



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2011-PA/TC

LIMA

MINERA COLIBRÍ S.A.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 4 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Minera Colibrí S.A contra la Resolución N.º 2, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 323, su fecha 12 de noviembre de 2010, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 17 de julio de 2009, la empresa Minera Colibrí S.A. interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando se abstenga de compensar de oficio la posible deuda tributaria que se pueda determinar mediante Resoluciones de Determinación que se emitan en el procedimiento de fiscalización iniciado mediante Carta de Presentación N° 090023251499, contra el Saldo a Favor Materia de Beneficio (SFMB) del Impuesto General a las Ventas (IGV) correspondiente al período de octubre de 2008. Refiere que la SUNAT puede efectuar la cobranza inmediata de la deuda determinada a través de fiscalización, lo cual resultaría atentatorio de su derecho constitucional al debido procedimiento, en tanto la cobranza de la deuda tributaria, la cual no tiene la condición de exigible, sería cobrada antes de tener si quiera la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.
2. Que la emplazada SUNAT se apersona a la instancia solicitando que se declare infundada o improcedente la demanda manifestando que los hechos alegados no se encuentran vinculados a derecho constitucional alguno, dado que la devolución o la compensación es un derecho de orden legal, además de no haberse infringido el debido procedimiento toda vez que la fiscalización al demandante se ha realizado conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario y el Reglamento de Fiscalización aprobado por D.S N° 085-2007-EF. Asimismo, argumenta que la posible determinación de la deuda tributaria y la compensación de oficio es un hecho futuro, el cual depende de otros hechos que aún no se han verificado o que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2011-PA/TC

LIMA

MINERA COLIBRÍ S.A.

están en proceso de verificación, por lo que no existe la plena seguridad de que la Administración Tributaria emitirá resoluciones de determinación o de multa que puedan ser compensadas de oficio, no configurándose una amenaza cierta e inminente. Además, la demandada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, fundamentando que cualquier supuesto vicio que pueda generarse durante la fiscalización y en las resoluciones resultantes de este, deberá ser expuesto en el recurso de reclamación correspondiente, a efectos de que la misma Administración Tributaria (en el recurso de reclamación) o el Tribunal Fiscal (vía recurso de apelación) ejerciendo la facultad de reexamen prevista en el artículo 127 del TUO del Código Tributario, revisen y corrijan de ser el caso.

3. Que el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2009, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa por considerar que si bien el artículo 45º de la norma procesal constitucional establece que el amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas, también el artículo 46º de dicha norma dispone que no será exigible el agotamiento de la vía previa cuando la agresión pudiera convertirse en irreparable, como es el caso, al estar frente a la amenaza de la vulneración del derecho constitucional al debido proceso.
4. Que la Sala Revisora, con fecha 14 de octubre de 2010, revoca la resolución y, reformándola, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Considera que el demandante plantea el proceso de amparo sin que el procedimiento de fiscalización iniciado por SUNAT haya concluido y que, por lo tanto, se verifica que el demandante no ha cumplido con agotar la vía previa tal como lo dispone el artículo 5.4 del Código Procesal Constitucional.
5. Que, en el presente caso, no se ha emitido un pronunciamiento de fondo ya que en segunda instancia del Poder Judicial, se resuelve: *"revocar la resolución que declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, declarándola fundada y concluyendo el proceso"*. En tal sentido, entendiendo que aunque el estado del proceso sea el de saneamiento, la decisión de la Sala revisora está íntimamente ligada al fondo del caso. Por ello, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.
6. Que a fojas 11 del cuadernillo firmado ante este Tribunal, la demandada presenta un escrito, señalando que se ha declarado fundada en parte la solicitud de devolución precisando que no se ha realizado compensación alguna ya que si el monto devuelto ha sido menor, ello se debió a una correcta determinación del saldo a devolver y no a la supuesta compensación que viene alegando la empresa demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2011-PA/TC

LIMA

MINERA COLIBRÍ S.A.

7. Que efectivamente el artículo 5.4. del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por el Código y en el proceso de hábeas corpus.
8. Que no obstante ello, el artículo 46 del Código Procesal Constitucional establece una serie de excepciones a la referida regla, no siendo exigible el agotamiento de las vías previas en los supuestos siguientes: "1) Cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencer el plazo para que quede consentida; 2) Cuando por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) Cuando la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) Cuando no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución".
9. Que, en el caso de autos, el demandante interpone recurso de agravio constitucional ante la posibilidad de que se determine una deuda tributaria y esta pueda ser compensada de oficio vulnerando su derecho al debido proceso. Sin embargo, SUNAT señala que no se ha realizado ninguna compensación con respecto al período y al procedimiento de fiscalización demandado.
10. Que de lo expuesto en autos se aprecia que la demandante no ha cumplido con agotar la vía previa. De otro lado, tampoco se ha acreditado que cumpla con alguna de las excepciones previstas en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional. Y es que si bien es cierto que alega que el agotamiento de la vía previa podría convertir la agresión en irreparable, también lo es que no ha acreditado dicha posibilidad fehacientemente.
11. Que, ante tales situaciones, es el propio Código Tributario el que prevé el procedimiento contencioso-tributario y la interposición de los recursos administrativos (reclamación y apelación), a fin de que se revise y reexamine la decisión cuestionada. En consecuencia, es aplicable el referido artículo 5.4 del Código Procesal Constitucional; sin perjuicio de lo cual se deja a salvo el derecho del actor para actuar en la vía y forma de ley.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00834-2011-PA/TC

LIMA

MINERA COLIBRÍ S.A.

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR