



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0293-2005-PA/TC
CONO NORTE DE LIMA
MÁXIMO TEÓFILO MARTÍNEZ SIHUI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días de abril de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Máximo Teófilo Martínez Sihui contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 118, su fecha 26 de julio del 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

FUNDAMENTOS

Con fecha 30 de diciembre de 2003, el recurrente interpone demandade amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de los Olivos, don Felipe del Castillo, y el ejecutor coactivo de la Municipalidad, don Rogelio Pumajulca, a fin de que se declare inaplicable a su caso la Ordenanza Municipal N.º 059-2002/CDLO del 28 de enero de 2002, que regula los arbitrios municipales y serenazgo correspondiente al periodo 2002; y, en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones de Determinación N.ºs 0029483-2003 MDLO/DR/DRFT y 0029484-2003 MDLO/DR/DRFT que dieron origen a la Resolución Coactiva N.º 1 y N.º 2. Alega que la referida Ordenanza es nula de pleno derecho por haber incumplido el requisito de la ratificación por parte de la Municipalidad de Lima Metropolitana y por utilizar criterios proscritos para la determinación de arbitrios.

La Municipalidad Distrital de Los Olivos a través de su representante deduce las excepciones de caducidad y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que la ratificación es una exigencia únicamente respecto a los Edictos y no para las Ordenanzas; agregando que el Código Tributario dispone que los gobiernos locales mediante Ordenanzas pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas dentro de su jurisdicción; es decir, pueden hacerlo sin necesidad de la aprobación o ratificación del Concejo Provincial en el caso de los Edictos. Asimismo, señala que en su estructura normativa se ha aprobado la Ordenanza N.º 009-99/CDLO publicada el 5 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

marzo de 1999, mediante la cual se dispone que las ordenanzas en materia tributaria no requieren de la ratificación del Concejo de Lima Metropolitana.

El Primer Juzgado Especializado del Cono Norte de Lima, con fecha 1 de marzo del 2004, declara improcedente la demanda por haber transcurrido en exceso el plazo desde la afectación de derechos y la interposición de la demanda, conforme lo prevé el artículo 37° de la Ley N.° 23506; y además, por falta de agotamiento de la vía administrativa.

La recurrida confirmó la apelada, por lo mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente proceso es que se declare inaplicable al recurrente la Ordenanza Municipal N.° 059-2002/CDLO del 28 de enero del 2002, que regula los arbitrios correspondientes al periodo 2002; y en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones de Determinación N.°s 0029483-2003 MDLO/DR/DRFT y 0029484-2003 MDLO/DR/DRFT, que dieron origen a la Resolución Coactiva N.° 1 y N.° 2, por sustentarse en la Ordenanza cuestionada, la cual no ha cumplido con el requisito de la ratificación y, además, ha utilizado criterios proscritos para la determinación de arbitrios.
2. No es posible invocar la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y, menos aún, la prescripción extintiva, toda vez que, existiendo una cobranza coactiva en trámite, es evidente que la afectación de derechos subsiste. En consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento de fondo.
3. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de establecer criterios vinculantes respecto a las Ordenanzas Municipales que crean arbitrios, en los términos siguientes:
 - a) Se ha confirmado la constitucionalidad del procedimiento de ratificación de ordenanzas distritales por parte de una municipalidad provincial, precisando que no resulta contrario ni a la garantía institucional de la autonomía municipal, ni tampoco al principio de legalidad en materia tributaria (Exp. N.° 0007-2001-AI/TC, Exp. N.° 0041-2004-AI/TC).
 - b) Se ha especificado que una ordenanza será válida y vigente, cuando haya sido debidamente ratificada y publicada hasta el 30 de abril¹. (Exp. N.° 0041-2004-AI/TC).

¹ Plazo aplicable para Ordenanzas emitidas hasta el 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Se ha dejado establecido que los arbitrios municipales, aunque inicialmente se aprobaban mediante Edictos, tienen a la ordenanza como instrumento normativo válido, subsistiendo en su caso todos los requisitos y condiciones de validez establecidas para la normativa pre constitucional cuando hace referencia a la creación de tributos a través de edictos. (Exp. N.º 0918-2002-AA/TC).
- d) Se ha señalado que no es posible utilizar criterios de distribución de costos de arbitrios que no guarden relación directa o indirecta con el uso del servicio (Exp. N.º 0041-2004-AI/TC).
4. El criterio precedente ha sido abiertamente vulnerado por la Municipalidad de Los Olivos cuando afirma categóricamente, de fojas 62 a 66, que el requisito de ratificación no le es exigible, pues este se circunscribe únicamente a los Edictos y no para el caso de las Ordenanzas, conforme se infiere del artículo 94º de la Ley Orgánica de Municipalidades.
5. Tal afirmación de ninguna manera puede ser aceptada por este Tribunal, puesto que desde la STC N.º 918-2002-AA/TC, se ha afirmado que: "(...) aunque inicialmente los arbitrios se aprobaban mediante Edictos (LOM, Art. 94), en virtud del principio de reserva de ley establecido por la Constitución de 1993, así como por lo señalado por el Código Tributario, el instrumento normativo para los arbitrios es la Ordenanza, subsistiendo en su caso todos los requisitos y condiciones de validez establecidas por la normativa pre constitucional cuando hace referencia a la creación de tributos a través de edictos".
- En ese sentido, el requisito de ratificación también es exigible para las ordenanzas que aprueban arbitrios.
6. Consecuentemente, este Colegiado no puede amparar maliciosas interpretaciones como las esgrimidas por la Municipalidad emplazada, que buscan apartarse de lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal. Menos aún se puede considerar como aceptable la Ordenanza N.º 009-99/CDLO, publicada el 5 de marzo de 1999, mediante la cual se establece que en el distrito de Los Olivos, en materia tributaria, sus ordenanzas no requieren de ratificación del Concejo de Lima.
7. En ese sentido, conforme los fundamentos *supra*, la demanda debe ser amparada, porque es evidente que cuando la forma de realizar un cobro no se encuentra conforme al ordenamiento constitucional, la misma resulta ilegítima y, por consiguiente, confiscatoria cualitativamente por afectar el principio constitucional de legalidad.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0293-2005-PA/TC
LIMA
MÁXIMO TEÓFILO MARTÍNEZ SIHUI

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable la Ordenanza N.º 059-2002/CDLO, debiendo dejarse sin efecto las Resoluciones de Determinación N.º 0029483-2003 MDLO/DR/DRFT y 0029484-2003 MDLO/DR/DRFT, que dieron origen a las Resoluciones Coactivas N.º 1 y N.º 2.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

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