



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2144-2007-PA/TC
SAN MARTÍN
RECREACIONES CUELLAR
RESTAURANTES Y OTROS
SAC Y OTROS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima 15 de noviembre de 2007

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Recreaciones Cuellar Restaurantes y Otros S.A.C., Restaurant y Recreaciones Cuellar S.A.C. y Restaurantes Turísticos Casinos Las Palmas S.A.C. contra la Resolución de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de San Martín Tarapoto, de fojas 656, su fecha 9 de noviembre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

VISTOS

1. Que con fecha 24 de febrero de 2006 Recreaciones Cuellar Restaurantes y Otros S.A.C. y otros interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), a fin de que se declare inaplicables al caso concreto los artículos 5º, 6º, 10º, 25º (incisos h, i, j, k y l), 38º y 39º de la Ley 27153 modificados por la Ley N.º 27796; el artículo 22º que incorpora el artículo 47 a la Ley 27153 y la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796; la Directiva N.º 005-2005-MINCETUR/VMT/DNT aprobada por la Resolución Directoral N.º 744-2005-MINCETUR/DNT, así como las normas reglamentarias de los instrumentos arriba señalados. Asimismo solicita que la entidad demandada se abstenga de realizar actos destinados a aplicar las disposiciones mencionadas, alegando que la vigencia y aplicación de dichas normas vulnera sus derechos constitucionales a la propiedad, de iniciativa privada, a la libre competencia y libertad de empresa, así como los principios constitucionales de no confiscatoriedad, seguridad, proporcionalidad, racionalidad y proscripción de la arbitrariedad.

Manifiesta que la Ley N.º 27796 es incompatible con la Constitución toda vez que contiene disposiciones relativas a la ubicación y características de los establecimientos destinados a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas que resultan desproporcionadas, puesto que señala exigencias exageradas (distancia mínima de 150 metros respecto de iglesias, centros educativos, hospitales, características de los lugares para la explotación que sólo pueden ser hoteles de 3, 4 y 5 estrellas y restaurantes turísticos 5 tenedores). Por otro lado, con relación al impuesto a la explotación de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juegos de casino y máquinas tragamonedas, regulado por los artículos 38° y 39° de la Ley 27153, señala que la determinación de la base imponible sólo permite deducir como gasto aquel que corresponde exclusivamente a los gastos por mantenimiento de máquinas tragamonedas y juegos de casino, lo cual no responde a los gastos que efectivamente se asumen al llevar a cabo esta actividad.

2. Que la Procuradora Pública Ad Hoc para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de territorio, así como de falta de legitimidad para obrar del demandante. Expresa que la Ley N.º 27796 ha sido expedida conforme a las recomendaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, subsanando los vicios de inconstitucionalidad que afectaban la Ley N.º 27153, razón por la que no afecta ningún derecho fundamental. Cuestiona también la procedencia de la demanda, puesto que a su criterio la norma impugnada no es autoaplicativa, por lo que no es factible revisar este tema al interior del proceso de amparo.
3. Que el Juzgado Mixto de San Martín - Tarapoto, con fecha 8 de agosto de 2006, desestima las excepciones propuestas y declara fundada, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicables al caso concreto los artículos 5°, 6°, 10° y 25° de la Ley N.º 27153, el artículo 22° y la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796; así como la Directiva N.º 005-2005-MINCETUR/VMT/DNT aprobada por la Resolución Directoral N.º 744-2005-MINCETUR/DNT. Fundamenta su decisión considerando que las disposiciones relativas a las distancias y características de los locales donde se explota esta actividad efectivamente resultan contrarias a la libertad de empresa, además de afectar el derecho a la libre elección de los usuarios. Con relación a los artículos pertinentes al impuesto a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, señala que si bien en principio se declaró – a través de la STC N.º 009-2002-AI/TC – la inconstitucionalidad de este tributo, ello no implica que se deje de pagar el impuesto por cuanto la norma ya se modificó, adecuándose a los parámetros sugeridos por el Tribunal Constitucional.
4. Que la recurrida, revocando la apelada, declara fundada la excepción de incompetencia por razón de territorio; en consecuencia, declara nulo todo lo actuado dando por concluido el proceso.
5. Que nos encontramos frente a una demanda de amparo requiriendo la inaplicación de determinadas leyes señaladas en el primer fundamento de la presente, en la que una de las partes es una Persona Jurídica, constituida conforme a la Ley General de Sociedades que define como objetivo sustancial de este tipo de empresas el interés de lucro. La Constitución Política del Perú en sus artículos 1 y 2, en concordancia con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con el artículo 1 inciso 2) del Pacto de San José, consigna que *"(...) para efectos de esta convención, persona es todo ser*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humano", pues es evidente que la persona jurídica demandante en el presente caso acciona en defensa de derechos debidamente establecidos y ciertamente necesariamente relacionados con el aludido interés patrimonial que considera violado. Es evidente también que el proceso constitucional conducido por los cauces del proceso de tutela urgente precisa la legitimidad para obrar activa en atención a la persona humana que recurre frente a hechos concretos que acusa violatorios de alguno de sus derechos fundamentales, no pudiéndose aceptar que dentro de estos naturales condicionamientos se traiga a discusión en sede constitucional la prolongación interesada de un conflicto exclusivamente patrimonial.

6. Que es cierto que las personas jurídicas tienen también derechos considerados fundamentales, pero es verdad asimismo que para discutir pretensiones como la presente deben recurrir al proceso ordinario y no al constitucional que como lo hemos señalado tiene como característica principal ser uno de tutela de urgencia, toda vez que un razonamiento contrario significaría la incursión indebida en esta vía, pretendiendo causar la ruptura del orden que preserva el proceso, en razón de tratarse de conflictos de derechos cubiertos también por el ancho mandato protector de la Constitución Política del Estado, pero no por ello con una cobertura que permita reabrir todo debate sobre cualquier pretensión traída a la tutela urgente en sede constitucional, "amparizando" todo reclamo y con ello cancelando el proceso ordinario y hasta cerrando el Poder Judicial. Lo concreto resulta entonces que la diferencia entre los intereses se defina privilegiando los intereses de la persona humana y no los de la persona jurídica que, como queda dicho, son de exclusivo carácter patrimonial. En consecuencia la empresa demandante carece de legitimidad activa para obrar en este caso en sede constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (E)