

## Inconstitucionalidad del impuesto de salida

Domingo García Belaunde

**E**N LOS PRIMEROS DIAS del mes de enero de 1985, fui consultado por un buen amigo mío, el señor Francisco Igartua, sobre los alcances constitucionales del denominado impuesto de salida al exterior, que en cantidad equivalente a cincuenta dólares americanos, debe pagar todo residente para poder salir del país, por cualquier medio de locomoción, sea aéreo, terrestre o lacustre. Por tal motivo, es que me enfrasqué en el análisis del caso, desde sus orígenes en la época del gobierno militar (en donde un equivalente al 30 o/o gravaba tanto el importe del pasaje como la cuota de dólares), hasta la medida, avanzadísima en su momento, de unificar todo en un único impuesto de US \$ 35.00 para salir del país, ya en los finales de la década del setenta, y que en fecha reciente ha sido aumentado a US \$ 50.00. La conclusión a la que llegué era que tal impuesto era inconstitucional, pues de hecho gravaba nada menos que la salida física del país, o sea, la libertad ambulatoria, que solo podía ser objeto de restricción por mandato judicial, o en aplicación de las leyes de sanidad o extranjería. Distinto sería el caso si el impuesto gravase la emisión del boleto de avión o el uso del aeropuerto, pero en este caso no existía una materia imponible, que no fuese el libre tránsito de un residente en el Perú. Revisando la literatura comparada, encontré tan sólo un caso que en algo se aproximaba a lo nuestro, y que fue objeto de agudo análisis por el eminente constitucionalista argentino Germán J. Bidart Campos (Cf. *La inconstitucionalidad del impuesto al pasaporte*, publicado en "La Ley", tomo 120, octubre-diciembre de 1965).

Luego de discutir ampliamente el informe, Igartua coincidió conmigo y decidió iniciar una acción de garantía al amparo de la Ley 23506, en

vista de que su salida del país estaba siendo impedida por no pagar el referido timbre. Preparé entonces un proyecto de la demanda y la forma de defender el caso ante los estrados judiciales, que también fue aprobado por Igartua. Lamentablemente, en esos días tuve que salir de improviso fuera de Lima por algunos días, así es que de común acuerdo con el interesado la causa fue encargada a mi amigo y en ese entonces colega del mismo Estudio profesional, doctor Ernesto Portugal Mariátegui, quien no solo asumió la defensa a cabalidad, sino que condujo el caso hasta su etapa final.

Lamentablemente, a poco de presentarse la acción de Habeas Corpus, apremiado por las circunstancias, Igartua pagó el referido impuesto de US \$ 50 y salió del país, no sin antes dejar expresa autorización a su abogado para que continuase la causa. Al suceder esto, ocurrió lo que se denomina "sustracción de materia", pues al pagarse el impuesto, quedaba sin efecto la amenaza y en consecuencia se convertía en improcedente la acción, aun cuando sin crear cosa juzgada. Esto por cierto dejó sin respaldo la acción, aspecto que yo ya no pude controlar. No obstante este hecho, el juicio siguió su secuela y fue perdido en toda la línea. La argumentación esgrimida desde primera instancia hasta el Tribunal de Garantías Constitucionales, es que aquí estábamos ante un mandato legal, que la ley no podía discutirse, y que además los impuestos había que pagarlos. Es decir, rehusaron los jueces entrar al análisis de si la inconstitucionalidad denunciada, a partir de una situación concreta, era o no cierta, asumiendo una típica actitud positivista frente al derecho vigente, sin cuestionamiento alguno. Tan solo el voto singular de Manuel Aguirre Roca en el Tribunal de Garantías Constitucionales percibió las implicancias del caso y dejó señalada su discrepancia con lo resuelto en las instancias inferiores y en el propio Tribunal. Se demostró también aquí un desconocimiento de la ley procesal ya que era más fácil invocar la "sustracción de materia" (en la que inconcientemente había caído el denunciante) que ampararse en los argumentos positivistas que se utilizaron.

Como podrá apreciarse, el caso es de por sí interesante. Por este motivo, es que he seleccionado las piezas principales del expediente, y se reproducen aquí, incluyendo las cuatro sentencias, para que cada uno extraiga de su lectura sus propias conclusiones.

Lima, enero de 1986

AL JUEZ INSTRUCTOR:

FRANCISCO IGARTUA ROVIRA, con L.E. No. 2591486, señalando domicilio legal en la Casilla No. 244 del Colegio de Abogados de Lima; a Ud. atentamente digo:

Que al amparo a lo dispuesto en los artículos 2 inciso 9 y 295 de la Constitución Política del Estado y artículos 12 inciso 9, 13, 15 y siguientes de la Ley No. 23506 (LEY DE HABEAS CORPUS Y AMPARO) interpongo ACCION DE HABEAS CORPUS contra LA DIRECCION GENERAL DE MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, para que se suspenda la amenaza contra mi derecho de tránsito del territorio nacional al exterior, en mérito a los siguientes fundamentos:

(1) El recurrente tiene derecho a elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones expresas. Este derecho consagrado en el inciso 9 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado es amenazado por la entidad demandada quien pretende impedir mi salida al exterior aduciendo que antes debo pagar un ilegal derecho de salida ascendente a US \$ 50.00 dólares americanos.

(2) Las únicas excepciones para el libre ejercicio del derecho de tránsito dentro o fuera del territorio nacional, son: a) orden judicial, b) aplicación de la Ley de Extranjería y c) razones de sanidad. En el presente caso el recurrente no está incurrido en ninguna de tales excepciones y el derecho a salir del país debe ser respetado por todos, en especial por la Autoridad demandada.

(3) El Decreto Ley No. 22371 creó el Impuesto de Salida al Exterior señalándose como ente recaudador al Banco de la Nación y fijando el tributo en US \$ 35.00 dólares americanos; este dispositivo fue promulgado el 17 de octubre de 1978. Asimismo, por el artículo 80 de la Ley No. 24030 se ha elevado el monto de pago a US \$ 50.00 dólares americanos. Estas normas legales son inconstitucionales por ser violatorias del derecho de tránsito y deben ser judicialmente declaradas como inaplicables en virtud del principio de jerarquía de normas consagrada en la Constitución Política del Estado en sus artículos 87 y 236 y en vista que en ellas se respalda la amenaza a mi derecho de salida.

(4) No se trata de una tasa que pudiera permitir al ciudadano recibir una contraprestación efectiva del Estado y lo que es más importante, la libertad de elegir una vía alternativa, sino estamos frente a un tributo por

salir del país. El que no paga US \$ 50.00 dólares americanos no sale del país, lo que es ilegal.

(5) La Acción de Habeas Corpus se interpone para que cese la amenaza de la autoridad demandada y se permita salir del país al recurrente, decretándose la inaplicabilidad de las normas legales citadas en el punto 3, por ser incompatibles con la Constitución debiendo preferirse ésta (art. 3 de la Ley No. 23506).

**POR TANTO:**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la acción de Habeas Corpus, declarándose fundada en su oportunidad.

**OTROSI DIGO:** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 23506 no siendo la causa de esta demanda la detención arbitraria, sino la amenaza a la libertad individual (derecho a salir del país) solicito al Juzgado se sirva tramitar esta acción como su naturaleza corresponde.

**OTROSI DIGO:** Que deberá notificarse también al Procurador Público encargado de los asuntos del Sector Interior.

**OTROSI DIGO:** Que solicito se notifique la demanda a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial (CORPAC) y al Banco de la Nación, la primera como administradora del aeropuerto, y la segunda como entidad recaudadora, para que tomen debida nota de la presente acción.

**OTROSI DIGO:** solicito se oficie a la entidad denunciada para que no se restrinja el libre tránsito del recurrente.

Lima, 16 de enero de 1985

(firma)

Cargo: Sello y firma del Cuadragésimo  
Sexto Juzgado de Instrucción  
de Lima.

Recepcionado el 23.01.85 a  
las 4.30 p.m.

---

#### CEDULA DE NOTIFICACION JUDICIAL

Señor

FRANCISCO IGARTUA ROVIRA

Domicilio Legal: Casilla No. 244 Colegio de Abogados de Lima

En el recurso de habeas corpus presentado por Francisco Igartua Rovira, la señorita Juez, ha dictado la siguiente resolución: "Lima, veinticuatro de enero de mil novecientos ochenticinco.—AUTOS Y VISTOS; y atendiendo al tenor del escrito que corre a fojas uno, el mismo que da

origen a la presente acción de Habeas Corpus a favor de Francisco Igartua Rovira contra el Director General de Migraciones del Ministerio del Interior, sustentada en el hecho de que el accionante es amenazado por la entidad demandada quien pretende impedir la salida al exterior aduciendo que antes debe pagar un ilegal derecho de salida ascendente a la suma de cincuenta dólares americanos; que de la declaración referencial del general PIP Manuel Suarez Salcedo, Director General de Migraciones, que obra a fojas cinco y siguientes, se establece que no existe amenaza alguna ni impedimento de salida hacia el exterior del accionante; y considerando que uno de los requisitos legales que se debe cumplir para viajar al extranjero es el pago del impuesto establecido en el Decreto Ley veintidós tres diecisiete que inicialmente fijó la tasa en la suma de treinticinco dólares americanos, monto que fue elevado a la suma de cincuenta dólares por el artículo ochenta de la ley veinticuatro cero treinta, concordante con la Resolución Ministerial número mil tres guión setentiocho guión F guión once; que estas normas legales son de carácter universal y de cumplimiento obligatorio por cuanto se encuentran vigentes en la fecha; que no existe incompatibilidad entre las normas antes mencionadas y la Constitución Política del Estado, por cuanto este último cuerpo de leyes en su artículo setentisiete establece que todos tienen el deber de pagar los tributos que le corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por ley; que asimismo no es competencia de esta jurisdicción la de declarar inconstitucional norma legal alguna, por cuanto este derecho es ejercitada por las personas facultadas por el artículo doscientos noventinueve de la Constitución, por ante el Tribunal de Garantías de acuerdo a lo disciplinado por el inciso primero del artículo doscientos noventiocho de la Carta Magna; en consecuencia no habiéndose acreditado violación alguna de los derechos invocados por el accionante amparado en la ley veintitrés mil quinientos seis, ni garantía constitucional alguna, se declara IMPROCEDENTE la acción de Habeas Corpus interpuesta por Francisco Igartua Rovira contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior, DISPONGO que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se publique en el diario oficial "El Peruano", notificándose. Firmado, doctora Nelly Gutierrez Solis, Juez Instructor; Firmado Genaro Jerí Cisneros, Secretario.

LO QUE NOTIFICO A UD., CONFORME A LEY, en Lima, a los veinticuatro días del mes de enero de mil novecientos ochenticinco.

Firma y Sello del Cuadragésimo  
Sexto Juzgado de Instrucción de  
Lima y Firma del Secretario  
Genaro Jeri Cisneros

AL DECIMO TERCERO TRIBUNAL CORRECCIONAL:

Ernesto Portugal Mariátegui, abogado de Francisco Igartua Rovira, en los seguidos con la Dirección General de Migraciones, Acción de Habeas Corpus, ante uds. dice:

Que habiendo sido citado para el 13 del mes en curso, y no siendo posible mi asistencia personal a la vista de la causa, dejo por escrito expresados mis puntos de vista:

- a) En la sentencia que es objeto de apelación, la Juez no ha visto el problema constitucional en cuestión, limitándose a seguir el dicho de un respetable oficial, que nada tiene que ver en el asunto.
- b) Lo real y concreto es que en este país, sea en los puestos fronterizos del norte o del sur, e incluso del oriente, o en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, toda persona no puede salir libremente. En el caso concreto de autos, mi cliente al salir necesita su pasaporte en regla, y además tener a la mano el boleto emitido por la compañía de aviación. Pero como si no fuera poco, las autoridades de migración, que dependen de la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior, exigen que los pasajeros además porten un timbre por valor ahora de cincuenta dólares, que es un impuesto, o sea, un gravamen por salir del país.
- c) Es esto precisamente lo que constituye la amenaza que hemos denunciado, toda vez que tanto en la Agencia de Viajes como en el Aeropuerto, los representantes de Migraciones nos han dicho que no dejarán salir del país si es que no se presenta el bendito timbre.
- d) Ahora bien, la defensa sostiene que no puede existir más impedimento que salir del país que los señalados en la misma Constitución, y que en consecuencia, nadie puede ser privado de salir del país sino *por mandato judicial o disposiciones de la ley de extranjería o razones de sanidad*. Nada más ni nada menos.
- e) En consecuencia, siendo la libertad de entrar y salir del país un derecho humano fundamental, reconocido por la Constitución Política del Estado, no puede ser negada a nadie, salvo en lo dispuesto en la misma Constitución.
- f) Si adicionalmente, la amenaza de no dejar salir del país a una persona está basada en un dispositivo legal, pues ese dispositivo legal se declara no aplicable, lo que está contemplado en la Ley 23506.
- g) Es totalmente baladí el hecho que afirma la Juez de que lo que existe es simplemente un impuesto para salir del país que deben pagar todos los peruanos. Ignora la Juez que todos tienen la obligación de pagar los im-

puestos que tengan base constitucional y en tal sentido se gravan los bienes y servicios, se grava el tráfico patrimonial, se grava la renta, se grava la disposición de dinero.

En consecuencia, es perfectamente lícito gravar *el uso de aeropuerto* e incluso es legítimo gravar *la compra del pasaje*, pues representa un movimiento de dinero. Lo que es ilegítimo e inconstitucional es gravar el libre tránsito por el país, pues eso es un derecho constitucional, que nada tiene que ver con la prerrogativa que tiene el Estado para gravar fuentes de riqueza, pero no se puede gravar el ejercicio de un derecho fundamental, que es muy distinto. Con tal criterio, también el Estado podría gravar el derecho de pensar, o el derecho de transitar dentro del propio país, lo cual sería absurdo.

**POR TANTO:**

Al Tribunal ruego tener presente lo expuesto para los fines del caso. OTROSI DIGO: Que presento al presente recurso en papel simple, no solo porque así me ampara la ley, sino porque adicionalmente el Banco de la Nación no está vendiendo papel sellado, pues piensa aumentar el precio de la unidad.

Lima, 12 de febrero de 1985  
(firma ilegible)

Dr. Nicolás de Piérola y Balta  
Procurador General de la República  
Carabaya 933 Of. 73  
Exp. No. 93-85

Dr. Ernesto Portugal Mariátegui  
Casilla.— 244 C.A.

#### CEDULA DE NOTIFICACION

En la ACCION DE HABEAS CORPUS, presentado por don Fco. Igartua Rovira contra la Dirección de Migraciones del Ministerio del Interior, el Sexto T.C. con fecha 14 de febrero del pte. año ha resuelto: AUTOS Y VISTOS, por los fundamentos pertinentes de la Resolución apelada y CONSIDERANDO además, que si bien es verdad el art. 236 de la Constitución Política faculta al Juez preferir la norma Constitucional, frente a una legal ordinaria en caso de incompatibilidad entre ellas, sin embargo en el caso sub-judice, el Tribunal No advierte la incompatibilidad alegada; CONFIRMARON, el auto materia del grado de fs. 8 su fecha 24 de enero del año en curso que DECLARA IMPROCEDENTE, la Acción de Habeas

Corpus interpuesta por don Francisco Igartua Rovira contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior, con lo demás que contiene, notificándose.— Tres firmas de los S.S.—Quiroz Amayo. Aguirre Moreno.—Mita Iquirá.—Fdo.—Marrero.—Secretario.— Lo que notifico a Ud. conforme a ley.— Lima, 22 de febrero de 1985.

Nilo Alvarez T. (firmado)  
Escribano

---

Habeas Corpus No. 2391-85-II S.P.  
LIMA

Lima, dieciséis de abril de mil novecientos ochenticinco.—

VISTOS; por sus fundamentos; y CONSIDERANDO además que de conformidad con lo establecido en el artículo setentisiete de la Constitución Política del Estado toda persona está obligada a pagar los tributos que le corresponde y a soportar equitativamente las cargas establecidas por ley para el sostenimiento de los servicios públicos; declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas diecisiete, su fecha catorce de febrero del año en curso, que confirmando el apelado de fojas ocho, fechado febrero veinticuatro de enero del mismo año, declara IMPROCEDENTE la acción de habeas corpus interpuesta por Francisco Igartua Rovira contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior por amenaza contra la libertad individual; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", dentro del término prescrito en el artículo cuarentidos de la Ley número veintitres mil quinientos seis; y los devolvieron.

Firmas: Galvez Vega, Bramont Arias, Díez-Canseco Yañez, Huancas Ibañez, Valdivia Dávila.

Firma y Sello del Secretario General  
de la Corte Suprema  
Dr. Bernardo del Aguila

## TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES(\*)

Oficio No. 208-85-SR/TGC

HABEAS CORPUS

CASO: FRANCISCO IGARTUA ROVIRA

(Contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior)

### SENTENCIA

En Lima, a los cuatro días del mes de junio de mil novecientos ochenticinco, reunido en esta ciudad el Pleno Jurisdiccional del Tribunal de Garantías Constitucionales, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo trescientos cuatro de la Constitución Política, con asistencia de los señores:

Eguren Bresani, Presidente,  
Basombrió Porras, Vicepresidente;  
Silva Salgado;  
Pelaez Bazán;  
Rodríguez Mantilla;  
Aguirre Roca;

Osores Villacorta; no habiendo conocido este caso el señor Corso Masías por haberse excusado por razones de salud; actuando como Secretario el doctor Manuel Visalot Chávez, pronuncia la siguiente sentencia, en la causa vista en audiencia pública, el día de la fecha tras haber deliberado en privado.

#### ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por don Francisco Igartua Rovira contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de dieciséis de abril de mil novecientos ochenticinco.

#### ANTECEDENTES:

Don Francisco Igartua Rovira, plantea Acción de Habeas Corpus, el dieciséis de enero del año en curso, contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior. Manifiesta en su escrito de demanda, que la Dirección General de Migraciones pretende impedir su salir al exterior del país hasta que no pague por derechos, la suma de cincuenta dólares americanos; Que su caso, no está comprendido dentro de las tres causas que impiden el libre tránsito dentro o fuera del territorio nacional, esto es: a) Orden Judicial, b) Aplicación de la Ley de Extranjería y c) Ra-

(\*) Publicado en *El Peruano* de 16 de julio de 1985.

zonas de Sanidad; Que, el impuesto de treinticinco dólares para salir del país fue creado por el Decreto Ley veintidós mil trescientos diecisiete, elevándose el monto a cincuenta dólares por Ley veinticuatro mil treinta, leyes inconstitucionales por ser violatorios del Derecho de Transito amparado por los artículos dos inciso nueve y doscientos noventaicinco de la Constitución, así como por los artículos doce inciso nueve, trece y quince de la Ley veintitrés mil quinientos seis, Ley de Habeas Corpus y Amparo; Que, dichas disposiciones legales deben ser declaradas inaplicables en virtud del principio de jerarquía de normas y por estar amenazándose su libertad individual.

El Juez Instructor Provisional dicta auto apertorio citando para que comparezca el Director General de Migraciones del Ministerio del Interior y oficiando al Procurador Público. En el acta de declaracion referencial el Director de Migraciones manifiesta, que la suma que le corresponde pagar al accionante por derecho de salida del país no es asunto que le compete determinar en el sentido de su legalidad o ilegalidad; Que, los dispositivos que solicita sean declarados ilegales, no son los que aduce sino que son el Decreto Ley veintidós mil trescientos diecisiete de diecisiete de octubre de mil novecientos setentiocho que crea el impuesto y, la Ley veinticuatro mil treinta que eleva ese impuesto a la suma de cincuenta dólares; Que, el accionante figura en el control migratorio registrando dos salidas al exterior, una en mayo de mil novecientos ochenticuatro con dirección a Colombia y la otra el veinte de setiembre de mil novecientos ochenticuatro con dirección al Brasil, oportunidades en las que no hizo ningún reclamo sobre el pago del impuesto correspondiente; Que, desconoce que se le haya impedido la salida al exterior a don Francisco Igartua Rovira por no pagar sus derechos (de salida al exterior), por lo que el hecho en el que se funda la acción no constituye amenaza alguna.

El veinticuatro de enero de mil novecientos ochenticinco, el Juez Instructor Provisional, expide el auto que declara improcedente la Acción de Habeas Corpus interpuesta por considerar, que no existe amenaza ni impedimento de salida al exterior del accionante; Que, las normas legales son de carácter universal y obligatorio, no existiendo en consecuencia incompatibilidad entre las normas cuestionadas y la Constitución del Estado; y que la inconstitucionalidad de las normas legales es un cuestionamiento que, conforme al artículo doscientos noventaiocho de la Constitución, debe hacerse ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Luego de concederse el recurso de apelación solicitado se señaló día y hora para la vista de la causa, en cuya oportunidad no se hicieron presentes los abogados de las partes. Por escrito de veinticuatro de enero del año en curso, dirigido al Presidente del Sexto Tribunal Correccional, se apersona el Procurador General de la República quien delega su presen-

tación en la doctora Carolina Loayza Tamayo. La citada doctora manifiesta en su escrito, que las supuestas amenazas alegadas por el accionante hechas por las autoridades de Migraciones cesaron al haber éste salido del país el veintitrés de enero del presente con destino Colombia-España o sea un día antes de la fecha de interposición de la acción.

El Sexto Tribunal Correccional en fecha catorce de febrero de mil novecientos ochenticinco, emite Resolución confirmando el auto que declara improcedente la acción de Habeas Corpus por considerar que en el caso sub-judice no hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma ordinaria.

Producido el alegato del accionante y presentado por el Procurador Público el oficio que dirigiera el Director de Control Migratorio confirmando la salida al exterior, destino Colombia-España de aquel, Igartua Rovira interpone recurso de nulidad ante la Corte Suprema.

En fecha dieciséis de abril de mil novecientos ochenticinco la Sala Penal de la Corte Suprema expide resolución, declarando no haber nulidad en el auto recurrido, que confirmando el apelado declara improcedente la Acción de Habeas Corpus interpuesta por Francisco Igartua Rovira contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior; resolución que es materia de la casación.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se vulnera o amenaza el derecho que reconoce el primer acápite del inciso noveno del artículo segundo de la Constitución Política cuando, sin causa legal, una autoridad o funcionario público impide, o, de manera cierta e inminente, se propone impedir, que una persona salga o entre del territorio nacional. Si el acto de esa autoridad o funcionario sólo consiste en exigir, como en el presente caso, que esa persona para salir al extranjero; utilizando los servicios que para el efecto prestan las instalaciones y el personal del Aeropuerto Internacional, pague previamente, el tributo racional establecido en la Ley número veinticuatro mil treinta, de financiamiento del Presupuesto del Gobierno Central, de acuerdo con los artículos ciento treintiocho, ciento treintinueve, ciento ochentisiete, primera parte, y ciento noventisiete de la Constitución, es evidente que no hay violación ni amenaza de violación del derecho constitucional indicado. Por lo contrario, se infringiría el artículo setentisiete de la Constitución según el cual: "Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente los cargos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos", si se hiciera recaer el sostenimiento de éstos, no preferencialmente en quienes los aprovechan, sino en la población general, incluidos quienes no los utilizan, mediante los ingresos presupuestales comunes. En consecuencia, la acción de habeas corpus interpuesta por don Francisco Igartua Rovira, si bien no es impro-

cedente, si es infundada, sin que sea necesario casar la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema en razón del principio de economía procesal, aplicable en casación por lo dispuesto en los artículos cincuentisiete de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, número veintitrés mil trescientos ochenticinco y mil ochentiséis inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles.

Regístrese, comuníquese y archívese.

EGUREN BRESANI.— BASOMBRIO PORRAS.— SILVA SALGADO.— PELAEZ BAZAN.— PRODRIGUEZ MANTILLA.— Se publicó conforme a Ley.— Lo que certifico: Manuel Visalot Chávez, Secretario—Relator.

---

#### VOTO SINGULAR, POR CASACION, DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL AGUIRRE ROCA

En el recurso de habeas corpus interpuesto por don Francisco Igartua Rovira, y relacionado con el pago de los 50 dólares como condición sine qua non para ejercer el derecho constitucional de transitar hacia el exterior de la República, mi voto es por la casación. Las razones son las siguientes:

1. El fallo venido en casación se remite a los fundamentos del "de vista", y agrega uno propio. Veamos, primero, los del de la de vista: Los fundamentos de la resolución de vista a los que se remite la cuestionada, son de dos órdenes: los que ella misma denomina los "pertinentes" de la de Primera Instancia (a los que ella, a su turno, se remite) y el propio que ella misma agrega. Los del primer orden (los "pertinentes") no pueden sostener el fallo y deben ser descartados, porque, no indicándose con precisión cuáles son los fundamentos "pertinentes", no hay modo de determinar a qué fundamentos se refiere la de vista. Respecto de esa imprecisión (que parece responder a una arraigada costumbre judicial, que debe erradicarse), ya ha establecido jurisprudencia este Tribunal, en el sentido de que si no indican, con exactitud, los fundamentos del fallo, debe emitirse una sentencia casatoria, a fin de que se cumpla con señalar—como lo mandan la Constitución y la ley— con exactitud, cuáles son dichas fundamentos, ya que la imprecisión de la expresión "los pertinentes", impide la cumplimentación de la función casatoria, que es, como se sabe, esencialmente nomofiláctica, y que se refiere, ante otras cosas al examen de fundamentos determinados y no de especulaciones y conjeturas.

2. Quedaría, como único fundamento rescatable de la de vista,

susceptible de apoyar la resolución venida en casación, el propio que en ella se agrega y que es independiente de los "pertinentes" que no se sabe cuáles son— de la de Primera Instancia.

3. Ahora bien, en este fundamento agregado se sostiene que no se ve incompatibilidad alguna entre la norma legal que crea el impuesto objetado en la demanda y la norma constitucional invocada; pero no se cumple, a este efecto, con el requisito indispensable de señalar la ley o, en su defecto, el razonamiento lógico-jurídico en que pueda apoyarse la expresada conclusión. La ausencia de señalamiento de fundamento legal y/o lógico-jurídico, implica la violación del artículo 233, inciso 4 de la Constitución del Estado, concordante con el artículo 3 inciso d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las reglas correspondientes del Código de Procedimientos Civiles, y esteriliza a este fundamento.

4. Queda, pues, como único fundamento por examinar el que se agrega en la resolución suprema cuestionada, es decir, el que consiste en sostener que el artículo 77 de la Constitución ordena el pago de los tributos. Lamentablemente, un tal argumento tampoco sirve para sostener el fallo analizado, puesto que en la demanda no se pone en tela de juicio la obligación de pagar los tributos, de forma que en dicho argumento no se resuelve —ni siquiera se toca— el punto contravertido.

5. Tal como se precisa en el bien fundado escrito del doctor Ernesto Portugal Mariátegui, que corre a fojas 18–19 del expediente, el problema no consiste en determinar si los impuestos deben o no ser pagados, sino en determinar si la exigencia del pago del orden de los 50 dólares, como condición sine qua non para ejercitar el derecho de libre tránsito, hace peligrar el ejercicio de ese derecho y, en consecuencia —lato sensu— puede interpretarse como una amenaza del derecho constitucional correspondiente, asunto sobre el cual no llega a pronunciarse la venida en casación, sin que los pronunciamientos contenidos en las resoluciones inferiores, según ya se ha visto, puedan suplir dicha carencia.

6. Por esta falta de pronunciamiento, se incurre en el vicio de la violación de la ley que exige un fallo casatorio, pues, en efecto, se vulneran los artículos 1074, inciso 2; 1085, inciso 10 y normas concordantes del C. de P. C.

7. Por todas estas razones, estimo que deben devolverse los autos para que la Corte Suprema emita nuevo pronunciamiento, en el que deberá precisarse:

a) Si la exigencia del pago de los 50 dólares, sobre todo en un país como el nuestro donde el sueldo vital está en los Dólares 7 (siete), hace peligrar el derecho constitucional de libre tránsito hacia el extranjero, o, en todo caso, constituye una limitación al ejercicio de dicho derecho, incompatible con el artículo 2 inciso 9 de la Constitución del Estado (y si

se considerase que no constituye una tal limitación, indicar en virtud de qué normas y/o razones lógico-legales, dicha limitación no se produce, ya que, prima facie, si se produce). Para resolver este punto, debe tenerse presente que un desembolso equivalente a 7 sueldos vitales, no tiene carácter ni de estímulo ni de facilidad, y que, además, no está permitido el uso del camino indirecto para alcanzar el fin prohibido por la vía directa. Se dice que en ciertas Repúblicas socialistas, en las que el pueblo se queja de que no se permite el tránsito hacia el exterior, las autoridades sostienen que no hay prohibición alguna, sino el requisito de que, para obtener el permiso, se pague un tributo equivalente a un millón de rublos (algo más de un millón de dólares). Es así como, por la vía indirecta del "impuesto", se limita —y, prácticamente, suprime— el derecho de libre tránsito hacia el extranjero.

b) Si, de considerarse que dicho pago (que representa 7 sueldos vitales) hace peligrar el ejercicio del derecho constitucional de libre tránsito, estaría expedita, o no, para impugnarlo, la vía del amparo (sic) —que es la que se ha utilizado— o si, por contemplarse la obligación del mencionado pago en una ley, la acción pertinente sería la de la inconstitucionalidad de la ley, más no la de garantía. Este extremo del fallo, como el anterior, deberá apoyarse en fundamentos legales y lógico-jurídicos precisos y, necesariamente, deberá tomar en consideración el artículo 3 de la Ley No. 23505, que dice: "Las acciones de garantía proceden aún en el caso de que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento". FLUYE DE ESTE ARTICULO, EN EFECTO, QUE LOS ACTOS APOYADOS EN LAS LEYES PUEDEN, PESE A SU LEGITIMIDAD, SER INCONSTITUCIONALES Y PASIBLES DE LAS ACCIONES DE AMPARO, COMO LA PRESENTE.

8. Este Tribunal no puede adelantar, a mi juicio, opinión sobre estos extremos, ya que su misión, ciertamente, no consiste en resolver las acciones de amparo, sino en ejercer, básicamente, la función casatoria, que como se sabe, es esencialmente nomofiláctica. Adelantar juicio, en este caso, sería además, invadir el campo jurisdiccional del Poder Judicial y, específicamente, de la Corte Suprema.

9. Conviene agregar, sin embargo, que para la resolución de los puntos planteados, deben tenerse presentes los argumentos enunciados por el accionante y, especialmente, los que corren en el precipitado escrito del doctor Portugal Mariátegui, donde se sintetiza con precisión la controversia; los artículos 1 y 2 y ss. de la Ley 23506, y el artículo 2, inciso 9 de la Constitución del Estado, así como la ecuménica y sabia regla constitucional que manda, en caso de insuficiencia u oscuridad de la ley,

aplicar los principios generales del derecho (artículo 233 inciso 6 de la Carta Magna).

10. No estaría de más recomendar, en uso de las facultades implícitas de que este Tribunal está necesariamente provisto, que se ponga especialísimo esmero en el tratamiento de esta acción constitucional, ya que, indudablemente, ella configura un caso de enorme repercusión teórica e importancia práctica, y está llamada a convertirse en un caso piloto de una rica gama de la problemática jurídico-constitucional.

AGUIRRE ROCA

Se publicó conforme a Ley.

Lo que certifico:

MANUEL VISALOT CHAVEZ,

Secretario-Relator

---

**CASO: IGARTUA ROVIRA  
SORBRE: HABEAS CORPUS**

El Pronunciamiento del Magistrado Luis Osoreo Villacorta es el siguiente:

**CONSIDERANDO:**

Que conforme al artículo 304 de la Constitución del Estado el Tribunal de Garantías Constitucionales tiene por sede la ciudad de Arequipa y excepcionalmente puede sesionar en cualquier otro lugar de la República; que por tanto es preciso justificar, en el presente caso, el fundamento del funcionamiento del Tribunal de la Capital de la República; que de autos no resulta justificada tal excepción porque la extrema urgencia de resolver el Habeas Corpus en la ciudad de Lima no ha quedado acreditada en forma alguna, porque según resulta a fojas 16 del cuaderno de Habeas Corpus, según declaración de la Procuraduría General de la República, el accionante había "salido del país el 23 de enero de 1985, en vuelo de la compañía Viasa con destino Colombia-España; es decir un día antes de la fecha de interposición de su acción de Habeas Corpus"; por lo que conforme a los artículos 1 y 6 de Habeas Corpus, carecía ya de objeto y operatividad y no tenía por qué continuar siendo tramitada como si la violación hubiera mantenido su vigencia; que, por consiguiente, el Tribunal debió expedir la correspondiente resolución en Arequipa en fiel acatamiento de la Carta Magna; que no obstante mi asistencia al

Pleno Jurisdiccional del Tribunal de Lima, en la que dejé constancia por escrito de mis reservas, me encuentro ante el imperativo de pronunciarme sobre la resolución emitida por la mayoría del Tribunal; y, en consecuencia, estimando tal resolución violatoria del referido artículo constitucional, por la que debe tenerse por no emitida: me abstengo de emitir voto en la resolución de la presente causa.

**OSORES VILLACORTA**

Se publicó conforme a Ley.

Lo que certifico:

**MANUEL VISALOT CHAVEZ,**

Secretario-Relator

DOP-1v. - JULIO

---