



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03609-2008-PA/TC

LIMA

SERCENCO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Sercenco S.A. contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 779, su fecha 14 de mayo de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2006 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declare inaplicable a la recurrente la Ley 28424, que crea el Impuesto Temporal a los Activos Netos (en adelante ITAN) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 025-2005-EF y que se dejen sin efecto los actos concretos que en virtud de dicha normativa se han dictado en contra de la recurrente, esto es: la Orden de Pago 011-001-0054685, y la Resolución de Ejecución Coactiva 011-006-25159.

Solicita además que se restituyan las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que la autoridad administradora del tributo girara las citadas resoluciones, debiéndose abstener la SUNAT de cobrar el monto de los intereses devengados de dichos valores, así como cualquier otra orden de pago emitida para el cobro del citado tributo, y/o de compensar dicho impuesto con cualquier acreencia que pudiere tener la recurrente.

La SUNAT se apersona y deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contestando la demanda la niega en todos sus extremos. Manifiesta que el demandante no ha cumplido con agotar la vía administrativa toda vez que ha presentado un recurso de reclamación frente a la Administración, y para causar "estado"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se requiere pronunciamiento del Tribunal Fiscal, por lo que debe declararse improcedente la demanda. Asimismo afirma que la demanda debe declararse infundada pues el ITAN es un impuesto al patrimonio que los contribuyentes poseen como una manifestación externa de riqueza (activos netos), lo que demuestra que toma en cuenta para su determinación la capacidad contributiva no existiendo vulneración al principio constitucional de no confiscatoriedad, de modo que no se vulnera ninguno de los derechos fundamentales alegados por el demandante.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda y deduce las excepciones de prescripción, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Manifiesta que el ITAN no es un anticipo del Impuesto a la Renta, sino se trata de un impuesto patrimonial que no contraviene los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El Quincuagésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 23 de marzo de 2007, declara improcedente la demanda estimando que el amparo no resulta la vía idónea para dilucidarla por cuanto se debe contar con medios probatorios suficientes para acreditar la afectación del principio de no confiscatoriedad. Agrega que, en virtud del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, la demandante cuenta con otras vías procedimentales específicas para proteger sus derechos.

La recurrida confirma la apelada estimando que de acuerdo con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 03797-2006-PA/TC, quedó explicitada la constitucionalidad del ITAN. Adicionalmente indica que para evaluar si es que el impuesto es confiscatorio se requiere elementos de prueba, los que no pueden ser desplegados en el amparo, existiendo una vía específica en donde podrá analizarse ello.

FUNDAMENTOS

1. Desde la creación del ITAN se han interpuesto múltiples demandas de amparo cuestionando la constitucionalidad del tributo, alegándose al respecto que vulnera los principios de capacidad contributiva, no confiscatoriedad y el derecho a la propiedad de los contribuyentes. Al respecto en la sentencia recaída en el Exp. 03797-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional ha establecido los siguientes criterios sobre la materia:

- La exigencia de pago de tributos no puede considerarse *prima facie* vulneratoria de derechos fundamentales, dado que la potestad tributaria es una facultad que responde a la característica social del modelo económico



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consagrado en la Carta Magna. Sin embargo, para que ello sea así, esta potestad tributaria debe ser ejercida dentro de ciertos límites, consagrados en el artículo 74 de la Constitución.

- Respecto al ITAN, se apuntó que de conformidad con la ley de su creación, este impuesto no resulta aplicable a todos los sujetos perceptores de tercera categoría ya que contempla una serie de excepciones y, además de ese universo de contribuyentes, una vez deducidas las depreciaciones y amortizaciones de ley, solo resultaría aplicable a los activos netos con el límite establecido por la escala progresiva acumulativa correspondiente.
- Se determinó también que el ITAN era un impuesto al patrimonio, por cuanto toma como manifestación de capacidad contributiva los activos netos, es decir, la propiedad. Los impuestos al patrimonio están constituidos por los ingresos que obtiene el fisco al gravar el valor de los bienes y derechos que constituyen la propiedad, así como su transferencia (ejemplo de ello son los impuestos Predial, de Alcabala, Vehicular, etc.). Así, se considera que el caso del ITAN, es un impuesto autónomo que efectivamente grava activos netos como manifestación de capacidad contributiva no directamente relacionado con la renta.
- En tal sentido se diferencia del Impuesto Mínimo a la Renta (IMR) y el Anticipo Adicional del Impuesto a la Renta (AAIR) en cuanto estos pretendían gravar la renta tomando en cuenta el patrimonio del contribuyente. Así, el ITAN no incurre en la misma incongruencia al ser un impuesto autónomo que pretende gravar el patrimonio tomando como manifestación de éste los activos netos.
- El ITAN no se constituye como un pago a cuenta o anticipo del Impuesto a la Renta puesto que, como ya se anotó, es un impuesto independiente. Cabe aclarar que, aunque se da libertad al legislador para imponer cargas al contribuyente, también es cierto que se ve limitado por una serie de garantías y principios, los cuales en el caso del ITAN no han sido vulnerados.

2. Por consiguiente el ITAN es un tributo que no lesiona principio constitucional alguno, siendo su pago constitucional y legalmente exigible a los contribuyentes. La Ley cuestionada, por ello, es constitucional y las órdenes de pago resultan exigibles. No obstante debe tenerse presente que en diversa jurisprudencia (SSTC 1255-2003-AA/TC, 3591-2004-AA/TC, 7802-2006-AA/TC, 1282-2006-AA/TC, entre otras) este Tribunal ha sostenido que, aunque la demanda haya sido desestimada, deben precisarse los alcances del fallo respecto al pago de intereses.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Cabe tener presente que la prolongada duración del proceso de amparo traería como consecuencia directa (de condenarse al pago de intereses moratorios) que quien solicitó la tutela de un derecho termine en una situación que le ocasione un perjuicio económico mayor que aquel al que hubiera sufrido si no hubiese interpuesto la demanda en la equivocada creencia de que el ITAN resultaba equiparable al IMR o al AAIR, resultado que no sería consustancial con el criterio de razonabilidad y el ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva que se traduce en un pronunciamiento oportuno por parte de los jueces; más aún cuando se trata de procesos que, como el amparo, merecen tutela urgente.
4. En consecuencia la SUNAT tendrá que abstenerse de considerar el cobro de los intereses moratorios, debiendo cumplir además con su función orientadora al contribuyente (artículo 84° del Código Tributario) informando las formas o facilidades de pago establecidas en el Código Tributario o leyes especiales relativas a la materia.
5. Es necesario precisar que dicha regla sólo rige hasta el 1 de julio de 2007, fecha en que se publicó en el diario oficial *El Peruano* la STC 3797-2006-PA/TC con la que se confirmó la constitucionalidad del mencionado tributo, debiendo entenderse entonces que aquellos contribuyentes que presentaron su demanda luego de esta fecha deberán pagar su impuesto e intereses (inclusive los moratorios) de acuerdo a las normas del Código Tributario.

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

HA RESUELTO

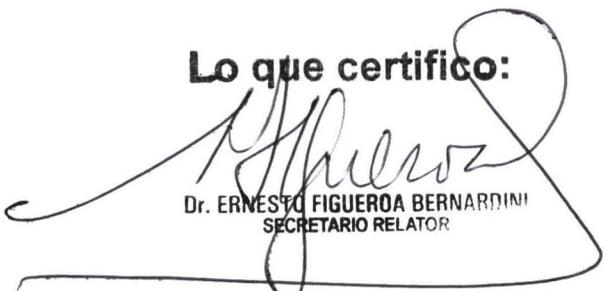
Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03609-2008-PA/TC
LIMA
SERCENCO S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Con el debido respeto por las opiniones de mis colegas, debo precisar que si bien me adhiero al **FALLO** (parte resolutive de esta Sentencia) creo pertinente hacer algunas precisiones con relación al antitecnicismo de la ley cuyo análisis se ha realizado en el presente proceso, esto es la 28424, que crea el Impuesto Temporal a los Activos Netos (ITAN) cuya inaplicación se solicitó:

1. En el nuevo proyecto que se pone a mi consideración encuentro que se ha variado el fundamento que suscribimos originariamente y que decía: 5.2 "(...) *Sentada esta premisa, el hecho de que el legislador haya considerado, de manera extraordinaria y temporal, los activos netos como un síntoma de presunción de riqueza gravable, no vulnera en abstracto los principios de capacidad contributiva, igualdad y no confiscatoriedad. Si por el contrario, esta base de cálculo resultó antitécnica; es preciso dejar en claro que el antitecnicismo de las leyes o, acaso su "ineficiencia" no pueden merecer atención en lo que respecta a la evaluación de su constitucionalidad, pues ésta únicamente debe centrarse en aspectos relativos a su compatibilidad formal y material con la Carta Fundamental*".
2. En este nuevo proyecto se hace agregados y se varían párrafos del fundamento citado señalándose que: "(...) *En cuanto al alegato de que, por el contrario, esta base de cálculo resultó antitécnica, es menester señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 004-2004-AI/TC, 001-2004-AI/TC, 012-2004-AI, 0013-2004-AI/TC, 014-2004-AI/TC, 0015-2004-AI/TC, 016-2004-AI/TC y 027-2004-AI/TC (acumulados), manifestó que el antitecnicismo de las leyes o su ineficiencia no podía merecer atención en un proceso de control de constitucionalidad sino tan solo su compatibilidad formal o material con la Carta Fundamental*.

Asimismo, en la sentencia 042-2004-AI/TC (FJ 23) se ha dejado sentado que no siempre lo antitécnico implica necesariamente una colisión con lo constitucional. Ello no impide, sin embargo, que se admita la posibilidad de someter a control constitucional una disposición cuando, más allá de su compatibilidad formal o material con la constitución, de su antitecnicismo se deriven afectaciones a principios o bienes constitucionales, y a los derechos fundamentales de las personas.

De igual forma, no cabe descartar que el Tribunal Constitucional, recurriendo a un test de razonabilidad, declare la no conformidad con la Constitución de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03609-2008-PA/TC

LIMA

SERCENCO S.A.

disposición si esta no es fácil, en términos razonables, de comprender -legibilidad- o cuando es difícilmente concretable por el juez que tiene que resolver un caso específico -concretabilidad-. En estos casos el parámetro de control constitucional lo constituyen principios constitucionales tales como el de seguridad, predictibilidad y certeza jurídica y el principio de interdicción de la arbitrariedad; principios cuya observancia viene incorporando el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia".

3. El agregado anterior hace posible concluir por la facultad del Tribunal para calificar de antitécnica a una norma como objetivo de un concreto proceso de amparo, posición con la que no estoy de acuerdo. En efecto por la demanda de amparo en el presente proceso la demandante expone como pretensión la inaplicación de la Ley 28424 que crea el ITAN y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 025-2005-EF así también requiere se deje sin efecto la Orden de Pago N° 011-001-0044526 y la Resolución de Ejecución Coactiva N° 011-006-0029925 por considerar que por ser antitécnica no le deben ser aplicadas y como consecuencia no le corresponde pagar el impuesto.

En este tema y debiendo el Tribunal atender la demanda en esa expresión, considero yo que técnicamente concebida o antitécnica considerada una norma, si por dichas posibilidades se afecta la Constitución colisionando expresamente con ésta corresponde hacer la declaración pertinente dentro del proceso de inconstitucionalidad al que se refieren el artículo 200 inciso 4) de la Constitución y el artículo 98 del Código Procesal Constitucional. En cambio no se puede a través del amparo llegar forzosamente a la pretensión que *monda y lironda* busca no otra cosa que dejar de pagar el ITAN.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR