



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 355-2002-AA/TC
LIMA
INMOBILIARIA AVG S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2003, reunido el Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular del magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Inmobiliaria AVG S.A. contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 193, su fecha 26 de julio de 2001, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2000, la recurrente interpone acción de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad de Lima (SAT) y la Municipalidad de Lima, con objeto de que se declaren inaplicables los artículos 9º, 10º, 12º, 14º y 16º de la Ordenanza Municipal N.º 108, y se deje sin efecto las Resoluciones de Determinación, así como las Resoluciones de Ejecución Coactiva correspondientes a los periodos 97-I, II, III y IV, 98-I, II, III y IV, 99-I, II, III y IV, y 2000-I, II, III y IV, referidas a los predios ubicados en las avenidas Óscar Benavides N.º 2086 y Guillermo Dansey N.ºs 2042 y 2075-2079, por concepto de reliquidación de tributos por arbitrios municipales de limpieza pública, parques, jardines y serenazgo.

La demandante manifiesta que en el ejercicio correspondiente al año 1996, a pesar de que los referidos arbitrios estaban liquidados en sumas superiores a las legales, mediante fraccionamiento, pudo cancelarlos; pero que en el año 1997 se efectuó un incremento de cinco mil sesenta y nueve nuevos soles con noventa y un céntimos (S./ 5,069.91), el que continuó de 1998 a 2000, situación que se ha repetido respecto de los dos predios, y que contraviene el artículo 69º del Decreto Legislativo N.º 776, que señala que los incrementos en los mencionados arbitrios no pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) que precisa el INEI, de tal forma que los cobros pretendidos resultan confiscatorios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Servicio de Administración Tributaria (SAT) contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el artículo 69° del Decreto Legislativo N.° 776 dispone que los arbitrios se determinan al principio de cada ejercicio en función del costo total del servicio, y no únicamente del índice inflacionario. Asimismo, sostiene que el artículo 69°-B de la referida norma, incorporado por la Ley N.° 26725, establece que las municipalidades pueden determinar el importe de los arbitrios, tomando como base las tasas cobradas en el ejercicio anterior, reajustadas con la variación acumulada del IPC cuando no se cumple con publicar las ordenanzas que regulan los arbitrios dentro del plazo establecido en el artículo 69°-A del referido Decreto, lo que no es aplicable, por cuanto la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió dicha obligación.

Por su parte, la municipalidad demandada propone las excepciones de caducidad y cosa juzgada, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, argumentando que la cuestionada ordenanza ha sido emitida en estricto cumplimiento de la facultad que le confiere la ley, y que el demandante pretende su inaplicabilidad, obviando el procedimiento que existe para declarar la inconstitucionalidad de las normas que tienen rango de ley.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 19 de julio de 2000, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que la demandada, al determinar el monto de las tasas por concepto de arbitrios de limpieza pública, parques, jardines y serenazgo, correspondientes a los ejercicios de 1997 a 2000, se había excedido ostensiblemente en el uso de las facultades que le otorga el artículo 69° de la Ley de Tributación Municipal, configurándose no sólo la confiscatoriedad, sino también la arbitrariedad de la administración municipal, al haberse actuado al margen de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues no ha justificado el incremento de dicho tributo.

La recurrida, confirmando, en parte, la apelada respecto de las excepciones y, revocándola, en otra, declaró improcedente la demanda, alegando que la vía de amparo no es la idónea para cuestionar una ordenanza municipal, señalando, además, que la controversia referida a los criterios tenidos en cuenta por la municipalidad para incrementar los montos de los arbitrios, no puede dilucidarse en la vía sumaria del amparo.

FUNDAMENTOS

1. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (TC) considera que debe desestimarse la demanda por las siguientes razones:
 - a) En relación con las resoluciones de determinación a las que se refieren las resoluciones del Tribunal Fiscal N.°s 950-3-99, de fecha 7 de diciembre de 1999;

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

949-3-99, de fecha 7 de diciembre de 1999, 266-5-99 de fecha 31 de agosto de 1999; 267-5-99, de fecha 31 de agosto de 1999, y 1211-3-99, de fecha 20 de diciembre de 1999, este Tribunal considera que es de aplicación el artículo 37° de la Ley N.º 23506, toda vez que su impugnación mediante el presente proceso sólo se produjo el 31 de mayo de 2000, esto es, fuera del plazo previsto por ley.

- b) En lo que se refiere al cuestionamiento, mediante esta vía, de las demás resoluciones de determinación, tal como se ha sostenido en las resoluciones recurridas, este Colegiado estima que los demandantes no han agotado la vía administrativa tributaria exigida por el artículo 27° de la Ley N.º 23506. A fin de justificar tal omisión, se ha alegado, por un lado, una eventual irreparabilidad (fs. 61) y, por otro, que tal agotamiento sería inútil, pues el Tribunal Fiscal no estaría facultado para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley (fs. 61).
- c) El Tribunal Constitucional no considera que el agotamiento de la vía administrativa tributaria, *per se*, torne irreparable la eventual lesión de los derechos constitucionales de los demandantes, como se evidencia, por lo demás, por el hecho de que, pese a cuestionarse los arbitrios municipales de 1997 al 2000, inclusive, la demanda recién ha sido interpuesta en junio de 2000. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la alegación de encontrarse exceptuado de agotar la vía administrativa, por tornarse irreparable la violación de los derechos invocados, no sólo debe ser invocada, sino, además, probada.
- d) En segundo lugar, tampoco considera este Tribunal que, en el caso de autos, y por lo que a la impugnación de ilegalidad e inconstitucionalidad de una ordenanza municipal se refiere, el tránsito de esa vía administrativa tributaria sea, o devenga, inútil o ineficaz. Y es que si en diversa jurisprudencia del TC, se ha sostenido que no es preciso agotar la vía administrativa tributaria cuando se impugna un acto practicado al amparo de una ley tributaria incompatible con la Constitución, tal aseveración se ha efectuado respecto de una fuente formal de derecho de origen parlamentario, pero no de una como la ordenanza municipal, que si bien tiene rango de ley, cuando verse sobre materia tributaria municipal, tiene en el Decreto Legislativo N.º 776 a una norma que regula el proceso de su producción jurídica, de manera que los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal, tienen la competencia para evaluar su validez, esto es, que se haya elaborado conforme a los límites formales, materiales y competencias que la norma prevé.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****FALLA**

CONFIRMANDO la recurrida en el extremo que, revocando, en parte, la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la demanda. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Al. Aguirre Roca

Lo que certifico:

[Firma]
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 355-2002-AA/TC
LIMA
INMOBILIARIA AVG S.A

FUNDAMENTO SINGULAR DEL MAGISTRADO AGUIRRE ROCA

Concordando con el FALLO o parte dispositiva de esta sentencia, y con sus FUNDAMENTOS 1.a) y 1.b), emito este fundamento singular por discrepar de su FUNDAMENTO 1.c) y, especialmente, 1.d), ya que estimo —con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas— que el Tribunal Fiscal no está exonerado de acatar la jerarquía normativa consagrada en los artículos 51º, 138º y complementarios de la Constitución, en concordancia con el artículo 38º y reglas afines de la misma, de modo que opino que para el agotamiento de la vía administrativa —lo cual juzgo indispensable— si es menester, en casos como este, recurrir al Tribunal Fiscal..

SR.

Al. Guirre Roca
AGUIRRE ROCA