



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 539/2020

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno que realizó el Tribunal Constitucional el 3 de setiembre de 2020, se votó la ponencia del Expediente 02644-2016-PA/TC, presentada por el magistrado Blume Fortini, que declaraba fundada la demanda de amparo. Votaron a favor los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Ramos Núñez; y en contra los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, quienes mediante sus votos singulares coincidieron en declarar improcedente la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada, el Pleno consideró aplicar lo previsto en el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece el voto decisorio del Presidente del Tribunal Constitucional, en las causas que se produzca empate en la votación. Por lo que, el caso de autos se resolvió con los votos singulares citados que declaran **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la ponencia y los votos singulares antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez; con los abocamientos del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno del día 20 de junio de 2017; de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión del Pleno del día 30 de junio de 2017; y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017; y la abstención aceptada del magistrado Sardón de Taboada en la sesión del Pleno del día 27 de junio de 2017, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ernesto Eugenio Stowers Pérez, en calidad de apoderado de Los Portales SA contra la resolución de fojas 2137, de fecha 13 de enero de 2016, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de setiembre de 2014 y el escrito de subsanación de fecha 1 de diciembre de 2014, Los Portales S.A. interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, solicitando la abstención de cobros de arbitrios respecto de los 206 estacionamientos ubicados en la Playa de Estacionamiento situada en el tercer nivel D (Tercer Nivel) del Centro Comercial Camino Real, de la avenida Víctor Andrés Belaúnde N.º 115, liquidados en función de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, por considerarlas lesivas de su derecho de propiedad y el principio de no confiscatoriedad tributaria. Asimismo, solicita que se deje sin efecto cualquier acto de cobranza de los arbitrios municipales de los años 2008, 2009 y 2010; que se abstenga de determinar o cobrar arbitrios a futuro respecto de los estacionamientos de su propiedad antes indicados de manera individual, bajo criterios similares o iguales a los contenidos en las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI; que se declare la nulidad de las resoluciones de determinación de arbitrios de los ejercicios fiscales 2008, 2009 y 2010; y, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 55.2 del Código Procesal Constitucional se ordene la devolución de S/ 642,640.83 soles, monto pagado bajo protesta a la demandada, más los intereses respectivos.

Alega que se ha visto obligada a realizar pagos excesivos por concepto de arbitrios municipales, dado que la emplazada, sobre la base de ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, inconstitucionalmente ha venido cobrándole arbitrios por cada uno de los 206 estacionamientos de su propiedad y de manera separada, por el solo hecho de encontrarse independizados, pese a que corresponde que el referido cobro se efectúe como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

una sola unidad. Sostiene que dicha situación representa una distorsión dado que, por los 206 estacionamientos independizados le cobra S/ 167,000.00, mientras que en la Playa de Estacionamiento Choquehuanca ubicada a mil metros de Centro Comercial Camino Real y en el mismo distrito, se le cobra S/ 1009.00, por la totalidad de estacionamientos. Agrega que la forma correcta de la aplicación de las ordenanzas municipales va por considerar que la totalidad de los espacios de la playa de estacionamiento del Centro Comercial Camino Real sean considerados una sola unidad económica, cuyo uso es el de playa de estacionamiento. Es decir, se debe realizar una determinación de los arbitrios considerando que existe una sola playa de estacionamiento con 206 espacios a su interior, y no 206 playas de estacionamiento.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución 2, de fecha 20 de marzo de 2015, declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, las cuestionadas ordenanzas municipales no ostentan carácter autoaplicativo.

La Sala superior competente confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita que se ordene a la emplazada, se abstenga de cobrarle arbitrios municipales respecto de sus 206 estacionamientos ubicados en la Playa de Estacionamiento situada en el tercer nivel D (Tercer Nivel) del Centro Comercial Camino Real, de la avenida Víctor Andrés Belaúnde N.º 115, sobre la base de los criterios de determinación de arbitrios contenidos en las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, pues considera que tal aplicación resulta inconstitucional y lesiva de su derecho a la propiedad y los principios de no confiscatoriedad tributaria y razonabilidad en la imposición de arbitrios.
2. La recurrente sostiene que, pese a que los 206 estacionamientos conforman un solo inmueble, la emplazada ha procedido a requerirle el pago de S/ 167,000.00, mientras que, en otra playa de estacionamiento que se encuentra en el mismo distrito, el cobro de los arbitrios municipales se efectúa como un solo predio, habiéndose liquidado únicamente el monto de S/ 1,009.00, hecho que evidencia la desproporcionalidad en el cobro de los arbitrios.

Procedencia de la demanda

3. El Código Procesal Constitucional establece las condiciones para evaluar la procedibilidad de la pretensión demandada a través de los procesos constitucionales de la libertad. En tal sentido, corresponde evaluar si lo pretendido por la parte demandante corresponde o no ser revisado en esta vía procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

4. El caso de autos, se aprecia que las resoluciones de determinación de las deudas tributarias por concepto de arbitrios municipales, fueron dejadas sin efecto mediante la Resolución Gerencial 1284-2011-1100-GAT/MSI del 25 de octubre de 2011 (f. 1552 a 1561), hecho por cual, aparentemente, para esa fecha la parte demandante habría obtenido, administrativamente, la satisfacción del recálculo de la deuda tributaria cuestionada.
5. Este hecho permitió a la demandante desistirse de los recursos impugnatorios que había iniciado (f. 1654 a 1656, 1723 a 1740, 1746 a 1759, 1762 a 1764), dado que había perdido interés para obrar. Ante ello, el Tribunal Fiscal aceptó los desistimientos propuestos (f. 1653, 1760, 1798, 1858, 1900 y 1951).
6. Sin embargo, con fecha 10 de octubre de 2012, la emplazada emitió la Resolución Gerencial 0905-2012-0200-GM/MSI (f. 1566 a 1576), disponiendo la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial 1284-2011-1100-GAT/MSI, la vigencia de las resoluciones de determinación de deuda tributaria y su cobranza.
7. Este hecho posterior, dado la existencia de los desistimientos aprobados y mencionados *supra*, impidió a la recurrente, en los hechos, cuestionar las resoluciones de determinación de la deuda tributaria que según señala, aplicaron inconstitucionalmente las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI a su predio.
8. En tal sentido, este Tribunal considera que, en el presente caso, no resulta posible exigir a la recurrente el agotamiento de la vía previa administrativa, en tanto la situación *sui generis* que presenta la controversia, permite evidenciar que la recurrente carecía de la posibilidad de accionar los recursos impugnatorios necesarios para demostrar su interés para obrar con relación a las resoluciones de determinación que, según su apreciación, aplicaron inconstitucionalmente las ordenanzas que cuestiona, hecho que a su vez, le impidió acudir al proceso contencioso administrativo que le hubiera correspondido accionar.
9. En este mismo sentido, dado que este requisito de procedibilidad de la demanda es imperativo ser cumplido para ser admitida en sede contenciosa administrativa, conforme lo señala el artículo 18 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo; y que, sus excepciones contenidas en su artículo 19, no permiten atender la situación *sui generis* planteada por la recurrente, se aprecia que no existe una vía igualmente satisfactoria en donde se pueda evaluar lo demandado, razón por lo que no es aplicable el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
10. Con relación a la existencia de un proceso paralelo en trámite en el cual se estaría tramitando una pretensión con las mismas características, cabe precisar que, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

acuerdo a las instrumentales presentadas por la Municipalidad emplazada, se aprecia que la hoy recurrente acudió ante el juez contencioso administrativo a solicitar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal 0905-2012-0200-GM/MSI de fecha 12 de octubre de 2012, pretensión que resulta distinta a la promovida en estos autos, razón por la cual no corresponde la aplicación de la causal contenida en el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional.

11. Por otro lado, en el caso de autos se aprecian hechos que han dado aplicación material de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, como lo son las resoluciones de determinación y las resoluciones de ejecución coactiva. Sin embargo, también se advierte que la parte demandante ha procedido al pago de los tributos liquidados “bajo protesta”, por cuanto no acepta como legítimo el monto liquidado, tal y conforme se desprende de las razones que ha expresado en su demanda, esto debido a que la emplazada exigió el pago de S/ 639,896.55, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada a través de embargos.
12. Al respecto, conforme se ha explicado en los fundamentos 6, 7 y 8, la parte recurrente carecía de posibilidades materiales de cuestionar las resoluciones que aplicaron los criterios de determinación de arbitrios cuestionados, razón por la cual no le era posible impugnar los actos de aplicación de dichos criterios, siendo que, desde su propia perspectiva, su única posibilidad de evitar mayores perjuicios respecto de su propiedad era efectuar el pago de la deuda liquidada que es cuestionada por inconstitucional. Tal situación de cobro de arbitrios presuntamente inconstitucionales se constituye como un acto lesivo de naturaleza continuada, pues persiste en el tiempo sin posibilidad de revisión en sede judicial ordinaria producto de la actuación administrativa antes descrita, razón por la cual, resulta de aplicación de lo dispuesto por el artículo 44 inciso 3 del Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde evaluar la pretensión por el fondo.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que la parte demandante ha informado a este Tribunal que los criterios de determinación cuestionados y contenidos en las ordenanzas municipales invocadas, han sido repetidos en las ordenanzas municipales 360-MSI, 370-MSI, 413-MSI y 440-2016-MSI (escrito de fecha 17 de octubre de 2019, presentado en el cuaderno del Tribunal Constitucional).

13. Finalmente, cabe precisar que la pretensión demandada, en cuanto solicita la tutela del derecho a la propiedad y el principio de no confiscatoriedad tributaria, resulta una materia relevante que corresponde se evaluada en sede constitucional, dado que plantea una posible afectación de los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho y el principio invocado, razón por la que no resulta aplicable el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

14. Estando a los fundamentos anteriormente descritos, el Tribunal Constitucional considera que las instancias judiciales anteriores rechazaron la demanda de manera indebida, pues esta sí cumple con los requisitos necesarios para su dilucidación en sede constitucional, razón por la cual debería procederse de conformidad con el artículo 20 del Código Procesal Constitucional. No obstante ello, este Tribunal considera que corresponde emitir una pronunciamiento sobre el fondo, en virtud del principio de economía procesal, dado que en autos obran elementos suficientes que permiten dilucidar el presente caso, más aun cuando la parte emplazada fue notificada con el recurso de apelación (f. 2114), se ha apersonado al proceso (f. 2120), ha sido notificada con la resolución de segunda instancia (f. 2160, 2161, 2162 y 2163), el concesorio del recurso de agravio constitucional (f. 2183), y ha formulado su defensa ante esta instancia en la audiencia pública del 21 de junio de 2017 y mediante el escrito de fecha 26 de julio de 2017 (obrante en el cuaderno del Tribunal Constitucional).

Análisis de la controversia

15. Conforme se ha precisado en el fundamento 1 *supra*, la parte demandante cuestiona el criterio de determinación de arbitrios contenido en las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, utilizado para determinar la deuda tributaria que se le impuso pagar por los 206 estacionamientos de su propiedad que, en bloque, se ubican en el tercer nivel D (Tercer Nivel) del Centro Comercial Camino Real, de la avenida Víctor Andrés Belaúnde N.º 115 (estacionamiento del Centro Comercial Camino Real, en adelante).
16. La materia controvertida es una materia vinculada con la potestad tributaria de los gobiernos municipales en la imposición de arbitrios municipales. De acuerdo con el artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo 776, las tasas son tributos que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.
17. En jurisprudencia constitucional reiterada este Tribunal ha señalado que los gobiernos municipales cuando ejercen la potestad tributaria, se encuentran obligados a observar los principios constitucionales tributarios que la Constitución ha recogido en el artículo 74.
18. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 74 de la Constitución, establece que “ningún tributo puede tener carácter confiscatorio”. Este Tribunal ha precisado en la sentencia recaída en el expediente 0041-2004-PI/TC que “el principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas” (fundamento 56).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

19. Ahora bien, ya que la imposición tributaria siempre incide de alguna forma en la esfera patrimonial de los contribuyentes, el principio de no confiscatoriedad no puede estar referido a cualquier afectación del patrimonio. Como ha explicado este órgano colegiado en la sentencia recaída en el expediente 2727-2002-AA/TC, “se transgrede el principio de no confiscatoriedad (...) cada vez que un tributo excede del límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente del derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado a esta institución como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica”. Además, como es de esperar, tal afectación no solo debe ser alegada, sino, para que merezca tutela constitucional, “es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada” (sentencia recaída en el Expediente 04227-2005-AA/TC, fundamento 26).
20. En tal sentido, para acreditar la confiscatoriedad en cada caso, es necesario probar la afectación real al patrimonio, esto con la finalidad de verificar si en el caso concreto se produjo o no, un cobro confiscatorio del tributo impuesto.
21. En el presente caso, la parte recurrente no se niega al pago de los arbitrios que le puede corresponder, pero lo que cuestiona es el criterio a través del cual se ha liquidado los arbitrios de sus 206 estacionamientos del Centro Comercial Camino Real de manera desproporcionada, al considerar tal liquidación como confiscatoria.
22. En el caso de autos, la parte recurrente a efectos de demostrar la irrazonabilidad del criterio cuestionado, ha presentado la liquidación de arbitrios de la playa de estacionamiento Choquehuanca (f. 1551), que también es de su propiedad y que se encuentra dentro del mismo distrito de San Isidro, a fin de evidenciar el cobro excesivo que se le viene efectuando por sus 206 estacionamientos de la playa de estacionamiento del Centro Comercial Camino Real.
23. De dicha liquidación de arbitrios se aprecia que la parte emplazada ha determinado la deuda tributaria municipal en función al bloque total de la playa de estacionamiento. Sin embargo, dicho predio no se encuentra independizado por espacio de estacionamiento, lo cual, pese a resultar una diferencia con relación a la situación registral de los estacionamientos de la playa de estacionamiento del Centro Comercial Camino Real, no impide efectuar un análisis de razonabilidad con relación a la deuda tributaria que se le ha imputado.
24. En efecto, la diferencia registral que existe entre los estacionamientos de la playa Choquehuanca y la playa del Centro Comercial Camino Real, no resulta una diferencia efectiva con relación a la prestación de los servicios de serenazgo, parques y jardines y limpieza pública que las municipalidades deben brindar a los contribuyentes, pues en los hechos, estos servicios son brindados en función a la cantidad de basura que producen, el tamaño del frente del predio con relación a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

limpieza que se efectúa, la incidencia de peligrosidad por zonificación predial o la cercanía hacía parques y jardines públicos, situaciones que definen la intensidad del servicio a prestar.

25. Ahora bien, en el presente caso nos encontramos con 2 playas de estacionamiento que cuentan con un conjunto de espacios donde aparcan vehículos durante un horario determinado. La playa Choquehuanca cuenta con un área total de 1793 m² (Cfr. partida 49081438, f. 12), mientras que la playa del Centro Comercial Camino Real cuenta con un área de 6,971.37 m² (f. 31) y se encuentra en el tercer nivel del citado centro comercial.
26. Pese a que la playa del Centro Comercial Camino Real resulte más grande en metros cuadrados, lo cierto y real es que en ambos casos son predios del mismo giro comercial que se encuentran dentro del distrito de San Isidro, lo que implica que los servicios públicos por arbitrios municipales que deben brindarse únicamente pueden diferenciarse con relación a la intensidad en la prestación de los mismos.
27. Este último hecho incluso resulta relevante, puesto que la intensidad de los servicios que se brindan a propósito de los arbitrios que se cobran en el caso de los estacionamientos del Centro Comercial Camino Real, son recibidos de manera indirecta, pues su goce y pago son compartidos con los propietarios de los pisos 1 y 2 de dicho Centro Comercial.
28. Tal situación, en el caso de la playa Choquehuanca al ubicarse en un lote completo de primer nivel, resulta distinta y de intensidad directa en la prestación de los servicios públicos municipales. En efecto, la referida propiedad cuenta con un frente de calle y requiere vigilancia (serenazgo), barrido de frente y recojo de basura (limpieza pública) y cuidado de los jardines (parques y jardines), situación que, como se ha explicado *supra*, plantea una diferencia objetiva respecto a la prestación de los servicios públicos y el cobro de los mismos en el caso del estacionamiento del centro comercial Camino Real.
29. Al respecto, de autos se aprecia que la emplazada ha generado una liquidación de arbitrios para el año 2010, respecto del estacionamiento Choquehuanca ascendente a S/ 1008.60 (f. 1551), esto es para los servicios prestados para un área de 1793 m². Teniendo en cuenta tal liquidación por el área antes aludida, se esperaría que la liquidación de arbitrios para los 206 estacionamientos del Centro Comercial Camino Real equivalente a 6971.37 m², fuera aproximadamente 4 veces dicho monto, en tanto los criterios de determinación de arbitrios que son cuestionados, deberían de aplicarse por igual en ambos predios por pertenecer al mismo giro comercial; sin embargo, tal liquidación asciende aproximadamente a S/ 167,000.00 (f. 66 a 1550).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

30. La parte emplazada en su escrito de fecha 15 de agosto de 2017, sostiene que los criterios de determinación de arbitrios cuestionados han sido revisados por el Indecopi, entidad que ha concluido que no constituyen una barrera burocrática ilegal, razón por la cual sostiene que no se han contravenido los principios de legalidad y no confiscatoriedad, y mucho menos el derecho de propiedad.
31. Al respecto, es importante señalar que el Tribunal Constitucional es el máximo órgano de control de la Constitución, razón por la cual, el control constitucional que efectúa a través de los procesos constitucionales no se encuentra limitado por opiniones emitidas por órganos administrativos, más aun cuando se encuentra en el deber de revisarlas a fin de verificar si sus decisiones fueron emitidas respetando la Constitución y los derechos fundamentales.
32. En el presente caso, es necesario señalar que el pronunciamiento que invoca la Municipalidad emplazada se encuentra circunscrito al cumplimiento de los requisitos formales para la vigencia y aplicación de las ordenanzas invocadas, lo cual no responde a los agravios de la parte demandante con relación a la falta de razonabilidad en la determinación de arbitrios vinculado con el principio de no confiscatoriedad tributaria.
33. En lo que respecta a la razonabilidad de la liquidación cuestionada, la parte emplazada no ha ofrecido argumentos para justificar tal aplicación, pese a haber ejercido su derecho de defensa ante este Tribunal Constitucional.
34. Este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha señalado que

“La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (Expediente 0006-2003-AI/TC. Fundamento 9).

Asimismo, ha señalado que

“La intervención del Estado se considera legítima y acorde con la Constitución cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las personas o, en todo caso, que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

dicha afectación se lleve a cabo bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad” (Expediente 2835-2010-PA/TC, fundamento 31).

35. En el presente caso, de los medios de pruebas existente en autos, este Tribunal aprecia que las diferencias objetivas existente entre el estacionamiento del Centro Comercial Camino Real y el estacionamiento Choquehuanca, son la independización de cada uno de los 206 estacionamientos y su ubicación al interior de un centro comercial.
36. Tales diferencias permitirían entender que, pese a que ambos predios tienen el mismo giro comercial, en el caso del estacionamiento del centro comercial Camino Real habrá la necesidad de brindar los servicios de serenazgo y limpieza pública, con mayor intensidad con relación al servicio de parques y jardines, dado la mayor afluencia de personas en este tipo de locales comerciales.
37. Pese a ello, y conforme se ha explicado en el fundamento 27 *supra*, el pago de los arbitrios municipales es compartido con todos los propietarios del mencionado centro comercial, hecho que, sin duda, permite identificar, objetivamente, un ejercicio arbitrario e irrazonable en la liquidación de los arbitrios cobrados, pues no se justifica cómo es que estacionamientos ubicados en bloque en la tercera planta de un edificio, requieran de la prestación individualizada y mucho más onerosa de los servicios públicos municipales.
38. En tal sentido, corresponde estimar la demanda y disponer la nulidad de las resoluciones de determinación y ejecución coactiva emitidas en aplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, así como la devolución de lo pagado.
39. Cabe señalar que la parte emplazada mantiene su facultad de establecer criterios razonables para la determinación de arbitrios municipales, sin embargo, estos deben observar estrictamente los principios constitucionales tributarios, no solamente en su diseño, sino también en cuanto a su aplicación a los contribuyentes, esto con la finalidad de no incurrir en decisiones excesivas o arbitrarias carentes de razonabilidad que terminen invalidando sus decisiones sobre esta materia.
40. En la medida que se ha identificado la vulneración del derecho a la propiedad y el principio de razonabilidad tributaria invocado, corresponde condenar a la emplazada al pago de costos procesales en virtud de lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad tributaria.
2. Declarar la nulidad de las resoluciones de determinación y coactivas emitidas en contra de la parte demandante en aplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI; y, en consecuencia, disponer la devolución de lo indebidamente pagado, más el pago de costos procesales.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

No hay ninguna forma de garantismo que se caracterice por la inobservancia de las reglas procesales, reglas legales o reglas constitucionales

Este caso no resulta improcedente, sino, **manifiestamente IMPROCEDENTE**. No hay forma de superar los requisitos de procedibilidad. A todos los justiciables el Tribunal Constitucional, en aplicación del Código Procesal Constitucional y su jurisprudencia, les exige el cumplimiento de estrictas reglas procesales, pero en este caso concreto de la Empresa Los Portales S.A. no se observa este mismo cumplimiento. ¿Cuáles son esas reglas?: a) que respeten el plazo de prescripción, pues si no lo hacen su demanda será declarada improcedente; b) que si el acto administrativo que se cuestiona en el amparo ha sido dejado sin efecto, lo que corresponde es declarar la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia; c) que agoten la vía administrativa que exista, pues si no existe ninguna excepción su demanda será declarada improcedente; d) que antes de acudir al amparo verifiquen si existe una vía igualmente satisfactoria, de modo que si se verifica la existencia de tal vía su demanda de amparo será declarada improcedente; y, e) si el demandante ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional, la demanda de amparo deviene en improcedente (art. 5.3. CPCons).

En el caso de la empresa demandante Los Portales S.A. se configuran estos cinco tipos de improcedencia: a) la demanda se interpuso 6, 5 y 4 años después que fueran notificadas a la demandante, habiéndose superado en exceso el plazo de prescripción de 60 días hábiles; b) las tres resoluciones administrativas que expidió la municipalidad emplazada fueron dejadas sin efecto por una posterior resolución de la propia municipalidad, de modo que se produjo la improcedencia por sustracción de la materia; c) la demandante se desistió de los medios impugnatorios administrativos que planteó contra las resoluciones que aquí cuestiona; d) que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, existe una vía judicial igualmente satisfactoria para la protección del derecho alegado como es la vía del proceso contencioso administrativo; y e); la *nueva* resolución que también cuestiona la empresa (y no está incluida en la demanda de amparo) dio mérito a que ésta haya acudido al proceso contencioso administrativo para cuestionar tal resolución, de modo que se configura la causal de improcedencia del artículo 5.3 CPCons.

En la posición mayoritaria del Tribunal Constitucional se expresa argumentos deficientes o inexactos sobre las mencionadas reglas procesales e incluso se ingresa al fondo del asunto aplicando incorrectamente los exámenes de igualdad y razonabilidad, en la medida que: f) se desvinculan de la reiterada y hasta ahora uniforme línea jurisprudencial sobre el examen de igualdad (en la que se evalúa previamente la existencia de un *término de comparación*): en el caso concreto de la empresa Los Portales S.A., no son iguales los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

registros de propiedad de los estacionamientos “Choquehuanca” y “Camino Real”, de modo tal que siendo diferentes tales supuestos no cabía realizar ningún examen de igualdad; y, g) el examen de razonabilidad desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parte de la constatación de graves situaciones de violación a los derechos fundamentales, lo que no sucede en el caso concreto de la empresa Los Portales S.A. Aquí, la mayoría del Tribunal Constitucional afirma lo siguiente: “el pago de los arbitrios municipales es compartido con todos los propietarios del mencionado centro comercial, hecho que, sin duda, permite identificar, objetivamente, un ejercicio arbitrario e irrazonable en la liquidación de los arbitrios cobrados, pues no se justifica cómo es que estacionamientos ubicados en bloque en la tercera planta de un edificio, requieran de la prestación individualizada y mucho más onerosa de los servicios públicos municipales”. Al pronunciarse de este modo, entre otros argumentos, dicha mayoría claramente está cambiando la legislación tributaria municipal, incorporando un nuevo criterio de cobranza de los arbitrios en la Municipalidad Distrital de San Isidro: *para cobrar arbitrios respecto de inmuebles que funcionan como estacionamientos debe considerarse el predio total del estacionamiento y no los estacionamientos independizados registralmente*. ¿Le corresponde al Tribunal Constitucional dictar esta regla? Considero que no.

Además, es necesario precisar que de las diferentes formas de entender el garantismo, asociado por ejemplo a la defensa efectiva de los derechos fundamentales, éste de ninguna forma puede implicar la inobservancia de las reglas procesales constitucionales. El garantismo legítimo es aquel que persigue la protección de los derechos fundamentales, pero respetando las reglas de organización del proceso constitucional. Si existe una regla legal procesal que sea incompatible con la Constitución, corresponde que se declare inconstitucional y si no se encuentran elementos para declararla como inconstitucional, entonces se deben aplicar. A eso le llaman seguridad jurídica.

Adicionalmente a lo expuesto, amplíe mi argumentación, principalmente sobre la improcedencia por prescripción, que como se apreciará, resulta irrefutable.

Improcedencia por haberse superado en exceso el plazo de prescripción

Con fecha 5 de setiembre de 2014 y la subsanación de fecha 1 de diciembre de 2014, Los Portales S.A. interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, a efectos de que se declare la inaplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, que regulan el régimen tributario de arbitrios municipales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010 respecto de la playa de estacionamiento ubicada en el nivel D (3) del Centro Comercial Camino Real y, subsecuentemente, la nulidad de las resoluciones de determinación emitidas en aplicación de dichas normas por la Municipalidad de San Isidro y la devolución de la suma pagada ascendente a S/. 642 640.83.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

A estos efectos, alega que se están vulnerando sus derechos a la propiedad privada y al principio de no confiscatoriedad, pues sostiene que se le ha obligado a realizar pagos sobredimensionados, injustificados y confiscatorios por concepto de arbitrios municipales, hecho que se materializó el 10 de junio de 2014 cuando efectuó el pago bajo protesta en la suma de S/. 642 640.83, correspondiente a 1428 resoluciones de determinación de arbitrios de los años 2008, 2009 y 2010. Agrega que resulta confiscatorio el cobro de arbitrios de cada uno de los 206 estacionamientos de manera separada, debido a que se encuentran independizados, cuando lo que corresponde es el cobro de los referidos estacionamientos como una sola unidad.

De la revisión de autos, debo expresar que, a mi consideración, la demanda resulta manifiestamente improcedente, en aplicación del artículo 5, inciso 10, del Código Procesal Constitucional, esto es, por haber vencido el plazo para interponer la demanda. En efecto, no queda duda de que lo que el recurrente se encuentra impugnando, a través del presente proceso, son actos en aplicación de normas, es decir, las resoluciones de determinación de pago de arbitrios municipales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, en aplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI.

No obstante, las mencionadas resoluciones le fueron notificadas a la empresa demandante durante dichos periodos (2008, 2009 y 2010), conforme se advierte de los cargos de notificación que obran en autos (fojas 32,59, 87, 143, 236, 268, 278, 294, 311, 343, 359, 375, 391, 407, 939, [...] 1474, 1489, 1505, 1521 y 1535). Incluso, tomando en cuenta la fecha de la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal 0905- 2012-0200-GM/MSI, que declaró la nulidad de oficio de las Resoluciones Gerenciales 1284-2011-1100-GAT/MSI, 1787-2011-100-GAT/MSI y 276-2012-1100-GAT/MSI, resoluciones estas que declararon procedente la solicitud de recálculo del valor de los arbitrios municipales de los establecimientos materia de autos y ordenó reponerse los hechos al momento de la expedición de la primera de ellas (fojas 1565), efectuado el 15 de octubre de 2012, habría vencido largamente el plazo para interponer la demanda, pues esta se interpuso el 5 de setiembre de 2014 (fojas 2). Es más, la misma parte recurrente considera en su escrito de subsanación de demanda que con la citada resolución gerencial "se reactivó la vulneración a su derecho a la propiedad" (fojas 2010).

Por las razones expuestas, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE** por haber vencido el plazo para interponer la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, sustentándolo en las siguientes consideraciones:

Antecedentes

1. Con fecha 5 de setiembre de 2014 y la subsanación de fecha 1 de diciembre de 2014, Los Portales SA interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, a efectos de que se declare la inaplicación de las Ordenanzas Municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI, que regulan el régimen tributario de arbitrios municipales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010 respecto de la playa de estacionamiento ubicada en el nivel D (3) del Centro Comercial Camino Real y, subsecuentemente, la nulidad de las resoluciones de determinación emitidas en aplicación de dichas normas y la devolución de la suma pagada ascendente a S/ 642 640.83.
2. Señala que se está vulnerando su derecho a la propiedad privada y se transgrede el principio de no confiscatoriedad, pues alega que se le ha obligado a realizar sobredimensionados, injustificados y confiscatorios por concepto de arbitrios municipales, hecho que se materializó el 10 de junio de 2014 cuando efectuó el pago bajo protesto en la suma de S/ 642 640.83, correspondiente a 148 resoluciones de determinación de arbitrios de los años 2008, 2009 y 2010. Agrega que resulta confiscatorio el cobro de arbitrios de cada uno de los 206 estacionamientos de manera separada, debido a que se encuentran independizados, cuando lo que corresponde es el cobro de los referidos estacionamientos como una sola unidad.
3. El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 20 de marzo de 2015, declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, las cuestionadas ordenanzas municipales no ostentan carácter autoaplicativo.
4. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución 4, de fecha 13 de enero de 2016, confirmó la resolución apelada por el mismo fundamento.

Fundamentos

5. En el caso de autos, a mi juicio, la demanda resulta manifiestamente improcedente, en aplicación del artículo 5, inciso 10, del Código Procesal Constitucional, esto es, por haber vencido el plazo para interponer la demanda. En efecto, no queda duda de que lo que el recurrente se encuentra impugnando, a través del presente proceso, son actos en aplicación de normas, es decir, las resoluciones de determinación de pago



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

de arbitrios municipales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, en aplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI.

6. Las mencionadas resoluciones le fueron notificadas a la empresa demandante durante dichos periodos (2008, 2009 y 2010), conforme se advierte de los cargos de notificación que obran en autos (fojas 32, 59, 87, 143, 236, 268, 278, 294, 311, 343, 359, 375, 391, 407, 939, [...] 1474, 1489, 1505, 1521 y 1535). Incluso, tomando en cuenta la fecha de la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal 0905-2012-0200-GM/MSI, que declaró la nulidad de oficio de las Resoluciones Gerenciales 1284-2011-1100-GAT/MSI, 1787-2011-100-GAT/MSI y 276-2012-1100-GAT/MSI, resoluciones estas que declararon procedente la solicitud de recálculo del valor de los arbitrios municipales de los establecimientos materia de autos y ordenó reponerse los hechos al momento de la expedición de la primera de ellas (fojas 1565), efectuado el 15 de octubre de 2012, habría vencido largamente el plazo para interponer la demanda, pues esta se interpuso el 5 de setiembre de 2014 (fojas 2). Es más, la misma parte recurrente considera en su escrito de subsanación de demanda que con la citada resolución gerencial “se reactivó la vulneración a su derecho a la propiedad” (fojas 2010). Siendo, así las cosas, la demanda debe ser rechazada.

Por lo expuesto, mi voto es porque la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02644-2016-PA/TC
LIMA
LOS PORTALES S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Discrepo del sentido de lo resuelto. Así, luego del estudio de los actuados, y en aplicación del artículo 5, inciso 10, del Código Procesal Constitucional, considero que la demanda resulta improcedente, al haber vencido el plazo para interponer la demanda.

Al respecto, se puede apreciar que el recurrente cuestiona actos en aplicación de normas, es decir, las resoluciones de determinación de pago de arbitrios municipales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, en aplicación de las ordenanzas municipales 214-MSI, 244-MSI y 276-MSI. Dichas resoluciones, conforme se desprende de los cargos de notificación obrantes en autos, el fueron notificadas debidamente.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que si tomamos en cuenta la notificación (15 de octubre de 2012) de la Resolución de Gerencia Municipal 0905-2012-0200-GM/MSI, que declaró la nulidad de oficio de las Resoluciones Gerenciales 1284-2011-1100-GAT/MSI, 1787-2011-100-GAT/MSI y 276-2012-1100-GAT/MSI, resoluciones éstas que declararon procedente la solicitud de re cálculo del valor de los arbitrios municipales de los establecimientos materia de autos y que ordenó reponerse los hechos al momento de la expedición de la primera de ellas (fojas 1565), habría vencido extensamente el plazo para interponer la demanda, pues esta se interpuso el 5 de setiembre de 2014 (fojas 2).

Por los motivos expuestos, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA