



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

## **AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 5 días del mes de abril de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro –convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga que se agrega–, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, ha emitido la presente resolución. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

### **VISTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Fonseca Sarmiento abogado de Interstate Gaming del Perú SA contra la Resolución 3<sup>1</sup>, de fecha 22 de julio de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima que, confirmando la apelada, declaró improcedente su demanda de amparo; y

### **ATENDIENDO A QUE**

1. Con fecha 3 de diciembre de 2019, Interstate Gaming del Perú SA interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria<sup>2</sup>. Solicitó lo siguiente:
  - Se declare inaplicable el Decreto Legislativo 1419 y su Reglamento (Decreto Supremo 341-2018-EF), por ser incompatibles con la Constitución.
  - Se declare inaplicable la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.
  - Se ordene a la Sunat abstenerse de exigir la presentación del PDT - Formulario Virtual 693, para la declaración y pago del impuesto selectivo al consumo aplicable a los juegos de casino y máquinas tragamonedas (ISC a los juegos), por la operación de sus salas de juego.
  - Se ordene a la Sunat se abstenga de exigir el pago de cualquier suma derivada en 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 le exija cualquier suma de dinero a favor de la Sunat, en aplicación del mencionado

---

<sup>1</sup> Foja 466

<sup>2</sup> Foja 347



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

impuesto.

- Se restituya la suma de S/ 47 814.00 pagada los días 13 y 18 de noviembre de 2019 –incluidos los intereses que se generaron desde dicha fecha–, en aplicación del ISC a los juegos de casino (ISCCAS-2077), correspondiente a los periodos tributarios de enero a octubre de 2019, cuya obligación de pago se dispuso mediante la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.
- Se restituya la suma de S/ 201 284.00, pagada los días 13 y 18 de noviembre de 2019 –incluidos los intereses generados–, en aplicación del ISC a los juegos a las máquinas tragamonedas (ISCMAQ-2078) correspondiente a los periodos tributarios de enero a octubre de 2019, cuya obligación de pago se dispuso mediante la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.
- Se ordene a la Sunat que restituya al demandante cualquier suma de dinero, incluido los intereses generados, que hubiera sido obligado a pagar en aplicación del ISC a los juegos después de la presentación de la demanda, por los periodos tributarios mensuales de noviembre de 2019, en adelante.
- Se imponga a la Sunat el pago de los costos procesales.

Argumentó que el cuestionado impuesto vulneró sus derechos fundamentales a la propiedad y a la igualdad en la medida en que el documento normativo impugnado no contiene un impuesto selectivo al consumo, puesto que grava las utilidades brutas del propietario de una máquina tragamonedas o mesa de juego en explotación, en función de los ingresos mensuales que cada máquina o mesa hubiera obtenido, más aún si no distingue entre ganancias o pérdidas. Por ello, señala que el amparo es la vía adecuada para dilucidar su pretensión.

2. El Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especialidad en temas Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima, con Resolución 1, de fecha 9 de enero de 2020<sup>3</sup>, declaró improcedente de plano la demanda en virtud del artículo 5, incisos 1 y 2 del Código Procesal Constitucional de 2004, fundamentalmente por considerar que el cuestionamiento se dirige a aspectos de forma y fondo de la expedición del Decreto Legislativo 1419, cuestionamiento de carácter abstracto, que no incide en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales alegados, además de existir una vía igualmente satisfactoria para resolver la

---

<sup>3</sup> Foja 410



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

pretensión demandada.

3. Posteriormente, la Sala Constitucional competente, mediante Resolución 3, de fecha 22 de julio de 2021<sup>4</sup>, confirmó la apelada por similares argumentos.
4. En el contexto descrito se evidencia que en el presente caso se observa un doble rechazo liminar de la demanda.
5. Como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades, el uso de la facultad de rechazar liminarmente la demanda constituía, otrora, una herramienta válida a la que solo cabía acudir cuando no existía mayor margen de duda de la carencia de elementos que generen verosimilitud de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; lo que supone que, si existían elementos de juicio que admitían un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establecía tal rechazo liminar resultaba impertinente. No obstante, el 24 de julio de 2021 entró en vigor el Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley 31307), que estableció en su artículo 6 que no cabe el rechazo liminar de la demanda en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final del citado Código Procesal Constitucional señaló que las nuevas normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite.
7. En el presente caso, se aprecia que el amparo fue promovido el 3 de diciembre de 2019 y fue rechazado liminarmente el 9 de enero de 2020 por el juzgado de primera instancia. Luego, con resolución de fecha 22 de julio de 2021, la Sala Superior competente confirmó la apelada. En ambas oportunidades no estaba vigente el Nuevo Código Procesal Constitucional.
8. Sin embargo, en el momento en que este Tribunal Constitucional conoce del recurso de agravio constitucional, ya estaba vigente el Nuevo Código Procesal Constitucional y la prohibición de rechazar liminarmente las demandas; motivo por el cual, en aplicación de su artículo 6, corresponde que la demanda sea admitida en el Poder Judicial.

---

<sup>4</sup> Foja 466



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

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 fecha 9 de enero de 2020<sup>5</sup>, expedida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Temas Tributarios de Lima, que declaró improcedente su demanda; y **NULA** la Resolución 3, de fecha 22 de julio de 2021<sup>6</sup>, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la apelada.
2. **ORDENAR** la admisión a trámite de la demanda en la primera instancia del Poder Judicial.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**DOMÍNGUEZ HARO**  
**MONTEAGUDO VALDEZ**  
**OCHOA CARDICH**

**PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ**

---

<sup>5</sup> Foja 410

<sup>6</sup> Foja 466



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. El 3 de diciembre de 2019, Interstate Gaming del Perú SA interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat)<sup>7</sup>. Solicitó lo siguiente:
  - Se declare inaplicable el Decreto Legislativo 1419 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 341-2018-EF, por ser incompatibles con la Constitución.
  - Se declare inaplicable la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.
  - Se ordene a la Sunat abstenerse de exigir la presentación del PDT - Formulario Virtual 693, para la declaración y pago del impuesto selectivo al consumo aplicable a los juegos de casino y máquinas tragamonedas (ISC a los juegos), por la operación de sus salas de juego.
  - Se ordene a la Sunat se abstenga de exigir el pago de cualquier suma derivada en 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 le exija cualquier suma de dinero a favor de la Sunat, en aplicación del mencionado impuesto.
  - Se restituya la suma de S/ 47 814.00 pagada los días 13 y 18 de noviembre de 2019 –incluidos los intereses que se generaron desde dicha fecha–, en aplicación del ISC a los juegos de casino (ISCCAS-2077), correspondiente a los periodos tributarios de enero a octubre de 2019, cuya obligación de pago se dispuso mediante la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.
  - Se restituya la suma de S/ 201 284.00, pagada los días 13 y 18 de noviembre de 2019 –incluidos los intereses generados–, en aplicación

---

<sup>7</sup> Folio 347



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

del ISC a los juegos a las máquinas tragamonedas (ISCMAQ-2078) correspondiente a los periodos tributarios de enero a octubre de 2019, cuya obligación de pago se dispuso mediante la Resolución de Superintendencia 024-2019/SUNAT.

- Se ordene a la Sunat que restituya al demandante cualquier suma de dinero, incluido los intereses generados, que hubiera sido obligado a pagar en aplicación del ISC a los juegos después de la presentación de la demanda, por los periodos tributarios mensuales de noviembre de 2019, en adelante.
  - Se imponga a la Sunat el pago de los costos procesales.
2. Atendiendo a las pretensiones descritas, puede establecerse que éstas tienen como sustento, a criterio de la demandante, la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1419 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 341-2018-EF).
  3. Al respecto, la sentencia recaída en el Expediente 00001-2019-PI/TC no alcanzó los cinco votos conformes para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 y la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1419, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo cual implica que la constitucionalidad de la referida normativa ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad.
  4. En el mencionado proceso se discutieron las mismas cuestiones planteadas en el presente proceso de amparo, como las referidas al supuesto exceso del Poder Ejecutivo en el uso de las facultades delegadas por el Congreso de la República; que existiría un trato desigual injustificado con los juegos de apuesta en línea y apuestas deportivas; que se estarían gravando las utilidades y pérdidas; que se estaría gravando una base de la cual no se pueden deducir los gastos; que no se han tenido en cuenta los impuestos especiales que ya pagan los operadores de casinos y tragamonedas; que no se busca combatir la ludopatía sino obtener más recaudación. Según la recurrente, tales objetivos tributarios vulneran su derecho de propiedad, ya que el concepto ganancias brutas para la base imponible de este nuevo impuesto es reemplazado por el término ingreso neto, y el Decreto Supremo 341-2018-EF, al definir el ingreso neto, repite el concepto declarado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

inconstitucional por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00009-2001-AI/TC (es decir, un ingreso que no permite deducciones).

5. Adicionalmente, se discutió la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419, porque vulnerarían el derecho de propiedad, y el artículo 74 de la Constitución, particularmente los principios tributarios de igualdad tributaria y no confiscatoriedad, ya que, por un lado, habilita un impuesto a las pérdidas brutas y, en simultáneo, crea un impuesto a las ganancias brutas de una máquina tragamonedas.
6. Por ello, conviene recordar que el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “[l]os Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad [...]”. Asimismo, el artículo 81 del mismo Código dispone que “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen la autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos [...]”.
7. Es importante precisar que, aun cuando no sea posible inaplicar normas legales cuya constitucionalidad ha sido confirmada en una sentencia de inconstitucionalidad -por cuanto lo decidido es vinculante *erga omnes*-, sería posible inaplicar los efectos de la citada norma, siempre que estos resulten inconstitucionales, en una situación particular. Pero ello tendría que ocurrir en supuestos excepcionales donde se advierta una vulneración iusfundamental no contemplada o analizada en la sentencia de inconstitucionalidad, pues lo contrario implicaría dejar virtualmente sin efecto lo decidido en la misma. Además, sería necesario haber agotado la vía previa (de existir esta), demostrar con el suficiente material probatorio la aplicación inconstitucional de la norma y la existencia de tutela de urgencia o riesgo de irreparabilidad, a los efectos de efectuar una evaluación sobre el fondo.
8. En este sentido, al advertirse que la pretensión base del demandante gira alrededor de la inaplicación de los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419 y que la constitucionalidad de este ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, en atención a lo dispuesto por los artículos 81 y 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional<sup>8</sup>,

---

<sup>8</sup> Artículo 5, inciso 1 del anterior código



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02245-2023-PA/TC  
LIMA  
INTERSTATE GAMING DEL PERÚ SA

corresponde declarar improcedente la demanda.

9. En cuanto a la inaplicación del Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas aprobado por Decreto Supremo 341-2018-EF, se debe señalar que en este reglamento se desarrolla lo regulado en el Decreto Legislativo 1419, cuya constitucionalidad fue confirmada por el TC al no alcanzarse los votos para declarar lo contrario. Siendo así, sería incoherente afirmar que el Decreto Legislativo 1419 es constitucional y su reglamento no lo es, pues éste desarrolla la misma materia que aquél.
10. Atendiendo a lo expuesto, la demanda, en el extremo relativo al citado reglamento también es improcedente a consecuencia que la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1419 fue confirmada en la sentencia recaída en el expediente 00001-2019-PI/TC

Por consiguiente, considero que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**PACHECO ZERGA**