitimidad para obrar del demandante. Asimismo, señala que la demanda debe declararse improcedente porque mediante el amparo no puede cuestionarse la constitucionalidad de una norma legal. Finalmente aduce que el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de estas disposiciones. Por su parte, la SUNAT deduce las excepciones de prescripción, de incompetencia por razón de la materia y del territorio. Sostiene que no se ha amenazado derecho fundamental alguno, tal y como lo demuestra la abundante jurisprudencia que ha emitido el Tribunal Constitucional, la cual ha validado la constitucionalidad del impuesto.

Con fecha 14 de agosto de 2006 el Juzgado Mixto de Bellavista declara infundadas las excepciones propuestas por los demandados y fundada en parte la demanda, en consecuencia inaplicable para la empresa los artículos 5°, 6°, 25° incisos j), k), l); 38° y 39° de la Ley N.º 27153, sustituidos por los artículos 1°, 2°, 12°, 17°, 18° y la Primera Disposición Transitoria de la Ley 27796. Ordena también la inaplicación de los artículos 42°, 72°, 74° y 77° del Reglamento de la Ley 27153, por considerar que el impuesto que se cobra resulta excesivo, tomando en cuenta además el limitado monto que se permite deducir. Asimismo, sostiene que las facultades otorgadas a la demandada Dirección Nacional de Turismo, expresadas en las sanciones que puede imponer, sí afectan los derechos fundamentales de la recurrente, considerando el Régimen de Economía Social de Mercado que desarrolla la Constitución de 1993.

La recurrida revoca la apelada y declara improcedente la demanda, alegando que se está cuestionando la norma en abstracto, puesto que de autos se advierte que la aplicación de dichas normas no afecta concretamente los derechos constitucionales invocados. En consecuencia concluye que tomando en cuenta la naturaleza reservada de la vía de amparo, no puede ser atendida la demanda.

FUNDAMENTOS

En cuanto a la legitimidad para obrar de la demandante

1. El Tribunal Constitucional mediante RTC 2118-2005-AA ha señalado que si bien es cierto que el fin de los procesos constitucionales es tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales, también lo es que la tutela de tales derechos se refiere al ejercicio *legítimo* de estos. Por ello, es necesario observar el



cumplimiento de las disposiciones legales específicas para el ejercicio regular de una determinada actividad económica. En el caso en concreto y de acuerdo a la información brindada por el MINCETUR a solicitud de este Colegiado con fecha 4 de mayo de 2007, la empresa Inversiones Fide S.R.L. cumple mínimamente con este requisito de legitimidad al ser parte de un procedimiento de “Reordenamiento y Formalización” para obtener autorización ante la entidad correspondiente. Por ello, una vez verificado este requisito, corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento de fondo.

Con relación a la procedencia de la demanda

2. En diversa jurisprudencia este Colegiado ha señalado que no procede el amparo directo contra normas cuando estas son heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores; no obstante, sí procederá cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, esto es, cuando no requieren un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma (STC N.º 1314-2000-AA/TC, STC N.º 504-2000-AATC, STC N.º 803-2000-AA/TC, STC N.º 2670-2002-AA/TC, STC N.º 487-2003-AA/TC).

Respecto al artículo 6º de la Ley 27153, modificado por el artículo 2º de la Ley 27153

3. A su vez, se alega que el artículo 6º de la Ley N.º. 27153 afecta los artículos 2º, inciso 2º, 58º y 59º de la Constitución, ya que tal disposición obligaría a los titulares de la autorización a incursionar en el sector hotelero o de restaurantes, vulnerándose de ese modo la libre iniciativa privada y el derecho de igualdad ante la ley.
4. Al respecto es preciso recordar que este Colegiado ya se pronunció respecto a este extremo en la STC N.º 009-2001-AI/TC, reconociendo la constitucionalidad de este artículo:

No considera el Tribunal Constitucional que tal disposición afecte la libre iniciativa privada, puesto que no obliga ni impide que cualquier particular participe en la explotación de juegos de azar, lo único que hace es establecer las condiciones y requisitos que deben cumplir todos aquellos que en ejercicio de su libre iniciativa privada desean intervenir en esta actividad. Tampoco obliga al titular de la autorización a ser propietario de un hotel o restaurante, pues no está prohibido que el titular de la autorización pueda alquilar un ambiente en cualquiera de estos establecimientos.

5. El Tribunal entiende que la opción del legislador por configurar la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas como actividades excepcionales y sujetas al turismo receptivo es compatible con la labor que tiene el Estado de orientación del desarrollo nacional en el marco de una economía social de mercado. También con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, la protección de los consumidores, así como la moralidad y seguridad públicas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Igual consideración se tuvo al momento de calificar la supuesta vulneración al principio de igualdad. En ese sentido este Colegiado señaló en la referida sentencia que:

El tratamiento que ella realiza es uniforme para todos aquellos que se dediquen a la explotación de estas actividades económicas. Por otro lado, no considera el Tribunal que sea un término de comparación válido, en orden a alegar un eventual tratamiento arbitrario de la Ley N.º 27153, que se sostenga que en otros sectores de la economía no se impone condiciones y restricciones como las previstas en el artículo 6º. 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 máquinas tragamonedas.

Con relación al artículo 38º de la Ley N.º 27153, sustituido por el artículo 17º de la Ley N.º 27796

7. En virtud de lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del C.P. Const., mediante STC 4227-2005-AA/TC se estableció precedente vinculante en materia de impuesto a los casinos y máquinas tragamonedas, que debe ser observado íntegramente por los órganos jurisdiccionales competentes en los procesos relacionados con esta materia.
8. La empresa cuestiona el artículo 38º de la Ley N.º 27153, sustituido por el artículo 17º de la Ley N.º 27796, porque considera que es incompatible con la Constitución debido a que sólo permite deducir como gasto aquel que corresponde exclusivamente a los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y juegos de casino, sin considerar como gastos deducibles todos aquellos que inciden directamente en la generación del ingreso, tales como gastos de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, atención al cliente, entre otros. Asimismo, alega que el límite del 2% del ingreso neto mensual para la deducción de los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y medios de juego de casinos constituye una arbitrariedad, resultando, así, confiscatorio.
9. Sobre el particular debe precisarse que la solicitud de la empresa es la evaluación en abstracto de tal disposición, lo cual no es posible mediante el proceso de amparo, destinado a la protección de derechos constitucionales y en el que la empresa debe, mínimamente, demostrar ejercer la titularidad de los derechos cuya vulneración invoca.
10. En ese sentido, conforme se observa de autos, la empresa no ha demostrado de manera fehaciente que, como consecuencia de las disposiciones que cuestiona, se hayan vulnerado sus derechos fundamentales. En efecto, carece de sustento sostener afectación de derecho constitucional alguno sobre la base del sistema de deducciones y el límite que a éste ha dispuesto el legislador para el caso del impuesto a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas, ya que las deducciones permitidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para cada tipo de impuestos deben guardar razonable relación con la particular naturaleza del impuesto.

11. No puede pretenderse entonces que un impuesto a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, como en el presente caso, deba recibir exactamente el mismo trato respecto de las deducciones admitidas para el caso del impuesto a la renta, las cuales, respondiendo al principio de causalidad, permiten la deducción de aquellos gastos necesarios para producir y mantener la fuente, esto es, la actividad generadora de renta, conforme expresamente lo dispone el artículo 37° de la Ley de Impuesto a la Renta. En otras palabras, lo que finalmente pretende la empresa es recibir doblemente el beneficio de la deducción de los gastos de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, que ya le son permitidos para el caso del impuesto a la renta.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. 00291-2007-PA/TC
SAN MARTIN
INVERSIONES FIDE S.R.L.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las consideraciones siguientes:

Petitorio de la demanda

1. Que la empresa recurrente con fecha 4 de octubre de 2005 interpone demanda de amparo contra la Dirección Nacional de Turismo y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) con la finalidad de que se inapliquen una serie de disposiciones legales además de que se abstenga a aplicar las sanciones contenidas en los incisos h), i), k) y l) del artículo 25° de la Ley 27153, modificada por diversas disposiciones de la Ley N° 27796. Argumenta la empresa demandante que se le están vulnerando sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo, a la libertad de empresa, a la libre competencia, a la prevalencia de la norma de mayor jerarquía, a no ser obligado a lo que la ley no manda, a la propiedad, así como los principios de igualdad, razonabilidad y primacía constitucional. Señala también que las exigencias contenidas en los cuestionados artículos son exagerados para las características de las pequeñas empresas, considerando además que la regulación del impuesto a la explotación de juegos y casinos y maquinas tragamonedas es confiscatoria.

Titularidad de los derechos fundamentales

2. La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en la parte de derechos fundamentales de la persona -su artículo 1°- que “La defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” agregando en su artículo 2° que “toda persona tiene derecho”, derechos atribuidos evidentemente a la persona humana a la que hace referencia el citado artículo 1°.

El Código Procesal Constitucional estatuye en el artículo V del Título Preliminar al referirse a la interpretación de los Derechos Constitucionales que “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos.

Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de **Derechos Humanos**, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1º que: "Todos los *seres humanos* nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.", realizando en el artículo 2º la enumeración de los derechos que se les reconoce.

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica"- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano", haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.

En conclusión extraemos que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.

Por ello es que, expresamente el artículo 37º del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que casi en su totalidad enumera el artículo 2º de la Constitución Política del Perú, referido a los derechos de la persona, exceptuando el derecho a la libertad individual singularmente protegido por el proceso de habeas corpus, y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados un tratamiento especial por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.

3. De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución proclama o señala los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades siendo solo él que puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

046

La Persona Jurídica.

4. El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de “personas” colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.

Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la ficción de señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivos iguales pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha “persona” ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la “persona jurídica” tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con entera libertad. Cabe recalcar que los fines de la persona jurídica obviamente son distintos a los fines de la persona natural, puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, que conforman interés propio y distinto diferente a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro.

Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinarán al fin de cuentas a estas personas naturales. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta *prima facie* que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado. Sin embargo estas empresas cada vez que ven afectados sus intereses económicos, tienen a su alcance el proceso ordinario correspondiente igualmente satisfactorio al proceso constitucional que, como queda dicho, es exclusivo y excluyente de la persona humana.

En el caso de las personas jurídicas que no tienen fines de lucro la propia ley civil establece la vía específica para solicitar la restitución de los derechos particulares de sus integrantes como el caso de las asociaciones para el que la ley destina un proceso determinado en sede ordinaria.

Por lo precedentemente expuesto afirmamos que las personas jurídicas tienen pues derechos considerados fundamentales por la Constitución, sin que con esta etiqueta cada vez que vean afectados sus intereses patrimoniales, pretendan traer sus conflictos a la sede constitucional sin importarles la ruptura del orden que preserva el proceso, el que señala la tutela urgente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en sede constitucional exclusivamente para la solución de conflictos en temas de exclusivo interés de la persona humana.

5. De lo expuesto concluimos estableciendo que si bien ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esto debe ser corregido ya que ello ha traído como consecuencia que las empresas hayan “amparizado” toda pretensión para la defensa de sus intereses patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana. Por ello por medio de la presente resolución queremos limitar nuestra labor a solo lo que nos es propio, dejando en facultad de este colegiado, por excepción solo los casos en los que la persona jurídica no tenga a donde recurrir, encontrándose en una situación de indefensión total, evidenciándose la vulneración de derechos constitucionales que pongan en peligro su existencia.

En el presente caso

6. En el presente caso la recurrente es, como decimos, una persona moral o jurídica de derecho privado con lícito objetivo de lucro que exige la protección de derechos que considera violados y que aparecen necesariamente relacionados a intereses patrimoniales, acusando en órganos administrativos del Estado una decisión que considera equivocada dentro de un proceso de su competencia conducido por los cauces de la ley. Siendo así no puede pretender la empresa recurrente la inaplicación de normas administrativas y la anulación de resoluciones emitidas en proceso regular con simple argumentación, sólo porque ve afectados sus intereses patrimoniales ya que esto significaría admitir que cualquier pretensión puede ser traída a sede constitucional con la simple etiqueta de la vulneración de algún derecho constitucional, en este caso con la gaseosa expresión de derecho a la libertad de empresa y otros, puesto que con el mismo argumento y por la misma puerta, otros miles de justiciables recurrirían también al proceso constitucional cada vez que consideren que una resolución judicial o administrativa atenta contra sus intereses patrimoniales, siendo estas personas jurídicas, en una suerte de “amparismo” que es menester desterrar.
7. En conclusión la demanda es improcedente no sólo por la falta de legitimidad activa del demandante sino también por la naturaleza de la pretensión, ya que ésta puede ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo..

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, quedando obviamente a salvo el derecho de la empresa recurrente para que lo haga valer en la vía pertinente.

SS.
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (a)