



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 275/2023

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC

LIMA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de enero de 2023, los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Asimismo, los magistrados Morales Saravia y Pacheco Zerga, en fecha posterior, comunicaron que sus votos eran a favor de la sentencia.

Por su parte, el magistrado Monteagudo Valdez emitió un voto singular que declara fundada la demanda de amparo amparo; y, por consiguiente, nula la Resolución 121, en el proceso de amparo primigenio recaído en el Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Monteagudo Valdez que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Antezana Huarcaya, abogado de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat), contra la resolución de fojas 532, de fecha 28 de junio de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de mayo de 2014 (f. 157), la entidad recurrente interpone demanda de amparo contra el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, pretendiendo la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009 (f. 117), que declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001 (f. 17), que declaró fundada la demanda de amparo promovida por Cathay Entretenimientos S.A.C., Recreativos Fargo S.A.C., Zlata Actividades Recreacionales S.A.C. y Balshen Gaming S.A.C., contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (actualmente Mincetur), y declaró inaplicables a las citadas empresas la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y demás normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas; y, (ii) cualquier otra resolución judicial posterior que contravenga las sentencias y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional sobre la normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas (precedente vinculante establecido en la sentencia del Expediente 04227-2005-AA/TC y en las sentencias dictadas en los Expedientes 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC).

Al respecto, denuncia la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. Así, sostiene que, si bien la demanda de amparo subyacente fue promovida el 25 de junio de 2001, el 1 de julio de 2001 entró en vigencia el Decreto de Urgencia 075-2001, a través del cual se le encargó la administración del tributo regulado por la Ley 27153 (Impuesto a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas), cuya inaplicación se pretendía. Puntualiza que, pese a ello, nunca fue emplazada con la demanda ni notificada con ninguna de las resoluciones subsiguientes. Además, refiere que mediante Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001, se declaró fundada la demanda en todos sus extremos y, en consecuencia, se declararon inaplicables la Ley 27153, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC

LIMA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

Decreto Supremo 132-199-EF y la normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas. No obstante, acota que luego de varias nulidades, apelaciones y consultas, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2008 (Consulta N° 1263-2007 Apurímac), declaró la nulidad de la citada Resolución 11, porque contravenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Manifiesta que, luego, en abierto desacato a la Corte Suprema de Justicia de la República, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas emitió la cuestionada Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009, por la que restituye validez a la nulificada Resolución 11. En este sentido, enfatiza que la Resolución 121 contraviene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que versa sobre la actividad de casinos y tragamonedas, tales como las sentencias recaídas en los Expedientes 04227-2005-AA/TC (que tiene la calidad de precedente), 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC, toda vez que ratifica la inaplicabilidad de la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y otras normas conexas, pese a que su constitucionalidad ha sido confirmada a través de las citadas sentencias.

El Decimoprimer Juzgado Constitucional Subespecializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 17 de junio de 2014 (f. 198), declara improcedente la demanda, por considerar que no se cumplen los requisitos del precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 04853-2004-PA/TC, fundamento 39, el cual prescribe las reglas del amparo contra amparo. Arguye que el precedente vinculante dispone que la demanda de amparo contra amparo procede contra “resolución desestimatoria de la demanda emitida en segundo grado en el trámite de un proceso de amparo”, lo cual no sería el caso, al no haberse estimado ni desestimado la demanda en segundo grado, pues la resolución de primer grado quedó consentida, al no haberse presentado recurso impugnatorio en su contra por parte del Mincetur.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 25, de fecha 28 de junio de 2017 (f. 532), confirma la apelada. Aduce que estimar la pretensión de la demanda de amparo supondría declarar la nulidad de todas las resoluciones posteriores a la Resolución 121, lo cual incluye resoluciones del Tribunal Constitucional en etapa de ejecución del proceso, como lo es la sentencia recaída en el Expediente 02407-2013-PA/TC y la resolución emitida en el Expediente 0917-2010-PA/TC. Agrega que no es posible reexaminar el fondo de lo decidido por órganos jurisdiccionales a través de procesos de amparo contra amparo.

Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2019, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda de amparo y, en consecuencia, dispuso conferir al juez del Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, al procurador público del Poder Judicial, a Cathay Entretenimientos S.A.C., a Recreativos Fargo S.A.C., a Zlata Actividades Recreacionales S.A.C. y a Balschem Gaming S.A.C., el plazo excepcional de diez (10) días hábiles para que, en ejercicio de sus derechos de defensa, aleguen lo que juzguen conveniente. Asimismo, indicó que, ejercido el derecho de defensa por parte de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

demandada o vencido el plazo para ello, y previa vista de la causa, esta quedaba expedita para su resolución definitiva.

Con fecha 23 de junio de 2020, Recreativos Fargo S.A.C. contesta la demanda de amparo (cuaderno del Tribunal Constitucional). Afirma que la demanda de amparo fue interpuesta contra el Mincetur porque se cuestionó la Ley 27153, norma que regula todos lo concerniente a la actividad de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, y que Mincetur es el ente del Estado que, de manera exclusiva, ha venido ejerciendo funciones y facultades administrativas vinculadas a dicha actividad. Asimismo, refiere que la Sunat conoció desde el año 2003 del proceso de amparo subyacente, por cuanto en dicho año interpuso demanda de amparo contra las resoluciones 43, 57, 58 y 61 de dicho proceso de amparo. En ese sentido, concluye que la demanda de amparo fue interpuesta fuera del plazo de 30 días hábiles, señalado en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, con fecha 2 de julio de 2020, Recreativos Fargo S.A.C. propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar activa y de caducidad (cuaderno del Tribunal Constitucional).

Por su parte, con fecha 1 de julio de 2020, Cathay Entretenimientos S.A.C. plantea la excepción de prescripción extintiva.

Con fecha 19 de mayo de 2021, el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Sostiene que la cuestionada Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009, contiene una justificación que cumple con los estándares mínimos para considerar que se encuentra “debidamente motivada”, esto es, contiene razonabilidad, suficiencia, congruencia y sustentación jurídica. Aduce que el hecho de que el demandante no esté de acuerdo con el criterio judicial de dicho juzgado emplazado, no es un asunto que revista relevancia constitucional; más aún si en dicho proceso de amparo, la Sunat no era parte procesal (demandada).

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio y delimitación del asunto controvertido

1. El objeto del presente amparo es que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009 (f. 117), que declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001 (f. 17), que declaró fundada la demanda de amparo promovida por Cathay Entretenimientos S.A.C., Recreativos Fargo S.A.C., Zlata Actividades Recreacionales S.A.C. y Balshen Gaming S.A.C. contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (actualmente Mincetur), y declaró inaplicables a las citadas empresas la Ley 27153, el Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

Supremo 132-199-EF y demás normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas; y, (ii) cualquier otra resolución judicial posterior que contravenga las sentencias y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional sobre la normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas (precedente vinculante establecido en la sentencia del Expediente 04227-2005-AA/TC y las sentencias dictadas en los Expedientes 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC).

2. De lo anotado se desprende que la parte actora, además de la nulidad de la Resolución 121, pretende concurrentemente la nulidad de cualquier otra resolución judicial emitida en el proceso de amparo subyacente que contravenga la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida a la actividad de casinos y tragamonedas (precedente vinculante establecido en la sentencia del Expediente 04227-2005-AA/TC y las sentencias dictadas en los Expedientes 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC).
3. Al respecto, una pretensión así formulada resulta manifiestamente improcedente al carecer de claridad y concreción. En efecto, la demandante no enumera ni identifica mínimamente las resoluciones judiciales a las que alude, ni la forma al menos indiciaria en que estas habrían contravenido sus derechos fundamentales, de modo tal que se encuentre justificado su control constitucional.
4. Por consiguiente, el extremo del petitorio que busca la nulidad de cualquier resolución judicial posterior, emitida en el proceso subyacente, y que contravenga la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así formulada, no está referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de derecho fundamental alguno. En consecuencia, este extremo de la demanda de autos incurre en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5, inciso 1, del pretérito Código Procesal Constitucional, ahora recogido en el artículo 7, inciso 1, del nuevo Código Procesal Constitucional.
5. Siendo ello así, la controversia de autos estará circunscrita a la supuesta inconstitucionalidad de la Resolución 121, expedida en el amparo subyacente, porque presuntamente vulnera el derecho al debido proceso de la Sunat en dos sentidos: i) por un lado, porque no se la habría incorporado como parte procesal al amparo subyacente, pese a su condición de encargada de la administración del impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas; y, por otro, ii) porque la resolución cuestionada contravendría la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional sobre la materia.

§2. Sobre la procedencia del régimen excepcional del amparo contra amparo

6. De conformidad con lo expresado por el Tribunal, con carácter de precedente, en la sentencia del Expediente 04853-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC

LIMA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

Peruano el 13 septiembre de 2007, y en el marco de lo establecido por el Nuevo Código Procesal Constitucional, así como en su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo, así como sus distintas variantes (amparo contra *habeas corpus*, amparo contra cumplimiento, amparo contra acción popular, etc.), es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios.

7. De acuerdo con estos últimos: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; es decir, que su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos. Tratándose incluso de contra amparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (cfr. sentencia emitida en el Expediente 04650-2007-PA/TC, fundamento 5); b) su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9, y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 15); d) su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (cfr. sentencia emitida en el Expediente 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); h) no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; e, i) procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como la postulatoria (cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 05059-2009-PA/TC, fundamento 4; 03477- 2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros); la de impugnación de sentencia (cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 02205-2010-PA/TC, fundamento 6; 04531- 2009-PA/TC, fundamento 4, entre otros); o la de ejecución de sentencia (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 04063-2007-PA/TC, fundamento 3 y 01797-2010-PA/TC, fundamento 3; y resoluciones emitidas en los Expedientes 03122-2010-PA/TC, fundamento 4; 02668-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otras).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

8. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 04559-2019-PA/TC, también dejó sentado en el fundamento 5 que: “No obstante, corresponde precisar también que la tramitación de un excepcional amparo contra amparo está orientada, esencialmente, a descartar o confirmar que en la tramitación y resolución del amparo primigenio se haya vulnerado derechos fundamentales, y no a analizarse los hechos controvertidos que motivaron su promoción”.
9. En el presente caso, este Tribunal observa que la Sunat acusa la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; así, se advierte que es la primera vez que se promueve este supuesto excepcional de amparo contra la resolución objeto de cuestionamiento; que se impugna una resolución judicial estimatoria; y que la demanda no ha sido interpuesta contra una decisión del Tribunal Constitucional. En tal sentido, queda claro que de la forma tal como ha sido planteado el reclamo, este se encuentra dentro de los supuestos a), b), c), d) y h).
10. Con respecto al supuesto g), este es procedente en tanto la demanda de amparo actúa en defensa del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente 04227-2005-PA/TC (sobre casinos y tragamonedas con referencia a la Ley 27153, modificada por Ley 27796), y de las sentencias recaídas en los Expedientes 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC.
11. En relación con el supuesto h), este es procedente en tanto las sentencias que han evaluado el amparo primigenio con anterioridad (esto es, las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes 00917-2010-PA/TC y 02407-2013-PA/TC), se dieron en situaciones en las que este Tribunal no estuvo legitimado para conocer el fondo del asunto, en tanto Mincetur, obrando como parte demandada, no apeló en su oportunidad la resolución correspondiente; por ello, el Tribunal Constitucional quedó limitado procesalmente para conocer el fondo de lo decidido. En consecuencia, si este Colegiado, ahora legitimado procesalmente para conocer el fondo de la controversia, resuelve esta, no contravendría las sentencias anteriores que resolvieron aspectos procesales formales sobre el amparo primigenio.
12. Sin embargo, se observa que la demanda de autos no encaja en el supuesto f), previsto por el precedente para habilitar, excepcionalmente, la interposición de una demanda de amparo contra amparo. Efectivamente, en aplicación del referido supuesto f), la demanda de autos no procede en la medida que se observa que la parte demandante tuvo conocimiento del proceso de amparo subyacente desde el año 2003, esto es, incluso desde antes de la emisión de la resolución impugnada; por lo que se advierte que la Sunat sí tuvo la oportunidad para ejercer su defensa a través de diversos mecanismos procesales.
13. Sobre el particular, como ha quedado determinado, uno de los extremos de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC

LIMA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

presente demanda de amparo es que se declare la nulidad de la Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009 (f. 117), que declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001 (f. 17) -emitida en el Expediente 165-2001-0-0302-JR-CI-02-, que declaró fundada la demanda de amparo promovida por Cathay Entretenimientos S.A.C., Recreativos Fargo S.A.C., Zlata Actividades Recreacionales S.A.C. y Balshen Gaming S.A.C. contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (actualmente Mincetur), y declaró inaplicables a las citadas empresas la Ley 27153 y el Decreto Supremo 132-199-EF.

14. Aún más, en el cuadernillo del Tribunal Constitucional se observa que la Sunat tenía conocimiento del proceso de amparo subyacente, recaído en el Expediente 0165-2001.
15. En efecto, adjunto al escrito 004820-2022-ES, de fecha 26 de agosto de 2022, que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional, se observa documentación que muestra que Recreativos Fargo S.A.C. (demandante en el proceso de amparo subyacente) presentó a la Sunat un documento de fecha 28 de mayo de 2003, con fecha de recepción 29 de mayo de 2003, a las 15:00 horas. En dicho instrumento, se puso en conocimiento a la Sunat sobre el proceso de amparo tramitado en el Expediente 0165-2001, y específicamente sobre la emisión de la Resolución 43, de fecha 6 de febrero de 2003. Así, en dicho documento, Recreativos Fargo S.A.C. manifiesta lo siguiente:

(...) mediante la presente ponemos en su conocimiento que el Juzgado Civil de Andahuaylas, en vía de Ejecución de Sentencia en el proceso sobre Acción de Amparo tramitado en el Exp. 0165-2001, ha emitido la Resolución N° 43, de fecha 06 de febrero de 2003 (Anexo 01), la misma que fue debidamente notificada a la SUNAT con fecha 21 de febrero de 2003, resolviendo textualmente lo siguiente:

“OFICIAR a la Superintendencia Nacional de Aduanas – ADUANAS, y a las inspectoras internacionales, SGS SAC, COTECNA INSPECCIÓN SA y BUREAU VERITAS DEL PERÚ SA a fin de que tomen conocimiento de lo resuelto en la acción de amparo seguida por Recreativos Fargo SAC y otras, por lo cual son inaplicables a las empresas actoras, la Ley 27153 y su modificatoria, Ley 27796 y los DS N° 132-1999-EF, DS N° 001-2000-ITINCI, DS N° 010-2000-ITINCI y Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR y como consecuencia de ello dispongo ejecución de sentencia que la Superintendencia Nacional de Aduanas – ADUANAS (en proceso de fusión con la Superintendencia de Administración tributaria - SUNAT) a través de las Aduanas Marítimas, terrestre y Aérea en todo el ámbito del territorio nacional, permita la libre importación de maquinas tragamonedas, nuevas o usadas, (...)”. (Sic).

16. Asimismo, adjunto al escrito 004820-2022-ES, de fecha 26 de agosto de 2022 (Cuadernillo del Tribunal Constitucional), obra el Oficio 201-2003-SUNAT-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

3A0000, de fecha 19 de junio de 2003, emitido por la Sunat, a través del cual da respuesta a Recreativos Fargo S.A.C., y expone lo siguiente, con relación a la Resolución 43, de fecha 6 de febrero de 2003, del Expediente 0165-2001:

“(…) en atención del Expediente N° 000-2003-013422-5, mediante el cual nos comunica que el Juzgado Civil de Andahuaylas, en un proceso sobre Acción de Amparo, ha emitido la Resolución N° 43, de fecha 06.02.2003, confirmada por la Resolución N° 58 del 14.05.2003 de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas.

Sobre el particular, pongo en su conocimiento que las resoluciones judiciales producen efectos sólo en virtud de su notificación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155° segundo párrafo del Código Procesal Civil vigente, por lo que cumplido ese acto procesal nuestra institución procederá a dar cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional en referencia”.

17. De la revisión de tales documentos, se colige que si bien la Sunat no fue parte emplazada en el proceso de amparo subyacente (Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02); sin embargo, fue informada por una de las partes del proceso sobre el mismo, razón por la cual es evidente que tuvo conocimiento del referido amparo y de las resoluciones que dispusieron la ejecución de la sentencia emitida en el transcurso de ese proceso. A pesar de ello, se advierte que la entidad demandante no se apersonó al referido proceso de amparo subyacente.
18. En esa línea, aun cuando la cuestionada Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009, fue emitida en el Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02, proceso en el cual la Sunat no fue emplazada; el Tribunal Constitucional concluye que esta entidad sí tuvo la oportunidad de emplear mecanismos de defensa de sus intereses contra los actos que consideraba lesivos del proceso de amparo subyacente (desde cerca de 6 años antes de la emisión de la Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009).
19. Por el contrario, llama poderosamente la atención de este Tribunal que la Sunat cuestione que no fue emplazada en el proceso de amparo subyacente y que solicite su incorporación en dicho proceso -Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02- luego de más de diez (10) años, desde que se le informó de la prosecución del proceso de amparo por una de las partes, y que no se haya apersonado a él.
20. Consecuentemente, este Tribunal Constitucional concluye que la Sunat tenía pleno conocimiento del proceso de amparo subyacente -tramitado en el Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02-, en el que se emitió la cuestionada Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009, razón por la cual tuvo la oportunidad de apersonarse -pese a lo cual no lo hizo- y ejercer la defensa de los intereses del Estado en dicho proceso. En conclusión, no se cumple con uno de los requisitos de procedencia (supuesto f) del amparo contra amparo, por lo corresponde el rechazo de la demanda ahora interpuesta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la decisión adoptada en mayoría, emito el presente voto singular en base a las razones que a continuación expongo:

I. Delimitación del petitorio y del asunto controvertido.

1. Con fecha 20 de mayo de 2014 (f. 157), la entidad recurrente interpone demanda de amparo contra el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, pretendiendo la nulidad de la Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009 (f. 117), que declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001 (f. 17), que declaró fundada la demanda de amparo promovida por Cathay Entretenimientos SAC, Recreativos Fargo SAC, Zlata Actividades Recreacionales SAC y Balshen Gaming SAC contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (actualmente Mincetur), y declaró inaplicables a las citadas empresas la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y demás normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas. Denuncia la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.
2. Sostiene que, si bien el amparo subyacente fue promovido el 25 de junio de 2001, el 1 de julio de 2001 entró en vigencia el Decreto de Urgencia 075-2001, a través del cual se le encargó la administración del tributo regulado por la Ley 27153 (Impuesto a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas), cuya inaplicación se pretendía, pese a lo cual nunca fue emplazada con la demanda ni notificada con ninguna de las resoluciones subsiguientes. Además, refiere que mediante Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001, se declaró fundada la demanda en todos sus extremos y, en consecuencia, se declararon inaplicables la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y la normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas. No obstante, acota que luego de varias nulidades, apelaciones y consultas, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sentencia de fecha 30 de octubre del 2008 (Consulta N° 1263-2007 Apurímac), declaró la nulidad de la citada Resolución 11 porque contravenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Manifiesta que, luego, en abierto desacato a la Corte Suprema, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas emitió la cuestionada Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009, restituyéndole validez a la nulificada Resolución 11. En este sentido, enfatiza que la Resolución 121 contraviene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida a la actividad de casinos y tragamonedas, tales como las sentencias recaídas en los Expedientes 04227-2005-AA/TC (que tiene la calidad de precedente), 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC, toda vez que ratifica la inaplicabilidad de la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y otras normas conexas, pese a que su constitucionalidad ha sido confirmada a través de las citadas sentencias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC

LIMA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

3. Así, la recurrente considera que la Resolución 121, expedida en el amparo subyacente, es inconstitucional porque presuntamente vulnera el derecho al debido proceso en dos sentidos. Por un lado, porque no se la habría incorporado a Sunat como parte procesal al amparo subyacente, pese a su condición de encargada de la administración del impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Y, por otro lado, porque la resolución cuestionada contravendría la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional sobre la materia.

II. Sobre la procedencia del régimen excepcional del amparo contra amparo.

4. De conformidad con lo expresado por el Tribunal, con carácter de precedente, en la Sentencia recaída en el Expediente 04853-2004-AA/TC, y en el marco de lo establecido por el Nuevo Código Procesal Constitucional, así como en su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios.
5. Tales criterios son los siguientes: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; b) su habilitación opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias; d) su habilitación se condiciona a la vulneración de derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional; h) no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; i) procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas.
6. En el presente caso, se observa que la Sunat es un tercero que no intervino en el proceso de amparo en el que se expidió la Resolución 121; considera que ella constituye una manifiesta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y de precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional; es la primera vez que se promueve este supuesto excepcional de amparo contra la resolución objeto de cuestionamiento; y la demanda no ha sido interpuesta contra una decisión del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el amparo interpuesto cumple con todos los presupuestos procesales necesarios para justificar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.
7. Conviene enfatizar que la parte demandada no han podido desacreditar lo dicho por la parte actora respecto a la oportunidad en que tomó conocimiento de la resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

objeto de cuestionamiento. En efecto, en el expediente no obra ninguna pieza procesal que acredite que la Resolución 121 fue formalmente notificada a Sunat antes del 20 de mayo de 2014, fecha de interposición de la presente demanda.

8. Desde luego, a diferencia de lo sostenido por la sentencia en mayoría, el hecho de que el año 2003, Sunat, por comunicación de una de las partes, haya tomado conocimiento de la existencia del primer amparo no significa que se encuentre impedida de plantear este segundo amparo. Dos razones fundamentales permiten arribar a tal conclusión. La primera consiste en que, tal como deriva de lo señalado en la propia sentencia en mayoría, la comunicación de Sunat es recibida cuando ya el primer amparo se encontraba en ejecución, y, por consiguiente, sin margen de oportunidad para que Sunat pueda constituirse, cuando menos, como un tercero con interés. La segunda razón estriba en que la Resolución 121 fue expedida en el marco de ese primer amparo, es decir, de un proceso en el que Sunat no tuvo oportunidad de constituirse en parte o en calidad de tercero, a pesar del innegable interés que ostentaba, y dicha expedición se produjo muchos años después del 2003, a saber, el año 2009, y ello a pesar de que el 12 de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional había expedido la Sentencia recaída en el Expediente 0006-2006-CC, en la que había dispuesto dejar sin efecto la Resolución 11, es decir, justamente aquella resolución cuya validez había sido “resucitada” por la Resolución 121.
9. Así pues, a todas luces, Sunat goza de legitimidad procesal para impugnar la Resolución 121 en el presente amparo contra amparo.
10. De otra parte, no está demás enfatizar, tal como lo reconoce la propia sentencia en mayoría, que las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional que han evaluado el amparo primigenio con anterioridad (esto es las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes 0917-2010-PA/TC y 02407-2013-PA/TC), se dieron en situaciones en las que no estuvo legitimado para conocer el fondo del asunto, en tanto el Mincetur, obrando como parte demandada, no apeló en su oportunidad la resolución correspondiente. En consecuencia, si el Tribunal Constitucional, estando ahora legitimado procesalmente a conocer el fondo de la controversia, la resolviera, no estaría contraviniendo sentencias anteriores.

III. Análisis del caso concreto.

11. Como ha quedado determinado, el objeto del presente amparo es que se declare la nulidad de la Resolución 121, de fecha 26 de marzo de 2009 (f. 117), que declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001 (f. 17), que declaró fundada la demanda de amparo promovida por Cathay Entretenimientos SAC, Recreativos Fargo SAC, Zlata Actividades Recreacionales SAC y Balshen Gaming SAC contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (actualmente Mincetur), y declaró



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

inaplicables a las citadas empresas la Ley 27153, el Decreto Supremo 132-199-EF y demás normatividad relacionada con la actividad de casinos y tragamonedas, en tanto, no se habría incorporado a la Sunat como parte procesal, pese a su condición de encargada de la administración del impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas; y porque la misma contravendría la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional sobre la materia, vulnerando su derecho al debido proceso.

12. Habiéndose admitido ya la procedibilidad de la demanda de amparo contra amparo, existen dos situaciones constitucionalmente relevantes que corresponde analizar. En primer lugar, si la Resolución 121 resulta constitucional y compatible con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Y, en segundo lugar, si la exclusión de la demandante del proceso de amparo primigenio constituye un vicio constitucionalmente trascendente que amerite una remediación por parte del Tribunal Constitucional.
13. La cuestionada Resolución 121 declaró la plena validez de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre de 2001, y dispuso en favor de Cathay Entretenimientos SAC, Recreativos Fargo SAC, Zlata Actividades Recreacionales SAC y Balshen Gaming SAC la inaplicabilidad de la Ley 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, de los Decretos Supremos 132-99-EF, 001-2000-MITINCI y 010-2000-MITINCI, así como de la Resolución Directoral 845-2000-MINITINCI/VTMDNT y normas reglamentarias, modificatorias, complementarias y conexas, por considerar que se encontraban amenazados y violados los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la propiedad, a la protección estatal al trabajo en sus diversas modalidades, a la libre iniciativa privada, a la libertad de empresa, comercio e industria y a la libre competencia.
14. No obstante, mediante Sentencia recaída en el Expediente 0006-2006-CC, de fecha 12 de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional había dejado “sin efecto” la Resolución 11, “hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC por el Tribunal Constitucional”.
15. La *ratio decidendi* por la que el Tribunal había dejado sin efecto dicha resolución judicial consistió en que consideró que esta había ejercido control difuso contra una normativa que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, era plenamente compatible con la Norma Fundamental; de manera que correspondía que la Corte Suprema, al conocer la consulta respecto de la referida Resolución 11, la declarara nula. Y eso fue exactamente lo que hizo la Corte Suprema: el 30 de octubre de 2008, emitió la Consulta 1263-2007, mediante la cual desaprobó la Resolución 11, declarándola nula, y dispuso que el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

16. Sin embargo, el 26 de marzo de 2009, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, emitió la Resolución 121, mediante la cual declaró la plena validez de la Resolución 11. Es decir, la Resolución 121 no solo inobservó sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional, sino también de la Corte Suprema. Se trata, pues, de un hecho de una singular gravedad.
17. Por lo demás, la tesis del juez del Segundo Juzgado Civil Transitorio de Andahuaylas en el sentido de que los ahora demandados habían logrado una suerte de derecho adquirido mediante la Resolución 11, a la que no se le podría aplicar la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional que sea posterior a su emisión, parte de un entendimiento equivocado de la teoría de aplicación de normas en el tiempo en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.
18. En efecto, el Tribunal Constitucional ha dejado en claro en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, “de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (...). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas” (cfr. Sentencia recaída en el Expediente 00008-2008-PI/TC, fundamento 72).
19. En relación con ello, hay que tener presente que, tal como también ha sostenido el Tribunal Constitucional “el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como todo derecho fundamental, no es ilimitado. Las resoluciones judiciales no sitúan al vencedor en juicio una suerte de ‘ordenamiento aislado’ que impida que a éste alcancen las modificaciones jurídicas que puedan tener lugar luego de expedida la sentencia que le favoreció. En efecto, en tanto que las resoluciones judiciales se fundamentan en presupuestos facticos y jurídicos que condicionan la estimación de una determinada pretensión, la extinción que *a posteriori* y dentro del marco constitucional opere en relación con alguno de tales fundamentos, condicionan y en algunos casos impiden su ejecución. Dicho de otra manera, en estos supuestos, la Constitución admite que una resolución puede devenir en inejecutable” (cfr. Sentencia recaída en el Expediente 00050-2004-PI/TC – y acumulados-, fundamento 116).
20. Así, el juez del Segundo Juzgado Civil Transitorio de Andahuaylas, al pronunciar la Resolución 121, inaplicó conscientemente jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional; razón suficiente para declarar su nulidad.
21. Ahora bien, la constitucionalidad de la resolución objeto de análisis no puede únicamente observarse en abstracto y en atención a las sentencias previas del Tribunal Constitucional, sino que también han de tomarse en cuenta los efectos de la misma en el ordenamiento jurídico. Así pues, desde la dación de la referida Resolución 121 y, con anterioridad, de la Resolución 11, de fecha 21 de setiembre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

de 2001, se creó una situación irregular en la que un conjunto acotado de participantes en el mercado de casinos y tragamonedas (es decir, los ahora demandantes) fueron privilegiados con la inaplicabilidad de las normas tributarias y regulatorias del sector, en agravio de normas y preceptos trascendentales de la Constitución.

22. Así, los demandantes, por medio de un amparo, consiguieron la inaplicación de las normas del sector, a pesar de que sus competidores sí tuvieron que cumplirlas. Y se vulneró, de este modo, el principio y derecho de igualdad ante la ley, el principio de que la ley es general y abstracta y su aplicación ha de ser igual para todos, el deber de contribuir a través de la tributación con los gastos de la nación y el bien jurídico constitucionalmente protegido de la libertad de competencia en condiciones de igualdad en una economía social de mercado; máxime cuando la constitucionalidad de las aludidas normas ya había sido confirmada por jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional (precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el Expediente 04227-2005-AA/TC y las sentencias emitidas en los Expedientes 00009-2001-AI/TC, 04245-2006-PA/TC y 00006-2006-PC/TC).
23. En consecuencia, si bien es cierto que la parte actora en el presente caso tiene formalmente legitimidad procesal activa únicamente para cuestionar la Resolución 121, como se desprende de los datos del expediente, también es cierto que el vicio de constitucionalidad observado abarca tanto a la Resolución 121 como a la Resolución 11, declarada válida por la anterior. Así pues, a mi juicio, corresponde declarar la nulidad de la Resolución 121 y sus efectos, debiendo entenderse, por tanto, que, con dicha declaración de nulidad, la Resolución 11 también resulta nula (Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02).
24. De otro lado, la demandante alega que no fue incluida en el primigenio proceso de amparo a pesar de que, si bien la demanda fue presentada el 25 de junio de 2001, el 1 de julio de 2001 entró en vigencia el Decreto de Urgencia 075-2001, que encargó a la Sunat la administración del impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, regulado por la Ley N° 27153, ley cuya inaplicación se solicitaba a través del proceso de amparo. Así, a pesar de dicha previsión legal, la recurrente nunca fue emplazada con la demanda ni notificada con ninguna de las resoluciones emitidas en aquel proceso, en calidad de parte procesal.
25. De esta forma, la Sunat se encontró en indefensión en el marco del proceso de amparo primigenio, toda vez que, habiendo estado encargada de defender un interés legítimo basado en la recaudación de los tributos regulados en las normas cuya inaplicación se pretendía, no fue incluida en el proceso. Así pues, nunca fue notificada en calidad de parte procesal en el referido proceso, siendo posible que el sentido en que se resolvió el caso hubiera sido distinto de haberse contado con su participación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02532-2018-PA/TC
LIMA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA (SUNAT)

26. En tal sentido, habiéndose acreditado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, corresponde declarar fundada la demanda de amparo y restablecer la situación al momento anterior a la vulneración del derecho fundamental.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; y, por consiguiente, **NULA** la Resolución 121, en el proceso de amparo primigenio recaído en el Expediente 00165-2001-0302-JR-CI-02.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ