



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 365/2021

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 2 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00089-2015-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando fundada la demanda de amparo.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular declarando fundada la demanda y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Global Lighter Perú SAC contra la sentencia de fojas 416, de fecha 20 de junio de 2014, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia emitida por el Decimoprimer Juzgado Constitucional Subespecializado en Temas Tributarios, Aduaneros e Indecopi, la cual declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2011, Global Lighter Perú SAC interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT). Solicita la inaplicación del artículo 1 del Decreto Supremo 128-2001-EF, el cual incluye los cigarrillos y tabaco en el literal A del Nuevo Apéndice IV del Decreto Supremo 055-99-EF, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y su posterior modificatoria, el Decreto Supremo 0178-2004-EF. Refiere que las normas cuestionadas fueron expedidas en el marco de lo regulado por el artículo 61 del Decreto Supremo 055-99-EF, que en aquella oportunidad establecía que “[p]or Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV”.

Alega que las mencionadas normas contravienen el principio de legalidad y reserva de ley reconocido en el artículo 74 de la Constitución Política porque, sin poseer rango de ley, incluyen los cigarrillos y tabaco en el literal A del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del impuesto selectivo al Consumo. Adicionalmente, señala que las cuestionadas normas afectan sus derechos a la libertad de empresa y de comercio, ya que el impuesto creado los coloca en una situación de desventaja frente a empresas similares del ramo, lo que afectará sus utilidades por la comercialización de los productos.

Con fecha 17 de agosto de 2011, Patricia del Carmen Velasco Saenz, Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de economía y Finanzas, interpone



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía administrativa. Sin perjuicio de ello, procede a contestar la demanda. Señala que, en este caso, se busca un cuestionamiento general de los decretos impugnados, y que el proceso para realizar esta clase de reclamos es el de acción popular. Agrega que esta normatividad fue expedida conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del TUO de la Ley del Impuesto General de las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, ambos reglamentados en el Decreto Supremo 055-99-EF. Sostiene que, si bien la versión original de este texto fue declarado como inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional, este ha sido modificado a través del Decreto Legislativo 980, el cual se emitió en virtud de la Ley Autoritativa 28932, que delegó facultades al Ejecutivo para modificar materia tributaria. Finalmente, precisa que la razonabilidad que advierte el Estado para regular el Impuesto Selectivo al Consumo en la importación de cigarrillos se da en función de ser este un producto “suntuario”, por lo que se busca desincentivar su consumo.

De similar forma, mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2011, Antenor José Escalante Gonzáles, Procurador Público Ad-Hoc de la SUNAT, se apersona al proceso y contesta la demanda. Los argumentos que emplean son similares a los expuestos por la Procuradora del Ministerio de Economía y Finanzas.

El Décimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 5 de diciembre de 2011, declaró infundadas las excepciones planteadas, y saneado el proceso. Posteriormente, a través de la resolución de fecha 21 de enero de 2014 procede a expedir sentencia, y declara infundada la demanda. Sostiene, en esencia, que el Decreto Supremo 128-2001-EF ha sido modificado por el Decreto Supremo 178-2004-EF, normas cuyo contenido depende, a su vez, de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 980, el cual, según considera, es una norma constitucionalmente válida por la cual se dispone que los cigarrillos deben ser incluidos dentro de la lista de productos afectos al Impuesto Selectivo al Consumo.

Con posterioridad, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 20 de junio de 2014, confirma lo resuelto por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, y rechaza tanto las excepciones planteadas como la demanda.

FUNDAMENTOS

&. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. Este Tribunal advierte que, en la presente controversia, el petitorio se relaciona con la inaplicación del artículo 1 del DS 128-2001-EF, que incluye los cigarrillos y tabaco en el literal A del Nuevo Apéndice IV del DS 055-99-EF, TUO de la ley del impuesto general a las ventas e impuesto selectivo al consumo y su posterior modificatoria, el DS 0178-2004-EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

2. Ahora bien, y antes de ingresar al fondo de la controversia, es pertinente examinar los criterios existentes para determinar la procedencia de la demanda. Sobre ello, es posible advertir que, si bien este supremo intérprete de la norma fundamental ha establecido parámetros para determinar la posibilidad de acudir a una vía judicial igualmente satisfactoria [*cf.* STC 02383-2013-PA], estos han sido fijados luego de la presentación de la demanda en el presente caso. Ello podría ameritar, como se ha realizado en otros casos, a que se habilite el plazo respectivo para que la entidad recurrente pueda acudir a un proceso judicial ordinario.
3. Sin embargo, este Tribunal estima que, dada la considerable cantidad de tiempo que ha transcurrido desde que se activó la jurisdicción constitucional (la demanda fue presentada 22 de junio de 2011), en este caso corresponde emitir un pronunciamiento que ponga fin a la controversia

&. Análisis del presente caso

4. Este Tribunal advierte que, en este caso, se han invocado distintas vulneraciones de los derechos a la libertad de empresa y comercio, así como de los principios de legalidad y reserva de ley. Los cuestionamientos se centran en los criterios fijados tanto en el Decreto Supremo 055-99-EF, Texto Único de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, como en su modificatoria, la cual fue realizada a través del Decreto Supremo 0178-2004-EF.
5. En esencia, se indica que la inclusión de cigarrillos y tabacos debió efectuarse por una norma con rango de ley, y que esta omisión ha supuesto que se coloque a su empresa en una situación de desventaja frente a empresas similares del ramo.
6. Al respecto, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la relevancia que principios como los de legalidad o reserva de ley desempeñan en los procedimientos tributarios. En el caso de este último, se ha precisado que este “tiene como fundamento la fórmula histórica *no taxation without representation*; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir” [*cf.* STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 10]. El propósito de su reconocimiento se relaciona con que la ciudadanía pueda advertir que las exacciones estatales gocen de legitimidad representativa, respetándose, de esta forma, el principio democrático.
7. Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto, también se ha indicado que este principio “puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; y será menor cuando se trate de otros elementos” [STC 03673-2015-PA, fundamento 11]. Esto, evidentemente, no puede ser asumido o entendido en el sentido que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

órgano legislativo pueda otorgar cheques en blanco al Poder Ejecutivo.

8. Por otro lado, en relación con el principio de legalidad, el artículo 74 de la Constitución reconoce, en lo pertinente, que “los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo”. Al respecto, este supremo intérprete de la norma fundamental también ha agregado que “la potestad tributaria del Estado debe ejercerse, antes que en función de la ley, en función de la Constitución -principio jurídico de supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución)- y de los principios que ella consagra y que informan, a su vez, el ejercicio de tal potestad. Dichos principios, por otra parte, constituyen una garantía para los contribuyentes, en tanto imponen que no se pueda ejercer la potestad tributaria en contra de la Constitución ni de modo absolutamente discrecional o arbitrariamente” [STC 2302-2003-PA, fundamento 31].
9. En el presente caso, este Tribunal coincide con las instancias judiciales, ya que las disposiciones cuya inaplicación se solicita en este proceso constitucional no trasgreden los principios de legalidad y reserva de ley. Ello obedece a que el Decreto Supremo 0178-2004-EF opera en el marco de una norma con rango de ley, que es el Decreto Legislativo 980, el cual modificó la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo. De manera concreta, esta norma modificó el artículo 61 de la mencionada ley al impuesto selectivo al consumo y estableció dos parámetros que el anterior enunciado omitía: 1) los bienes que están comprendidos en cada uno de los apéndices, y 2) los rangos mínimos y máximos dentro de los cuales podrá fijar las tasas. De este modo, el monto del tributo establecido en el Decreto Supremo 0178-2004-EF, se encuentra dentro del rango desarrollado por el mencionado decreto legislativo.
10. Por otro lado, es importante resaltar que, en una anterior oportunidad, este Tribunal declaró fundada una demanda de amparo en la que se solicitaba la inaplicación del artículo 1 del Decreto Supremo 0178-2004-EF. Se sostuvo, sobre este punto, que

[e]n lo que respecta específicamente al artículo 1º del Decreto Supremo N.º 178-2004-EF, el Tribunal Constitucional considera que la variación de la tasa del impuesto selectivo al consumo de 100% (de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 128-2001-EF) a 50%, según el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 178-2004-EF, cuya inaplicación solicita ahora la demandante, no enerva los fundamentos por los cuales el Tribunal Constitucional estimó la demanda de la recurrente en la STC 1746-2003-AA/TC. Por lo que es evidente que se ha violado el principio constitucional de reserva de ley, lo que incide también en el derecho a la libertad de empresa y de comercio, así como en el derecho a la propiedad, en la medida que se le viene exigiendo a la recurrente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

extensión de cartas fianza para respaldar el pago del impuesto selectivo al consumo [STC 00606-2008-PA, fundamento 15].

11. De similar forma, han existido casos previos en los que este Tribunal ha declarado como incompatibles con la norma fundamental diversas disposiciones de decretos supremos vinculados con los cigarrillos, ya que la regulación que en ellas se disponía era contraria a principios como los de reserva de ley y de legalidad. En efecto, también se ha sostenido que

la creación de un nuevo hecho generador y de una nueva base imponible, modifica elementos esenciales del tributo, como se acredita a fojas 235 con la declaración simplificada de importación, en la que consta que los productos que importaba la recurrente –tabaco para pipa, entre otros–, no estaban gravados con el impuesto selectivo al consumo, hecho que cambió con la expedición del D.S. N.º 128-01-EF. Por tanto, es evidente que se ha vulnerado el principio constitucional de reserva de ley [STC 1746-2003, fundamento 5].

12. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que, en todos los casos en los que este supremo intérprete de la Constitución ha declarado la existencia de una vulneración del principio de reserva de ley en relación con el tabaco, no se ha considerado la aprobación del Decreto Legislativo 980, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo. En efecto, este cuerpo normativo entró en vigencia en el mes de marzo del año 2007, lo cual es relevante por dos razones. La primera se relaciona con el hecho de que se trata de un decreto aprobado con anterioridad a la interposición de la demanda, la cual fue planteada el 22 de junio de 2011. La segunda razón radica en que este decreto no se encontraba vigente al momento en que diversos casos de este Tribunal fueron resueltos.
13. Al respecto, el artículo 6 del referido decreto regula los parámetros para la modificación de los Apéndices III y IV, y precisa, en lo pertinente, que “la modificación de los bienes del Apéndice IV sólo podrá comprender bebidas, líquidos alcohólicos, tabaco y sucedáneos del tabaco elaborados, [etc.]. En ambos casos las tasas y/o montos fijos se podrán fijar por el sistema de valor, específico o al valor según el precio de venta al público, debiendo encontrarse dentro de los rangos mínimos y máximos que se indican a continuación [...]”.

[...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

APÉNDICE IV

SISTEMA ESPECÍFICO			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	NUEVOS SOLES	
		Mínimo	Máximo
Pisco	Litro	1.50	2.50

SISTEMA AL VALOR SEGÚN PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	TASAS	
		Mínimo	Máximo
Cervezas	Unidad	25%	100%
Cigarrillos	Unidad	20%	300%

SISTEMA AL VALOR			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	TASAS	
		Mínimo	Máximo
Gaseosas	Unidad	1%	150%
Las demás Bebidas	Unidad	1%	150%
Los demás Licores	Unidad	20%	250%
Vino	Unidad	1%	50%
Cigarros, Cigarrillos y Tabaco	Unidad	50%	100%
Vehículos para el transporte de personas, mercancías, tractores; camionetas Pick Up, chasis y carrocerías			
- Nuevos	Unidad	0%	80%
- Usados	Unidad	0%	100%

14. De este modo, el Decreto Legislativo 980 precisa los bienes que se encuentran comprendidos dentro de los apéndices, entre los que se encuentra el tabaco. Por otro lado, también se encarga de precisar cuáles van a ser los rangos mínimos y máximos que el Poder Ejecutivo debe tomar en consideración para poder establecer el pago de las tasas, los cuales se han respetado en la regulación ulterior. Se aprecia, en consecuencia, que a raíz de la expedición del referido cuerpo normativo, ya se han subsanado las omisiones que, en anteriores casos, había advertido este Tribunal. En consecuencia, se estima que, en este caso, no corresponde declarar la existencia de alguna vulneración del principio de legalidad o de reserva tributaria.
15. Finalmente, este Tribunal advierte que se han alegado vulneraciones a las libertades de comercio y empresa. La entidad demandante sostiene que el establecimiento de impuestos para las actividades a las que se dedica merma, de forma considerable, sus ingresos económicos. Sobre ello, es posible notar que los cuestionamientos que se han formulado tienen que ver con el hecho que, a través de la delegación de facultades, el Poder Ejecutivo haya decidido gravar la venta de tabaco o de productos relacionados.
16. Al respecto, nuestra jurisprudencia ya se ha pronunciado en relación con la forma en que el consumo de tabaco puede incidir en el derecho a la salud e integridad personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

Se ha cuestionado, en una anterior oportunidad, la prohibición de esta clase de prácticas en establecimientos cerrados, lo cual fue validado en una anterior oportunidad por este supremo intérprete de la Constitución. En dicho pronunciamiento, también se sostuvo que

[...] al momento de apreciar la existencia o no de medios alternativos a los adoptados por el legislador, que restrinjan menos los derechos fundamentales, pero cumpliendo con igual o mayor eficacia el fin buscado, el Tribunal Constitucional debe actuar bajo el principio de auto-restricción (*selfrestraint*), dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar “asfixiando” las competencias del legislador en la elección de los medios más adecuados para la consecución de los fines constitucionalmente exigibles, generándose por esa vía una afectación del principio democrático representativo (artículo 93º de la Constitución) y una inobservancia del principio de corrección funcional al momento de interpretar la Constitución y la leyes de conformidad con ésta [fundamento 119].

17. Este criterio es también pertinente en este caso. Y es que la elevación de impuestos para esta clase de productos es, también, una medida orientada a desalentar el consumo del tabaco. El Tribunal advierte que se trata de un medio idóneo para la finalidad perseguida por el Estado, la cual consiste en tutelar el derecho a la salud e integridad, tanto de la persona que consume estos productos, como -principalmente- de terceros que puedan verse afectados. Ingresar a analizar si es que existían medios más efectivos o idóneos para alcanzar esta finalidad es un asunto que, en principio, no corresponde a este intérprete de la norma fundamental, pues supone un juicio de selección de medios que *prima facie* corresponde a órganos como el Congreso de la República o el Poder Ejecutivo. La parte demandante tampoco ha hecho mayores referencias en relación con este punto.
18. Del mismo modo, tampoco se advierte la existencia de medios alternativos que, siendo por lo menos igualmente idóneos que el efectivamente establecido -esto es, el pago de impuestos-, permitan alcanzar dicha finalidad. Finalmente, no se advierte alguna transgresión del principio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que la restricción que supone el establecimiento de impuestos para el consumo de tabaco para los fumadores justifica la tutela de los derechos de terceros.
19. Ahora bien, la superación de este test escalonado no solo impide apreciar alguna posible vulneración de los derechos a la libertad de comercio y empresa, sino que también permite advertir que tampoco se ha lesionado el principio de igualdad, ya que, en su amplio margen de configuración, órganos como el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo pueden priorizar la protección de ciertos derechos o bienes jurídicos en situaciones especiales. Por lo demás, la parte demandante no ha ofrecido algún *tertium comparationis* que permita justificar alguna violación de dicho principio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

20. Por todo lo expuesto, corresponde concluir que debe rechazarse la demanda.

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

RESUELVE

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de la sentencia, en la medida que se declara infundada la demanda de amparo, considero necesario hacer algunas precisiones, las cuales paso a explicar seguidamente:

1. En primer lugar, con respecto de la procedencia de la demanda, veo que en el caso de autos se ha invocado el precedente Elgo Ríos para analizar la procedencia de la demanda y se ha resuelto que, debido a que el caso ha estado muchos años transitando vía constitucional, debería atenderse en esta sede. En primer lugar, discrepo de dicha afirmación si es que, conjuntamente con tiempo que el paso del tiempo, no se acredita también que existe una clara urgencia para que el caso sea resuelto, en atención al daño que pudiera generarse.
2. Sin embargo, hay una cuestión más importante que debe ser atendida: cuál es la vía judicial específica para evaluar si una norma autoaplicativa amenaza o vulnera derechos fundamentales. Ante la falta de precisión al respecto (más bien, una lectura literal del texto de 1993 podría erróneamente apuntar un sentido distinto, este Tribunal Constitucional tiene establecido en consolidada jurisprudencia que el amparo constituye la vía idónea para conocer aquellos casos en los que se cuestione la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa (Expedientes 01547 2014-PA, 01043-2013-AA, 8310-2005-AA, 2156-2009-AA. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias de Amparo: "es evidente que tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria" (Resolución 08310-2005-PA, fundamento 6).
3. Ingresando a analizar el contenido y objeto de la pretensión alegada, en relación con el principio de legalidad y la reserva de ley, considero que la demanda debe ser declarada infundada porque, como ha quedado expresado en la propia resolución, la norma impugnada se ajusta a lo previsto en el Decreto Legislativo 980, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, norma con rango legal.
4. Cuestión distinta ocurre con los también alegados derechos a la libertad de empresa y de comercio, respecto de los cuales los demandantes han alegado el impacto negativo que ocurre en sus ingresos. Al analizar este derecho la ponencia presentada ha utilizado una versión sucinta del examen de proporcionalidad y, luego de ello, ha descartado que la regulación impugnada sea contraria a la Constitución. Respecto de ello, considero importante hacer varias precisiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

5. En primer lugar, como ha sido explicado muchas veces por este Tribunal, y con base en la Constitución, las libertades económicas solo pueden ser ejercidas conforme a ley. Esto ciertamente incluye, entre otras regulaciones, la posibilidad de que las operaciones económicas sean gravadas y que se prohíban aquellas actividades que sean lesivas de derechos fundamentales. Así pues, respecto de la posibilidad de que las actividades económicas generen el deber de tributar, ello debe darse en el marco del respeto al principio formal de legalidad (lo cual ya fue abordado supra), así como del principio material de no confiscatoriedad. En este caso, los recurrentes no han sustentado debidamente el carácter confiscatorio de la tributación regulada y, por ende, lo que corresponde es desestimar el fondo de la demanda.
6. Sin embargo, la resolución ha optado por realizar, de alguna manera, el examen de proporcionalidad. A tales efectos, según entiendo, ha buscado sopesar el grado de vulneración o la amenaza de vulneración a las libertades económicas en comparación con el grado de optimización del que se beneficiaría el “derecho a la salud e integridad personal”.
7. Al respecto, y al realizar lo que al parecer sería el “examen de idoneidad”, se señala que “Ingresar a analizar si es que existían medios más efectivos o idóneos para alcanzar esta finalidad es un asunto que, en principio, no corresponde a este intérprete de la norma fundamental, pues supone un juicio de selección de medios que prima facie corresponde a órganos como el Congreso de la República o el Poder Ejecutivo”. Ahora bien, como se sabe, el análisis de si existen medios más efectivos es propio del examen de necesidad y, a partir de estándares generales, a la judicatura constitucional sí le compete evaluar ello. No hacerlo significaría, en los hechos, eludir el examen de necesidad.
8. Respecto del “examen de necesidad”, pese a lo que se acababa de indicar la resolución (que no le correspondía al Tribunal “analizar si es que existían medios más efectivos o idóneos para alcanzar esta finalidad”) se indica seguidamente que en el caso no “se advierte la existencia de medios alternativos que, siendo por lo menos igualmente idóneos que el efectivamente establecido -esto es, el pago de impuestos-, permitan alcanzar dicha finalidad”, lo cual es contradictorio.
9. Finalmente, respecto del “test de proporcionalidad en sentido estricto”, no hay en realidad comparación alguna entre los bienes involucrados (libertades económicas versus salud e integridad personal). Es más, en ningún momento la resolución explicita el grado de vulneración o amenaza de vulneración de las libertades económicas, lo cual era indispensable para formular este análisis.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

10. Ahora bien, creo que estas dificultades antes mencionadas están relacionadas con el hecho de no esclarecer que las libertades económicas vienen reguladas por ley, y que, en el caso de las normas tributarias, los límites constitucionales son, para la mayoría de casos, los que he mencionado (principios de legalidad y no confiscatoriedad). De todos modos, conforme a lo que he explicado, estoy de acuerdo con que la demanda debe ser declarada infundada, pues la norma cuestionada es compatible con la Constitución y los derechos invocados.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

Global Lighter Perú SAC interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Solicita la inaplicación del artículo 1 del Decreto Supremo 128-2001-EF, el cual incluye los cigarrillos y tabaco en el literal A del Nuevo Apéndice IV del Decreto Supremo 055-99-EF, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y su posterior modificatoria, el Decreto Supremo 0178-2004-EF. Refiere que las normas cuestionadas fueron expedidas en el marco de lo regulado por el artículo 61 del Decreto Supremo 055-99-EF, que en aquella oportunidad establecía que:

[p]or Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV.

La Ley 28932, en su artículo 2, numeral 4 dispuso que, en el marco de la delegación legislativa, el Poder Ejecutivo está facultado para:

Modificar la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo a fin de flexibilizar y perfeccionar su regulación, estructura y administración; actualizar la normatividad vigente y cubrir vacíos legales en relación a operaciones de comercio exterior, sin que ello implique el incremento de tasas o la creación de nuevas obligaciones sustanciales o formales; asimismo incorporar como operación no gravada con el Impuesto General a las Ventas los servicios financieros.

En cumplimiento de tal delegación, el artículo 6 del Decreto Legislativo 980, que sustituyó el artículo 61 de la Ley del IGV e ISC, reguló lo siguiente:

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV.

(...) las tasas y/o montos fijos se podrán fijar por el sistema al valor, específico o al valor según precio de venta al público, debiendo encontrarse dentro de los rangos mínimos y máximos que se indican a continuación, los cuales serán aplicables aun cuando se modifique el sistema de aplicación del impuesto, por el equivalente de dichos rangos que resultare aplicable según el sistema adoptado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00089-2015-PA/TC
LIMA
GLOBAL LIGHTER PERU SAC

APÉNDICE IV

SISTEMA ESPECÍFICO			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	NUEVOS SOLES	
		Mínimo	Máximo
Pisco	Litro	1.50	2.50

SISTEMA AL VALOR SEGÚN PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	TASAS	
		Mínimo	Máximo
Cervezas	Unidad	25%	100%
Cigarrillos	Unidad	20%	300%

SISTEMA AL VALOR			
PRODUCTO	UNIDAD DE MEDIDA	TASAS	
		Mínimo	Máximo
Gaseosas	Unidad	1%	150%
Las demás Bebidas	Unidad	1%	150%
Los demás Licores	Unidad	20%	250%
Vino	Unidad	1%	50%
Cigarros, Cigarrillos y Tabaco	Unidad	50%	100%
Vehículos para el transporte de personas, mercancías; tractores; camionetas Pick Up; chasis y carrocerías			
- Nuevos	Unidad	0%	80%
- Usados	Unidad	0%	100%

Así, cuando el artículo 6 del Decreto Legislativo 980 remite al Poder Ejecutivo la potestad para que, vía decreto supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, pueda modificar, en adelante, las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV, se vulnera el principio de reserva de ley.

Ciertamente, el Decreto Legislativo 980 establece los parámetros mínimos y máximos; sin embargo, es el Decreto Supremo 128-2001-EF (modificado por Decreto Supremo 178-2004-EF) el que, en los hechos, fija la misma para el contribuyente, lo cual es inconstitucional.

Por estos motivos, mi opinión es por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; e inaplicables los Decretos Supremos 128-2001-EF y 178-2004-EF.

S.

SARDÓN DE TABOADA