



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1363-2002-AA/TC
LIMA
CLAUDIA DENISE BENATHAN
DAHAN DE FLEISCHMAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Claudia Denise Benathan Dahan de Fleischman contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 140, su fecha 26 de noviembre de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero de 2001, la recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, con objeto de que se declaren inaplicables las Ordenanzas Municipales N.ºs 108, 137, 138, 207, 297, 298 y 299 y el Edicto N.º 182, alegando la violación de su derecho constitucional a la libertad y seguridad personal, dado que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, y el derecho a la seguridad jurídica, que se deriva del cumplimiento del principio de legalidad; y solicita, por tanto, que se declaren inaplicables las Ordenanzas dictadas desde el año de 1996 hasta la fecha, dejándose sin efecto las liquidaciones, las Resoluciones de Determinación y las órdenes de pago por concepto de arbitrios y que se suspenda la cobranza coactiva. Afirma que el cobro de arbitrios debe efectuarse en proporción a lo que dispone el Índice de Precios al Consumidor (IPC); que la emplazada ha venido regulando su régimen de arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, desde 1996 hasta la fecha de la demanda, vulnerando los principios de legalidad y razonabilidad, por cuanto los edictos que aprueban los arbitrios no han sido ratificados por el Concejo Provincial, de conformidad con el artículo 94.º de la Ley Orgánica de Municipalidades; añadiendo que las sumas cobradas por la emplazada, por concepto de arbitrios, son elevadas

La emplazada contesta la demanda y propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de caducidad, de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de incompetencia, aduciendo que los montos a pagar por concepto de arbitrios se calcularon sobre la base del costo efectivo del servicio, según el número de beneficiarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 23 de mayo de 2001, declaró infundadas las excepciones de incompetencia, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de caducidad, y fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, e improcedente la demanda.

La recurrida revocó la apelada en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, declarándola infundada, y la confirmó en el extremo que declara infundadas las demás excepciones e improcedente la demanda, argumentando que la controversia respecto a los criterios que ha utilizado la demandada para incrementar las tasas es una cuestión que no se puede dilucidar a través del amparo, debiendo recurrirse a otra vía que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 44.º de la Constitución establece como deberes primordiales del Estado la defensa de la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, la protección de la población ante amenazas contra su seguridad y la promoción del bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación. Para el cumplimiento de tales deberes, el Estado se encuentra dotado de poder, el que, por su propia naturaleza, es uno solo, y cuyo ejercicio se manifiesta a través de las distintas actividades que realiza. En un Estado constitucional de derecho, como se precia de serlo el nuestro, la fuente de dicho poder se encuentra en el pueblo que lo legitima, y emana de la Constitución.
2. Para la realización de sus distintas actividades, el Estado requiere de un sustento económico, el cual, como es natural, debe provenir fundamentalmente de las contribuciones de sus ciudadanos, porque, de otra forma, sería prácticamente imposible financiar los gastos públicos o satisfacer las necesidades colectivas; y, para que estas contribuciones no estén sujetas a la libre voluntad de los ciudadanos, el pueblo, a través de la Constitución, ha dotado al Estado del poder suficiente para establecer unilateralmente prestaciones económicas de carácter coactivo, las cuales deben ser satisfechas por los sujetos que él determine. Es lo que se denomina la potestad tributaria, en virtud de la cual el Estado se encuentra habilitado para crear, modificar o suprimir tributos, o exonerar de ellos y, en general, para regular todos y cada uno de los elementos sustanciales que los configuran.
3. Es necesario señalar que la constitucionalidad o legalidad de los incrementos que efectúe la emplazada sobre la tasa de los arbitrios de un ejercicio fiscal a otro, debe ser analizada detenidamente a fin de dilucidar las pretensiones de la recurrente en el presente caso.
4. De la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 1163-3-2000, de fecha 21 de noviembre de 2000, que corre a fojas 8 de autos, se acredita que la actora cumplió con agotar la vía administrativa con respecto a las Resoluciones de Determinación N.ºs 11-02-170446 y 11-02-170447, adjuntadas a fojas 5 y 4 del expediente, respectivamente por lo que,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

habiéndola agotado, corresponde a este Colegiado avocarse al conocimiento de las mencionadas resoluciones. En cuanto a las demás Resoluciones de Determinación que también se impugnaron, este Colegiado considera que debe desestimarse la pretensión, toda vez que no se ha agotado la vía previa. En efecto:

- a) El Tribunal Constitucional no considera que el agotamiento de la vía administrativotributaria, *per se*, torne irreparable la eventual lesión de los derechos constitucionales de la demandante, como se evidencia, por lo demás, del hecho de que, pese a cuestionarse los arbitrios municipales de 1996 a 2000, la demanda recién haya sido interpuesta en febrero de 2001. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que no basta alegar encontrarse exceptuado de agotar la vía administrativa, por eventualmente tornarse irreparable la violación de los derechos invocados, sino que, además, debe probarse lo que se alega.
- b) En segundo lugar, tampoco considera el 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 la vía administrativa tributaria sea, o devenga, inútil o ineficaz. Y es que si en diversa jurisprudencia este Tribunal 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 en virtud de una fuente legislativa de origen parlamentario, y no de una de origen distinto, como lo es, en efecto, la ordenanza municipal. Esta, si bien tiene rango de ley, cuando verse sobre materia tributaria municipal, tiene en el Decreto Legislativo N° 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 competenciales que tal norma prevé.

5. En lo que hace a las Resoluciones de Determinación mencionadas en el primer párrafo del fundamento precedente, debe subrayarse que el artículo 69-A del Decreto Legislativo N.º 776, Ley de Tributación Municipal, faculta a las municipalidades para incrementar el monto de la tasa de los arbitrios de un ejercicio fiscal a otro, en función del costo que demanden los servicios brindados a los vecinos, lo cual puede obedecer a mejoras en su calidad o porque se prestan nuevos servicios, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad; debiendo observarse, en todo caso, los límites de la razonabilidad o proporcionalidad, a efectos de que dichos incrementos no lesionen los derechos de los contribuyentes.

6. De otro lado, debe considerarse que el hecho generador de la obligación tributaria es la prestación efectiva o mantenimiento del servicio, cuyo cálculo debe efectuarse en función de su costo, por lo que resulta incongruente que se utilice como criterio de determinación del tributo el valor del predio para el pago del impuesto predial, su ubicación o uso y ello, por la sencilla razón de que no existe relación entre el servicio público prestado y el valor, ubicación o uso del inmueble. En este sentido, en materia tributaria, el valor del predio se utiliza como base imponible para la determinación de impuestos que gravan el patrimonio por ser un indicador de la capacidad contributiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del obligado. En cambio, para el caso de una tasa por servicio público, como es el arbitrio, su base imponible debe estar en relación con el costo que demanda el servicio, su mantenimiento y el beneficio individual, sea real o potencial, que recibe el usuario, y no con su capacidad contributiva, ya que esta responde más a la naturaleza misma del impuesto.

7. En este sentido, cabe señalar que las Resoluciones de Determinación materia de litis se sustentaron en las Ordenanzas Municipales N.^{os} 108, 137 y 138, la primera y la tercera de las cuales en sus artículos 9° y 1°, respectivamente, establecen como criterios de determinación el valor y el uso del predio o inmueble, lo cual resulta incongruente con la naturaleza misma del arbitrio, tal como se ha sostenido en el fundamento 6, debiendo inaplicarse en autos tanto las Ordenanzas N.^{os} 108 y 138 como las Resoluciones de Determinación citadas en el presente fundamento.
8. Es necesario precisar que las Ordenanzas Municipales no mencionadas en el fundamento 7, que también han sido impugnadas en este proceso, no serán materia del análisis de fondo, toda vez que han sido sustento jurídico de Resoluciones de Determinación respecto de las cuales la recurrente no ha cumplido con agotar la vía administrativa correspondiente, y, además, se refieren a ejercicios fiscales diferentes y posteriores a los regulados tanto por la Ordenanza N.º 108 como por la 138.

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

FALLA

REVOCANDO, en parte, la recurrida que, confirmando, en parte, la apelada, declaró improcedente la demanda y, reformándola, la declara **FUNDADA** en parte y, en consecuencia, inaplicables las Ordenanzas Municipales N.^{os} 108 y 138 y las Resoluciones de Determinación N.^{os} 11-02-170447 y 11-02-170446 ordenando a la demandada fijar nuevas tasas sobre la base de nuevos criterios de determinación que guarden relación y congruencia con la naturaleza de este tipo de tributos; **FUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa respecto de las demás Resoluciones de Determinación e **IMPROCEDENTE** la demanda; y la **CONFIRMA** en lo demás que contiene. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Alf. Guirre Roca

Lo que certifico:

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