



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 1003-2001-AA/TC  
LIMA  
CARLOS AUGUSTO OLGUÍN  
JARAMILLO Y OTROS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de setiembre de 2004, el pleno del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Alberto Olgún Jaramillo y otros contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 367, su fecha 19 de febrero de 2001, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de diciembre de 1999, los recurrentes interponen acción de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que se declaren inaplicables las Ordenanzas Municipales N.ºs 108 y 138, que establecen el pago de tasas por concepto de arbitrios de limpieza pública, parques y jardines, y de serenazgo para los periodos 1997 y 1998, respectivamente; y que, en consecuencia, se dejen sin efecto las liquidaciones de arbitrios giradas por dicho concepto; se suspendan los procedimientos respectivos de cobranza coactiva, y se ordene a la demandada la expedición de nuevos "recibos", esta vez arreglados al artículo 69º del Decreto Legislativo N.º 776, Ley de Tributación Municipal; asimismo, solicitan la devolución de los importes cobrados en exceso.

La emplazada deduce la excepción de caducidad, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que, de conformidad con el artículo 69º del Decreto Legislativo N.º 776, modificado por la Ley N.º 26725, las ordenanzas municipales que aprueban los arbitrios tienen vigencia de un año, y que, siendo ello así, el plazo para imponer la acción es de 60 días a partir de la publicación de la norma.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio de Derecho Público de Lima, con fecha 29 de diciembre de 1999, declara improcedente la demanda, considerando que la dilucidación de la pretensión requiere la actuación de medios probatorios, lo que es propio de los procesos ordinarios. Respecto a la excepción de caducidad, señala que es



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de aplicación el artículo 26° de la Ley N.° 25398, al configurarse afectaciones continuadas.

La recurrida confirma la apelada, estimando que la vía idónea para solicitar la inaplicación de una Ordenanza Municipal es la acción de inconstitucionalidad.

### FUNDAMENTOS

1. Los demandantes solicitan: a) la inaplicación de la Ordenanzas Municipales N.°s 108 y 138; b) que se dejen sin efecto las resoluciones de determinación y las órdenes de pago derivadas de las ordenanzas antes señaladas; c) que se suspendan los procesos de cobranza coactiva; d) que se practiquen nuevas liquidaciones por concepto de arbitrios municipales, y e) que se devuelvan a los demandantes los importes indebidamente cobrados.
2. Los actos que se cuestionan mediante el presente proceso tienen naturaleza continuada, ya que mientras subsista la exigencia económica derivada de las ordenanzas, no puede considerarse que el estado de inconstitucionalidad alegado haya quedado agotado en la fecha de emisión de la citada disposición (fundamento 2, STC N.° 0032-2002 AA/TC).
3. Respecto a la competencia del Tribunal Fiscal, este Colegiado considera que si bien las ordenanzas municipales tienen rango de ley, cuando versen sobre materia tributaria municipal, tienen en el Decreto Legislativo N.° 776 a una norma que regula el proceso de su aprobación jurídica. Admitir lo contrario, sería suponer que el Tribunal Administrativo Fiscal puede conocer un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, y no aplicarlo, confirmando el fallo emitido por la inferior instancia, alegando la existencia de un precedente de observancia obligatoria, y, además, que declarar la inaplicabilidad de las citadas ordenanzas sería “una forma” de efectuar control difuso (f. 277).
4. El administrado, si hubiera tenido que cumplir la exigencia de agotar la vía administrativa, no habría podido ejercer plenamente su derecho de defensa y habría visto prolongada la duración del litigio antes de acudir al proceso constitucional. Sin embargo, es necesario recordar que el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N.° 27444) regula los supuestos de nulidad de pleno derecho, confiriendo competencia a la Administración, en el caso que el acto administrativo fuera expedido en contra de norma legal o constitucional.
5. Este Tribunal ha declarado, en la STC N.° 0355-2002 AA/TC, 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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”(subrayado agregado).

6. Respecto de la exigencia del agotamiento de la vía previa, dispuesta por el artículo 27º de la Ley N.º 23506, conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, debe determinarse, en el caso, si ha sido posible el efectivo ejercicio del derecho a un debido procedimiento administrativo tributario.
7. El tercer fundamento de la STC N.º 1059-1996 AA/TC, del 3 de julio de 1997, esclarece tal punto indicando que el intérprete de la Constitución “[...]estima que el que no se haya transitado por la vía administrativa de manera previa, no es óbice para que se considere que ha habido omisión de agotarse esta, puesto que, como también se ha reiterado, en el ámbito de la administración tributaria se encuentra vigente el principio *solve et repete*, previsto en el segundo párrafo del artículo 129º del Decreto Legislativo 773º; ya que ello hubiera importado el que se desvirtuara el objeto del proceso de amparo, además de vulnerarse el inciso 3º del artículo 139º de la Constitución y el artículo 8º, numeral 1, y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que corresponde a este Colegiado, en los extremos ya planteados, pronunciarse sobre el fondo del asunto” (subrayado agregado).
8. En este caso, se aprecia que parte de los montos señalados en la demanda han sido efectivamente pagados a la Administración y, por otro lado, que se han iniciado también procedimientos de pago coactivo por las obligaciones insolutas, de modo que la exigencia de transitar por la vía previa únicamente podría ser cumplida, en los hechos, solo por algunos contribuyentes.
9. La doctrina española ha sostenido, respecto a la exigibilidad de este presupuesto procesal, que “Los recursos utilizables de los que habla el citado precepto (respecto a la exigencia de la vía previa) de la LOTC son [...] los utilizables para conseguir la revisión de la medida adoptada, los medios procesales útiles para lograr la satisfacción de la pretensión, *lo cual exime al recurrente en amparo de que intente recursos inútiles y pone de relieve el sentido finalista de dicho precepto [...]*” (GARCÍA VARELA, Román, El Recurso de Amparo Constitucional en el Área Civil, Barcelona, Bosch, 1999, pág.85).
10. Respecto al debido procedimiento administrativo tributario, variada doctrina nacional se ha pronunciado respecto a los riesgos que enfrenta el derecho fundamental al debido procedimiento administrativo en el ámbito tributario dentro de nuestro sistema jurídico, en este caso, principalmente, el derecho de ser oído, de ofrecer y producir pruebas y de obtener una resolución motivada y fundada en derecho (GAMBA VALEGA, César, El derecho fundamental a un debido



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procedimiento administrativo en el ámbito tributario, en Revista Análisis Tributario, abril, 2004, pág. 20).

11. La garantía constitucional del derecho de defensa comprende el derecho de presentar alegaciones y pruebas, con la certeza de que los instrumentos presentados serán valorados en la sentencia. Si no existe dicha valoración, dicho derecho no se ejerce efectivamente. La aplicación del artículo 154° del Código Tributario, respecto a la jurisprudencia de observancia obligatoria, se convierte en una limitación para variar su propio criterio, *autoimpuesta* por la Administración; asimismo, es una excusa para no apreciar los medios presentados y escuchar las alegaciones. Como es visible en autos, la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 260-5-99, de fojas 276, declara en su segundo considerando que “[...] sobre el asunto de referencia, este Tribunal *se ha pronunciado mediante la RTF N.º 536-3-99, de fecha 13 de agosto de 1999, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de agosto de 1999, en relación con la Ordenanza N.º 108, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria”*.”
12. El Tribunal Fiscal confirma sucesivamente (f. 277-299) las resoluciones de menor grado argumentando la existencia de una jurisprudencia de observancia obligatoria y que “[...] al no hacerlo así, se arrogaría indebidamente el control difuso de la constitucionalidad de las normas, el cual es competencia del fuero jurisdiccional”, criterio equivocado en el presente caso. Por tanto, no puede exigirse el agotamiento de la vía previa mientras dicha jurisprudencia vincule los fallos.
13. Respecto a la infracción del D.L. N.º 776, la Ordenanza N.º 108, en su artículo 9°, precisa que el costo total del servicio se distribuirá entre los contribuyentes según el valor del predio determinado en la declaración jurada de autoavalúo o el valor establecido catastralmente y el uso o actividad desarrollada en el predio. Por su parte, la Ordenanza N.º 138 (en concordancia con el artículo 9° de la Ordenanza N.º 137) en su artículo 1° fija, fundamentalmente, los mismos criterios de determinación.
14. En cambio, el artículo 69° del D.L. N.º 776 prescribe que “Las tasas por servicios públicos o arbitrios se calcularán dentro del primer trimestre de cada ejercicio fiscal, *en función del costo efectivo del servicio a prestar*. Los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, *en ningún caso pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor* que, al efecto, precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática”.
15. La Constitución de 1993 ordena: “Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. [...] *No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo*”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Exigir que se agote la vía administrativa como requisito necesario para pronunciarse sobre el fondo sería admitir, en el caso de autos, que la norma ha tenido efectos sobre el contribuyente demandante y que se ha perfeccionado el hecho imponible, *aunque dicha norma no cumple los requisitos exigidos en la Carta Fundamental*. Reiterada jurisprudencia ha establecido que prescribir como criterios de determinación de arbitrios el valor y uso del predio o inmueble, resulta incongruente con la naturaleza misma del tributo.
17. Es necesario que cuando la Municipalidad señale el monto de los arbitrios, explique detalladamente la forma como llega a determinarlos, tomando en cuenta el número de contribuyentes de la localidad; es decir, *no es suficiente que el Informe Técnico indique el costo, sino que debe sustentar cómo se ha llegado a cada costo y explicar el por qué de los incrementos*, en cuyo caso, debe considerar, como principio, la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, lo que no se advierte de las referidas ordenanzas (STC N.º 1122-2001 AA/TC, STC N.º 436-2002 AA/TC).
18. En consecuencia, al no haberse justificado de manera correcta y razonable el importe de los servicios cobrados, según el costo efectivo del servicio que brinda la Municipalidad, las ordenanzas N.ºs 108 y 138 vulneran derechos fundamentales de los demandantes.
19. Respecto al denominado “control de constitucionalidad”, señalado por el Tribunal Fiscal, este Colegiado estima que la Administración, en los supuestos establecidos, debe acatar el criterio expuesto en los fundamentos 3-5, *supra*. Los criterios de esta sentencia sustituyen a cualquier otro que, con anterioridad, se hubiese establecido. Por lo tanto, aplicando el artículo 5º de la Ley 28031, Orgánica del Tribunal Constitucional, este Colegiado se aparta de la jurisprudencia constitucional precedente en los procesos relacionados con la exigencia del tránsito de la vía previa, específicamente en los casos descritos en los fundamentos 12-17, *supra*.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a la inaplicación de las ordenanzas N.ºs 108 y 138.
2. Ordena la devolución de los montos pagados indebidamente respecto de las resoluciones de determinación contenidas en el petitorio.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 3. Dispone que la emplazada fije nuevas tasas sobre la base de nuevos criterios de determinación que guarden relación y congruencia con la naturaleza de este tipo de tributos, aplicando lo estipulado en el Decreto Legislativo N.º 776.
- 4. Exhorta al Tribunal Fiscal a que no aplique el referido precedente de observancia obligatoria en la motivación de sus resoluciones (fundamentos 10-12, *supra*), y que vincule estas a las interpretaciones que hubiese hecho el Tribunal Constitucional de la Carta Fundamental.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
 BARDELLI LARTIRIGOYEN  
 REVOREDO MARSANO  
 GONZALES OJEDA  
 GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

.....  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
 SECRETARIO RELATOR (e)