



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02736-2021-PA/TC
LIMA
RECREATIVOS EL GALEÓN S.A.C.

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de octubre de 2021

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Recreativos El Galeón S.A.C. contra la resolución de folios 588, de 3 de junio de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 4 de diciembre de 2019, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), con emplazamiento de su respectivo procurador público. Solicita: **a)** que se declare inaplicable el Decreto Legislativo 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 341-2018-EF, por ser incompatibles con la Constitución; **b)** que se declare inaplicable la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT, que establece el medio para efectuar la declaración y el pago del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los juegos de casino y máquinas tragamonedas y se aprueba nueva versión y denominación del PDT – Formulario Virtual 693, por ser incompatible con la Constitución; **c)** que se ordene a la Sunat abstenerse de exigirle la presentación del PDT – Formulario Virtual 693; **d)** que se ordene a la Sunat abstenerse de realizar cualquier acto orientado a exigir al demandante el pago de cualquier suma derivada de la aplicación del ISC a los juegos por la operación de sus salas de juego, incluyendo la nulidad de cualquier orden de pago o resoluciones de cobranza coactiva por las que se exija al demandante el pago de cualquier suma de dinero a favor de la Sunat, en aplicación del ISC a los juegos; **e)** que se ordene a la Sunat restituirle al demandante las sumas de S/136 045.00 (ciento treinta y seis mil cuarenta y cinco soles) y S/242 182.00 (doscientos cuarenta y dos mil ciento ochenta y dos soles), en aplicación del ISC a los juegos de casinos y tragamonedas, respectivamente, pagados por el demandante los días 13 y 22 de noviembre de 2019, incluyendo los intereses que se generen a partir de dichas fechas, montos que el demandante fue obligado a pagar por mandato de la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT; **f)** que se ordene a la Sunat restituirle al demandante cualquier suma de dinero, incluyendo los intereses que se generen desde la fecha en que pague, cuando hubiera sido o sea obligado a pagar, en aplicación del ISC a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02736-2021-PA/TC

LIMA

RECREATIVOS EL GALEÓN S.A.C.

juegos; y **g)** que se le imponga a la Sunat el pago de costos procesales. Se invoca la vulneración de los derechos a la propiedad, a la igualdad y a los principios de reserva de ley y no confiscatoriedad.

2. Mediante Resolución 1, de 9 de enero de 2020 (folios 402), el Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional, Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró improcedente la demanda por considerar que la fundamentación del recurrente es contradictoria, puesto que expresa que no necesita probar que la controversia es de puro derecho; sin embargo, no todo impuesto, aun cuando fuese alto, resulta confiscatorio, por lo que se requiere probar que los tributos dirigidos a gravar la propiedad son confiscatorios. Dicha postura demuestra un cuestionamiento en abstracto del Decreto Legislativo 1419, lo cual no es posible en el proceso de amparo. En tal sentido, de acuerdo al inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, los hechos y el petitorio de la demanda no está directamente referidos en forma directa el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, concordante con el artículo 427 inciso 4 del Código Procesal Civil, que declara improcedentes las demandas cuando no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; y que asimismo existe, de forma probada, en el proceso de inconstitucionalidad, una vía igualmente satisfactoria para la pretensión del demandante, lo que la hace improcedente en esta vía, de conformidad con el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.
3. A través de la Resolución 6, de 3 de junio de 2021 (folios 588), la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la apelada, por considerar que mediante sentencia recaída en el Expediente 00001-2019-PI/TC, de 7 de abril de 2020, ha quedado reconocida la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1419, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, la sentencia antedicha tiene calidad de cosa juzgada y vincula a todos los poderes públicos, surtiendo efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Asimismo, según lo dispuesto por el artículo VI, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad.

Análisis de procedencia de la demanda

4. Se advierte que existe un indebido rechazo liminar de la presente demanda, pues las instancias o grados judiciales anteriores han incurrido en un error de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02736-2021-PA/TC
LIMA
RECREATIVOS EL GALEÓN S.A.C.

apreciación. En efecto, las normas cuya inaplicación se solicita constituyen normas autoaplicativas, frente a las cuales procede el amparo según el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307 (artículo 3 del anterior código) y la jurisprudencia de este colegiado. De hecho, el Decreto Legislativo 1419, incorpora al ámbito de aplicación del ISC a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, para lo cual modifica algunos artículos del Texto Único Ordenado de la Ley del IGV e ISC, fijando los elementos esenciales del ISC. Siendo así, debe evaluarse la presunta vulneración a los derechos y principios constitucionales invocados en la demanda.

5. El segundo párrafo del artículo 116 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307 (artículo 20 del anterior código) establece que “si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio (...)”.
6. Entonces, correspondería que se disponga la nulidad de ambas resoluciones a fin de que se admita a trámite la demanda conforme al citado artículo 116.
7. Sin embargo, la situación de emergencia provocada por la enfermedad del Covid-19, causado por el coronavirus SARS-COV-2, genera la necesidad de evitar sobrecargar a los órganos jurisdiccionales competentes, que recientemente empezaron a reactivarse luego de paralizar sus funciones por las medidas de restricción adoptadas para enfrentar a la referida enfermedad, lo cual impactaría en el tiempo de espera de los litigantes en búsqueda de tutela.

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

RESUELVE

1. Declarar **NULA** la Resolución 1, de 9 de enero de 2020, emitida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional, Subespecializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró la improcedencia liminar de la demanda, y **NULA** la Resolución 6, de 3 de junio de 2021, dictada por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que la confirmó.
2. Disponer que se **ADMITA** a trámite la demanda en el Tribunal Constitucional, corriendo traslado de la misma y sus recaudos a la parte demandada, así como de las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia o grado y del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02736-2021-PA/TC
LIMA
RECREATIVOS EL GALEÓN S.A.C.

recurso de agravio constitucional, para que, en el plazo de **10 días hábiles** ejerciten su derecho de defensa. Ejercido dicho derecho o vencido el plazo para ello, y previa audiencia pública, ésta queda expedita para su resolución definitiva.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA