

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009

LIMA

Lima, veintinueve de abril
del dos mil diez.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que, viene en Consulta la sentencia de fecha ocho de junio del dos mil nueve expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas mil ciento veintiuno que confirmando la apelada, declara Fundada la demanda de amparo interpuesta por H.A. Motors Sociedad de Responsabilidad Limitada y en consecuencia declara inaplicable a la empresa demandante las Resoluciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria números 220-2004/SUNAT modificada por la número 274-2004/SUNAT, que regulan el Régimen de Percepción de IGV aplicables a las operaciones de importación de bienes.

Segundo: Que, antes de entrar a analizar lo que es materia de consulta previamente debe reseñarse sucintamente los antecedentes de este proceso:

a) Que con fecha veintidós de abril del dos mil cinco la Empresa H.A. Motors Sociedad de Responsabilidad Limitada interpone demanda de amparo para que se declare inaplicable a su parte la Resolución de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria N° 220-2004/SUNAT, del veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro modificada por la Resolución N° 274-2004/SUNAT del ocho de noviembre del dos mil cuatro que le impone el pago de un 5% por concepto de percepción de Impuesto General a las Ventas que generarán "eventuales operaciones de compra venta de vehículos usados en el territorio nacional" (sic), por vulnerar los derechos a la libertad de comercio, a la propiedad (porque afecta un tributo de carácter confiscatorio), a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación porque se les obliga a pagar un tributo por una

CONSULTA N° 3818-2009
LIMA

operación futura que podría o no realizarse y se le impone una carga tributaria que supone un sobre costo y una limitación a la importación.

b) Que, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT al contestar la demanda sostiene básicamente que la percepciones no tienen el carácter de un nuevo tributo sino de pago anticipado, en tanto que, en la liquidación del IGV luego de restarse el crédito fiscal, es posible deducir del impuesto a pagar las percepciones declaradas en el periodo o el saldo no aplicado de percepciones de periodos anteriores. Señala, también que el régimen de percepciones persigue fines legítimos constitucionalmente válidos, pues el fin es combatir la evasión y asegurar el pago de impuestos, lo que concuerda con lo establecido por el Tribunal Constitucional. Finalmente afirma que no basta con que la actora sostenga que las percepciones son mayores al impuesto sino que tiene que probarlo, lo que no ha cumplido, pues el solo dicho de las partes no constituye prueba eficiente ni genera derecho.

c) El Juez del Sexagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima por sentencia de fecha veinticinco de julio del dos mil cinco declara fundada la demanda inaplicando a la accionante el Régimen de Percepciones del IGV aplicable a las importaciones, establecido por la Resolución de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria N° 203-2004/SUNAT, y modificada por las Resoluciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria números 220 y 274-2004/SUNAT y 63-2005/SUNAT, bajo el fundamento de que el mecanismo de percepciones en materia tributaria puede tener como finalidad asegurar el cumplimiento del pago de un determinado tributo y controlar la evasión, a fin de recaudar los recursos que requiere el Estado para el cumplimiento de sus fines, su imposición por parte de la Administración Tributaria antes que se produzca o se configure el hecho generador o antes que nazca la obligación

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009
LIMA

tributaria, no solo excede los límites de la potestad tributaria del Estado sino que se convierte en un mecanismo de préstamo forzoso o aplicación indebida del patrimonio de los contribuyentes, que afecta ingresos anteriores que no tiene ninguna relación con el hecho generador del IGV.

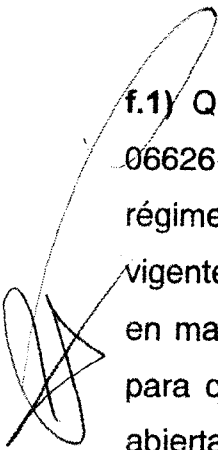
d) Apelada esta sentencia, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia de vista de fecha quince de enero del dos mil ocho confirmó la apelada, señalando que siendo la naturaleza misma del IGV el gravar el consumo sólo cuando éste se produce en forma efectiva, podrá verificarse el hecho gravado con dicho tributo dando origen a la obligación tributaria respectiva pues únicamente en dicho momento se mostrará la capacidad contributiva de quien adquiere un bien o contrata un servicio, por lo que el legislador al crear disposiciones adicionales respecto de dicho tributo debe respetar su naturaleza jurídica, es así pues que el gravar con el IGV "ventas futuras" conforme lo establece la Ley N° 28053 es contraria a la idea misma del impuesto e implica gravar el patrimonio y la propiedad de las personas a través de un tributo para el cual no ha sido creado.

e) Por escrito de fecha veintiuno de febrero del dos mil ocho la SUNAT solicita a la Segunda Sala Civil de Lima la elevación en consulta de la sentencia anterior amparándose para ello en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, sosteniendo que en ella se inaplica la Ley N° 28053, pedido que es aceptado por la misma Sala a través de la resolución número treinta y tres de fecha once de abril del dos mil ocho obrante a fojas novecientos setenta y cuatro que dispone elevar los autos en consulta.

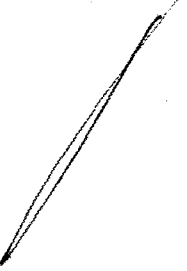
f) Este Supremo Tribunal por ejecutoria de fecha ocho de agosto del dos mil ocho corriente a fojas novecientos ochenta y cinco, Desaprueba la resolución anterior consultada sosteniendo:

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social


CONSULTA N° 3818-2009
LIMA




f.1) Que en mérito a las sentencia números 06089-2006-PA/TC y 06626-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional legitimó la existencia del régimen de percepciones del IGV, pero advirtió que la regulación vigente en aquella fecha transgredía el principio de reserva de la Ley en materia tributaria, motivo por el cual otorgó un plazo al legislador para que regulara suficientemente el denominado régimen, dejando abierta la posibilidad a los contribuyentes de cuestionar en cada caso concreto los efectos confiscatorios que la aplicación de este régimen les pudiera generar.



f.2) Que si bien el Tribunal Constitucional advirtió la “inconstitucionalidad formal” (sic) de las Resoluciones de Superintendencia de Administración Tributaria números 203-2003/SUNAT, 220-2004/SUNAT y 274-2004/SUNAT así como la Ley N° 28053, decidió no declarar la inconstitucionalidad del régimen de percepción en sí mismo, bajo el criterio de que la objeción de inconstitucionalidad podía subsanarse si el legislador introducía una serie de medidas que reviertan el estado de cosas inconstitucional detectado.



f.3) Que en mérito a dicha sentencia del Tribunal Constitucional se dictó la Ley N° 29173 en la cual se estableció un marco normativo del Régimen de Percepciones del IGV vigente desde el primero de enero del dos mil ocho.



f.4) Que la inconstitucionalidad de dicho régimen ha sido salvada por la Ley N° 29173 por lo que desapruueba la consultada, ordenando que se expida una nueva resolución teniendo en cuenta sus fundamentos y los del Tribunal Constitucional expresados en las sentencias números 06089-2006-PA/TC y 06626-2006-PA/TC, especialmente los referidos a los posibles efectos confiscatorios que pudieran darse en el presente caso.

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009

LIMA

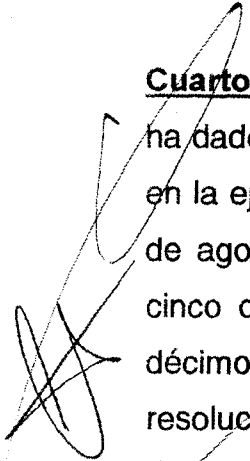
Tercero: Que, devueltos los autos, la Sala de mérito expide una nueva sentencia de vista de fecha ocho de junio del dos mil nueve de fojas mil ciento veintiuno, en mérito a lo ordenado por este Supremo Tribunal, en donde vuelva a confirmar la apelada que declaró fundada la demanda y en consecuencia declara inaplicable a la Empresa demandante, H.A. Motors Sociedad de Responsabilidad Limitada, las Resoluciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria N° 220-2004-SUNAT modificada por la Resolución N° 274-2004-SUNAT. Entre sus fundamentos el Colegiado Superior sostiene:

a) Que si bien el Tribunal Constitucional en las sentencias números 2302-2003-AA/TC y 670-2005-PA/TC ha establecido que el documento denominado "estado de ganancias y pérdidas comparativo" elaborado por la propia Empresa no puede ser admitido de ninguna manera como prueba fehaciente para acreditar la situación económica de la empresa y por consiguiente para demostrar la confiscatoriedad de tributos, pues representan autoliquidaciones del propio contribuyente y únicamente se limitan a indicar cifras pero no certifica la certeza de las mismas, sin embargo, en el caso concreto, la confiscatoriedad se advierte no solo de dicho documento sino concretamente con el examen especial de contabilidad de los ejercicios 2000 a 2007 realizado por el Auditor Independiente C.P.C. Julio César Trujillo Meza en donde se establece que las percepciones inciden directamente en la falta de liquidez de la empresa, no dejándole desarrollar ni competir en igualdad de condiciones con otros negocios.


b) Por tal motivo queda demostrado que las percepciones son la causa determinante de la afectación real a la liquidez y patrimonio de la empresa demandante, pues los pagos hechos por tal concepto son superiores a los saldos de su cuenta Caja/Banco y superiores a su capital Social, lo cual afecta el normal desarrollo de la Empresa.

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social


CONSULTA N° 3818-2009
LIMA



Cuarto: De lo desarrollado por la Sala de mérito se advierte que no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado por este Supremo Tribunal en la ejecutoria suprema signada con el N° 1504-2008 de fecha ocho de agosto del dos mil ocho, obrante a fojas novecientos ochenta y cinco de autos, en la cual claramente precisa en su considerando décimo cuarto que aparte de que se considere lo expuesto en dicha resolución también se tome en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias números 06089-2006-PA/TC y 06626-2006-PA/TC especialmente lo referido a los posibles efectos confiscatorios que pudieran darse.

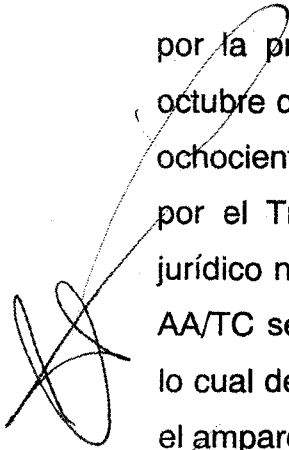


Quinto: Que, en efecto, de la lectura de las sentencias números 06089-2006-PA/TC y 06626-2006-PA/TC se puede advertir que en sus fundamentos jurídicos números treinta y ocho y treinta y nueve respecto al principio de confiscatoriedad nos remiten a la sentencia del propio Tribunal Constitucional N° 2302-2003-AA/TC, la cual en su fundamento vigésimo séptimo refiere que: *“en los casos que se alegue confiscatoriedad, es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada. De lo contrario, corresponderá atender este tipo de procesos en otra vía, donde sí puedan actuarse otros medios de prueba y proceda la intervención de peritos independientes que certifiquen las afectaciones patrimoniales a causa de impuestos”* (fundamentos que han sido recogidos en las sentencias mencionadas anteriormente) y que este Supremo Tribunal ordenó cumplir con los lineamientos expresados en ellas. Sin embargo la Sala de mérito lejos de cumplir con lo que se le ordenó resuelve en distinto sentido de lo establecido en las sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas, tal como se puede apreciar de sus considerandos décimo primero y duodécimo, y **sin fundamentación jurídica que justifique su decisión** se apartan de tales criterios y dan como válido un informe de auditoría (fojas seiscientos noventa y cinco) presentado




Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social


CONSULTA N° 3818-2009
LIMA



por la propia Empresa demandante por escrito de fecha once de octubre del dos mil siete, obrante a fojas ochocientos cincuenta (foja ochocientos cincuenta) sin tomar en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tan es así, que en el fundamentos jurídico número veintiséis de la mencionada sentencia N° 2302-2003-AA/TC señala: "...la necesidad de mayores pruebas en estos casos, lo cual desde ya, resulta dificultoso para un proceso sumario como es el amparo, que carece de etapa probatoria".



Sexto: Que, en efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 9 del Código Procesal Constitucional señala que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, y que sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa. Circunstancia que no se presenta en el caso de autos, pues el informe de auditoría presentado por la Empresa recurrente (y en la cual se basa, como se tiene expresado, la Sala de mérito) requiere necesariamente de ser corroborado por peritos especializados que el Juez designe a fin de demostrar la autenticidad de los datos que en el se señalan, lo cual necesariamente requiere de ser actuado en un proceso más lato en donde se pueda realizar tal labor y no en este proceso extraordinario como es el amparo.



Sétimo: Que, finalmente debe precisarse, que, la potestad jurisdiccional del ejercicio de control difuso se encuentra actualmente establecida en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución que señala que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior; lo que se encuentra previsto en el artículo 14 del

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009
LIMA

Texto Único de la Ley Orgánica de Poder Judicial que establece que el ejercicio del control difuso se dará no solamente en cualquier proceso, sino también será efectuado por todo juez de cualquier especialidad; precisando la norma que en todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece, lo que tiene que ver con las características básicas del control difuso. De este modo se puede verificar que el control difuso es un deber y una potestad del Juez por ser el defensor de la Constitución, siendo ello así, no resulta idóneo ser dispuesto a instancia de parte, porque como se tiene expresado es una atribución del Juez cuando encuentre incompatibilidad entre una norma constitucional y norma legal, lo que en el presente caso no se ha sustentado debidamente. Debe precisarse también que el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28946 establece: *“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma. Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno. En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por*

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009
LIMA

incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley."; norma de la cual también se observa no prevé la elevación en consulta a pedido de las partes del proceso. De tal manera que los órganos jurisdiccionales al efectuar el control difuso de la Constitución deberán cumplir con disponer la elevación en consulta.

Octavo: Sin perjuicio de lo expuesto, no puede dejar pasar este Colegiado las omisiones incurridas por la Sala de mérito al expedir su sentencia, al incumplir con lo ordenado por este Supremo Tribunal y con los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional vulnerando con ello el artículo 139 inciso 3 de la Constitución y reiterando que del propio tenor de la sentencia de vista, ésta carece de fundamentación jurídica.

Por tales consideraciones de conformidad con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **DESAPROBARON** la sentencia consultada de fecha ocho de junio del dos mil nueve obrante a fojas mil ciento veintiuno que confirma la sentencia apelada de fecha veinticinco de julio del dos mil cinco que declara fundada la demanda inaplicando a la accionante, H.A. Motors Sociedad de Responsabilidad Limitada, el Régimen de Percepciones del IGV aplicable a las importaciones, establecido por la Resolución de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria N° 203-2004/SUNAT, y modificada por las Resoluciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria números 220 y 274-2004/SUNAT y 63-2005/SUNAT; **ORDENARON** que la Sala de mérito emita una nueva resolución con arreglo a ley y teniendo en

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA N° 3818-2009
LIMA

cuenta lo expuesto en la presente resolución; en los seguidos por H.A. Motors Sociedad de Responsabilidad Limitada contra la SUNAT y otro sobre Acción de Amparo; y los devolvieron.- Señor Juez Supremo Ponente: Távara Córdova.

S.S.

VÁSQUEZ CORTEZ

TÁVARA CÓRDOVA

ACEVEDO MENA

TORRES VEGA

ARAUJO SÁNCHEZ

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
Secretaria
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

13 SET. 2010