



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00017-2010-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Colegio de Abogados de Lima Norte contra Congreso de la República

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y prorroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 055-99-EF y normas modificatorias.

Magistrados firmantes:

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y proroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 055-99-EF y normas modificatorias.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 15 de julio de 2010, el Colegio de Abogados de Lima Norte presentó demanda de inconstitucionalidad, invocando su condición de Colegio Profesional, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168 y contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546.

Manifiesta que el artículo 2º de la Ley N.º 29168 contraviene el principio de derecho de igualdad, al regular únicamente como hecho imponible o gravado el consumo por presenciar o participar en espectáculos públicos no deportivos, en tanto que excluye de su ámbito de aplicación los espectáculos deportivos, tales como, la asistencia a partidos de fútbol profesional. De igual manera, contraviene, a su parecer, el artículo 103º de la Constitución, debido a que ha mantenido la previsión normativa de un impuesto especial sólo para los consumos en espectáculos públicos no deportivos y no un impuesto general para todos los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

consumos en espectáculos públicos, sin que lo exija la naturaleza de las cosas y atendiendo, únicamente, a la diferencia de las personas; es decir, sin que se hayan producido sucesos, hechos o acontecimientos que ameriten la expedición de una regulación especial destinada a crear un impuesto sólo para los espectáculos públicos no deportivos.

Asimismo, a su parecer, se vulnera el principio de capacidad contributiva, reconocido en el artículo 74º de la Constitución, al reducir el ámbito de aplicación del tributo a la participación o presencia en espectáculos públicos no deportivos y no gravar la presencia o participación en espectáculos públicos deportivos, toda vez que la asistencia a, por ejemplo, partidos de fútbol profesional, demuestra que los asistentes poseen la aptitud económica suficiente como para ser sujetos pasivos de obligaciones tributarias.

También, para el demandante el artículo 2º de la Ley N.º 29168, que modifica el artículo 57º de la Ley de Tributación Municipal, viola el principio de no confiscatoriedad (artículo 74º de la Constitución), pues una misma materia es objeto de gravámenes concurrentes (Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal), ejerciendo el Estado una presión fiscal insoportable sobre el contribuyente que ve cercenado su capital e impedido de ejercer normalmente sus actividades.

Con respecto al artículo 1º de la Ley N.º 29546, el demandante indica que contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, instituido por el artículo 21º, último párrafo, de la Constitución. Ello en tanto que, a su juicio, el arte del toreo tiene un carácter cultural que, por efecto del sincretismo cultural derivado del mestizaje que dio origen a nuestra nacionalidad, forma parte del patrimonio cultural de la Nación, por lo que la tauromaquia se cuenta entre las prácticas que, conforme a la Constitución, deben ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar. Por esto, la pretensión de gravar los espectáculos taurinos con el Impuesto General a las Ventas, además del Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, constituye una actuación estatal que contradice el deber del Estado de garantizar la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural de la Nación, erigiéndose como una política que lejos de incentivar dicha participación, tiende a desalentarla.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda de inconstitucionalidad solicitando que la misma sea declarada infundada.

Con respecto al artículo 2º de la Ley N.º 29168, manifiesta que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la igualdad de manera grave o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

desproporcionada al gravar los espectáculos públicos no deportivos, ya que no se realizó la distinción tomando como referente al origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica. Así, considera que la medida del artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal es un medio idóneo para incentivar la asistencia a los espectáculos públicos deportivos, pues las medidas tributarias son eficaces para incentivar o desincentivar actividades.

Sobre el artículo 1º de la Ley N.º 29546, señala que no contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, ya que el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el Estado no tiene el deber de promover los espectáculos taurinos.

III. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio de la demanda

1. De la demanda se advierte que la pretensión de ésta es que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 29168, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal; así como que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 29546, que modificó el numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 055-99-EF y normas modificatorias.

§2. Sobre el artículo 2º de la Ley N.º 29168, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal

A) La supuesta violación del principio-derecho de igualdad

2. El demandante afirma que el artículo 2º de la Ley N.º 29168, en el extremo que modifica el artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal, contraviene el principio-derecho de la igualdad porque el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos considera únicamente como hecho imponible o hecho gravado, el consumo por presenciar o participar en *espectáculos públicos no deportivos*, pero no la presencia o participación en *espectáculos públicos deportivos*, como por ejemplo la asistencia al fútbol profesional. Según el demandante, el legislador debió prever en única ley un impuesto que se limitara a gravar el consumo, sin distinguir de donde proviene éste, pues la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

naturaleza de las cosas no justifica la existencia de una ley excepcional que sólo grave los espectáculos públicos no deportivos.

3. El Tribunal tiene dicho que la igualdad es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación (Exp. N.º 0045-2004-AI/TC, fundamento 20). La determinación de si se ha incurrido en tal prohibición presupone la comparación de la medida cuestionada con una situación fáctica o jurídica con determinadas propiedades. La comparación de un objeto, sujeto o situación jurídica nunca se realiza consigo misma, sino en relación a un objeto, sujeto o situación que le sirve de término de comparación.
4. Este Tribunal ha hecho referencia a las características que debe observar el término de comparación en el plano del control abstracto de normas. En el Expediente N.º 0014-2007-PI/TC (fundamento 12), el Tribunal sostuvo que “las dos situaciones de hecho que han merecido un trato desigual por parte del legislador deben (...) compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes”.
5. En el presente caso, sin embargo, el Tribunal observa que el término de comparación propuesto es inválido. Esta invalidez se deriva de que entre el hecho generador del tributo regulado por la disposición impugnada (espectáculos públicos no deportivos) y la situación por cuya ausencia de gravamen reclama el demandante (espectáculos públicos deportivos), no existe identidad esencial de propiedades que permita realizar la comparación.
6. Los espectáculos públicos sujetos a gravamen fiscal en la Ley de Tributación Municipal no son materialmente semejantes a aquellos que se encuentran orientados a fomentar actividades deportivas, que están excluidos de su ámbito de aplicación. Un espectáculo público “no deportivo” sólo puede compararse con el trato que se realice a otro u otros espectáculos públicos “no deportivos”. De la misma forma que el trato realizado a un “espectáculo público deportivo” sólo es comparable en relación a aquel que se dispense a otro “espectáculo público deportivo”. Por ello, siendo inadmisibles, desde el punto de vista del contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, que un espectáculo no deportivo pueda compararse con el trato que se realice a un espectáculo deportivo, el Tribunal considera que la objeción de constitucionalidad planteada no tiene fundamento.
7. En opinión de este Tribunal, ninguna objeción puede plantearse a la voluntad del legislador de exceptuar de imposición fiscal a los espectáculos públicos deportivos. La decisión de gravar algunos espectáculos y no otros, forma parte de la libertad de configuración del legislador como titular de la política tributaria del Estado. A él le corresponde decidir, con amplios márgenes de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

discrecionalidad, qué hechos han de ser generadores de un tributo y qué otros han de considerarse exceptuados de imposición fiscal, sin más límites que los que se puedan derivar de la propia Constitución.

8. Por tanto, en la medida que el *tertium comparationis* no es adecuado para identificar si en la regulación del artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal –modificado por la ley impugnada– existe una vulneración al contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, este extremo de la demanda debe desestimarse.

B) La supuesta violación del principio de no confiscatoriedad

9. A juicio del demandante, el artículo 2º de la Ley N° 29168, al modificar el artículo 57º de la Ley de Tributación Municipal viola el principio de no confiscatoriedad, pues una misma materia es objeto de gravámenes concurrentes, ejerciendo el Estado una presión fiscal insoportable sobre el contribuyente.
10. La cuestión de si la sucesión de tributos sobre una determinada actividad es violatoria del principio de no confiscatoriedad ha sido respondida negativamente por este Tribunal. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02302-2003-AA/TC (fundamento 19), este Tribunal recordó que:

“la capacidad contributiva de una persona es una sola (cuestión distinta a su expresión en diversas manifestaciones), y todos los tributos que recaen en el mismo contribuyente afectan un mismo patrimonio. En ese sentido, la confiscatoriedad no se configura *por sí misma* si un mismo ingreso económico sirve de base imponible para dos impuestos, sino más bien, en estos casos, lo que deberá analizarse es si, a consecuencia de ello, se ha originado una excesiva presión tributaria sobre el contribuyente, afectando negativamente su patrimonio. Para determinar esta afectación excesiva de la propiedad privada, es claro que se requiere de un minucioso examen de la contabilidad de la empresa para establecer si, realmente, tal afectación tiene su origen en la presión tributaria impuesta a su actividad” (subrayado nuestro).

Por esto, afirmamos:

“(…) las alegaciones de confiscatoriedad sea por un tributo excesivo o por doble o múltiple imposición, no son inconstitucionales por sí mismas; y, en cada caso, su afectación deberá evaluarse dependiendo de la situación económica de cada contribuyente” (Exp. N° 02302-2003-AA/TC, fundamento 20) (subrayado nuestro).

11. Por su parte, en el Expediente N° 00041-2004-AI/TC (fundamento 57), el Tribunal afirmó que el contenido constitucionalmente protegido del principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

de no confiscatoriedad “no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo”.

12. Por ello, un análisis sobre la confiscatoriedad de un tributo, en principio, no podría efectuarse en un proceso de control abstracto de constitucionalidad como el de autos, al no girar el presente examen en torno a la situación de un sujeto en particular. Por estas consideraciones, adolece de razones jurídico-constitucionales la impugnación planteada.

§3. Sobre el artículo 1º de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y prorroga la vigencia de los Apéndices I y II del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

A) La supuesta violación del deber constitucional de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación

13. Este extremo de la demanda está referido al artículo 1º de la Ley N.º 29546 que modifica el Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley (TUO) del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo. Dicho Apéndice contiene los servicios exonerados del Impuesto General a las Ventas, en cuyo numeral 4 se señala como exonerados a los espectáculos en vivo de “teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua”. Esta norma ha excluido a los espectáculos taurinos de tal exoneración. El siguiente cuadro, permite apreciar, comparativamente, el cambio normativo operado:

Texto original del numeral 4 del Apéndice II del TUO del Impuesto General a las Ventas e ISC (D.S. Decreto Supremo núm. 055-99-EF y normas modificatorias)	Texto del numeral 4 del Apéndice II del TUO del Impuesto General a las Ventas e ISC, con la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley N.º 29546
SERVICIOS EXONERADOS DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS 4. Espectáculos en vivo de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una Comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua, así como los espectáculos taurinos.	SERVICIOS EXONERADOS DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS 4. Espectáculos en vivo de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

14. Para el demandante, el artículo 1º de la Ley N° 29546 contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, conforme al artículo 21º, último párrafo, de la Constitución. Por su parte, para el demandando, ello no ocurre, ya que el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el Estado no tiene el deber de promover los espectáculos taurinos.
15. A juicio de este Tribunal, el artículo 1º de la Ley N.º 29546, que modifica el numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenando del Impuesto General a las Ventas, no contraviene el citado artículo 21º (último párrafo) de la Constitución, en la medida que de la ley impugnada no se desprende prohibición o restricción alguna a la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, ni puede señalarse, *prima facie*, que por la sólo afectación tributaria a un espectáculo cultural, ya se esté restringiendo, de modo irrazonable y desproporcionado, la participación privada en la difusión del patrimonio cultural. No puede concluirse, por tanto, que el artículo 1º de la Ley antes mencionada sea inconstitucional.

B) Sobre el carácter cultural de los espectáculos taurinos y la constitucionalidad de su exclusión como servicio exonerado del Impuesto General a las Ventas

16. Para el demandante, el arte del torero tiene un carácter cultural que, por efecto del sincretismo derivado del mestizaje que dio origen a nuestra nacionalidad, forma parte del patrimonio cultural del Perú, por lo que la tauromaquia se cuenta entre las prácticas que, conforme a la Constitución, deben ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar. Por ello, la pretensión de gravar los espectáculos taurinos con el Impuesto General a las Ventas, además del Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, constituye una actuación estatal que contradice el mandato de acción impuesto al Estado de garantizar la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural de la Nación, erigiéndose como una política que lejos de incentivar dicha participación, tiende a desalentarla.
17. Este Tribunal entiende que las exoneraciones contenidas en la norma sujeta a control (numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 29546) están sustentadas por la característica de **culturales** de las actividades indicadas en el mencionado Apéndice. Y es que la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de creación artística, debiendo el Estado propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión (artículo 2º, inciso 8). Asimismo, siempre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

según nuestra Constitución, el Estado se encuentra obligado a reconocer y proteger la pluralidad cultural de la Nación (artículo 2º, inciso 19) y debe preservar las diversas manifestaciones culturales del país (artículo 17º).

18. En razón de que la ley impugnada ha excluido a los espectáculos taurinos del listado de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, este Tribunal debe analizar si los espectáculos taurinos corresponden o no a una manifestación cultural, a fin de poder pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicha exclusión.
19. Ante todo, es necesario mencionar la sentencia recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC, de fecha 13 de abril de 2005. En aquella ocasión, el Tribunal Constitucional se pronunció en el sentido de que los espectáculos taurinos no constituyen manifestaciones culturales (fundamento 29). Sin embargo, este Tribunal, en el presente caso, deberá analizar nuevamente el carácter cultural de éstos, al habérselos excluido del listado de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, situación distinta a la analizada en la sentencia de 2005. Es decir, este Tribunal, en diferentes circunstancias y transcurridos seis años de dicha sentencia, se enfrenta nuevamente al análisis del valor cultural de los espectáculos taurinos, y considera que ha llegado el momento de revisar el criterio jurisprudencial en torno al tema, teniendo en cuenta especialmente el debate suscitado a partir de la sentencia del Expediente N° 00042-2004-AI/TC.
20. La decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique (cfr. Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, fundamento 4; Exp. N.º 001-2009-PI, fundamento 9; Exp. N.º 01412-2007-PA/TC, fundamento 22).
21. Debe tenerse en cuenta que mientras hay quienes niegan el carácter cultural de los espectáculos taurinos, otra posición, como la del demandante, defiende que “el arte del toro se fue afianzando en el pueblo, hasta que fue interiorizado en la sociedad como una manifestación propia de nuestra cultura”. Señala el demandante que si el Estado en 1822 prohibió las peleas de gallos y el juego de carnales, sin embargo, en la actualidad, es un hecho indiscutible que éstos son considerados tradiciones culturales y no se encuentran prohibidos ni tipificados como faltas o delitos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

22. En cuanto a la encuesta realizada en Lima y Callao que sustentó la sentencia recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC, señala el demandante que no reflejan “la opinión del Perú, ni siquiera alcanza a representar a más del 50% de peruanos”, siendo en consecuencia un argumento discriminatorio y centralista. Refiere que en 15 departamentos del Perú hay plazas de toros, existiendo un total de 56 plazas.
23. A juicio de este Tribunal, la actividad taurina es en nuestro país una manifestación cultural, traída con la conquista española e incorporada a nuestro acervo cultural por una afición de siglos, que se manifiesta en fiestas conmemorativas en Lima y diversas provincias del Perú, como veremos más adelante. De este modo, puede decirse que, aunque española en su origen, la tauromaquia (el “arte” de lidiar toros, según la definición del Diccionario de la Real Academia) se ha incorporado a nuestra cultura mestiza y es una expresión artística que forma parte de la diversidad cultural del Perú.
24. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “como manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad, la tauromaquia (...) ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural de los pueblos iberoamericanos. Lo anterior ha sido registrado de diferentes maneras por artistas del mundo como Goya, Mariano Benlliure, José Ortega y Gasset, Pablo Picasso, García Lorca, Ernest Hemingway, Orson Welles y Vicente Blasco Ibáñez” (sentencia C-1192/05, consideración 12).
25. En nuestro país, podemos mencionar, por ejemplo, desde la literatura, a Ricardo Palma (cfr. “Tauromaquia”, en *Tradiciones Peruanas Completas*, Aguilar, Madrid 1964, pp. 46-53), que ha destacado lo inveterado y secular de la tauromaquia en nuestro país. En la pintura, la actividad taurina está presente, por ejemplo, en las famosas acuarelas de Pacho Fierro (siglo XIX) -que reflejan admirablemente la vida y costumbres del Perú de su época- donde “destacan las que dedicó al capeo ecuestre, suerte exclusiva del Perú que no se conocía en España ni se practicó en ningún país de nuestro continente” (Ugarte Eléspuru, Juan Manuel, *De Re Taurina*, Lima, Peruarte, 1992, p. 211).
26. Desde la historia, Del Busto Duthurburu resalta que la Plaza de Acho de Lima, de 1776, es la más antigua de América, aventajada en vejez sólo por dos plazas en el mundo: Sevilla (1760) y Zaragoza (1764). Este historiador da cuenta del éxito en Madrid, a fines del siglo XVIII, del torero limeño Mariano Cevallos, immortalizado por Francisco Goya como “El Indio Cevallos” o “El Indiano” [cfr. Del Busto Duthurburu, José Antonio, *Plaza de Acho, Toreros Negros y Toros Bravos*, en “Copé”, vol. 10, N° 25 (dic. 2000), pp. 12-13]. (Sobre la tradición taurina del Perú, puede consultarse también la obra especializada de José María De Cossío, *Los Toros. Tratado Técnico e Histórico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1961, t. IV, pp. 169-202).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

27. Por ello, a juicio de este Tribunal, no puede señalarse apriorísticamente que los espectáculos taurinos son, sin más, una simple y pura exhibición de tortura, tratos crueles y muerte de un animal; pues mientras hay quienes asumen esta postura, otros sostienen lo contrario, incluso en la jurisdicción constitucional, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, para quien la tauromaquia puede ser considerada como un *espectáculo*, en el que "(a)un cuando en su desarrollo se pone en peligro la integridad del diestro o torero, se infringe dolor y se sacrifica el toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de violencia, crueldad, salvajismo o barbarie, sino a demostraciones artísticas, y si se quiere teatrales, de las disyuntivas constantes a las que se enfrenta el quehacer humano: fuerza y razón, arrojo y cobardía, vida y muerte" (sentencia C-1192/05, consideración 12).
28. Debe tenerse en cuenta también respecto al carácter cultural de los espectáculos taurinos, a la Ley N° 27265, Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio. Dicha ley - que protege a los animales en cautiverio de todo acto de crueldad causado por el hombre- exceptúa de sus alcances a las corridas de toros (además de las peleas de gallos y otros espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente), conforme a su Tercera Disposición Final y Transitoria. Puede apreciarse, entonces, que esta Ley considera a las corridas de toros como espectáculos culturales y que en ellas no se dan los actos de crueldad contra los animales que la ley reprueba. Un referente adicional, es la Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, que cuenta al matador de toros y al novillero en la categoría de artistas (artículo 28°).
29. Líneas arriba hemos afirmado la secularidad entre nosotros de los espectáculos taurinos y su afición no sólo en Lima, sino en diversos pueblos y ciudades del Perú, lo cual demuestra su carácter de manifestación cultural. Podrían citarse diversos casos de tales espectáculos en varios lugares de nuestro país. Bastará con citar aquí, a modo de ejemplo, a la Resolución Vice Ministerial N° 260-2010-VMPCIC-MC, del Ministerio de Cultura (publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de diciembre de 2010), que ha declarado como Patrimonio Cultural de la Nación (conforme al artículo 21° de la Constitución) a la Fiesta Patronal de San Juan Bautista de Pachaconas. Según esta Resolución, dicha fiesta es una de las más importantes de la región Apurímac. Se desarrolla en quince días, entre el 14 y el 29 de junio, siendo el día central el 24 de junio, día de San Juan Bautista. La mencionada Resolución señala que "la corrida de toros es la parte más concurrida de la fiesta":

"el día 25 se inicia el ciclo de corridas con toreros contratados para dicho fin. Una vez terminada la llegada de los toros, se hace una presentación de los toreros y los mayordomos de la fiesta quienes desfilan desde la plaza principal de Pachaconas hasta el ruedo, actividad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

llamada apaykuy. Anunciado por el waqrapuqu, se da paso al día de toros o toros punchaw. Las corridas se alternan con presentaciones de los conjuntos musicales. Los mejores toros se escogen para montar sobre su lomo a un cóndor”.

Este ejemplo, proveniente del Ministerio de Cultura, nos permitiría apreciar que “la corrida de toros” es una manifestación cultural. Desde esta perspectiva, no porque algunos reprueben dicha actividad, puede dejar de tener la condición de cultural.

30. En efecto, es sabido que la actividad taurina es rechazada por un sector de la población. Sin embargo, como es evidente, la reprobación de ciertos sectores a las prácticas con animales que se lleven a cabo al interior de un espectáculo, no le hace perder su condición de cultural, si éste es el que le corresponde. Así, por ejemplo, hay quienes denuncian el supuesto maltrato que reciben los animales en el circo (cfr., por ejemplo, diario “El Comercio” de Lima, del 28 de octubre de 2010) y, sin embargo, la norma objeto de control no ha dejado de considerar al circo como un espectáculo público cultural o ha precisado que la exoneración del impuesto es sólo para los circos que no empleen animales.
31. Por supuesto, de la consideración de los espectáculos taurinos como culturales, no puede inferirse que se encuentre justificado causar sufrimientos innecesarios a los animales. En primer término porque este Tribunal no aprecia –por todo lo dicho anteriormente aquí- que los espectáculos taurinos tengan meramente por finalidad el maltrato de un animal. En segundo lugar, porque producir sufrimientos innecesarios a los animales constituye una infracción al deber de respeto y protección al ambiente, que impone el artículo 2º, inciso 22, de la Constitución.
32. Como es evidente, una persona que esté en desacuerdo con los espectáculos taurinos podrá no asistir a ellos, como también debe ser libre y voluntaria su concurrencia, por ejercicio en ambos casos del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, que, según ha reconocido este Tribunal, es un “*derecho fundamental innominado o implícito* que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución)” (Exp. N.º 007-2006-PI/TC, fundamento 47). Por tanto, no podría alegarse la afectación a derecho constitucional alguno por la sola oferta de los espectáculos taurinos, mientras no se coaccione la asistencia a ellos.
33. Por todo esto, a juicio de este Tribunal, los espectáculos taurinos son espectáculos culturales. Resta ahora analizar si es inconstitucional que el legislador los haya excluido de la lista de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

34. Al respecto, este Tribunal considera que la decisión de gravar algunos espectáculos y otros no, forma parte, en principio, de la libertad de configuración del legislador en ejercicio de la potestad tributaria, por lo cual a él corresponde decidir qué hechos serán generadores de tributos, dentro de márgenes razonables de discrecionalidad, sin más límites que los impuestos por la Constitución.
35. Desde esa perspectiva, este Tribunal considera que la exclusión hecha por la ley impugnada de los espectáculos taurinos como parte de los espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, no es inconstitucional, aun cuando los espectáculos taurinos tengan la condición de culturales, pues de autos no se observa que el legislador haya sobrepasado los márgenes de discrecionalidad que la Constitución le impone para ejercer la potestad tributaria.
36. Al mismo tiempo, la exoneración del Impuesto General a las Ventas a espectáculos públicos como el teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, puede responder a la finalidad extrafiscal del Estado de propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión (artículo 2º, inciso 8, de la Constitución). Sobre tales fines extrafiscales, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N.º 06626-2006-PA/TC (fundamento 13) que “siendo la función principal del tributo la recaudadora –entendida no como fin en sí mismo, sino antes bien como medio para financiar necesidades sociales–, pueda admitirse que en circunstancias excepcionales y justificadas para el logro de otras finalidades constitucionales, esta figura sea utilizada con un fin extrafiscal o ajeno a la mera recaudación, cuestión que, indiscutiblemente, no debe ser óbice para quedar exenta de la observancia de los principios constitucionales que rigen la potestad tributaria”.
37. Sin embargo, la exoneración del Impuesto General a las Ventas por la referida finalidad extrafiscal, no significa que el legislador debe incluir en tal exención a todo espectáculo público que tenga la condición de cultural, como los espectáculos taurinos, pues la decisión de qué espectáculos culturales exonerar de impuestos con fines a su desarrollo y difusión, corresponde al legislador, dentro del margen de discrecionalidad del que dispone, sin más limitaciones que las que se derivan de la Constitución que, en el caso de autos, no se aprecian sobrepasadas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA NORTE

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00017-2010-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
NORTE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Llega a conocimiento del Tribunal Constitucional la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte contra el Congreso de la República, con la finalidad de que se expulse del ordenamiento jurídico el artículo 2º de la Ley N° 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N° 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N° 29546, Ley que modifica y prorroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-99-EF y normas modificatorias.
2. Previamente debo señalar que en etapa de calificación de la presente demanda consideré que debía ser declarada improcedente en atención a que el Colegio recurrente no tiene la legitimidad activa extraordinaria que señala el artículo 203º de la Constitución Política del Estado para poder accionar como actor en el proceso constitucional de la referencia. Ello es así porque conforme lo he expresado en mis votos anteriores "(...) es el Colegio de Abogados del Perú quien tendría, ahora, la legitimidad extraordinaria para obrar activa, correspondiéndole en consecuencia a éste la legitimidad extraordinaria para demandar prevista en la citada norma constitucional. *Esta decisión vendría a darme la razón en cuanto a mis votos anteriores en los que exijo la exclusiva potestad de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú para demandar la inconstitucionalidad de una ley o norma de igual categoría. Empero, pongo en condicional esta posibilidad de delegación por la Junta de Decanos Nacional pues si solo la ley puede crear un Colegio de Abogados de alcance regional, habría que analizar con mayor profundidad y en la oportunidad pertinente si la creación del Colegio de Abogados del Perú corresponde a la decisión de los Decanos.*". No obstante ello, mayoritariamente se consideró que la demanda debía ser admitida por lo que vuelve el expediente a mi Despacho, ahora para realizar un pronunciamiento de fondo. Es así que habiéndose admitido a trámite la demanda de inconstitucionalidad –irregularmente para mí– debo pronunciarme por el fondo de la controversia en atención a dicha decisión mayoritaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. En el caso de autos se discute la afectación del principio-derecho igualdad, el principio de no confiscatoriedad y contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, instituido por el artículo 21º último párrafo, de la Carta Constitucional, puesto que –conforme argumenta el demandante– el toreo tiene un doble carácter cultural, razón por la que debe ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar.
4. En el presente caso me encuentro de acuerdo con el proyecto puesto a mi vista respecto a la desestimatoria de la denuncia de afectación al principio-derecho igualdad, puesto que –conforme lo expresa el proyecto– no existe un término de comparación válido, evidenciándose solo el ejercicio de una facultad legislativa como es la imposición fiscal a determinados actos, configuración que está dentro del ámbito de libertad del legislador como titular de la política tributaria estatal. Asimismo concuerdo con la desestimatoria del extremo referido a la afectación –con las disposiciones legales impugnadas– del principio de no confiscatoriedad, en atención a que tal principio no puede ser analizado en términos generales sino que debe ser observado en cada caso particular, es decir se debe señalar expresamente la particularidad del caso a efectos de evaluar si existe una afectación al principio de no confiscatoriedad, lo que no se ha presentado en el caso presente. Finalmente respecto a la alegación referida a la contravención del deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, debo expresar que estoy de acuerdo con lo resuelto en el proyecto, pero considero de necesidad realizar algunas precisiones respecto a la consideración del espectáculo taurino como un espectáculo público cultural. Para ello debemos partir por lo que significa el termino cultural a efectos colocarnos en un ámbito adecuado. Según la Real Academia de la Lengua Española señala que el término cultural es aquel termino relativo a la cultura. Asimismo define como cultura al *“Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.”*, y en su segunda acepción como el *“Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”*

Es así que el término cultural principalmente dirigido a señalar un conjunto de costumbres y formas de desenvolver la vida, caracterizando una época o determinado grupo social, etc.

5. Este Colegiado ya anteriormente expresó que los espectáculos taurinos no constituían manifestaciones culturales (Exp. N° 00042-2004-PI/TC fundamento 29). No obstante ello este Colegiado vuelve a tener la controversia de definir si los espectáculos taurinos son expresiones culturales o no, debiéndose tener en cuenta además, que son otros los jueces constitucionales que conforman el pleno. En tal oportunidad suscribí la expresión antes señalada, pero en el presente caso considero necesario reconsiderar nuestra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



posición a efectos de no mantener una afirmación que puede ser errada por cuanto la definición de no cultural solo estuvo vinculada al aspecto impositivo del tema.

6. En tal sentido concuerdo con lo expresado en la sentencia en mayoría ya que los espectáculos taurinos no solo tienen arraigo en nuestra historia, sino que se ha difundido de manera que dicho arte forma parte de las fiestas más representativas de nuestro país. En tal sentido hablamos de una costumbre arraigada, difundida, conocida y que caracteriza determinada época de nuestra historia, razón por la que negar el carácter cultural constituye una negación a nuestra propia historia, razón por la que estoy de acuerdo con la resolución puesta a mi vista que le otorga el carácter de cultural a los espectáculos taurinos. Sin embargo la exoneración del Impuesto General a las Ventas por la referida finalidad extrafiscal, no significa debe incluir en tal exención a todo espectáculo público que tenga la condición de cultural, como los espectáculos taurinos, pues la decisión de qué espectáculos culturales exonerar de impuestos con fines a su desarrollo y difusión, corresponde al legislador, claro está dentro de los parámetros de constitucionalidad establecidos.

En tal sentido considero que la demanda de inconstitucionalidad debe ser declarada:

INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ELZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR