

SENTENCIA

**DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 16 de mayo de 2005

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**La Defensoría del Pueblo (demandante) c. Municipalidad Distrital de
Miraflores (demandada)**

Síntesis

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas N.º 142 y 143º (2004); N.º 116 (2003); N.º 100 (2002); N.º 86 (2001); N.º 70-2000-MM (2000); N.º 57-99-MM(1999); N.º 48-98-MM(1998) y N.º 33-97-MM(1997).

Magistrados firmantes:

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

SUMARIO

-

- I. ASUNTO**
- II. DATOS GENERALES**
- III. NORMAS DEMANDADAS POR VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD**
- IV. DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LAS PARTES**
- V. CARÁCTER VINCULANTE DE LA STC N.º 0041-2004-AI/TC (ARBITRIOS - MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO)**
 - § 1. La obligación y responsabilidad de ejecutar la sentencia constitucional en sus propios términos.
- VI. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**
- VII. FUNDAMENTO DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL**
 - A. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS GOBIERNOS LOCALES**
 - § 1. Potestad tributaria municipal ejercida según configuración legal por mandato constitucional.
 - § 2. Límites constitucionales para la regulación de la potestad tributaria municipal.
 - B. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE CONTROL DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA MUNICIPAL**
 - § 1. Declaratoria de inconstitucionalidad de normas derogadas que aún no agotan sus efectos en el tiempo.
 - § 2. El requisito de la ratificación como elemento esencial para la producción normativa de ordenanzas distritales sobre arbitrios y el plazo para su validez.
 - § 3. El contenido de la garantía constitucional de la autonomía local.
 - § 4. Sustento de la ratificación como requisito para la producción normativa municipal. ¿Afecta el contenido mínimo de la autonomía local constitucionalmente garantizado?
 - § 5. Sustento de la ratificación: concordancia práctica de bienes constitucionales.
 - § 6. Reglas de validez y vigencia de las ordenanzas distritales que crean arbitrios.

§ 7. Ratificación: elemento constitutivo de validez.

§ 8. La reserva de ley en materia de tributación municipal.

§ 9. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria.

VIII. FUNDAMENTO DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

A. LA APRECIACIÓN DE RAZONABILIDAD PARA ESTABLECER LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DEL COSTO GLOBAL POR ARBITRIOS

§ 1. Cada tipo de servicio presenta una fórmula distributiva propia.

§ 2. Parámetros mínimos de validez constitucional que permiten acercarse a opciones de distribución ideal.

§ 3. Parámetros mínimos de validez constitucional para los arbitrios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines, y seguridad ciudadana.

§ 4. Distinción de dos momentos en la cuantificación de arbitrios.

§ 5. Importancia de la ratificación y del informe técnico en la determinación del costo global.

B. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA EN MATERIA TRIBUTARIA: EL CASO DE LAS TASAS MUNICIPALES

§ 1. Contenido constitucional del principio de capacidad contributiva.

§ 2. El principio de capacidad contributiva en otras especies tributarias distintas al impuesto.

§ 3. Problemas de aplicación de la capacidad contributiva en el caso de tasas municipales.

§ 4. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria.

C. IMPRECISIONES EN LA DEFINICIÓN LEGAL DEL ARBITRIO

§ 1. El arbitrio y la confluencia de intereses: beneficio particular y beneficio colectivo.

§ 2. La participación ciudadana en la determinación del costo global de arbitrios y supervisión de su recaudación como ejercicio de un derecho constitucional.

D. LA EXIGENCIA DE NO CONFISCATORIEDAD EN EL CASO DE LOS ARBITRIOS

§ 1. ¿Cómo se constata la confiscatoriedad en el caso de arbitrios municipales?

§ 2. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria.

IX. ANÁLISIS DE LAS ORDENANZAS CUESTIONADAS

A. INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA. CONSTATACIÓN DEL REQUISITO DE RATIFICACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE VALIDEZ DE UNA ORDENANZA DISTRITAL SOBRE ARBITRIOS, EN EL CASO DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

B. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ORDENANZAS RATIFICADAS DENTRO DEL PLAZO

§ 1. Ordenanza N.º 57-99-MM.

§ 2. Ordenanza N.º 070-2000-MM.

§ 3. El informe técnico como elemento cualitativo del arbitrio.

§ 4. Ordenanza N.º 086-2001-MM.

X. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

XI. EL PRECEDENTE VINCULANTE PARA EL RESTO DE MUNICIPIOS

XII. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de mayo de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas que regularon el régimen de arbitrios de la Municipalidad de Miraflores en el periodo 1997 a 2004.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad.
Demandante	: Defensoría del Pueblo.
Norma sometida a control	: Ordenanzas Distritales N.ºs 142 y 143 (2004); 116 (2003); 100 (2002); 86 (2001); 70-2000-MM (2000); 57-99-MM(1999); N.º 48-98-MM (1998), y 33-97-MM (1997).
Bienes demandados	: Los principios de legalidad (ratificación dentro del plazo), no confiscatoriedad y capacidad contributiva, establecidos en el artículo N.º 74º de la Constitución. El principio de no retroactividad de la ley, previsto en el artículo 103º de la Constitución.
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Distritales N.ºs 142 y 143 (2004); 116 (2003); 100 (2002); 86 (2001); 70-2000-MM (2000); 57-99-MM (1999), 48-98-MM (1998), y 33-97-MM (1997). Se declare como inválidos los efectos jurídicos generados sobre la base de las ordenanzas cuestionadas (sic).

III. NORMAS DEMANDADAS POR VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD

Ordenanzas Distritales N.ºs 142 y 143º (2004); 116 (2003); 100 (2002); 86 (2001); 70-2000-MM (2000); 57-99-MM (1999); 48-98-MM (1998), y 33-97-MM (1997), que establecen y regulan el cobro de arbitrios por limpieza pública; parques y jardines; y serenazgo.

IV. DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LAS PARTES

A) Demanda

a. Sobre la inconstitucionalidad de las Ordenanzas N.ºs 142º y 143º

La demandante plantea demanda de inconstitucionalidad contra diversas Ordenanzas que regulan el régimen de arbitrios municipales de la Municipalidad de Miraflores, por considerar que dichas normas desde su origen contienen vicios de inconstitucionalidad, por vulnerar los principios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, recogidos por el artículo 74º de la Constitución.

Respecto al principio de legalidad, refiere que implica que no sólo se debe resguardar el instrumento que crea el tributo, sea una ley o norma con rango de ley –ordenanza municipal en el caso de gobiernos locales–, sino, además, que se cumplan las formalidades preestablecidas por el ordenamiento jurídico para su vigencia, esto es, la Ley de Tributación Municipal y la Ley Orgánica de Municipalidades; y que sólo así podría afirmarse que la ordenanza ha sido válidamente emitida.

Sobre la base de ello sostiene que las Ordenanzas N.º 142 (aprueba el marco legal del régimen tributario del distrito) y N.º 143 (aprueban los importes de arbitrios), vulneran el principio de legalidad tributaria, dado que ninguna de ellas ha cumplido con el requisito de la ratificación aprobado por Acuerdo de Concejo Municipal antes del 30 de abril del ejercicio 2004, conforme lo establece el artículo 69º, ordinal A) de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N.º 776.

Alega que el plazo del 30 de abril debe regir no sólo para la publicación de las ordenanzas distritales, sino también para su ratificación, puesto que en la medida que el Acuerdo de Concejo ratificador genera efectos hacia delante, no sería razonable interpretar que la norma tributaria –Decreto Legislativo N.º 776- haya pretendido una aplicación retroactiva de la norma ratificatoria para validar los efectos desplegados por la ordenanza distrital (publicada antes del 30 de abril) después del 30 de abril y hasta que se publicó esta.

De otro lado, sostiene que las referidas Ordenanzas han violado el principio de no retroactividad de la ley, previsto en el artículo 103º de la Constitución, agregando que la norma ratificada y publicada sólo genera efectos jurídicos hacia delante y no como lo entienden los gobiernos locales, para quienes, sea cual sea la fecha de publicación y ratificación, procede la aplicación retroactiva de la norma al 1 de enero del ejercicio fiscal y para todo el ejercicio fiscal en curso, aun cuando la norma no haya sido válidamente emitida.

Por ello, solicita que el Tribunal se pronuncie sobre: a) la aplicación temporal de ordenanzas tributarias distritales, ratificadas oportunamente por el Concejo Municipal; b) la validez de los efectos jurídicos de estas ordenanzas cuando la ratificación y publicación se produce luego del 30 de abril; c) el momento originario en que se hace exigible al contribuyente el pago por concepto de arbitrios.

Asimismo, aduce que la prepublicación de la ordenanza distrital a que se refiere el artículo 60° de la Ley de Tributación Municipal, –antes de la modificación del Decreto Legislativo 952– debe ser exigida también a las ordenanzas.

Finalmente, tomando en cuenta los mismos criterios utilizados por el INDECOPI a través de los “lineamientos de la comisión de acceso al mercado sobre arbitrios municipales”, alega que los importes cobrados por la Municipalidad de Miraflores son confiscatorios ya que no se sustentan en la verificación del hecho imponible, ni en criterios admisibles de determinación del costo efectivo del servicio (como el valor del predio, para el caso del arbitrio de limpieza pública; o el uso del inmueble, para el caso del arbitrio de parques y jardines).

- b. Sobre la inconstitucionalidad de las Ordenanzas N.ºs 033-97-MM, 48-98-MM, 57-99-MM, 70-2000-MM, 86, 100 y 116, emitidas por la Municipalidad de Miraflores, aplicables a los ejercicios fiscales de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003.

En estos casos se pretende una declaración que sancione como inválidos los efectos subsistentes de las referidas ordenanzas, es decir, que se determine la prohibición de la eficacia ultractiva de estos dispositivos.

Respecto al requisito de ratificación, la Defensoría del Pueblo indica que las Ordenanzas N.º 33-97-MM (pub. 08.03.97), N.º 048-98-MM (pub. 20.02.98), N.º 100 (pub 06.02.02) y N.º 116 (pub 26.01.03) no cumplen con el requisito de la ratificación oportuna que debe efectuar la Municipalidad Metropolitana de Lima, conforme lo establece el artículo 69°, inciso A del Decreto Legislativo N.º 776.

Alega que para el cobro de arbitrios se ha establecido un modelo confiscatorio de recaudación en razón a la fecha establecida para el pago del tributo municipal.

B). Contestación de la demanda

En primer lugar, la Municipalidad de Miraflores afirma que las Ordenanzas dictadas han cumplido con regular cada uno de los elementos constitutivos del tributo, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad tributaria.

Precisa que ni la Ley Orgánica de Municipalidades, ni el Decreto Legislativo N.º 776, señalan el plazo en que debe producirse la ratificación de la Municipalidad Provincial y su respectiva publicación. De allí que durante mucho tiempo se haya venido interpretando que el plazo límite del 30 de abril, mencionado en la Ley de Tributación Municipal, se refería únicamente a la publicación de la ordenanza distrital.

Por ello, añade que recién con la interpretación del Tribunal Constitucional efectuada en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, se considera que el plazo del 30 de abril también se refiere a la ratificación y a su publicación; y que antes de ello imperaba un vacío legal que propiciaba incertidumbre jurídica, favorecida por las deficiencias legales.

Aduce que sería irrazonable que se la sancione con la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de los efectos jurídicos subsistentes de estas ordenanzas, dado que no tenía responsabilidad en las deficiencias e incertidumbres derivadas de la legislación sobre tributación municipal de tasas por servicios públicos.

Aun así, advierte que las Ordenanzas N.^{os} 57-99-MM, 70-2000-MM y 86-2001-MM, fueron debidamente ratificadas por la Municipalidad de Lima y publicadas antes del 30 de abril del respectivo ejercicio fiscal, lo que las hace incuestionables en su aprobación, aplicación y vigencia, por ajustarse a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 041-2004-AI/TC.

Respecto a las Ordenanzas N.^{os} 33-1997, 48-1998, 100-2002, 116-2003, 142-2004 y 143-2004, refiere que fueron publicadas con anticipación por la Municipalidad de Miraflores, pero que no fueron ratificadas antes del 30 de abril dado que el Concejo de Lima no lo hizo en ese lapso. Agrega que el Tribunal Constitucional deberá tomar en cuenta que la Municipalidad de Miraflores no estaba en la capacidad jurídica de controlar o exigir que sus ordenanzas sobre arbitrios sean ratificadas dentro del plazo señalado.

Precisa que si bien las Ordenanzas N.^{os} 48-98 y 116-2003, referidas a los ejercicios fiscales 1998 y 2003, no fueron ratificadas antes del 30 de abril, las mismas no pueden ser cuestionadas dado que, en rigor, no introdujeron mayores cambios. Así, la Ordenanza N.º 048-98 estableció que el monto por arbitrios para 1998 tomará como base la tasa cobrada en el año anterior, reajustada con la aplicación del Índice de Precios al consumidor al 31 de diciembre de 1997.

Añade que la Ordenanza N.º 116-2003 también utilizó dicha fórmula, tomando como base los montos de las tasas cobradas en el año anterior reajustadas con el Índice de Precios al Consumidor del año 2002.

Respecto al requisito de la prepublicación, se adhiere a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en cuanto a que éste no constituye un requisito esencial de validez.

Sobre los criterios para la distribución del importe de los arbitrios, sostiene que no concuerdan con la alegación de la Defensoría del Pueblo por lo siguiente:

Primero, porque el supuesto modelo confiscatorio de recaudación ya habría sido desestimado por el propio Tribunal Constitucional en el fundamento 67 de la STC N.º 0041-2004-AI/TC.

Segundo, por cuanto el uso del criterio Valor de Predio no fue el principal sino el complementario a otros utilizados por la Municipalidad de Miraflores.

De otro lado, señala que el Tribunal Constitucional deberá modular los efectos de esta sentencia en el tiempo, considerando que resultaría excesivo para la seguridad jurídica si se declara la inconstitucionalidad de algunas ordenanzas con efectos retroactivos; sobre todo porque la legislación sobre tributación

municipal y arbitrios entonces vigente no establecía un plazo legal explícito para la ratificación y publicación de las ordenanzas cuestionadas y, en ese sentido, la interpretación establecida por el Tribunal debe utilizarse hacia el futuro y no acarrear la nulidad y aplicación retroactiva respecto a Ordenanzas que fueron oportunamente aprobadas, publicadas y remitidas para su ratificación, dejándose a salvo los efectos y relaciones producidas durante su vigencia.

Finalmente, invoca que el Tribunal tome presente la necesaria continuidad de los servicios; y, en ese sentido, aun en el supuesto que se declare la inconstitucionalidad de alguna Ordenanza por el retardo de la ratificación, precise que esta decisión no prohíbe ni impide la continuidad o inicio de procedimiento de cobranza por los arbitrios impagos, siempre que el monto exigido se establezca ya no en función de las Ordenanzas declaradas inconstitucionales, sino aplicando lo estipulado en el artículo 69° inciso B de la Ley de Tributación Municipal. Es decir, recalculando la deuda en cada caso particular y fijando el monto de acuerdo a lo establecido en la ordenanza válida del año anterior, actualizada según el Índice de Precios al Consumidor.

V. CARÁCTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA N.º 0041-2004-AI/TC (ARBITRIOS- MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO)

Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma legal tienen efectos de: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada; y c) aplicación vinculante a los poderes públicos. Así lo ha dispuesto el Código Procesal Constitucional mediante sus artículos 81° y 82°, estableciendo que la sentencia que declara fundado el proceso de inconstitucionalidad tiene alcance general y calidad de cosa juzgada, por lo que vincula a todos los poderes públicos, produciendo efectos desde el día siguiente de su publicación. La materia tributaria, sin embargo, está exceptuada de esta regla *ex nunc*, en cuyo caso, este Colegiado puede modular los alcances de su fallo en el tiempo.

De igual manera, en concordancia con el artículo VII del Título Preliminar del citado texto, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

Mediante la STC N.º 0041-2004-AI/TC este Tribunal se pronunció en un proceso de Inconstitucionalidad sobre diversos temas relacionados con el ejercicio de la potestad tributaria municipal en la creación y determinación de arbitrios, sentando –por la propia naturaleza del proceso- jurisprudencia vinculante no sólo respecto al fallo, sino a la totalidad de su contenido.

Y es que, a diferencia de los procesos constitucionales de la libertad, cuyos efectos vinculan únicamente a las partes –salvo se establezca el precedente vinculante a que hace referencia el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional–, la sentencia con calidad de cosa juzgada en un proceso de inconstitucionalidad resulta de incuestionable cumplimiento para todos los aplicadores públicos y privados de las normas jurídicas, en la integridad de sus términos.

En esta lógica, los términos de la STC N.º 0041-2004-AI/TC, al ser cosa juzgada y tener fuerza de ley, deben ser aplicados en el proceso que hoy se resuelve y, *por conexión*, a aquellos otros casos similares que, sin ser parte del presente proceso de Inconstitucionalidad, presenten ordenanzas sobre arbitrios con la misma problemática.

§ 1. La obligación y responsabilidad de ejecutar la sentencia constitucional en sus propios términos

La calidad de cosa juzgada de una sentencia del Tribunal Constitucional no sólo impide que su fallo sea contradicho en sede administrativa o judicial, sino que prohíbe, además, que sus términos sean tergiversados o interpretados maliciosamente, bajo sanción de los funcionarios encargados de cumplir o ejecutar la sentencia en sus propios términos.

En efecto, la función esencial de la jurisdicción constitucional es garantizar «la primacía de la Constitución» y asegurar, en todo momento, el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa. Desde esa perspectiva, la STC N.º 0041-2004-AI/TC no sólo se pronunció sobre la constitucionalidad de las ordenanzas impugnadas, en base a la eficacia normativa de la Constitución y las normas derivadas del bloque de constitucionalidad, sino que en tal labor, adicionalmente tomó en cuenta consideraciones de índole social y económico que ningún Tribunal Constitucional puede soslayar.

De este modo, para lograr resultados más valiosos para la sociedad, buscó la concordancia práctica entre la autonomía municipal en el ejercicio de la potestad tributaria y el respeto a las garantías de los vecinos contribuyentes en el marco de los principios de reserva de ley, igualdad, seguridad jurídica y transparencia.

Siendo este el fin perseguido con lo resuelto en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, de ninguna manera puede afirmarse que su contenido haya previsto resultados más desventajosos que aquellos que existirían si aún pervivieran en nuestro sistema jurídico las normas que en tal oportunidad fueron declaradas inconstitucionales.

No en vano, y tratándose de un problema recurrente, este Tribunal emitió con anterioridad^{1[1]} pronunciamientos vinculantes alertando a los municipios distritales respecto a la observancia del requisito de ratificación y sobre los criterios válidos de distribución de costos, quedando a su entera responsabilidad las consecuencias del incumplimiento de lo ahí dispuesto.

En ese sentido, las autoridades municipales vinculadas directamente por la decisión de este Colegiado no sólo tienen la responsabilidad de acatar los términos de tal sentencia en su verdadera esencia y buscar darle la mayor efectividad, sino también la obligación de evitar causar mayor desconcierto en la comunidad local, sobre todo cuando la problemática en la regulación de los arbitrios municipales –sea por deficiencias en la producción normativa o en los criterios para la determinación y distribución del costo global–, ha alcanzado gran trascendencia social, siendo de interés superior de la comunidad local lograr prontas soluciones.

^{1[1]} STC N.º 0918- 2002-AA/TC y STC N.º 0007-2001-AI/TC.

VI. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

Siguiendo la jurisprudencia vinculante recaída en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, corresponde pronunciarse respecto a los siguientes temas y establecer las reglas que se deriven en cada caso:

- ✓ El marco constitucional de la potestad tributaria de los gobiernos locales desde el Bloque de la Constitucionalidad.
- ✓ La declaratoria de Inconstitucionalidad de normas derogadas que aún no agotan sus efectos en el tiempo.
- ✓ El requisito de la ratificación como elemento esencial para la producción normativa de ordenanzas distritales sobre arbitrios y el plazo para su validez y vigencia.
- ✓ La apreciación de razonabilidad para establecer los criterios de distribución del costo global por arbitrios.
- ✓ La capacidad contributiva como criterio de distribución de costos y el uso de autoavalúo.
- ✓ La verificación de confiscatoriedad en el caso de arbitrios.
- ✓ Los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, tomando en cuenta el petitorio conjunto de los representantes de la Defensoría del Pueblo y de la Municipalidad de Miraflores a fin de que mediante la presente sentencia se fijen criterios generales para otros casos –dado que la existencia de vicios de inconstitucionalidad en la producción normativa de ordenanzas que crean arbitrios, se constituye en un problema recurrente en varios municipios del país–, el Tribunal Constitucional precisará la manera en que estos criterios deberán ser observados por otras Municipalidades que, sin ser parte de este proceso o sin que sus ordenanzas hayan sido cuestionadas formalmente en un proceso de inconstitucionalidad, presenten los mismos vicios de validez que ya han merecido sanción por este Tribunal.

VII. FUNDAMENTOS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL

A. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS GOBIERNOS LOCALES

El artículo 74º de la Constitución establece que los gobiernos regionales y locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exoneraciones de estas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. Asimismo, estipula que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona, estableciendo que ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Por su parte, el inciso 4 del artículo 195º de la Constitución establece que los gobiernos locales son competentes para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.

§ 1. Potestad tributaria municipal ejercida según configuración legal por mandato constitucional

De lo anterior se deduce que la Constitución reconoce potestad tributaria originaria a los gobiernos locales para la creación de tasas y contribuciones, siempre que: a) sea dentro de su jurisdicción; y, b) sea dentro de los límites que señale la ley.

Esto quiere decir que la Constitución ha dispuesto que sea por ley como se desarrollen las reglas de contenido material o de producción jurídica que sirvan para determinar la validez o invalidez de las normas municipales que crean tributos. En este caso, dicho contenido se encuentra previsto en las disposiciones de la Ley de Tributación Municipal y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

§ 2. Límites constitucionales para la regulación de la potestad tributaria municipal

Cabe precisar, sin embargo, que la frase “dentro de los límites que señala la ley”, debe ser entendida de forma tal, que la libertad que la Constitución ha otorgado al legislador para la determinación de la potestad tributaria municipal se encuentre, a su vez, limitada ahí donde la Constitución lo ha establecido bajo pena de invalidez; es decir, cuando se trate de preservar bienes constitucionalmente garantizados. Ello, en doctrina, es lo que se conoce como límites inmanentes (límites a los límites).

En tal virtud, la regulación legal de la potestad normativa tributaria municipal debe sujetarse al respeto a los principios constitucionales tributarios de reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, así como también a la garantía institucional de la autonomía política, económica y administrativa que los gobiernos locales tienen en los asuntos de su competencia.

B. El Bloque de la Constitucionalidad como parámetro de control de la producción normativa municipal

La evaluación de la constitucionalidad de las ordenanzas que crean arbitrios implicará tomar en cuenta el parámetro de control constitucional o Bloque de la Constitucionalidad, que integra tanto a la Ley Orgánica de Municipalidades como a la Ley de Tributación Municipal que, con arreglo a la Constitución, regulan la producción normativa municipal en materia tributaria.

En anteriores oportunidades el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre el contenido del parámetro de constitucionalidad, señalando que el mismo “(...) puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica”, en un doble sentido; por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento

de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como “normas sobre el contenido de la regulación”, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido”. (STC N.º 007-2002-AI/TC y STC N.º 0041-2004-AI/TC).

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, la referencia al parámetro de constitucionalidad o Bloque de la Constitucionalidad, tiene como antecedente inmediato el artículo 22º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que hoy se incorpora en el artículo 79º del Código Procesal Constitucional como principio de interpretación, cuyo tenor es: “(...) *para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona*” (Subrayado nuestro).

En estos casos, las infracciones directas a las normas que conforman el parámetro de constitucionalidad determinarán, por consiguiente, afectaciones indirectas a la jerarquía normativa de la Constitución, como lo prevé el artículo 75º del Código Procesal Constitucional.

§ 1. la declaratoria de inconstitucionalidad de normas derogadas que aún no agotan sus efectos en el tiempo

Tomando en cuenta que las ordenanzas cuya inconstitucionalidad se alega son normas ya derogadas pero con efectos que aún perviven en el tiempo, la Defensoría del Pueblo ha solicitado a este Tribunal su pronunciamiento en estos casos, a fin de prohibir la eficacia ultractiva de estos dispositivos.

En efecto, este Tribunal admite la posibilidad de revisar la constitucionalidad de normas derogadas, toda vez que la derogación termina con la vigencia de la norma pero no logra eliminarla del ordenamiento jurídico, afectando su efectividad futura, mas no su existencia. Se verifican dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúa desplegando sus efectos y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.

Es, entonces, procedente que este Colegiado emita un pronunciamiento de fondo respecto a las ordenanzas sobre arbitrios impugnadas en este proceso, toda vez, que en base a las mismas no sólo podrían haberse generado procedimientos administrativos de cobranza de deuda sino también que aun cuando ello no fuera así, al tratarse de materia tributaria, esta sentencia de inconstitucionalidad podría alcanzar los efectos que la norma cumplió en el pasado.

§ 2. El requisito de la ratificación como elemento esencial para la producción normativa de ordenanzas distritales sobre arbitrios y el plazo para su validez

El Tribunal Constitucional, con criterio vinculante, ha establecido que es procedente que el legislador imponga un requisito a la producción normativa municipal en materia tributaria: la ratificación, puesto que: “(...) no resulta contrario ni a la garantía institucional de la autonomía municipal ni tampoco al principio de legalidad en materia tributaria; por cuanto, en un estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar a similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer –sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles-, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74° de la Constitución”. (STC 0007-2001-AI/TC).

No obstante, conviene ahondar en esta afirmación para explicar por qué este requisito se consustancia con la garantía constitucional de la autonomía municipal. De no hacerlo, se entendería que el Congreso al regular mediante ley –por mandato constitucional– el ejercicio de la potestad tributaria municipal, no habría tomado en cuenta la observancia de la Constitución como un todo normativo y de eficacia integradora, en virtud del cual la garantía institucional de la autonomía local torna exigibles las garantías positivas necesarias para resguardar una capacidad “efectiva” de autogobierno local como elemento esencial de la llamada autonomía local.

§ 3. El contenido de la garantía institucional de la autonomía local

Como se ha precisado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0007-2001-AA/TC, mediante la autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales que se desenvuelvan “(...) con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos)” [Fund. Jur. N.º6]. Es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno.

Sin embargo, autonomía no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella es reconocida por el ordenamiento jurídico, su desarrollo debe realizarse respetando este. Por ello, una primera regla para evaluar el ejercicio de la autonomía municipal es que su contenido nunca puede oponerse al principio de unidad, dado que, en un Estado unitario y descentralizado como el nuestro, la autonomía se considera como “parte del todo”, y sólo vista desde esta perspectiva puede alcanzar su verdadera dimensión.

De este modo, siempre que esta garantía se mantenga «(...)en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar»^{2[2]} y observe los principios de proporcionalidad y razonabilidad, entre otros, podremos afirmar válidamente que, en el caso que nos concierne,

^{2[2]} Francisco Sosa Wagner. Manual de Derecho Local. Aranzadi, España, Cuarta edición, 1999. pp.55-56.

un requisito para el ejercicio de la potestad normativa tributaria de las municipalidades distritales como lo es la ratificación, resultará compatible con la Constitución y estará legítimamente incorporado al Bloque de Constitucionalidad, cuando no afecte el contenido mínimo de la garantía de autonomía local.

En ese mismo sentido, deberá considerarse que tal contenido mínimo –a no ser sobrepasado por ninguna previsión legislativa–, debe ser evaluado y delimitado en cada caso, ponderando conjuntamente otros bienes de protección constitucional con igual relevancia.

§ 4. Sustento de la ratificación como requisito para la producción normativa municipal. ¿Afecta el contenido mínimo de la autonomía local constitucionalmente garantizado?

La capacidad de autogobierno municipal tiene en la potestad de emitir normas jurídicas (autonomía normativa) a uno de sus elementos característicos y esenciales; en el ejercicio de esta potestad y, específicamente, la tributaria, el resguardo constitucional no sólo se centrará en garantizar la autonomía local, sino también en salvaguardar el respeto a los derechos fundamentales de los contribuyentes.

De igual manera, conforme se señaló en la STC N.º 0010-2003-AI, el plano normativo de la autonomía que la Constitución garantiza a las Municipalidades debe ser ejercido en función del interés de los vecinos, toda vez que las municipalidades son reconocidas como instituciones representativas de los vecinos de una determinada localidad, y están llamadas a promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales, así como a fomentar el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de sus circunscripciones.

En ese sentido, el acto administrativo de la ratificación es un requisito esencial para la producción normativa de las ordenanzas distritales en materia tributaria local, el cual regulado por el artículo 40º, tercer párrafo de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, que señala que “(...) las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia (...)”^{3[3]}

Ahora bien, *si* el legislador ha optado por establecer este requisito para la producción normativa municipal, ¿se desnaturalizaría el contenido mínimo de la autonomía municipal?; o, en otras palabras, ¿ello impediría seguir reconociendo el ejercicio de la potestad tributaria en el caso de los municipios distritales? Evidentemente no.

En efecto la ratificación no le resta capacidad de gestión y autogobierno al municipio distrita,l toda vez que será este el único capaz de establecer el costo global del servicio brindado y su distribución. Mediante la ratificación, el municipio provincial no le enmienda la plana al distrital, ni invade un espacio

^{3[3]} De igual manera, la derogada Ley N.º 23853, Orgánica de Municipalidades, estableció en su artículo 94º el requisito de la ratificación.

naturalmente destinado a éste, sino que únicamente constata que aquellos costos que se pretenden trasladar al contribuyente de una localidad determinada se encuentren perfectamente sustentados.

Contrario sensu, al no existir justificación razonable de lo que se pretende cobrar al contribuyente, es lógico que el sistema jurídico impida, mediante el filtro de la ratificación, utilizar como base de cálculo una norma que atenta contra el interés de los vecinos y la adecuada prestación de los servicios públicos, la que se verifica, no sólo por la efectiva prestación del servicio, sino por la valoración de su costo en base a circunstancias generadoras reales.

§ 5. Sustento de la ratificación: concordancia práctica de bienes constitucionales

Reiterando lo señalado en el Fundamento 11 de la STC N.º 041-2004-AI/TC, la ratificación se sustenta en la necesidad de armonizar y racionalizar el sistema tributario a nivel de municipalidades y así evitar posibles sobrevaloraciones de costos; de otro lado otorga seguridad jurídica^{4[4]} a los contribuyentes, principio que constituye un deber para todo poder público.

De este modo, como consecuencia de la ponderación de bienes constitucionales en base al principio de “concordancia práctica”, puede concluirse que, con tal requisito, no sólo no se desconoce la autonomía normativa municipal en materia tributaria, sino que también se otorga igual eficacia a otro bien constitucional, garantizando que el contribuyente asuma las cargas tributarias que efectivamente le corresponde.

Asimismo, la existencia de la ratificación como un mecanismo de filtro previo se justifica también porque la Contraloría General de la República –entidad encargada de la supervisión y auditoría del buen uso de recursos estatales– únicamente efectúa un control posterior de tales cuestiones.

§ 6. Reglas de validez y vigencia de las ordenanzas distritales que crean arbitrios

Luego del análisis efectuado, se reafirma el requisito de ratificación como uno esencial de validez para la ordenanza distrital sobre arbitrios; y en el mismo sentido, se reitera la necesidad de que se concrete en un momento tal, que garantice la efectividad de su objetivo; es decir, dentro de un plazo razonable.

Es bajo esa lógica que este Tribunal interpreta el plazo del artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal, en concordancia con el artículo 40º de la Ley Orgánica de Municipalidades (antes artículo 94º de la Ley N.º 23853), el cual, se refiere a la ordenanza “en tanto válida y vigente”, no admitiendo interpretaciones contrarias que desnaturalicen la finalidad constitucional de protección de los derechos de los contribuyentes, al afirmar que este requisito puede darse en cualquier momento. Esta es la única interpretación válida en el ordenamiento jurídico para este caso desde el momento en que rigió la norma.

^{4[4]} La seguridad jurídica en materia tributaria debe entenderse como certeza, confiabilidad, congruencia de normas e interdicción de la arbitrariedad en la aplicación de una norma.

§ 7. Ratificación: elemento constitutivo de validez

Consecuentemente, la ratificación de ninguna manera puede tener una finalidad meramente declarativa de validez –no tendría ningún sustento ni sentido si así se hubiera previsto–, sino más bien constitutiva. Su cumplimiento es condicionante para afirmar la observancia del principio de reserva de ley en materia tributaria municipal.

En ese sentido, siguiendo los principios de la teoría general del derecho que distingue entre validez y vigencia (eficacia frente a terceros), podemos concluir que una ordenanza será válida cuando ha sido aprobada por el órgano competente y dentro del marco de sus competencias, esto es, respetando las reglas de producción normativa del parámetro de constitucionalidad, las cuales exigen el requisito de la ratificación; y por otro lado, estará vigente cuando adquiera legitimidad para ser exigida en su cumplimiento, esto es, mediante el requisito de publicidad derivado del artículo 51° de la Constitución.

En resumen, la ratificación es un requisito *sine qua non* para la validez de la ordenanza distrital sobre arbitrios y la publicación del acuerdo ratificatorio un requisito esencial para su vigencia; sólo después de cumplidos estos dos requisitos, la ordenanza distrital podrá ser exigida a los contribuyentes.

§ 8. La reserva de ley en materia de tributación municipal

La reserva de ley en materia tributaria determina que todos los elementos esenciales del tributo (hecho generador, base imponible, sujetos y alícuota) sean creados mediante ley. Específicamente, en el caso de los gobiernos locales, la propia Constitución ha conferido a la ordenanza el rango de ley para ser utilizada como instrumento normativo idóneo para el ejercicio de su potestad tributaria.

En el caso de los municipios, se constata el respeto a la reserva de ley, cuando el tributo ha sido creado por ordenanza siguiendo las reglas de producción normativa del parámetro de constitucionalidad y cuando cada uno de los elementos constitutivos del tributo se encuentren regulados en él (esto incluye la base imponible y alícuota que normalmente se derivan del informe técnico); de lo contrario, ninguna autoridad se encontraría habilitada para cobrar tributos con base a dicha norma. En razón a ello, no es posible la derivación de ninguno de los elementos constitutivos del tributo a ninguna norma de menor jerarquía o que estos sean regulados en momento distinto al de la norma que crea el arbitrio.

§ 9. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria

Respecto a los requisitos para la validez y vigencia, así como al momento en que la ordenanza que crea arbitrios puede ser exigida a terceros, se reiteran las conclusiones expuestas en los fundamentos 15 al 27 de la STC N.° 0041-2004-AI/TC:

- ✓ La ratificación es un requisito esencial para la validez de la ordenanza que crea arbitrios

- ✓ La publicación del Acuerdo de Concejo Provincial que ratifica, es un requisito para su vigencia.
- ✓ El plazo del artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal, es el plazo razonable para la ratificación y publicación del Acuerdo de Concejo que ratifica la ordenanza.
- ✓ Sólo a partir del día siguiente de la publicación de dicho acuerdo dentro del plazo, la municipalidad distrital se encuentra legitimada para cobrar arbitrios.
- ✓ En caso que no se haya cumplido con ratificar (requisito de validez) y publicar (requisito de vigencia) una ordenanza dentro del plazo previsto, corresponde la aplicación del artículo 69-B de la Ley de Tributación Municipal; en consecuencia, el arbitrio se cobrará en base a la ordenanza válida y vigente del año fiscal anterior reajustada con el índice de precios al consumidor.
- ✓ Si la norma del año anterior no cuenta con los requisitos de validez y vigencia, deberá retrotraerse hasta encontrar una norma que reúna tales requisitos y sirva de base de cálculo.

VIII. FUNDAMENTOS DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

A. La apreciación de razonabilidad para establecer los criterios de distribución del costo global por arbitrios

Los problemas en la regulación de arbitrios no sólo se han presentado a nivel formal por el incumplimiento del requisito de la ratificación (confiscatoriedad cualitativa/violación de la reserva de ley), sino también respecto al costo global del arbitrio y la distribución de su carga económica entre los vecinos contribuyentes, quienes de manera recurrente denuncian aumentos irrazonables e injustificados año tras año, que este Tribunal ha conocido en diversas acciones de amparo en casos particulares.

Esta situación importa, por un lado, a) la necesidad de que los órganos de control supervisen de manera estricta la forma como los Municipios calculan el costo total de los arbitrios; y, b) la necesidad de fijar legalmente los criterios mínimos para la distribución del costo global entre los contribuyentes de cada localidad.

En este último aspecto, la STC N.º 0041-2004-AI/TC marcó un cambio de jurisprudencia respecto a la STC N.º 0918-2002-AA/TC (Caso Estudio Navarro Abogados SCR Ltda.), estableciendo que será la razonabilidad, el parámetro determinante para la determinación de un criterio cuantificador como válido, mediante la siguiente regla:

- ✓ Los parámetros objetivos de distribución de costos serán razonablemente admitidos como válidos cuando hubiese una conexión lógica entre la naturaleza del servicio brindado (en cada caso, sea seguridad, salubridad o limpieza) y el presunto grado de intensidad del uso de dicho servicio (fundamento 41).

§ 1. Cada tipo de servicio presenta una fórmula distributiva propia

Asimismo, el Tribunal advirtió que estos parámetros objetivos de distribución de costos no pueden aplicarse como plantilla en todos los casos, sino que dependerán de la propia naturaleza del servicio brindado; en consecuencia:

- ✓ Será la distinta naturaleza de cada servicio la que determine, en cada caso, la opción distributiva de costos más adecuada para conseguir la cuota distributiva ideal.

§ 2. Parámetros mínimos de validez constitucional que permiten acercarse a opciones de distribución ideal

Conforme lo advertimos en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, el objetivo de señalar algunos criterios razonables que resulten válidos para cada uno de los tres tipos de arbitrios analizados, constituye una condición indispensable que debe observarse en cada caso; por ello, será responsabilidad de cada municipio encontrar –partiendo de esta base– fórmulas que logren, a través de la regla de ponderación, una mejor distribución del costo por servicios brindados. Consecuentemente, los gobiernos locales no pueden, de modo alguno, maliciosamente malinterpretar y aplicar el sentido de los criterios anteriormente expuestos, para sustentar y justificar, omitiendo la regla de ponderación, la distribución de costos con resultados deliberadamente perjudiciales para los contribuyentes; y, con ello encubrir gestiones administrativamente ineficientes y contrarias a la naturaleza de la actividad municipal.

El criterio de razonabilidad determina que, pudiendo existir diversas fórmulas para la distribución del costo total de arbitrios, se opte por aquella que logre un mejor equilibrio en la repartición de las cargas económicas, tarea que por su grado de tecnicidad debe ser realizada por el propio municipio, no sólo porque cuenta con la información de los sectores que integran su comuna y las peculiaridades en cada caso, sino también porque tiene el personal técnico especializado para cumplir con esta responsabilidad y más aún, por ser su función constitucional, en ejercicio de su autonomía, la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, tal como lo dispone el artículo 195º de la Constitución.

Por ello, el artículo IV del título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece como un principio de la gestión municipal, “(...) promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”.

Para cumplir este fin, el municipio no sólo deberá cumplir con brindar servicios públicos, sino que, al hacerlo, deberá procurar la mayor eficiencia y continuidad en la prestación de los mismos.

§ 3. Parámetros mínimos de validez constitucional para los arbitrios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines y seguridad ciudadana.

Luego de hacer hincapié en este aspecto, -ya expuesto preliminarmente en la STC N.º 0041-20041-AI/TC-, se expondrá de manera general, al igual que en aquella oportunidad, algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que razonablemente harían presumir una mejor distribución del costo del arbitrio.

A) Limpieza pública (fundamento 42, STC N.º 0041-2004-AI/TC).

Como quiera que el servicio de limpieza pública, involucra un conjunto de actividades, como por ejemplo servicios de recolección y transporte de residuos, barrido y lavado de calles, relleno sanitario, etc., los criterios de distribución deberán adecuarse a la naturaleza de cada rubro; por ejemplo, el criterio tamaño del predio no resulta adecuado en todos los casos para distribuir el costo por recolección de basura, pues presentará matices si se trata de casa habitación o local comercial; sin embargo, sí será el correcto para el caso de limpieza de calles, no en términos de metros cuadrados de superficie, sino en cuanto a la longitud del predio, pues a mayor longitud, mayor limpieza de calles.

Cabe, entonces, efectuar las siguientes precisiones:

- El criterio tamaño del predio, entendido como metros cuadrados de superficie (área m²), guarda relación directa e indirecta con el servicio de recolección de basura, en los casos de casa habitación, pues a mayor área construida se presume mayor provocación de desechos; por ejemplo, un condominio o un edificio que alberga varias viviendas tendrá una mayor generación de basura que una vivienda única o de un solo piso.
- Para lograr una mejor precisión de lo antes señalado, deberá confrontarse, utilizando como criterio adicional, el número de habitantes en cada vivienda, lo cual permitirá una mejor mensuración de la real generación de basura.
- Para supuestos distintos al de casa habitación (locales comerciales, centros académicos, supermercados, etc), el criterio tamaño de predio (área m²), no demostrará por sí solo una mayor generación de basura, por lo cual, deberá confrontarse a fin de lograr mayor precisión, con el criterio uso de predio, pues un predio destinado a supermercado, centro comercial, clínica, etc., presume la generación de mayores desperdicios no por el mayor tamaño del área de terreno, sino básicamente por el uso.
- Para la limpieza de calles, no puede considerarse el tamaño de predio entendido como metros cuadrados de superficie, sino únicamente como longitud del predio del área que da a la calle, pues el beneficio se da en el barrido y limpieza de las pistas y veredas circunscritas a cada predio.

B) Mantenimiento de parques y jardines (fundamento 43, STC N.º 0041-2004-AI/TC)

En este caso, lo determinante para medir la mayor intensidad de disfrute del servicio será el criterio ubicación del predio, es decir, la medición del servicio

según la mayor cercanía a áreas verdes. Por consiguiente, no se logrará este objetivo si se utilizan los criterios de tamaño y uso del predio, debido a que no relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio.

C) Serenazgo (fundamento 44, STC N.º 0041-2004-AI/TC)

En el servicio de serenazgo es razonable utilizar los criterios de ubicación y uso del predio, por cuanto su uso se intensifica en zonas de mayor peligrosidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta el giro comercial; por ejemplo, la delincuencia y peleas callejeras suelen producirse con mayor frecuencia en centros comerciales, bares o discotecas.

Siguiendo esta lógica, el tamaño del predio no es un criterio que pueda relacionarse directa o indirectamente con la prestación de este servicio.

§ 4. Distinción de dos momentos en la cuantificación de arbitrios

En la cuantificación de los arbitrios se deben distinguir dos momentos: 1) la determinación del costo global (que se evidencia a través del Informe Técnico anexo a la Ordenanza); y 2) la distribución de este costo global entre todos los vecinos-contribuyentes, (en base a criterios razonables de distribución).

Si bien en esta sentencia, como en la anterior que marca el criterio vinculante, se ha incidido en el segundo aspecto de la cuantificación, por haber sido materia expresa de petitorio, consideramos importante desarrollar la determinación global del costo, porque, para asegurar una correcta distribución del costo del servicio entre todos los contribuyentes, un aspecto indispensable es que, primeramente, tales montos sean los que realmente corresponde distribuir, pues ante un presupuesto de costo global con sobrevaloraciones, de nada serviría buscar fórmulas para la distribución de costos, cuando en principio el mismo de ninguna manera podría ser distribuido por no corresponder al gasto por prestación de servicio.

§ 5. Importancia de la ratificación y del informe técnico en la determinación del costo global

Por lo antes señalado, este Colegiado considera necesario resaltar la importancia de la ratificación, pues mediante este filtro se constata que todos los montos que se distribuyan entre la totalidad de contribuyentes de una determinada localidad sean sólo aquellos gastos justificados para financiar el servicio.

Como quiera que estos costos se sustentan en un informe técnico financiero, su publicidad como anexo integrante de la ordenanza que crea arbitrios, resulta determinante para la observancia del principio de reserva de ley, dado que será sobre la base de estos cálculos como se determine la base imponible y la distribución de su monto entre todos los vecinos. En tal sentido, el informe técnico financiero constituye un elemento esencial de este tributo.

En el fundamento 29 de la STC N.º 0041-2004-AI/TC, señalamos que “(...) el hecho que sean las municipalidades a quienes les corresponda esta facultad,

no las autoriza a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos, pues los mismos –directos e indirectos– deberán ser idóneos y guardar objetiva relación con la provocación del coste del servicio”.

En otras palabras, con el arbitrio no se puede financiar cualquier tipo de actividad estatal u otros gastos que no sean aquellos provocados por la prestación de un servicio específico.

B. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA EN MATERIA TRIBUTARIA: EL CASO DE LAS TASAS MUNICIPALES

El Tribunal Constitucional no puede dejar de pronunciarse sobre este principio tributario en el presente caso. En efecto, la invocación al principio de capacidad contributiva relacionado con las tasas como especie tributaria, y en el caso de autos, con los arbitrios como subespecie de las tasas, no resulta un criterio pacífico; sin embargo, en los últimos años, su aceptación es cada vez menos negada. Su exigencia en nuestro ordenamiento jurídico no se deriva de manera directa del propio texto constitucional, sino de modo indirecto a través del contenido que la jurisprudencia constitucional ha consagrado a través de otros principios constitucionales de la tributación, los cuales actúan como garantías del contribuyente frente al ejercicio del poder tributario.

§ 1. Contenido constitucional del principio de capacidad contributiva

Los principios constitucionales tributarios recogidos en el artículo 74° de la Constitución, como verdaderas exigencias al legislador o a quien –por disposición constitucional– se le haya otorgado potestad tributaria, no están desarrollados en la propia Ley Fundamental, sino en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde se ha ido dotando de contenido material a cada uno de ellos. Inclusive, en la STC N.° 2727-2002-AA/TC, este Colegiado señaló que el principio de no confiscatoriedad tiene la estructura propia de un “concepto jurídico indeterminado”, por cuanto, su contenido constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en cuenta la clase de tributo y las circunstancias de quienes están obligados a sufragarlo.

De este modo, para que el principio de capacidad contributiva como principio tributario sea exigible, no es indispensable que se encuentre expresamente consagrado en el artículo 74° de la Constitución, pues su fundamento y rango constitucional es implícito en la medida que constituye la base para la determinación de la cantidad individual con que cada sujeto puede/debe en mayor o menor medida, contribuir a financiar el gasto público; además de ello, su exigencia no sólo sirve de contrapeso o piso para evaluar una eventual confiscatoriedad, sino que también se encuentra unimismado con el propio principio de igualdad, en su vertiente vertical^{5[5]}.

^{5[5]} “(...) La igualdad en el plano vertical, se identifica con la proporcionalidad y ésta con la capacidad contributiva, alcanzando también la redistribución o igualdad de hecho”. M. Corti, Aristides Horacio. De

Es así que el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 0033-2004-AI/TC, precisó que la capacidad contributiva es un principio implícito de la tributación y que tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a la imposición, configurando el presupuesto legitimador para establecer tributos.

§ 2. El principio de capacidad contributiva en otras especies tributarias distintas al impuesto

La capacidad contributiva en tanto principio que justifica el cobro de tributos, se asocia con mayor frecuencia al caso de los impuestos y menos a otras figuras tributarias; sin embargo, siendo la capacidad contributiva la contrapartida en la verificación de situaciones de confiscatoriedad, debe evaluarse si es posible su invocación en otras categorías tributarias.

El ordenamiento jurídico peruano, si bien no ha recogido la definición del tributo de manera positiva, sí ha establecido en la norma II del Título Preliminar del Código Tributario su división en tres categorías: impuestos, contribuciones y tasas (arbitrios, derechos y licencias).

La apelación a la capacidad contributiva como sustento de la imposición es innegable en el caso de impuestos, pues estos tributos no están vinculados a una actividad estatal directa a favor del contribuyente, sino más bien, básicamente, a una concreta manifestación de capacidad económica para contribuir con los gastos estatales. Lo recaudado por estos tributos va a una caja fiscal única para luego destinarse a financiar servicios generales e indivisibles.

A diferencia de los impuestos, las tasas y contribuciones, son tributos cuya motivación de pago, no se fundamenta en la constatación de una determinada capacidad contributiva, sino como consecuencia de la prestación de un servicio público divisible por parte del Estado en beneficio del contribuyente.

La diferencia entre estas categorías se sustenta en la vinculación a una actividad estatal que motive la imposición y en consideraciones tales como la divisibilidad del servicio que se financia^{6[6]}.

Ahora bien, luego de lo dicho, ¿es la capacidad contributiva un principio implícito e inherente a todo tipo de tributos? Consideramos que la respuesta es afirmativa en el caso de los impuestos, pues ello se desprende del propio hecho generador; sin embargo, en el caso de las tasas y contribuciones, su alegación no se niega, pero es claro que ella no podría derivarse directamente del hecho generador, sino que, de ser invocada, deberá fundarse a otras consideraciones.

los principios de justicia que gobiernan la tributación (igualdad y equidad). En: *Estudios de Derecho Constitucional Tributario. Homenaje a Juan Carlos Luqui*. Ed. Depalma. Bs. As. 1994. Pág. 281.

^{6[6]}Álvarez Echague, Juan Manuel. Los municipios, las tasas y la razonable proporcionalidad entre lo recaudado y el costo del servicio. En: *Derecho tributario municipal. José Osvaldo Casas (coordinador)*. Ad Hoc. Buenos Aires 200. Pág. 248.

§ 3. Problemas de aplicación de la capacidad contributiva en el caso de tasas municipales

En la mayoría de los casos particulares vistos por este Tribunal, se advierte que uno de los criterios para la determinación de arbitrios más usado por los municipios y a su vez, más cuestionado por los contribuyentes, ha sido el uso del valor de predio (autoavalúo), elemento que representa una manifestación clara de capacidad contributiva, porque evidencia la tenencia de patrimonio y su valorización.

Evidentemente, el autoavalúo –instrumento que demuestra la capacidad contributiva en cada caso–, no puede ser el criterio originario y determinante para distribuir el costo del servicio, pues no es en base a la capacidad contributiva que se genera la obligación tributaria, sino a consecuencia de la actividad desempeñada por el municipio para la efectiva prestación de servicios en beneficio de los contribuyentes.

No obstante ello, no es posible negar la concurrencia del principio de capacidad contributiva en todos los casos, aunque no en el nivel de criterio generador de la tasa (arbitrio), sino como criterio de invocación externa debido a circunstancias excepcionales.

Así, por ejemplo, aun cuando en las tasas (arbitrios) su cobro no se derive directamente de este principio, resulta que a veces en zonas de mayor delincuencia –por consiguiente, con mayor despliegue de servicio municipal–, reside la población con menores recursos, la cual, probablemente, si únicamente nos referimos a la contraprestación efectiva, deba pagar un mayor arbitrio que aquellos contribuyentes con mayor capacidad económica. En muchos casos, este monto exigible incluso coactivamente, resulta excesivo para la reducida capacidad de pago de estas personas.

Es así que, dependiendo de las circunstancias sociales y económicas de cada municipio, la invocación de la capacidad contributiva con fundamento en el “principio de solidaridad”, puede ser excepcionalmente admitida, en tanto y en cuanto se demuestre que se logra un mejor acercamiento al principio de equidad en la distribución.

§ 4. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria

Conforme se aprecia del Expediente N.º 0041-2004-AI/TC, (caso arbitrios Municipalidad de Surco), respecto a la capacidad contributiva en materia de arbitrios, en los fundamentos 45 a 50, se han establecido las siguientes reglas:

- ✓ La capacidad contributiva, con base en el principio de solidaridad, puede excepcionalmente ser utilizada como criterio de distribución de costos, dependiendo de las circunstancias económicas y sociales de cada municipio y si de esa manera se logra una mayor equidad en la distribución, cuestión que debe sustentarse en la ordenanza que crea el arbitrio.
- ✓ Cuando se apele al principio de capacidad contributiva en materia de arbitrios, este no debe ser el criterio determinante o de mayor prevalencia en la distribución de

costos, sino el secundario o subsidiario, debiendo, en consecuencia, ser utilizado en conjunto con otros criterios, en cuyo caso, la prevalencia de unos sobre otros, dependerá razonablemente de la especial naturaleza de cada servicio.

- ✓ La regla anterior rige para el uso del autoavalúo (índice expresivo de capacidad contributiva); en consecuencia, se prohíbe el uso de valor de predio (autoavalúo) como criterio cuantificador cuando se utilice como único criterio base o el de mayor prevalencia para la determinación de arbitrios, pues es ahí donde el arbitrio se convierte en un impuesto encubierto. Por consiguiente, se admite su uso como criterio secundario o subsidiario, constatadas las circunstancias de la primera regla.
- ✓ El uso conjunto del autoavalúo y la UIT como criterios únicos no se admite en ningún caso, pues privilegian la distribución únicamente en base a la capacidad contributiva y no por la prestación efectiva del servicio.
- ✓ Existe una cuota contributiva ideal por la real o potencial contraprestación del servicio prestado que debe ser respetada, de modo que la apelación a la capacidad contributiva atendiendo al principio de solidaridad, pueda admitirse como razonable cuando sirva para reducir la cuota contributiva en situaciones excepcionales.
- ✓ De evidenciarse una potencial desproporción de la recaudación, como consecuencia de la reducción del arbitrio en situaciones excepcionales, el desbalance por tal diferencia deberá ser compensado en mayor medida por los recursos del municipio, siempre que no afecte su equilibrio presupuestal y así evitar su traslado total a otros contribuyentes.

Esta última regla se sustenta en que, al tratarse de servicios esenciales de carácter municipal que atienden simultáneamente al interés particular y general, los gobiernos locales de ninguna manera pueden eludir su obligatoria prestación, ahí donde resulta más evidente la necesidad de recibir, que la capacidad de dar^{7[7]}. En esa medida, por tratarse de servicios que benefician a toda la comunidad, hacer recaer de manera indiscriminada la mayor carga tributaria –por el diferencial antes mencionado– únicamente en el resto de vecinos contribuyentes, representaría una situación de manifiesta inequidad, imputable a quienes ejercen la potestad tributaria municipal.

C. IMPRECISIONES EN LA DEFINICIÓN LEGAL DEL ARBITRIO

Un aspecto que importa relevar es la definición legal del arbitrio como subespecie de la tasa y la serie de confusiones y expectativas que se han generado a raíz de ella, para efectos de su cuantificación.

Así, según la norma II del Título Preliminar del Código Tributario, la tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente; y el arbitrio –como subespecie de esta figura–, es la tasa que se paga por la prestación o mantenimiento de un servicio público. De este modo, puede concluirse que el arbitrio es, por derivación de su género, el pago como consecuencia de la “prestación efectiva individualizada en el contribuyente” .

^{7[7]} Al tratarse de servicios esenciales, estamos frente a servicios indispensables para el contribuyente y su utilización demuestra más la necesidad de goce que su capacidad de consumo.

Esta definición es recogida igualmente por el artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal, de la siguiente manera: “(...) los arbitrios son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de servicio público individualizado en el contribuyente”. El artículo 69° del mismo texto legal establece que en la determinación de arbitrios deberá considerarse el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real o potencial.

Tomando en cuenta esta última referencia, este Tribunal aprecia dos aspectos contradictorios: 1) si en la determinación se admite un beneficio potencial, entonces no podría afirmarse al mismo tiempo y en todos los casos una real prestación efectiva de servicios, pues puede que esta se dé o no se dé; y por otro lado, 2) si hablamos de beneficio individual, el mismo debería constatarse en todos los casos de manera concreta y efectiva; sin embargo, como veremos más adelante, hay factores que imposibilitan esta comprobación.

Debido a cuestiones fácticas derivadas de la propia naturaleza del arbitrio, lo correcto sería considerar que tal beneficio individual puede darse de manera directa (real) y/o indirecta (potencial), conforme se explicará seguidamente.

§ 1. El arbitrio y la confluencia de intereses: beneficio particular y beneficio colectivo

Si bien, teóricamente, la tasa sirve para financiar servicios públicos divisibles, en la práctica el arbitrio (subespecie) presenta problemas técnicos para justificar su cobro para servicios perfectamente divisibles. No siempre se podrá verificar esta contraprestación efectiva de servicio público individualizado; ello tiene como consecuencia que el vecino contribuyente, al no constatar la existencia de un beneficio directamente individualizado en su caso, se muestre renuente a aceptar el aumento del costo.

Y es que, en realidad, no resulta posible, en todos los casos, lograr el ideal de paridad efectiva en el intercambio, cual suerte de obligación bilateral entre el contribuyente y el municipio, situación que básicamente se debe a la confluencia de intereses particulares (coste divisible) y generales (coste indivisible), comunes en la prestación de servicios esenciales de carácter municipal, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del otorgamiento de una licencia municipal, donde el contribuyente-solicitante sí puede constatar de modo particular el beneficio de recibir la licencia municipal, por la cual, la municipalidad fija un costo concretizado como consecuencia de la actividad administrativa desplegada para ello.

La esencialidad del servicio municipal, en el caso de los arbitrios de limpieza pública, ornato y seguridad ciudadana, hace que su exigencia trascienda al beneficio directo y/o concretizado (individualización). Efectivamente, en los servicios esenciales de carácter municipal, al confluir tanto la utilidad singular como la colectiva, no siempre podrá apelarse a un beneficio directo, sino más bien a uno indirecto cuando prioritariamente sea la comunidad la beneficiaria directa.

Quedan claras, entonces, las dificultades técnicas existentes para la concreción del beneficio individual en todos los casos, siendo más propio admitir que tal beneficio individual pueda verificarse tanto de manera directa como indirecta.

En vista de ello, el Tribunal Constitucional exhorta al legislador para que, atendiendo a esta situación, redefina la materia considerando estas particularidades, de modo que, a futuro, pueda sincerarse y asumirse la confluencia del beneficio particular y el beneficio general de un modo más adecuado, generando, a su vez, mayor aceptación y conciencia entre los contribuyentes sobre lo que deberán pagar.

§ 2. La participación ciudadana en la determinación del costo global de arbitrios y supervisión de su recaudación como ejercicio de un derecho constitucional

El gobierno local constituye el elemento de la unidad estatal más cercano a la población y, como tal, es el más adecuado para promover mecanismos de democracia directa en la elaboración y supervisión de las diferentes políticas locales. En base a ello, como parte del progresivo proceso de descentralización, revisten gran importancia los planes de desarrollo local concertado y presupuestos participativos, donde la participación vecinal sea una constante no sólo de supervisión en el manejo presupuestario, sino de reivindicación del ciudadano en la toma de las decisiones que van a surtir efectos en la vida del colectivo.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional, atendiendo al legítimo malestar ciudadano y a la desconfianza en la gestión municipal respecto a la cuantificación de arbitrios, considera necesario que se involucre a la ciudadanía a través de las juntas vecinales comunales para que participen en las sesiones del Concejo que aprueben las ordenanzas de arbitrios, debatiendo su costo global y los criterios de distribución, para de este modo reafirmar la legitimidad de estos cobros.

Con ello se busca incluir al ciudadano no sólo en la elaboración de mecanismos de recaudación –de arbitrios como rentas municipales que constituyen ingresos propios-, sino además en el control de los fondos recaudados y su uso racional exclusivo para la financiación y mantenimiento del servicio.

Nuestra Ley Fundamental en su artículo 2º, inciso 17, reconoce la participación ciudadana como un derecho fundamental, estableciendo que “(...) toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...)”.

Específicamente, el artículo 31º de la Constitución reconoce la participación ciudadana en el gobierno municipal de su jurisdicción, como derecho y deber constitucional del ciudadano. Siendo así, el artículo 116º de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que: “(...) las juntas estarán encargadas de supervisar la prestación de servicios públicos locales, el cumplimiento de las normas municipales, la ejecución de obras municipales y otros servicios que se indiquen de manera precisa en la ordenanza de su creación (...)”

Consecuentemente, se exhorta al legislador para que precise en la legislación que regula la producción normativa municipal, la forma como deberá concretarse la participación ciudadana en la determinación y distribución de arbitrios, a efectos de garantizar la eficacia de este derecho.

C. LA EXIGENCIA DE NO CONFISCATORIEDAD EN EL CASO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES

El análisis de confiscatoriedad de los tributos tiene en su *ratio* el referente base de la capacidad contributiva, la cual se deriva del propio presupuesto de hecho o se pone de manifiesto por otras circunstancias como en el caso de las tasas, siendo indispensable su consideración en cada oportunidad que se analicen supuestos de confiscatoriedad.

Conforme a lo que este Tribunal Constitucional sostuvo en el Exp. N.º 2727-2002-AA/TC, “(...) el contenido constitucionalmente protegido de este principio jurídico indeterminado, no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, (...). No obstante, teniendo en cuenta las funciones que cumple en nuestro Estado democrático de derecho, es posible afirmar, con carácter general, que se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad”.

En consecuencia, conforme se declaró en el Exp. N.º 0004-2004-AI/TC (acumulados), “(...) es preciso distinguir la eventual inconstitucionalidad de un tributo en atención a su incidencia concreta en las circunstancias particulares y la inconstitucionalidad en la que pueda incurrir la ley que lo regula, la cual sólo podría ser determinada, en sentido abstracto, analizando los elementos constitutivos del tributo, y particularmente la materia imponible y la alícuota, cuyos contenidos o dimensiones podrían ser muestras evidentes de un exceso de poder tributario”.

§ 1. ¿Cómo se constata la confiscatoriedad en el caso de arbitrios municipales?

Conforme a lo dicho, la evaluación de confiscatoriedad cuantitativa en estos casos, es una tarea difícil de determinar con alcance general, por lo que será necesaria su verificación atendiendo las peculiaridades de cada caso particular. No obstante, situaciones tales como la determinación del monto global del arbitrio en base a montos sobrevaluados o montos no justificados, por ejemplo ante la inexistencia del informe técnico financiero, evidencian situaciones de confiscatoriedad, pues imponen al contribuyente cargas tributarias que no corresponden a su realidad.

Por el contrario, la confiscatoriedad en cada caso concreto requerirá la verificación de la no existencia de una relación razonable entre el costo del servicio global que debe solventar cada sujeto y la forma como se ha cuantificado el mismo en su caso, debiendo demostrarse, además, que de acuerdo a sus circunstancias económicas, no le es posible soportar este tributo.

La confiscatoriedad no sólo se constata cuantitativamente, sino que podría verificarse de manera cualitativa cuando se exige el pago sin respetar otros principios tributarios. De este modo, habrá confiscatoriedad cualitativa si la municipalidad no ha puesto a disposición del vecino la prestación del servicio, en cuyo caso se vulnera la reserva de ley, al cobrarse en base a una circunstancia generadora inexistente.

Para evaluar la falta de prestación del servicio deberán tomarse en cuenta presunciones tales como la inexistencia de personal técnico real para efectivizar la prestación del servicio en los términos cuantificados por el municipio. Por ejemplo, debe verificar si un “X” número de ciudadanos puede tener a su disposición, de manera real o potencial, el servicio de serenazgo con base a un número “y” de camionetas de serenazgo; o, si no existen áreas verdes o no se mantienen, y pese a ello, se cobra el servicio.

Si bien el contribuyente que discrepa sobre la carga económica asumida por arbitrios debe adjuntar en su reclamo administrativo o posterior acción judicial los elementos mínimos que certifiquen lo que alega (liquidaciones, órdenes de pago, determinaciones y otros elementos que demuestren la falta de recursos para asumir la carga tributaria o la falta de disposición del servicio cobrado), conforme se señaló en el fundamento 61 de la STC N.º 0041-2004-AI/TC, debido a la complejidad técnica que supone demostrar lo que verdaderamente corresponde pagar de manera individualizada a cada contribuyente y el posible exceso en el cobro, el Tribunal considera que, en última instancia, la carga de la prueba en estos casos debe invertirse y recaer en la municipalidad, pues esta se encuentra en mejores condiciones técnicas para asumirla.

§ 2. Posición del Tribunal Constitucional y reglas de observancia obligatoria

Como consecuencia de lo antes señalado, se establecen las siguientes reglas:

- ✓ En términos generales, la evaluación de confiscatoriedad en el caso de arbitrios, se manifiesta por la determinación del monto global del arbitrio sobre la base de montos sobrevaluados o, en el caso de montos no justificados, por la falta del informe técnico financiero que demuestre la determinación de costos.
- ✓ En cada caso concreto, el contribuyente deberá acreditar lo que alega mediante los documentos mínimos indispensables (liquidaciones, órdenes de pago, determinaciones, así como otros elementos que demuestren la falta de recursos para asumir la carga o la no puesta a su disposición del servicio cobrado); sin embargo, será la Municipalidad quien asuma el mayor peso de la carga probatoria, debiendo ser ella quien demuestre la razonabilidad entre el costo del servicio y el monto exigido al contribuyente en cada caso específico.
- ✓ Si el contribuyente personalmente o de manera conjunta reclama en vía administrativa y luego en la judicial la confiscatoriedad de los cobros, sustentándose en peritajes y estudios de certificación técnica, el municipio deberá correr con los costos efectuados por los contribuyentes, en caso sea atendido favorablemente su reclamo o demanda.

IX. ANÁLISIS DE LAS ORDENANZAS CUESTIONADAS

A. INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA. CONSTATACIÓN DEL REQUISITO DE RATIFICACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE VALIDEZ DE UNA ORDENANZA DISTRITAL SOBRE ARBITRIOS, EN EL CASO DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Según los demandantes, la norma ratificada y publicada dentro del plazo del 30 de abril sólo genera efectos jurídicos hacia delante, y no como lo entienden los gobiernos locales, para quienes, sea cual sea la fecha de publicación y ratificación, procede la aplicación retroactiva de la norma al 1 de enero del ejercicio fiscal y para todo el ejercicio fiscal en curso, aun cuando la norma no haya sido válidamente emitida.

Según los demandados, ni la Ley Orgánica de Municipalidades, ni el Decreto Legislativo N.º 776, señalaban el plazo en el que debe producirse la ratificación de la municipalidad Provincial y su respectiva publicación. De allí que durante mucho tiempo se haya venido interpretando que el plazo límite del 30 de abril mencionado en la Ley de Tributación Municipal, se refería únicamente a la publicación de la Ordenanza Distrital.

Por dichos motivos, consideran que sería irrazonable sancionar a la Municipalidad de Miraflores con la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de los efectos jurídicos subsistentes de estas ordenanzas, dado que no tenía responsabilidad en las deficiencias e incertidumbres derivadas de la legislación sobre tributación municipal de tasas por servicios públicos.

El Tribunal ya se ha pronunciado al respecto en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, interpretando que el plazo del 30 de abril debe tenerse en cuenta si la ordenanza ha sido ratificada y se ha publicado el acuerdo de ratificación; sólo así podrá surtir efectos hacia adelante. Esta misma regla vinculante ha sido reiterada a lo largo de esta sentencia, de modo que deberán evaluarse las normas cuestionadas con arreglo a las reglas vinculantes establecidas.

N.º de Ordenanza	Publicación de aprobación	Ratificación	Publicación de la ratificación
N.º 33-1997	08.03-97	A.C 042	15.04.1998
N.º 48-98-MM	20.02.98	AC 049	26.02.1999
N.º 57-99-MM	28.01.99	AC 049	26.02.1999
N.º 070-2000-MM	28.01.2000	AC 031	25.02.2000
N.º 086-2001-MM	01.02.2001	AC 057	08.03.2001
N.º 100-2002	06.02.2002	AC 150	20.06.2002
N.º 116-2003	26.01.2003	AC 134	20.09.2003
N.º 142-2004	18.01.2004	AC 187	23.07.2004
N.º 143-2004	18.01.2004	AC 187	23.07.2004

Conforme se advierte del cuadro anterior, de las nueve ordenanzas cuestionadas, en seis de ellas no se cumplió con el requisito de la ratificación en el plazo del 30 de abril^{8[8]}; en consecuencia, dichas ordenanzas devienen en inconstitucionales por vicios de forma. Estas son las siguientes: N.º 33-1997, N.º 48-98-MM, N.º 100-2002, N.º 116-2003, N.º 142-2004 y N.º 143-2004.

Siendo así, la sola existencia del vicio formal de inconstitucionalidad en el que han incurrido las referidas Ordenanzas, permite a este Colegiado declarar su inconstitucionalidad *in toto*.

B. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ORDENANZAS RATIFICADAS DENTRO DEL PLAZO

Según los demandantes, aun cuando las Ordenanzas N.º 57-99-MM, N.º 070-2000-MM y N.º 086-2001-MM fueron ratificadas dentro del plazo, las mismas no superan la presunción de constitucionalidad por deficiencias de fondo.

Según los demandados, estas ordenanzas ha sido ratificadas dentro del plazo referido en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, lo que las hace incuestionables en cuanto a su vigencia.

§ 1. Ordenanza N.º 57-99-MM

Si bien esta Ordenanza fue ratificada con fecha 27 de febrero de 1999 (dentro del plazo), ha tomado como base la Ordenanza N.º 048-98-MM, la cual, a su vez, se remite a la Ordenanza N.º 33-97-MM, ambas ratificadas fuera del plazo.

A juicio de este Tribunal, la referida Ordenanza no sólo toma como base de cálculo una ordenanzas inconstitucional por la forma, sino que, al retrotraerse a la base de fondo establecida en la Ordenanza N.º 33-97-MM, resulta inconstitucional por el fondo, pues utiliza fórmulas de cuantificación no válidas; así, en el caso de limpieza pública, se cobra porcentajes en base a tramos del autoavalúo; mientras que en parques y jardines, así como en serenazgo, cobra en base a porcentajes de la UIT e incluso al Impuesto Predial.

§ 2. Ordenanza N.º 070-2000-MM

La parte demandante precisa que la inconstitucionalidad de esta Ordenanza se fundamenta en que no cuenta con el informe técnico que sustente los costos en base a los cuales se cobran los arbitrios y, en consecuencia, tal como este Tribunal lo afirmó en el fd. 62 de la STC N.º 0041-2004-AI/TC, se trata de un caso de confiscatoriedad cualitativa, al no haberse observado el principio de reserva de ley.

§ 3. El informe técnico como elemento cualitativo del arbitrio

En efecto, es evidente la importancia de la publicación del informe técnico financiero anexo a la ordenanza sobre arbitrios, pues no sólo es una garantía

^{8[8]} La referencia a dicho plazo se origina en el artículo 2º de la Ley N.º 26725 publicada el 29.12.96, que modifica el Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal.

de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por arbitrios.

En reiterada jurisprudencia este Colegiado ha señalado que la reserva de ley se encuentra garantizada cuando, vía ley o norma habilitada, se regulan los elementos esenciales y determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquello adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, mas nunca de manera independiente.

En el caso de las ordenanzas municipales sobre arbitrios, la determinación del costo global constituye el aspecto mensurable de este tributo, su base imponible, y como elemento esencial del mismo, determina que no puedan cobrarse arbitrios en base a ordenanzas que carezcan de informe técnico.

De la revisión de la Ordenanza N.º 70-2000-MM, publicada el 28 de enero de 2000, que establece el importe para los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para el año 2000, se advierte que la estructura de costos –que debe constituir necesariamente parte integrante de la ordenanza que crea el arbitrio- fue publicada 3 meses después, esto es, con fecha 25 de abril de 2000, pese a lo cual, se exigió el pago de la primera cuota desde el mes de febrero, conforme consta del artículo 9 del propio texto de la ordenanza.

Los principios constitucionales de publicidad de las normas y seguridad jurídica no se constatan “por partes” sino de manera integral, pues estos, a su vez, se manifiestan como principios esenciales del propio ordenamiento jurídico.

Evidentemente, esta fórmula de cobro no se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, de modo que es ilegítima y, por consiguiente, confiscatoria cualitativamente, ya que afecta los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, motivo por el cual es, también inconstitucional.

§ 4. Ordenanza N.º 086-2001-MM

Los demandantes sostienen que esta norma contiene un vicio de inconstitucionalidad material porque utiliza criterios vedados para la determinación de arbitrios, conforme se aprecia del arbitrio por limpieza pública en el caso de casa habitación, donde el autoavalúo es el único criterio que define la distribución del costo.

Los demandados sostienen que en el caso del arbitrio por limpieza pública en el caso de casa-habitación, el criterio predominante fue el uso del predio y el complementario el autoavalúo como índice medidor de capacidad contributiva, el cual es un criterio reconocido para todos los tributos por nuestra Constitución, debiendo evaluarse sobre la base del criterio de solidaridad social.

Agregan que si se lleva al extremo el criterio defendido por la Defensoría del Pueblo y sólo se acepta como criterio válido el uso del predio, pagaría igual por recojo de basura quien vive en una zona tugurizada de Miraflores que quien

vive en una zona residencial; o quien tiene una gran casa o el pobre que no la tiene.

De la revisión de la Ordenanza cuestionada se aprecia que la distribución de costos en el caso del importe de arbitrios por limpieza pública tomó como base imponible el valor del autoavalúo en cada caso, dependiendo del uso del predio. En consecuencia, el autoavalúo fue el criterio preponderante y determinante para establecer el importe del servicio en cada supuesto, siendo que este debía ser un criterio complementario y excepcional, toda vez que la capacidad contributiva no es lo que determina el nacimiento de la obligación tributaria en las tasas, sino más bien la prestación del servicio.

En el caso de arbitrios de serenazgo, igualmente, la base imponible se estableció en función del autoavalúo según el uso, al cual se le aplicó un porcentaje de la UIT. Bajo los mismos argumentos, esta forma de distribución no grava el importe en función del costo del servicio sino de la capacidad contributiva, siendo que el uso conjunto del autoavalúo y de la UIT como criterios preponderantes han sido proscritos por este Tribunal.

En el caso de los importes por arbitrio de parques y jardines, se utilizaron los criterios de uso, ubicación y UIT, privilegiándose el criterio de ubicación del predio conforme a la cercanía de áreas verdes, por lo que, en este extremo, la Ordenanza resulta constitucional en un análisis abstracto. De existir supuestos de confiscatoriedad, estos deberán ser analizados en cada caso concreto.

XIII. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 81° del Código Procesal constitucional establece que:

“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, **el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo**. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia”. (Negritas nuestras).

La trascendencia del presente caso, –dada la creciente expectativa de los contribuyentes y gobiernos locales–, y sus posibles efectos económicos, exigen que este Tribunal Constitucional determine los efectos de su decisión en el tiempo.

En este escenario, un primer aspecto a considerar es que la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas impugnadas con efecto retroactivo (*ex tunc*), involucraría la devolución o compensación de la totalidad de lo recaudado de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario, por tratarse de pagos indebidos. Esta posibilidad –dada la antigüedad de algunas normas impugnadas y la vigencia de sus efectos,

situación que se agrava considerando que es una problemática que se reproduce a nivel nacional–, crearía un caos financiero y administrativo municipal en perjuicio de los propios contribuyentes, a quienes finalmente se busca garantizar.

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. Este, a nuestro juicio, es el argumento central que impide a este Tribunal hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad con efecto retroactivo.

La decisión de no otorgar retroactividad a los efectos de esta sentencia determina las siguientes reglas vinculantes:

- ✓ No procedan las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados en base a las ordenanzas declaradas inconstitucionales, que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.
- ✓ Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y procesos judiciales que fueron accionados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.
- ✓ Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales; asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.
- ✓ La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en ordenanzas inconstitucionales; por consiguiente, no impide que las mismas puedan ser exigidas: a) sobre la base de ordenanzas válidas de periodos anteriores reajustadas con el Índice de precios al consumidor; o, en su defecto, de no encontrarse norma válida alguna, b) sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes de este Tribunal, por los periodos no prescritos.
- ✓ De estar en el supuesto b), las ordenanzas habilitadas para cobrar las deudas impagas por los periodos no prescritos deberán tramitarse conforme a los plazos del procedimiento de ratificación que hayan establecido las Municipalidades Provinciales. El trámite deberá realizarse igual que en el caso del procedimiento de ratificación de las ordenanzas que regirán por el periodo 2006, a fin de que puedan surtir efectos desde el 1 de enero de dicho año.

XIV. EL PRECEDENTE VINCULANTE PARA EL RESTO DE MUNICIPIOS

En la audiencia de vista de la causa llevada a cabo con fecha 16 de mayo del 2005, la Defensoría del Pueblo solicitó al Tribunal Constitucional que evalúe el presente caso como un tema de envergadura nacional que excede al caso de la Municipalidad de Surco y Miraflores; y, en ese sentido, que emita un pronunciamiento que exija al resto de

municipalidades que estén en la misma problemática, revisar sus cobros por arbitrios y adecuarse al parámetro de constitucionalidad, a fin de evitar la interposición de nuevos procesos de inconstitucionalidad.

Con el mismo criterio, la defensa de la Municipalidad de Miraflores solicitó que con motivo de esta sentencia se exhorte al resto de municipalidades del país para que adecuen su conducta a las pautas establecidas en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, y que se alerte al Congreso para mejorar la Ley de Tributación Municipal en este extremo.

El Tribunal Constitucional coincide con las partes respecto a que la problemática que ha generado el tema de arbitrios es de envergadura nacional. Por tal motivo, entendiendo la necesaria vinculación de los términos de nuestras sentencias –no sólo a las municipalidades demandadas en estos procesos, sino a todas aquellas cuyas ordenanzas presenten vicios de forma y fondo–, es que se otorga efectos *ex nunc* al fallo de esta sentencia, para así evitar que el normal funcionamiento y prestación de servicios municipales a nivel nacional puedan verse afectados.

Si bien a diferencia del caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley de alcance nacional, la declaratoria de inconstitucionalidad de ordenanzas se restringe al ordenamiento jurídico municipal del que provienen, ello no impide a este Tribunal para que, a efectos de garantizar la primacía de la Constitución y el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa en general, extienda por *conexidad* los efectos de su sentencia a casos similares, toda vez que se constatan los mismos vicios de forma y fondo que en este caso particular se sancionan.

En tal sentido, procede interpretar la vinculación a todos los demás casos invocando el artículo 78 del Código Procesal Constitucional, que señala que:

“La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”

Lo que se busca con esta disposición es limpiar de impurezas el ordenamiento jurídico y asegurar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma sea efectiva en su totalidad, desterrándose también aquellas otras normas que se le relación o vinculen.

Lógicamente, en el supuesto de ordenanzas municipales sobre arbitrios, no se lograría tal fin en tanto no se depuren ordenanzas de algunos municipios, y subsistan otras con idénticos problemas de fondo y forma en el resto.

Consecuentemente, para tal efecto, todas las demás municipalidades del país se encuentran vinculadas, a partir de la fecha, a las reglas vinculantes establecidas en esta sentencia, bajo sanción de nulidad de sus ordenanzas.

De igual manera, respecto a los mismos periodos tributarios evaluados en los casos de Surco y Miraflores, esto es, de 1997 a 2004, deberán observar las reglas vinculantes establecidas en esta Sentencia respecto al procedimiento de ratificación (VII, parte B, § 9); así como, los parámetros mínimos de validez constitucional que permiten aproximarse a opciones de distribución ideal del costo del servicio (VIII, parte A, § 3).

Asimismo, también les alcanza el fallo de esta sentencia respecto a la modulación de los efectos en el tiempo; por lo que les son aplicables las mismas reglas establecidas en el punto XIII precedente.

VIII. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos, respecto de las Ordenanzas N.^{os} 142 y 143 (2004), 116 (2003), 100 (2002), 70-2000-MM (2000), 57-99-MM(1999), 48-98-MM(1998), y 33-97-MM(1997).
2. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de inconstitucionalidad de autos, respecto de la Ordenanza N.º 86 (2001), en el caso de la determinación del importe de los arbitrios de limpieza pública y serenazgo, e **INFUNDADA** respecto al caso de la determinación de arbitrios de parques y jardines.
3. Declarar que las reglas de observancia obligatoria, así como el fallo respecto a la no retroactividad en los efectos de esta sentencia, vinculan a todas las municipalidades del país. En consecuencia:
 - ✓ Lo establecido en la presente sentencia surte efectos a partir del día siguiente de su publicación y, por lo tanto, no habilita la devolución o compensación de pagos efectuados a consecuencia de las Ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presenten vicios de constitucionalidad. No obstante, quedan a salvo aquellas solicitudes por pagos indebidos o en exceso originados en motivos distintos a la declaratoria de inconstitucionalidad.
 - ✓ Declarar que los términos de esta Sentencia no habilitan en ningún caso la continuación de procedimientos de cobranza coactiva en trámite, ni el inicio de estos o de cualquier otro tipo de cobranza relacionada con las Ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presenten vicios de constitucionalidad. No obstante, están habilitadas las cobranzas por los periodos impagos no prescritos: a) con base a ordenanzas válidas por periodos anteriores, reajustadas según el índice de precios al consumidor; o, en su defecto, de no existir norma anterior válida, b) con base a nuevas Ordenanzas, las que deberán emitirse de acuerdo al plazo dispuesto en el punto XIII, de la presente sentencia.
 - ✓ Declarar que la regla respecto de las no devoluciones masivas, no alcanza a los procesos contra ordenanzas inconstitucionales por la forma o por el fondo, que ya se encontraban en trámite antes de la publicación de la presente sentencia.
 - ✓ Declarar que a partir de la publicación de la presente sentencia, la revisión de las controversias que pudieran presentarse en diversas municipalidades del país respecto al pago de arbitrios, deberá agotar la vía administrativa.

- ✓ Cumplido tal requisito, queda expedito el derecho de los contribuyentes para interponer acciones de amparo en los casos específicos de aplicación indebida de las reglas establecidas en esta Sentencia.
- 4. Se invoca la intervención de la Contraloría General de la República para que, dentro de las funciones que la Constitución le confiere, programe auditorías a la Municipalidad Distrital de Miraflores y demás municipios, a fin de evaluar la forma cómo se han determinado los costos por servicios de arbitrios de Serenazgo, Limpieza Pública, Parques y Jardines; y se establezcan, de ser el caso, las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar. De igual manera, deberá verificar si en cumplimiento de esta Sentencia y la N.º 0041-2004-AI/TC, se han establecido correctamente la distribución del costo de arbitrios para el año 2005.
- 5. Exhortar al Congreso para que haga las precisiones correspondientes a la figura del arbitrio, conforme se ha señalado en la presente Sentencia.
- 6. Exhortar al Congreso para que precise en la legislación que regula la producción normativa municipal, la forma como se ejerce el derecho constitucional de la participación ciudadana en el proceso de determinación y distribución del costo de arbitrios.
- 7. Exhortar a la Defensoría del Pueblo para que, en cumplimiento de sus funciones establecidas en el artículo 162º de la Constitución, haga seguimiento y supervise el cumplimiento de esta Sentencia por las autoridades municipales.
- 8. Declarar que esta Sentencia, al igual que la STC N.º 0041-2004-AI/TC, tiene fuerza de ley, de modo que tiene calidad de cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento en todos sus términos, estando las autoridades municipales obligadas a respetar el espíritu de su contenido y cumplir, bajo responsabilidad, las reglas vinculantes establecidas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO