



Tribunal Fiscal

Nº 01179-1-2004

EXPEDIENTE Nº : 6870-2002
INTERESADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA
ASUNTO : Impuesto a los Espectaculos Publicos no Deportivos
PROCEDENCIA : Pocollay - Tacna
FECHA : Lima, 2 de marzo de 2004

Vista la apelacion interpuesta por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** contra la Resolucion de Alcaldia N° 467-2000-A-MDP del 29 de noviembre de 2000, emitida por la Municipalidad Distrital de Pocollay, que declara infundada la reclamacion formulada contra la Resolucion de Determinación N° 0019-2000-A-MDP girada por concepto de Impuesto a los Espectaculos Públicos no Deportivos;

CONSIDERANDO:

Que corresponde determinar previamente si el Tribunal Fiscal es competente para conocer la apelacion formulada por la Municipalidad Provincial de Tacna, contra la Resolucion de Alcaldia N° 467-2000-A-MDP emitida por la Municipalidad Distrital de Pocollay;

Que el articulo 96° de la Ley Organica de Municipalidades, Ley N° 23853, vigente a la fecha en que se interpuso la apelacion, establecia que las reclamaciones sobre materia tributaria que interpongan individualmente los contribuyentes se rigen por las disposiciones delCodigo Tributario, que corresponde al Alcalde Provincial o Distrital, en su caso, expedir la resolucion en primera instancia, y que contra la resolucion del Alcalde Provincial procede el recurso de apelacion ante el Tribunal Fiscal, precisando que cuando la resolucion se expida por un Alcalde Distrital, antes de recurrirse al Tribunal Fiscal, debe agotarse el recurso jerarquico correspondiente ante el Alcalde Provincial respectivo;

Que el articulo 124° del Texto Unico Ordenado delCodigo Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, dispone que son etapas del Procedimiento Contencioso-Tributario: a) la reclamación ante la Administracion Tributaria y; b) la apelacion ante el Tribunal Fiscal, además indica que cuando la resolucion sobre las reclamaciones haya sido emitida por organo sometido a jerarquia, los reclamantes deberan apelar ante el superior jerárquico antes de recurrir al Tribunal Fiscal, y que en ningun caso podra haber más de dos instancias antes de recurrir al Tribunal Fiscal;

Que la aplicacion de las normas antes citadas, ha dado lugar a dos interpretaciones: (i) el Tribunal Fiscal no tiene competencia para conocer directamente el recurso de apelacion que durante la vigencia del articulo 96° de la Ley Organica de Municipalidades, Ley N° 23853, hubiera interpuesto la Municipalidad Provincial en su calidad de sujeto pasivo de tributos municipales, contra resoluciones emitidas por la Municipalidad Distrital, y (ii) el Tribunal Fiscal debe asumir competencia para conocer directamente el recurso de apelacion que, durante la vigencia del articulo 96° de la Ley N° 23853, hubiera interpuesto la Municipalidad Provincial en su calidad de sujeto pasivo de tributos municipales, contra resoluciones emitidas por la Municipalidad Distrital;

Que el segundo criterio antes aludido es el que ha sido adoptado por este Tribunal mediante Acuerdo recogido en el Acta de Reunion de Sala Plena N° 2004-04 del 9 de febrero de 2004, por los fundamentos siguientes:

"El supuesto bajo analisis, es decir, que el sujeto pasivo de la obligacion tributaria sea a su vez el organo resolutor del procedimiento contencioso iniciado por el mismo, no ha sido recogido como supuesto especifico en alguna norma tributaria.

De acuerdo con lo establecido por la Norma IX delCodigo Tributario, cuyo Texto Unico Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, en lo no previsto por dicho código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las



Tribunal Fiscal

Nº 01179-1-2004

desnaturalicen, y supletoriamente se aplicarán los principios del derecho tributario, o en su defecto, los principios del derecho administrativo y los principios generales del derecho.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el asunto bajo análisis está vinculado a la aplicación de reglas de procedimiento administrativo, resulta de aplicación los principios que rigen este último.

Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley Nº 27444, establece en el Título Preliminar diversos principios que deben ser tomados en cuenta, siendo que el artículo 2º de la citada ley señala que "los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

La relación de principios anteriormente enunciados no tiene carácter taxativo."

Ahora bien, en el presente caso, en primer lugar, el principio que estaría siendo vulnerado sería el de imparcialidad, que busca asegurar que las autoridades u órganos que resuelven conflictos actúen de manera imparcial, lo que resulta cuestionado y no queda garantizado cuando existen intereses en conflicto en la entidad encargada de resolver.

Cabe señalar que si bien este principio resulta relativizado en el ámbito de los procedimientos administrativos, ello ocurre en virtud de la autotutela reconocida a la Administración a efectos de revisar sus propios actos², supuesto diferente del que es materia de análisis, pues bajo este criterio el hecho que la Administración reúna la doble condición de juez y parte, sólo adquiere justificación cuando el órgano que resuelve actúa bajo la condición de Administración en la relación procesal, y no así cuando es parte del procedimiento como un administrado más.³

Al respecto, este principio sustenta las causales de abstención recogidas en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que para el caso bajo análisis resultan relevantes los numerales 2) y 4) del citado artículo, cuyo tenor sería:

"La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.

(...)

4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento".

Si bien de una lectura literal de las normas citadas podría concluirse que éstas solo refieren a causales de abstención que deben observar las personas encargadas de resolver, el criterio resulta aplicable también al

¹ Principio recogido en el numeral 1.5) del artículo IV de la Ley Nº 27444.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid: Civitas, 2000, p. 467.

³ En ese sentido, el numeral 1) del artículo 50º de la Ley Nº 27444 señala que cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.



Tribunal Fiscal

Nº 01179-1.2004

caso de entidades, pues de acuerdo al artículo 2º de la citada ley los principios del procedimiento administrativo - en el presente caso, el principio de imparcialidad - *servirá* también de criterio *interpretativo* para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.

En *ese* sentido, la Municipalidad Provincial *se* encuentra imposibilitada de conocer un recurso en el que *actúa* como sujeto pasivo de la *relación* tributaria objeto del procedimiento, debiendo asumir el Tribunal Fiscal competencia para conocer directamente el recurso de apelación.

Lo expuesto se *ve* agravado por el hecho *que* conforme con la *jurisprudencia* de este Tribunal, *contra* la *resolución* emitida por la Municipalidad Provincial al resolver un recurso de apelación, la Municipalidad Distrital no puede formular recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal⁴, siendo por tal *razón* la decisión de la provincial *irreversible*.

De otro *lado*, también se *encontraría* vulnerado el principio al *debido* procedimiento *administrativo*⁵, pues ante la ausencia de imparcialidad en el *órgano encargado* de resolver el conflicto, no quedaría garantizada la tutela del *interés público* que subyace al procedimiento administrativo *tributario*."

Que el criterio del Acuerdo antes citado, tiene carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, conforme con lo establecido por el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2002-10, suscrita con fecha 17 de setiembre de 2002;

Que en *ese* sentido el Tribunal Fiscal es competente para conocer la apelación interpuesta por la Municipalidad Provincial de Tacna contra la Resolución de Alcaldía Nº 467-2000-A-MDP;

Que la apelada refiere que es materia de acotación en el presente caso, el Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, que de conformidad con el artículo 54º del Decreto Legislativo Nº 776, grava el monto abonado por concepto de ingreso a los distintos *espectáculos* organizados por la recurrente y que *se* llevaron a cabo en la Feria Exposición Internacional de Tacna del año 2000 realizada en el Parque Perú del Distrito de Pocollay;

Que asimismo indica, que el 14 de agosto de 2000, notificó a la recurrente señalándole los requisitos formales que debía cumplir para realizar el referido evento, y que al no recibir respuesta, solicitó al Instituto Nacional de Cultura la calificación otorgada al mencionado evento, habiendo recibido el Oficio Nº 376-2000-INC/INCT "ELA"-D y la Resolución Nº 053-2000-NC/INCT "ELA"-D, mediante la cual sólo cuatro del total de actividades realizadas, fueron consideradas como espectáculos culturales;

Que agrega que culminado el evento, mediante Notificación Nº 055-2000, requirió a la recurrente que presentase los boletos sellados y no vendidos, para efectos de determinar la base imponible del impuesto, sin embargo al no recibir respuesta alguna, presumió que se *vendió* la totalidad de los mismos;

Que la recurrente manifiesta que las actividades que se llevaron a cabo en el Parque "Peru" fueron totalmente gratuitas, precisando que si bien *cobró* un determinado monto a los asistentes, éste correspondía a la tasa por uso de infraestructura de acuerdo a lo previsto en las Ordenanzas Nº 011-99 y 007-2000, publicadas de acuerdo a ley el 20 de agosto de 1999 y 29 de abril de 2000 respectivamente, las mismas que fueron aprobadas en ejercicio de la *jurisdicción* que le corresponde conforme lo dispone el artículo 6º de la Ley Nº 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, con la finalidad de crear un mecanismo de autofinanciamiento a fin

⁴ Esta situación ya no se presenta con la actual Ley Orgánica de Municipalidades Ley Nº 27972 en que el Tribunal Fiscal es el órgano resolutor en segunda y última instancia administrativa.
Principio recogido en el numeral 1.2) del artículo IV de la Ley Nº 27444.



Tribunal Fiscal

Nº 01179-1-2004

de brindar al público un servicio de recreación, educación y cultura a bajo costo, normas que la Administración no puede vulnerar;

Que sostiene que el hecho que la Municipalidad Distrital haya sellado 112,000 boletos, no implica que estén gravados con el referido impuesto, y que mediante la emisión del valor impugnado se pretende aplicar un impuesto tomando como base imponible la tasa de uso de infraestructura, supuesto que no está contemplado en el artículo 54º del Decreto Legislativo Nº 776;

Que asimismo, señala que el valor materia de impugnación no se sustenta en alguna liquidación o acta levantada en el lugar del evento y que no hubo control del número de asistentes que ingresaron gratuitamente al campo de espectáculos, lo que hace que la acotación esté sustentada en presunciones;

Que agrega que la Administración no le notificó algún requerimiento previo a fin de obtener información, conforme lo señala el artículo 75º del Código Tributario;

Que el Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos a que se refiere el artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal aprobado por Decreto Legislativo Nº 776, vigente al momento de la realización del evento materia de acotación, grava el monto que se abona por concepto de ingreso a espectáculos públicos no deportivos en locales o parques cerrados, con excepción de los espectáculos culturales debidamente autorizados por el Instituto Nacional de Cultura;

Que la citada norma señala que la obligación tributaria se origina al momento del pago del derecho a presenciar el espectáculo;

Que de los actuados se aprecia que la Municipalidad Provincial de Tacna llevó a cabo la II Feria Internacional de Tacna en el Parque Peru ubicado en el Distrito de Pocollay entre los días 25 de agosto y 3 de setiembre de 2000, en la cual se incluyó como parte del programa una serie de actividades, de las cuales conforme lo señala la Resolución Directoral Departamental Nº 053-2000-NC/INCT"ELA"-D emitida por el Instituto Nacional de Cultura - Tacna, sólo cuatro fueron calificadas como Espectáculo Público Cultural no Deportivo;

Que sin embargo, la Municipalidad Distrital de Pocollay no ha señalado las actividades cuyo ingreso estaría gravado y que es materia de acotación, asimismo, en el Acta de Verificación de boletaje del 28 de agosto de 2000 que obra a folios 21, la citada Municipalidad dejó constancia del sellado de un total de 97,000 boletos de colores verde, azul y amarillo de valor de S/. 3,00 cada uno, sin embargo de dicho documento no es posible determinar cuantos boletos corresponden al ingreso a los espectáculos públicos no deportivos y cuantos constituyen entradas para presenciar las actividades calificadas como culturales;

Que en la Resolución de Determinación Nº 0019-2000-A-MDP se hace referencia a 112,000 boletos, cifra que no guarda relación con lo señalado en la mencionada acta, por lo que en tal sentido, corresponde que la Administración emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo antes expresado y acompañando la documentación pertinente;

Que dado que con el criterio adoptado se varía el establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 3136-4-2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154º del Código Tributario, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, correspondiendo su publicación en el Diario Oficial El Peruano;

Con los vocales Cogorno Prestinoni, Huaman Sialer a quien llamaron para completar Sala, e interviniendo como ponente la vocal Casalino Mannarelli;

RESUELVE:



Tribunal Fiscal

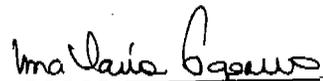
Nº 01179-1-2004

1.- DECLARAR NULA E INSUBSISTENTE la Resolución de Alcaldía **NQ467-2000-A-MDP** del **29** de noviembre de 2000, debiendo la Administración proceder conforme a lo expresado en la presente resolución.

2.- DECLARAR que de acuerdo con el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria disponiéndose su publicación en el Diario Oficial El Peruano en cuanto establece el siguiente criterio:

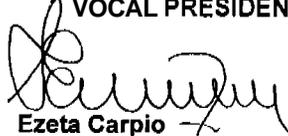
"El Tribunal Fiscal debe asumir competencia para conocer directamente el recurso de apelación que, durante la vigencia del artículo 96º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 23853, hubiera interpuesto la municipalidad provincial en su calidad de sujeto pasivo de tributos municipales, contra resoluciones emitidas por la municipalidad distrital"

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE a la Municipalidad Distrital de Pocollay, Departamento de Tacna, para sus efectos.


GOGORNO PRESTINONI
VOCAL PRESIDENTA


CASALINO MANNARELLI
VOCAL


HUAMAN SIALER
VOCAL


Ezeta Carpio
Secretario Relator
CM/EC/MS/59/rag