



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 7659-2006-PA/TC
LIMA
SOCIEDAD NACIONAL DE JUEGOS DE
AZAR – SONAJA Y OTROS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 17 de diciembre de 2007

VISTO

El recurso extraordinario interpuesto por Sociedad Nacional de Juegos de Azar – SONAJA y Otros contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1861, su fecha 10 de abril de 2006, que declara infundada la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

Precisión del petitorio de la demanda

1. Que los recurrentes interponen demanda de amparo contra el Congreso de la República, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT); solicitando que se declaren inaplicables al caso concreto: a) La Primera Disposición Final de la Ley N.º 27796, que modifica artículos de la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas; b) la Novena Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR; c) Reglamento de la Ley N.º 27153 y su modificatoria, Ley N.º 27796; y d) la Resolución N.º 145-2003-SUNAT; que establece las disposiciones relativas al Sistema Unificado de Control en Tiempo Real; por considerar que constituyen una amenaza cierta e inminente de afectación de sus derechos constitucionales a la libertad de empresa, propiedad e igualdad ante la ley; además de transgredir el principio constitucional de razonabilidad.

El ejercicio legítimo de los derechos fundamentales

2. Que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional prevé que “[s]i el juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. (...)”. En el presente caso, los actores operan y explotan de juegos de casino y máquinas tragamonedas. No obstante, de la información solicitada por este Colegiado, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejercicio de la facultad prevista en el artículo 119° del Código Procesal Constitucional, al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), se advierte que los demandantes Inversiones Bulgaria S.A., Inversiones Prater S.A.C., Casino Mirage S.A.C., Inversiones Amsterdam S.A., International Capital Corporation S.A., Magic Center S.C.R.L, Midas Inversiones S.A., G & O Producciones S.A., Consorcio de Juegos Recreativos S.A.C., Agencias de Viajes Real Tours S.R.L., Juegos y Apuestas S.A. Diversiones y Salones Musicales S.A.C., Magic Dream S.A.C., Inversiones Mississippi S.A.C., P.J. Inversiones S.A., Iberperú S.A., Sam Holding S.A., Inversiones Atenas S.A., Sabika S.A.C., Inversiones Kincorp S.A.C., Triple Play S.A.C., J & Gabal S.A.C.; Proyecciones Audio Vox S.A.C., Inversiones Dream S.A., Inversiones Yeniva S.A.C., Río Gaming S.A.C., Arona Gaming S.A.C., Inversiones Kyodo S.A.C., y Gaming Ventures Services S.A.C.; carecen de autorización vigente para el uso y explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Al respecto, el Tribunal Constitucional debe señalar 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 es verdad que la tutela de tales derechos se refiere al ejercicio legítimo de los mismos.

3. Que siendo ello así, a los demandantes mencionados en el considerando anterior no se les puede admitir la pretensión, en tanto no cuenten con la autorización respectiva, de tutela de los derechos que invocan – libertad de empresa, propiedad e igualdad ante la ley; además de transgredir el principio constitucional de razonabilidad – por la supuesta aplicación indebida de determinadas normas que inciden en una actividad económica para la que cual no están legalmente autorizados a realizar. Pretender que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre sus demandas significaría avalar un acto contrario a la ley; más aún, iría en contra de lo que se ha señalado en las sentencias 009-2001-AI/TC y 4227-2005-PA/TC (FJ 40), en el sentido de que

(...) el ocio que promueve el Estado mediante la cultura, recreación y el deporte es distinto al que tolera mediante la explotación de los juegos de apuesta, que pueden generar adicción –ludopatía– con efectos económicos y sociales perjudiciales para el jugador y su familia, lo cual resulta incompatible con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, con la protección de la moralidad y seguridad públicas.

4. Que, por lo tanto, en la medida en que los derechos fundamentales tienen una dimensión subjetiva y objetiva, la legitimidad procesal en el proceso constitucional de amparo, en casos como el presente, no sólo debe ser evaluada desde el punto de vista adjetivo o formal sino también desde la óptica sustantiva. Lo cual quiere decir que su ejercicio se debe realizar sin contravenir los demás bienes y valores constitucionales; pero, además de ello, respetando el marco legal establecido. Más aún si se trata de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividad económica que requiere, ineludiblemente, el cumplimiento de disposiciones legales específicas para su ejercicio regular.

Sobre la pretensión de los demandantes que cuentan con legitimidad para obrar en el presente proceso

5. Que, sobre la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación de sus derechos fundamentales, los demandantes alegan que las normas cuya inaplicación se solicita no constituyen una afectación concreta, ya que esta se producirá cuando la Administración Tributaria les compela a implementar el Sistema Unificado de Control en Tiempo Real mediante la imposición de una sanción administrativa, toda vez que dicho plazo de implementación del sistema venció el 31 de diciembre de 2003, por lo que resultan pasibles – los recurrentes- de sanciones contempladas en el Código Tributario.
6. Que, respecto a la autoaplicabilidad de las normas cuestionadas, los recurrentes sostienen que, si bien la Primera Disposición Final de la Ley N.º 27796 y la Novena Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR eran normas heteroaplicativas; con la expedición de la Resolución de Superintendencia N.º 145-2003-SUNAT, las mismas devinieron en autoaplicativas.
7. Que, respecto a las demandas de amparo contra normas, este Colegiado a manifestado en reiteradas oportunidades que:

(...) el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionarse mediante el amparo leyes que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley¹.

8. Que, con relación a la exigencia de la certeza e inminencia que se exige para la procedencia del amparo contra amenazas de vulneración de derechos constitucionales, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dichos supuestos, señalando que:

3. Aún cuando, stricto sensu, toda amenaza supone un estado de peligro sobre determinados bienes o derechos que el ordenamiento reconoce, para que tal estado lesivo pueda considerarse efectivamente inconstitucional y, a la vez, condicionante en la prosecución de un proceso constitucional, requiere necesariamente de dos características comunes; la probabilidad o certeza y la inminencia. Mientras que la

¹ Sentencia recaída sobre el Expediente N.º 05719-2005-AA/TC (Fundamento Jurídico N.º 41)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

primera de las señaladas supone la posibilidad fáctica de que el acto violatorio se pueda concretizar en la práctica la segunda implica la proximidad o cercanía en la producción del acontecimiento lesivo. Ambas características resultan consustanciales a la existencia de una amenaza, por lo que la única forma de justificar la interposición de un proceso dentro de supuestos como el descrito, inevitablemente pasa por la presencia concurrente o alternativa de alguna de las señaladas y la merituación realizada por el juzgador en torno de la intensidad que pueda, o no, tener los derechos susceptibles de reclamo².

9. Que, a nuestro juicio, las normas cuestionadas no cumplen con el requisito de la autoaplicabilidad; toda vez que, como lo reconocen los propios demandantes, requieren de la expedición de otras normas para que se produzca la ejecución de las mismas. En efecto, el solo vencimiento del plazo para la implementación del Sistema Unificado de Control en Tiempo Real no implicaba en absoluto una sanción automática a los demandantes, sino el inicio de un procedimiento de sanción que, como todo procedimiento administrativo, debía garantizar los correspondientes derechos de defensa y al debido procedimiento del administrado. Incluso, el propio establecimiento de un plazo para la implementación del sistema da cuenta que las normas impugnadas no tenían la naturaleza de autoaplicativas. En todo caso, el acaecimiento de un riesgo de imposición de sanciones que pueden ser recurridas, se debió a una conducta atribuible a los recurrentes, y no así a los demandados. En ese sentido, en la medida que las normas no resultan en sí mismas, lesivas de derechos constitucionales, la demanda de amparo debe ser desestimada.
10. Que, llegados a este punto, cabe mencionar que este Tribunal se ha pronunciado anteriormente sobre alegaciones similares a las expuestas en el presente proceso. Es el caso de la resolución recaída en el Expediente N.º 5469-2005-PA/TC, en la que se solicitaba la inaplicación de las normas que regulan, en síntesis, “(...) como infracción tributaria la no implementación por parte de las empresas que explotan juegos de casinos y máquinas tragamonedas del Sistema Unificado en Tiempo Real, creado por la Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796 o la implementación que no reúna las características técnicas establecidas por la SUNAT”.
11. Que, en la referida resolución, que declaró improcedente la demanda de amparo; el Tribunal argumentó lo siguiente:

“3. Que, asimismo, sostienen que si bien la Primera Disposición Final de la Ley N.º 27796 y la Novena Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR eran normas legales heteroaplicativas, al expedirse la Resolución de Superintendencia N.º 145-2003-SUNAT, que establece las disposiciones relativas al

² Sentencia recaída sobre el Expediente N.º 763-2005-PA/TC (Fundamento Jurídico N.º 3)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sistema Unificado de Control en tiempo real y sus características técnicas, ambas devinieron en normas legales autoaplicativas, dado que sus disposiciones no necesitan para su efectividad y cumplimiento de ningún acto de la administración. Por tal motivo, consideran que no les es exigible el agotamiento de la vía previa.

(...)

5. Que, con respecto al presente caso, el Tribunal Constitucional no comparte el criterio del recurrente respecto al carácter autoaplicativo de la norma. La sanción de comiso, de acuerdo con la nota 13 cuestionada, para su aplicación necesita que previamente se haya incurrido en dos oportunidades en la infracción establecida en la Tabla I, infracción 5, numeral 21, del Código Tributario. Para esos efectos, se entenderá que se ha incurrido en una oportunidad de infracción anterior cuando la Resolución de sanción hubiera quedado firme y consentida en la vía administrativa. De modo que el supuesto acto de afectación constituye un acto capaz de ser recurrido en la vía administrativa, siendo aplicable el inciso 4 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional”.

12. Que, así las cosas, la sola existencia de las normas que regulan tal sistema no son suficientes para considerar que la norma es autoaplicativa, puesto que la eventual afectación del derecho constitucional invocado está supeditada a la ejecución de actos jurídicos posteriores. Asimismo, incluso la imposición de las sanciones no constituyen mérito suficiente para que proceda directamente una demanda de amparo constitucional, puesto que son pasibles de ser recurridas en sede administrativa, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 5° inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaría Relatora (e)