



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

EXPEDIENTE N° : 2004001673
INTERESADO : CELIA ERNESTINA CHAVEZ ARANA
ASUNTO : Devolución
PROCEDENCIA : Santiago de Surco – Lima
FECHA : Lima, 08 de abril de 2005

VISTA la apelacion formulada por **CELIA ERNESTINA CHAVEZ ARANA** contra la resolución ficta que desestirna **el** recurso de reclamacidn interpuesto, respecto de la resolucidn denegatoria ficta de la solicitud de devolucion presentada por pagos indebidos efectuados ante la Municipalidad Distrital de Surco por concepto de Arbitrios Municipales correspondientes a los **años 1996 y 1999 a 2002**.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente solicita **la devolucion de los pagos** indebidos efectuados **por** concepto de Arbitrios Municipales correspondientes a los **años 1996 y 1999 a 2002**, por cuanto la cobranza de éstos estuvo arropada en ordenanzas no vigentes, toda vez que no observaron las formalidades esenciales señaladas en el articulo 94º de la Ley Organica de Municipalidades, como es la ratificaciidn de las ordenanzas distritales por la Municipalidad Provincial para su entrada en vigencia y en la Ley de Tributación Municipal, criterio que ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en las Sentencias notificadas el 1 de febrero y 24 de abril de 2003;

Que indica que debe aplicarse el criterio expuesto por el Tribunal Fiscal en la Resolucion N° 898-5-2003, referido a **que** las Ordenanzas N°s 003-96-O-MSS, 002-98-O-MSS, 001-99-O-MSS y 24-MSS, **que** sustentarian que el cobro de los arbitrios correspondientes a los aiios 1997 a 2000 no se encontraban vigentes en dichos periodos, dejando sin efecto **el** cobro de los mismos;

Que con respecto a los arbitrios correspondientes al **año 1996**, señala que **los** Decretos de Alcaldia no constituyen el instrumento legal idoneo para la **creación** de los arbitrios de Limpieza Publica y Parques y Jardines, siendo que el arbitrio de Serenazgo cobrado en virtud de **lo** dispuesto en el Edicto N° 001-96-E-MSS, publicado el 1 de marzo de 1996, **no** fue ratificado conforme al articulo 94º de la Ley Orgánica de Municipalidades;

Que en cuanto a **los** arbitrios correspondientes al aiio 2001, señala que si bien la Ordenanza N° 55-MSS fue ratificada dentro del plazo legal, Bsta no **creó** un nuevo monto de arbitrios, **sino** que **aplicó** los montos señalados en la Ordenanza N° 001-99-O-MSS que fue declarada sin vigencia por el Tribunal Fiscal, **por lo** que al no tener contenido tributario no podria ser aplicada, añadiendo que el Acuerdo de Concejo N° 067 no debio ratificar una ordenanza que no crea tributos, tratando asl de convalidar una norma que es **inexigible**;

Que con relación a los arbitrios correspondientes al aiio 2002 indica que la Ordenanza N° 92-MSS fue ratificada extemporaneamente, por lo que corresponderia en todo **caso** cobrar los arbitrios en base de lo dispuesto en la Ordenanza N° 001-99-O-MSS (**según** articulo 69-B de la Ley de Tributacion Municipal), no obstante, esta ultima Ordenanza fue declarada sin vigencia por el Tribunal Fiscal, por **lo** que el cobro efectuado carece de sustento legal, agregando **de** otro lado que, el Acuerdo de Concejo N° 176 que ratifica la Ordenanza N° 92-MSS, fue publicado fuera del plazo previsto en el articulo 69-A de la Ley de Tributacion Municipal;

Que agrega que los criterios expuestos **se** encuentran recogidos en diversas resoluciones de este Tribunal, tales como las N°s. 894-5-2003, 1698-5-2003, 2642-6-2003 y 9096-3-2001;

J...
Ely
D...
S...



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

1...

Que como cuestión previa, es del **caso** indicar que obra en autos a folios 10 a 13, la **Resolución Jefatural N° 6017-OR-MSS** emitida con fecha 30 de diciembre de 2003 por la **Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**, que declaró improcedente la reclamación interpuesta contra la resolución dicta de la solicitud de devolución presentada por la recurrente, la misma que al no haber sido notificada conforme se observa de la constancia de notificación obrante a folio 14, resulta **ineficaz**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que señala que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos;

Que los Arbitrios Municipales del Distrito de Santiago de **Surco** por los períodos 1996, 1999 a 2002, materia de la presente solicitud de devolución fueron regulados por las siguientes disposiciones legales:

EJERCICIO	ARBITRIO	BASE LEGAL	RATIFICACION	PUBLICACION DE RATIFICACIÓN
1996	Limpieza Pública y Parques y Jardines Serenazgo	Decreto de Alcaldía N° 91 Edicto N° 001-96-E-MSS	----- -----	-----
1999	Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo	Ordenanza N° 001-99-O-MSS	Acuerdo de Concejo N° 213	20.11.1999
2000	Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo	Ordenanza N° 24-MSS	Acuerdo de Concejo N° 154	19.06.2001
2001	Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo	Ordenanza N° 55-MSS	Acuerdo de Concejo N° 067	21.03.2001
2002	Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo	Ordenanza N° 92-MSS	Acuerdo de Concejo N° 176	07.08.2002

Que el asunto materia de controversia, consiste en establecer si resulta procedente la devolución de los pagos efectuados por concepto de Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines Públicos y Serenazgo correspondientes a los años 1996 y 1999 a 2002 por el inmueble ubicado en Jirón Luis Galvani N° 265 Santiago de **Surco**, para lo cual deberá determinarse previamente la procedencia del cobro de los arbitrios al amparo de las ordenanzas emitidas para tales años;

Que respecto a las ordenanzas emitidas por la **Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**, con fecha 14 de marzo de 2005 se publicó la sentencia recaída en el expediente N° 0041-2004-AL/TC mediante la cual el **Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 003-96-0-MSS (1997)¹**, Ordenanza N° 006-97-0-MSS (1997), Ordenanza N° 002-98-O-MSS (1998), Ordenanza N° 001-99-MSS (1999), Ordenanzas N°s. 171-MSS y 172-MSS (2004), el artículo 4º de la Ordenanza N° 024-MSS (2000), el artículo 4º de la Ordenanza N° 55-MSS (2001), el artículo 6º de la Ordenanza N° 92-MSS (2002), los artículos 7º y 8º y la Segunda Disposición Final de la Ordenanza N° 128-MSS (2003) y el artículo 5º de la Ordenanza N° 130-MSS (2003) que ampararon el cobro de arbitrios durante los ejercicios 1997 a 2003;

//...

¹ Aún cuando la sentencia se refiere a la Ordenanza N° 003-96-O-MSS (1996), debe indicarse que dicha ordenanza en su primera disposición final señaló que las tasas de arbitrios entrarían en vigencia a partir del 1 de enero de 1997, razón por la cual se entiende que la sentencia quiso referirse a la Ordenanza N° 003-96-0-MSS (1997).

JF Ely *Q* *2* *SP*



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

///..

Que asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que la **declaración de inconstitucionalidad no habilita la devolución o compensación de pagos efectuados a consecuencia de las ordenanzas declaradas inconstitucionales**, quedando a salvo aquellas solicitudes por pagos indebidos o en exceso originados en motivos distintos a la declaratoria de inconstitucionalidad;

Que la materia de controversia es la misma que la analizada en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, toda vez que la solicitud de devolución de los pagos efectuados por la recurrente se sustenta en la legalidad de las Ordenanzas N°s. 001-99-0-MSS, 24-MSS, 55-MSS y 92-MSS citadas, por lo que en virtud al artículo 82º del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, el mismo que prescribe que: **“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”**, corresponde que este Colegiado emita pronunciamiento en el mismo sentido;

Que la citada Sentencia, delimitando el petitorio de la acción de inconstitucionalidad, ha señalado que la revisión constitucional de las ordenanzas mencionadas, que establecieron el pago de arbitrios por concepto de Serenazgo, Limpieza Pública y Parques y Jardines, se circumscribe, entre otros a que: (i) **“la Municipalidad de Santiago de Surco, en la emisión de las Ordenanzas Municipales impugnadas, no ha respetado el mecanismo formal de ratificación para su validez, establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades”** y (ii) **“la impugnación de ordenanzas ya derogadas, demanda el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, debido a que los efectos de las mismas aún perviven en el tiempo”**, exponiendo los criterios que se desarrollan a continuación;

Que la referida sentencia señala que la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Tributación Municipal, en lo que sea pertinente, constituyen el parámetro de constitucionalidad para el correcto ejercicio de la potestad tributaria municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74º de la Constitución Política del Perú, siendo que tanto el artículo 94º de la hoy derogada Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, como el artículo 40º de la actual Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, han contemplado el requisito de ratificación por parte del Concejo Provincial para la vigencia de las ordenanzas distritales, en tanto que, el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal (LTM), estableció, entre otros que las ordenanzas que aprueban los arbitrios deben ser publicadas al concluir el ejercicio fiscal o, a más tardar, al 30 de abril del año siguiente;

Que en lo que se refiere al momento que deben darse por cumplidos los requisitos, así como desde cuando las normas debieron ser exigibles para los contribuyentes, señala que el artículo 69º-A de la Ley de Tributación Municipal no puede interpretarse en forma aislada e incongruente respecto al parámetro de constitucionalidad, en ese sentido, si bien la ordenanza que aprueba arbitrios debe publicarse hasta el 30 de abril, debe entenderse en tanto sea válida y vigente, es decir, debidamente ratificada y publicada a esa fecha, indicando que lo contrario sería admitir la aplicación retroactiva de la norma, lo cual vulneraría la seguridad jurídica en materia tributaria;

Que en consecuencia, concluye entre otros, que **“a) las ordenanzas aprobadas, ratificadas y publicadas hasta al 30 de abril de cada ejercicio fiscal, tendrán efectos jurídicos para todo el año; b) serán exigibles ante los contribuyentes al día siguiente de la publicación de la ordenanza ratificada, cuando esto haya ocurrido hasta el 30 de abril; c) no es posible otorgarles efectos retroactivos y, por ende, los costos por servicios en el período anterior a la vigencia de la nueva ordenanza válida, serán exigibles, en base al monto de arbitrios cobrados al 01 de enero del año fiscal anterior –creado mediante ordenanza válida o las que precedan, de ser el caso, readjustadas con la variación del IPC; d) en caso que no se haya cumplido con ratificar y publicar las ordenanzas en el plazo previsto, corresponde la aplicación del artículo 69-B de la Ley de Tributación Municipal”**:

///...

J Ely. 3



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

///...

Que respecto al análisis de las Ordenanzas Nºs. 001-99-O-MSS, 24-MSS y 92-MSS que establecieron las tasas de los arbitrios por los ejercicios 1999, 2000 y 2002, materia del presente procedimiento y que han sido cuestionadas en la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señala que si bien fueron ratificadas, la publicación del acuerdo de ratificación de las mismas se llevó a cabo en un plazo que excede cualquier criterio de razonabilidad, siendo que las citadas ordenanzas referidas a los ejercicios 1999, 2000 y 2002, recién pudieron surtir efectos a mitad o más del año en que debieron regir;

Que agrega que es claro que, en ningún caso la Municipalidad de Santiago de Surco estaba habilitada para efectuar el cobro de arbitrios antes de la publicación del Acuerdo de Ratificación pues, dicho acuerdo debió ser publicado a más tardar el 30 de abril de cada ejercicio, sin embargo, ninguna de las citadas ordenanzas cumplió con tal requisito, consecuentemente, lo cobrado bajo dicho criterio de manera retroactiva es ilegal, por contrariar lo dispuesto en el parámetro de constitucionalidad;

Que respecto de los Arbitrios correspondientes a los ejercicios 2000, 2001 y 2002, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco emitió las Ordenanzas Nºs 24-MSS, 55-MSS y 92-MSS, publicadas el 26 de enero de 2000, el 14 de enero de 2001 y 18 de enero de 2002, respectivamente, y ratificadas por los Acuerdos de Concejo Nºs 154,067 y 176 publicados el 19 de junio y 21 de marzo de 2001 y 7 de agosto de 2002, respectivamente, las cuales señalaron en los artículos 4º y 6º que entrarian en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional por cuanto "la vigencia de la ordenanza distrital que grava arbitrios, esta supeditada para su validez, a la ratificación y publicación del respectivo Acuerdo de Concejo Provincial" y agrega que "en este caso, se han vulnerado los principios de legalidad, de no confiscatoriedad cualitativa y no aplicación retroactiva de normas":

Que en cuanto a la Ordenanza Nº 55-MSS resultaría exigible a partir del día siguiente de la publicación de su ratificación, no obstante, cabe señalar que dicha Ordenanza, precisó que para el ejercicio 2001 sería de aplicación "las disposiciones de la Ordenanza Nº 001-99-O-MSS que estableció las tasas para el cálculo de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo del ejercicio 1999, aplicadas en el ejercicio 2000, conforme a lo establecido en la Ordenanza Nº 24-MSS, salvo para el caso del Arbitrio de Parques y Jardines, para el cual se aplicara solamente la escala de menor cuantía que figura para cada uso en el literal c) del cuadro de tasas anexo a la Ordenanza Nº 001-99-O-MSS" agregando el artículo 2º que mantenía vigente todas las disposiciones contenidas en la Ordenanza Nº 002-98-O-MSS;

Que asimismo, las Ordenanzas Nºs. 24-MSS y 92-MSS para el cobro de los arbitrios correspondientes a los períodos 2000 y 2002, cuyas ratificaciones fueron publicadas fuera del plazo previsto en la ley y por ende no cumplieron con los requisitos de validez, se sustentaron en las disposiciones de las Ordenanzas Nºs. 001-99-O-MSS y 002-98-O-MSS;

Que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad mencionada en la presente resolución, ha declarado inconstitucional las Ordenanzas Nºs. 002-98-O-MSS y 001-99-O-MSS, por cuanto estas han utilizado el criterio valor de predio preponderantemente o en conjunto con la UIT, siendo que este no resulta ser un criterio válido porque expresa la distribución de costos únicamente en función al valor del predio y por cuanto la ratificación de las mismas han sido publicadas después del 30 de abril, motivos por los cuales la Ordenanza Nº 55-MSS tampoco resulta de aplicación para la determinación y cobro de los arbitrios en los ejercicios 2001;

///...



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

////...

Que con respecto a los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad la referida sentencia, indica que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74º y 204º de la Constitución Política del Perú, así como los artículos 36º y 40º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley NC26435², que permiten al Tribunal Constitucional, de manera excepcional, modular los efectos de su sentencia en el tiempo en el caso de normas tributarias, ha señalado que a lo largo de los últimos años ha observado una falta de tecnicismo para la determinación y distribución de costos por servicios municipales, además de la inobservancia de requisitos de validez de sus ordenanzas, aspecto que tiene en cuenta respecto de los efectos retroactivos de las normas que son declaradas inconstitucionales, dado que "las cuantiosas devoluciones que habilitaría un fallo con efectos retroactivos, harían inviable la propia continuidad y mantenimiento de los servicios que hoy en día deben suministrar los municipios, y con ello, la propia gestión municipal", siendo a su juicio, "el argumento que impide a este Tribunal Constitucional hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad con efecto retroactivo".

Que en tal sentido, el Tribunal Constitucional en la citada sentencia ha resuelto no habilitar la devolución o compensación de pagos efectuados a consecuencia de las Ordenanzas declaradas inconstitucionales por la misma sentencia;

Que en consecuencia, procede confirmar la resolución ficta denegatoria de la reclamación, debiendo entenderse que no procede la devolución de los pagos efectuados por arbitrios de los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002;

Que en cuanto a los Arbitrios de Limpieza Pública y Parques y Jardines del año 1996, cabe señalar que fue regulado por el Decreto de Alcaldía N° 91, publicado el 21 de enero de 1994, por lo que corresponde determinar si constituye un instrumento legal idóneo para regular el cobro de los arbitrios municipales;

Que al respecto este Tribunal mediante Acta de Reunión de Sala Plena N° 2004-20 de fecha 18 de noviembre de 2004, ha señalado que "el Decreto de Alcaldía N° 91 emitido por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, no constituye el instrumento legal idóneo para regular el cobro de arbitrios municipales".

Que dicho criterio ha sido adoptado por este Tribunal por los siguientes fundamentos:

"La Constitución Política de 1993 instituye un estado unitario y descentralizado, distribuido en un gobierno nacional, regional y local. En cuanto a los gobiernos locales la norma fundamental les otorga expresamente la facultad de crear, modificar, suprimir y exonerar de tributos vinculados, esto es, contribuciones y tasas (derechos, arbitrios y licencias municipales) conforme a ley, y dentro de su jurisdicción.

Así, si bien cada gobierno municipal goza de autonomía, entendida esta como la capacidad de constituir un propio ordenamiento, mediante la promulgación de normas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico sobre la base de un Estado descentralizado debe tenerse en cuenta que la Constitución contempla a su vez el "Principio de Legalidad" por el cual todos los poderes públicos se encuentran sujetos a ley y que aún cuando la descentralización y la autonomía institucional pueda generar una pluralidad de ordenamientos (estatal, regional o local) nacidos por disposición constitucional, al propugnarse un Estado Único se garantiza la articulación de tales ordenamientos, siendo la primera función de la Carta Magna distribuir todas las competencias públicas, así como los espacios sobre los cuales cada ordenamiento desplegará sus competencias normativas.

////...

² Modificada por el artículo 82º de la Ley Procesal Constitucional, Ley N° 28237 "Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación."

J. M. 5



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

////...

Bajo este orden de ideas, la potestad tributaria otorgada a los gobiernos locales, y por el cual tienen la capacidad de crear un ordenamiento en materia tributaria, se encuentra sujeta al principio de territorialidad por el cual dicha potestad sólo puede ser ejercida dentro del **ámbito de su jurisdicción**³.

Asimismo, la potestad tributaria de los gobiernos locales esta sometida al principio de reserva **legal** por el cual sólo por el instrumento legal idoneo, pueden crearse, modificarse y suprimirse los tributos, así como establecer los elementos de la hipótesis de incidencia.

A su vez, la capacidad normativa de los gobiernos locales en materia tributaria se encuentra limitada por el principio de **legalidad**⁴, entendido este como un sometimiento a lo ordenado por la ley, tal como lo indica la Constitución en su artículo 74º al establecer que la potestad tributaria será ejercida “con los límites que señala la ley”.

La Constitución Política de 1993 en su artículo 74º dispuso que **los tributos se crean, modifican o derogan, o se establecen exoneraciones, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo, señalando adicionalmente que 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.**

El numeral 4 del artículo 200º de la citada Constitución, establece que procede la Acción de Inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Debe señalarse que antes de la aprobación de la Constitución de 1993, la Constitución de 1979 otorgaba a los gobiernos locales una potestad tributaria limitada también por los principios de reserva legal, territorialidad y de legalidad, habiéndose dictado bajo su marco la Ley Nº 23853, Ley Orgánica de Municipalidades⁵, que en su artículo 94º establecía que las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias eran aprobados por las Municipalidades mediante **edictos**, adoptados con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo, precisando que los **edictos** de las Municipalidades Distritales requerían la ratificación del Concejo Provincial para su vigencia.

Asimismo, debe indicarse que la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 773, y el artículo 60º de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 776, publicados el 31 de diciembre de 1993, mantenían la mención a los Edictos como la norma mediante la cual las municipalidades creaban tributos.

////...

Así lo menciona expresamente el artículo 74º de la Constitución Política de 1993, cuando señala que los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir **contribuciones y tasas, o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción**. Debiendo indicarse que el artículo 6º de la Ley Nº 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, señaló que las Municipalidades ejercen **jurisdicción** con los siguientes alcances: 1.- la Municipalidad Provincial sobre el territorio de la respectiva Provincia y el Distrito del Cercado; 2.- la Municipalidad Distrital sobre el territorio del Distrito; y, 3) la Municipalidad del Centro Poblado Menor sobre el territorio que le corresponde según delimitación hecha por el respectivo Concejo Provincial.

Según Fernández Segado, en su libro El Sistema Constitucional Español, Madrid: Dikinson S.A., 1992, pág. 95, el principio de legalidades es un principio constitucional informador del ordenamiento.

⁵ La Ley Nº 23853, publicada el 9 de junio de 1984, fue derogada por la Ley Nº 27972. Nueva Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo de 2003.



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

////...

Posteriormente, la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, aprobado por el Decreto Legislativo N° 816 y publicado el 21 de abril de 1996, estableció que mediante ordenanzas se ejercería la potestad tributaria de los gobiernos locales⁶.

En tal sentido, resulta aplicable a la **ordenanza** la exigencia prevista en el artículo 94º de la Ley N° 23853, cuando establece que el edicto mediante el cual se establezcan contribuciones, arbitrios, derechos y licencias **será aprobado por el Concejo (titular de la potestad tributaria municipal)**.

Por tanto, los edictos y ordenanzas aprobados por el Concejo Municipal y expedidos bajo el marco de las citadas Constituciones constituirán instrumentos legales para la creación de tributos municipales siempre que hubieren establecido los elementos de la hipótesis de incidencia (base imponible, cuantía, el deudor tributario) dentro del marco previsto en la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 23853, la Ley de Tributación Municipal - Decreto Legislativo N° 776 y en el Código Tributario, vigentes al momento de la expedición de los instrumentos normativos municipales; debiendo indicarse también que la potestad tributaria atribuida a los gobiernos locales **solo** podrá ser ejercida en el ámbito de la jurisdicción territorial correspondiente.

La capacidad legislativa en materia tributaria que tiene el Concejo Municipal durante la vigencia de la Constitución Política de 1993, se encuentra reconocida en el artículo 191⁷ de la citada Constitución cuando, al desarrollar la organización de las municipalidades, señala que los Concejos Municipales tienen **funciones normativas**⁸, en el artículo 74º cuando atribuye a los gobiernos locales la potestad tributaria para crear, modificar y extinguir contribuciones y tasas con los límites que señale la ley, en el numeral 3) del artículo 192º cuando indica que las municipalidades tienen competencia para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales; asimismo, en el numeral 3) del artículo 193º cuando la Constitución menciona que son bienes y rentas de las municipalidades **las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos de su competencia, creados por su Concejo**; y, en el numeral 4 del artículo 200º de la Constitución al otorgarle a las ordenanzas municipales el rango de ley cuando señala las normas contra las cuales puede plantearse la acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, debe indicarse que un gobierno local no sólo está formado por un concejo municipal sino también por su Alcaldía la que -según el artículo 191º de la Constitución de 1993- tiene función ejecutiva; y en el marco de dicha función, de acuerdo al artículo 47º de la Ley N° 23853, tiene la potestad de dictar normas reglamentarias, tales como decretos de alcaldía, los cuales establecen normas de ejecución de las ordenanzas -según la definición prevista en el artículo 111º de la citada ley⁹.

////...

⁶ Mediante Sentencia publicada el 24 de abril de 2003, el Tribunal Constitucional en el expediente de amparo presentado por el Estudio Navarro contra la Municipalidad de San Isidro ha señalado que "aunque inicialmente se aprobaron mediante edictos (LOM, art. 94.º), 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 preconstitucional cuando hace referencia a la creación de tributos a través de edictos..."

⁷ Debe indicarse que los artículos 191º al 193º del texto original de la Constitución Política de 1993 fueron modificados por la Ley N° 27680, publicada el 7 de marzo de 2002. Asimismo, debe señalarse que el tenor de los mencionados artículos fueron recogidos en los artículos 194º al 196º de la Ley N° 27680.

⁸ Acorde al marco constitucional vigente se encuentra el artículo 36º de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que los Concejos Municipales tienen facultades para dictar, modificar y derogar ordenanzas y edictos municipales de su competencia.

⁹ El artículo 111º de la Ley N° 23853 señala que: Los Decretos establecen normas de ejecución de las Ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios a la administración Municipal o resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario.



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

|||||...

De lo anterior se desprende que la facultad normativa que tiene la alcaldía distrital **está** limitada reglamentar las normas que en ejercicio de sus funciones emita el Concejo Municipal Distrital (órgano que tiene la competencia exclusiva de **dictar** normas con rango de ley en materia tributaria vinculada a la creación, modificación y supresión de contribuciones y tasas, así como los elementos de la hipótesis de incidencia de tales tributos en el **ámbito** de su jurisdicción); por lo que, el decreto de alcaldía no resulta ser el mecanismo legal de creación de tributos para los gobiernos locales, ni el instrumento legal para establecer los elementos de la hipótesis de incidencia de los arbitrios municipales¹⁰.

En cuanto a la jurisdicción territorial que tienen los gobiernos locales, debe señalarse que los artículos 191º y 192º de la Constitución Política de 1993 establecen que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno **local**, y que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, siendo competentes para crear tasas y contribuciones.

La Ley Nº 23853, Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 6º) señala que las municipales provinciales ejercen jurisdicción sobre el territorio de la respectiva provincia y del distrito del cercado, mientras que las municipalidades distritales sobre el territorio del distrito.

Considerando la normatividad antes citada, se tiene que a nivel del gobierno local existen dos órganos, autónomos entre sí, la municipalidad provincial y la municipalidad distrital, que tienen en materia tributaria la misma competencia, esto es, ambas pueden crear, modificar, suprimir y exonerar de tributos vinculados, pero cada una respecto de su jurisdicción. Es decir, dichos órganos pueden ejercer la potestad tributaria que les ha sido conferida, pero sólo en el **ámbito** de su jurisdicción, estando, a contrario sensu, imposibilitadas de ejercerla fuera de Bsta, por carecer de competencia.

En tal sentido, si bien la Ley Orgánica de Municipalidades señala que las municipalidades provinciales tienen jurisdicción sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado, y las distritales sobre el territorio del distrito, debe entenderse que cuando se trata del ejercicio de la potestad tributaria que les ha sido otorgada, la jurisdicción en el caso de las provinciales **está** referida al distrito del cercado y en el de las distritales, alcanza al respectivo distrito, pues sostener lo contrario, implicaría permitir supuestos de concurrencia normativa respecto de tributos establecidos por distintos órganos del gobierno local para una misma jurisdicción, que conllevarían a problemas de conflicto entre normas, así como reconocer que las municipalidades provinciales pueden menoscabar o impedir el ejercicio de la potestad tributaria de las municipalidades distritales en su respectivo distrito, no obstante que dicha potestad le ha sido conferida por la propia Constitución, debiendo optarse, por lo tanto, por una interpretación que mantenga la coherencia del sistema jurídico.

Sobre el particular, debe indicarse que a partir del principio de la coherencia del sistema jurídico, en la interpretación de la norma, se aadecua su significado al de otras disposiciones de rango superior, así por ejemplo, si una disposición legislativa admite dos posibles interpretaciones, tales que una es conforme con las normas constitucionales, mientras que la otra se contradice con ellas, se debe hacer interpretación optando por la primera y rechazando la segunda.

|||||...

¹⁰ En cuanto a la materia cuya regulación está reservada a las leyes de conformidad con lo señalado en la Noma IV del Título Preliminar del Código Tributario, este Tribunal mediante la Resolución Nº 104-2-99, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y que fue publicada el 16 de febrero de 1999, ha establecido que una norma reglamentaria (artículo 18º del Decreto Supremo Nº 4-94-ITINCI) no puede regular un aspecto reservado a las normas con rango de ley, como es el caso de la tasa del Impuesto a los Juegos.

J J Eky 8



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

//////...

En consecuencia, de lo expuesto se puede concluir que *las municipalidades provinciales pueden crear, modificar, suprimir y exonerar de tasas y contribuciones solo dentro del territorio del distrito del cercado, mientras que las distritales pueden hacer lo propio sólo dentro del territorio del respectivo distrito*, entendiéndose restringida su potestad tributaria a dichos ámbitos, **por lo que**, tratándose por ejemplo de la creación de tributos, **éstos sólo se** aplicaran en el territorio respecto del cual tienen competencia.

En dicho sentido, resulta indispensable que la municipalidad distrital **que** decida aplicar en **su** jurisdicción un tributo establecido por la municipalidad provincial, **lo** haga ejerciendo la potestad tributaria conferida para tal efecto por la Constitución, mediante el instrumento legal idóneo.

El caso materia del presente informe, **es** el del Decreto de Alcaldía Nº 091 dictado por la Alcaldía de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y emitido, según su cuarto considerando, para reglamentar el Edicto Nº 182.

El Edicto Nº 182 fue emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima y mediante dicha norma **se** crea el régimen tributario de los arbitrios para la jurisdicción de la provincia de Lima, señalándose en su segunda disposición final que las municipalidades están facultadas a aplicar las tasas de arbitrios dentro de los máximos y mínimos establecidos en el citado edicto, y que para **cobrar** tasas distintas las municipalidades deberán seguir el trámite previsto en el artículo 94º de la Ley Nº 23853, Ley Orgánica de Municipalidades.

Mediante **el** Decreto de Alcaldía Nº 091 se adopta para la jurisdicción del distrito de Santiago de Surco las tasas de los arbitrios, la base imponible, **el** sujeto pasivo del tributo contemplados en el Edicto Nº 182.

Considerando que la potestad tributaria de los gobiernos locales **está** limitada **por** el principio de territorialidad, y que dicho principio interpretado bajo **el** dogma de coherencia normativa nos lleva a concluir que **las** municipalidades provinciales ejercen **su** potestad tributaria sobre el territorio de distrito de cercado, y **las** distritales sobre **el** territorio del respectivo distrito, y que consecuentemente si una municipalidad distrital decide aplicar a su jurisdicción un tributo creado por **la** Municipalidad Provincial, **lo** hará mediante el instrumento legal idóneo; se sostiene que si **la** Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en ejercicio de su potestad tributaria decide adoptar para su jurisdicción los arbitrios creados por la Municipalidad Provincial de Lima **ello** sólo podrá efectuarse a través de **la** norma legal idónea, **lo** que en **este caso** no ocurre, pues el Decreto de Alcaldía Nº 091 no es el instrumento legal idóneo para que la citada Municipalidad Distrital ejerza su potestad tributaria, ni mucho menos para establecer los **elementos** de la hipótesis de incidencia de los arbitrios municipales."

Que en consecuencia, no procede sustentar el cobro de los arbitrios correspondientes al año 1996 en el Decreto de Alcaldía Nº 91, al no constituir **el** mismo **el** instrumento legal idóneo, **por lo que** al haber devenido en inaplicable el Decreto de Alcaldía antes citado, corresponde en dicho extremo declarar procedente la solicitud de devolución presentada, debiendo la Administración efectuar la devolución correspondiente, previa verificación de los **pagos** efectuados por la recurrente por dicho concepto;

Que conforme al Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2004-20 de fecha 18 de noviembre de 2004, el criterio adoptado se ajusta a **lo** establecido por el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, **por lo que** corresponde **se** emitir una resolución con carácter de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial **El Peruano**;

//////...

JM *SM*

9 *AS*



Tribunal Fiscal

Nº 02228-6-2005

/////////.,,

Que asimismo, cabe indicar que el criterio adoptado tiene carácter vinculante para todos los Vocales de este Tribunal, conforme con lo dispuesto por el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 del 17 de setiembre de 2002, con base a la cual se emite la presente resolución;

Que en cuanto a la regulación del arbitrio de serenazgo correspondiente al año 1996 se encuentra sustentado en el Edicto N° 001-96-E-MSS el mismo que no ha sido materia de ratificación por el Concejo Provincial, por lo que teniendo en cuenta el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes citada, que establece entre otros, que las normas tributarias expedidas por las Municipalidades Distritales requieren de ratificación por parte de la Municipalidad Provincial respectiva para su entrada en vigencia, Bsta tampoco podría ser aplicada como sustento del cobro del citado arbitrio;

Que en tal sentido, corresponde en dicho extremo declarar procedente la solicitud de devolución presentada, previa verificación de los pagos efectuados;

Con los vocales Huamán Sialer y Winstanley Patio, e interviniendo como ponente la vocal Muñoz García;

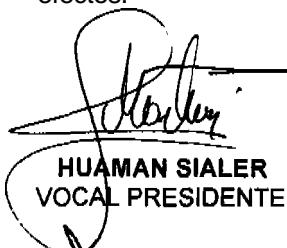
RESUELVE:

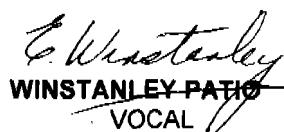
1º.- **REVOCAR** la resolución ficta denegatoria de la reclamación contra la resolución ficta denegatoria de la solicitud de devolución en el extremo referido a la devolución solicitada respecto a los pagos realizados por concepto de arbitrios municipales correspondientes al año 1996, debiendo la Administración proceder a efectuar la devolución conforme a lo señalado en la presente resolución; **CONFIRMÁNDOLA** en lo demás que contiene, según los fundamentos expuestos.

2º.- **DECLARAR** que de acuerdo con el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 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:

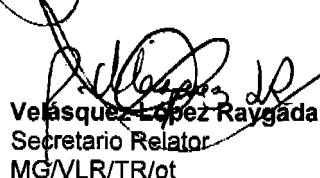
"El Decreto de Alcaldía N° 091 emitido por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no constituye el instrumento legal idóneo para regular el cobro de arbitrios municipales."

Regístrese, comuníquese y remítase a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco - Lima, para sus efectos.


HUAMÁN SIALER
VOCAL PRESIDENTE


WINSTANLEY PATIO
VOCAL


MÚÑOZ GARCÍA
VOCAL


Velásquez López Raygáda
Secretario Relator
MG/VLR/TR/ot