

**INFORME SOBRE LA LEGALIDAD
DE LAS ORDENANZAS N°003-97 Y 004-97
EXPEDIDAS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARMEN
DE LA LEGUA - REYNOSO
PERIODO FISCAL 1997**

I.- COMPETENCIA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

En cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 162° de la Carta vigente y conforme a los artículos 9°, 25° y 26° de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley 26520, la Representación Defensorial del Callao, por delegación de funciones, inició una investigación con el propósito de determinar si la Ordenanza N° 003-97, modificada por la Ordenanza N° 004-97, expedidas por la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, constituye un acto ilegítimo, irregular, excesivo y/o arbitrario en perjuicio de la comunidad.

II.- ALCANCE DE LA INVESTIGACION

La atribución de la Defensoría del Pueblo para llevar a cabo investigaciones como la presente, deriva del artículo 9° inciso 1) de su Ley Orgánica y está dirigida a la supervisión del cumplimiento de los deberes de función de la administración estatal, en este caso específico de los actos y resoluciones del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, contribuyendo asimismo, mediante una acción preventiva, a cumplir con el encargo de proteger los derechos fundamentales y constitucionales de los contribuyentes de ese Distrito.

III.- SINTESIS DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE

1.- Constitución Política del Estado

El **Capítulo IV del Título III** del texto constitucional, relativo al Régimen Tributario y Presupuestal del Estado, establece la competencia, atribuciones y límites de los órganos estatales que por mandato constitucional gozan de potestad tributaria.

El **artículo 74°** de la Constitución establece que sólo de la ley pueden nacer los tributos (nullum tributum sine lege).

Asimismo, concede poder tributario, exclusivamente, al Gobierno Central y a los Gobiernos Locales, quienes deberán ejercerlo con respeto a los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona, no pudiendo ningún tributo tener efecto confiscatorio.

Añade el citado artículo, que los Gobiernos Locales podrán crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas.

El **artículo 191°** define que los órganos de gobierno local lo constituyen las Municipalidades Provinciales y Distritales, y las delegadas conforme a ley, que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

El segundo párrafo del mismo artículo otorga al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras, y a la alcaldía, las funciones ejecutivas.

El **artículo 192° en su inciso 3)**, establece que las Municipalidades tienen competencia para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales.

Asimismo, el **artículo 193° inciso 3)**, expresa que las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales forman parte de los bienes y rentas de la Municipalidad y son creados por su Concejo.

El **artículo 200°, inciso 4)**, señala que procede la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley, entre ellas, las ordenanzas municipales.

2.- Ley N° 23853 - Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)

Esta Ley fue promulgada el 11 de mayo de 1984

El **artículo 10° inciso 4)**, señala que las Municipalidades son competentes para crear, modificar, suprimir o exonerar sus contribuciones, arbitrios y derechos, conforme a ley.

El **artículo 16°** refiere que el Concejo Municipal, constituido por el Alcalde y los Regidores, ejerce funciones normativas, administrativas y fiscalizadoras.

El **artículo 36°** establece las atribuciones de los Concejos Municipales, entre ellas, las de crear, modificar y derogar las ordenanzas y edictos municipales de su competencia.

Los **artículos 39° y 40°** regulan los aspectos relativos a las sesiones de Concejo, su convocatoria, características y requisitos para su instalación y funcionamiento.

El **artículo 41°** señala el número mínimo de miembros para la aprobación de los acuerdos de Concejo.

El **Capítulo II del Título V** de la LOM desarrolla el tema referido a las rentas municipales, definiendo sus tipos, así como las clasificación de los tributos que administran las Municipalidades, estableciendo asimismo, el procedimiento para la aprobación y vigencia de las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias, y para la interposición de reclamaciones sobre materia tributaria, que se rigen por las disposiciones del Código Tributario.

El **artículo 109°** define que las funciones de gobierno son ejercidas por los Concejos Municipales, siendo las ordenanzas, edictos y acuerdos los medios utilizados para ello, en tanto que los Alcaldes ejercen función ejecutiva mediante Decretos y Resoluciones.

3.- Decreto Legislativo N° 776 - Ley de Tributación Municipal (LTM)

Promulgada el 30 de diciembre de 1993

Ley N° 26725

Promulgada el 27 de diciembre de 1996, modifica el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 776.

El **artículo 3°** de la LTM establece las diferentes fuentes por las que las Municipalidades perciben sus ingresos, entre ellas las contribuciones y tasas que son determinadas por los Concejos Municipales. Tales aspectos se encuentran desarrollado en el Título III de la ley.

El **artículo 60°** incorpora la obligatoriedad de la prepublicación de los acuerdos de Concejo que crean tasas, en medios de prensa escrita de difusión masiva de la circunscripción, por el plazo no menor de treinta días antes de su entrada en vigencia.

El **artículo 66°** señala que las tasas municipales son tributos creados por los Concejos Municipales y el **artículo 68°** define que las tasas por servicios públicos o arbitrios se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.

El **artículo 69°** (modificado por el artículo 1° de la Ley 26725) establece el plazo dentro del cual deberán calcularse las tasas por servicios públicos y que deberán corresponder al costo efectivo del servicio a prestar. Asimismo se señala que los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios durante el ejercicio fiscal no podrán exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor que precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Se añade en el citado artículo que los pagos en exceso por las tasas de servicios públicos o arbitrios que contravengan lo prescrito en dicha disposición se considerarán como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente deberán ser devueltos conforme al procedimiento regulado en el Código Tributario.

El **artículo 69° A** (adicionado por el artículo 2° de la Ley 26725), señala la oportunidad en la que deberán las Municipalidades publicar sus Ordenanzas aprobando el monto de las tasas por arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos

El **artículo 69° B** (adicionado por el artículo 3° de la Ley 26725), menciona que las contravenciones a lo dispuesto en el artículo 69° A por parte de las Municipalidades, conlleva a que los incrementos del importe de las tasas por servicios públicos o

arbitrios sólo puedan determinarse tomando como base el monto de las tasas cobradas por dichos conceptos al 1 de enero del año fiscal anterior, reajustado con la aplicación de la variación acumulada del IPC vigente en la Capital del Departamento o en la Provincia Constitucional del Callao, correspondiente a dicho ejercicio fiscal.

4.- Decreto Legislativo N° 816 - Código Tributario

Dispositivo que fue aprobado el 20 de abril de 1996.

La **Norma II del Título Preliminar**, referida al ámbito de aplicación, precisa que el concepto de tributo comprende a los impuestos, contribuciones y tasas.

De la misma manera la **Norma IV**, relativa al principio de legalidad y de reserva de la ley, señala que sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se ejerce la potestad tributaria.

Asimismo, se establece en el último párrafo que los Gobiernos Locales, mediante Ordenanzas, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley.

El **artículo 38°** que contempla la devolución de pagos indebidos o en exceso, establece el procedimiento para los casos de devolución por solicitud del contribuyente o por determinación o reconocimiento de oficio de la Administración Tributaria, sean los pagos efectuados consecuencia de requerimiento por parte de la Administración o no.

El **artículo 52º** sobre Competencia de los Gobiernos Locales como órganos de la Administración Tributaria, señala que éstos administrarán exclusivamente las contribuciones y tasas municipales, y por excepción los impuestos que la Ley les asigne.

Los **Capítulos I, II y III del Título III** relativos al procedimiento de reclamación, apelación y queja de los procedimientos contencioso - tributarios, señalan que son etapas del procedimiento contencioso - administrativo las reclamaciones ante la Administración Tributaria y la apelación ante el Tribunal Fiscal. Sin embargo, cuando la resolución sobre la reclamación haya sido emitida por órgano sometido a jerarquía, los reclamantes deberán apelar ante el superior jerárquico como vía previa antes de recurrir al Tribunal Fiscal.

Asimismo, se precisa que son los deudores tributarios directamente afectados por actos de la Administración Tributaria, quienes tienen facultad para interponer reclamaciones, constituyéndose los Gobiernos Locales en órganos competentes para conocer de la reclamación en primera instancia y el Tribunal Fiscal con competencia para conocer de la reclamación en última instancia.

El **Título IV** regula el procedimiento para las demandas contencioso - administrativas ante el Poder Judicial.

5.- Ley N° 23506 Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Dispositivo que fue promulgado el 7 de diciembre de 1982.

El **artículo 24º del Capítulo I del Título III**, referido al tema de los derechos en las acciones de amparo, establece su campo de aplicación.

El **artículo 27°** fija el requisito del agotamiento de la vía previa, para la interposición de la acción de amparo.

Sin embargo, el **artículo 28°** precisa las excepciones para la observación del requisito señalado en el artículo anterior, disponiéndose en el inciso 4), que para la interposición de una acción de amparo no se exige el agotamiento de la vía previa, cuando ésta no se resuelve en los plazos fijados para su resolución.

IV.- ANTECEDENTES

1. Expedición de ordenanzas.-

- El 30 de abril de 1997 se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ordenanza N° 003-97 expedida por la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, mediante la cual se aprobaron los montos a pagar por concepto de Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines, y Relleno Sanitario.
- El 29 de mayo de 1997 se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ordenanza N° 004-97 expedida por la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, que modificó la Ordenanza N° 003-97

2. Expedientes N° 00041-97-DP-RDC y N° 00051-97-DP-RDC

- Mediante recurso del 09 de mayo de 1997, el Sindicato de Comerciantes de Carmen de la Legua - Reynoso, la Asociación de Usuarios de Servicios Públicos de Carmen de la Legua - Reynoso, la Integración de Instituciones Naturales y Jurídicas - "INAJ" CLR-, solicitaron ante la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua -

Reynoso la nulidad de puro derecho de la Ordenanza municipal N° 003 - 97.

- El 13 de mayo de 1997 diferentes Asociaciones de Pobladores de Carmen de la Legua - Reynoso dirigieron una carta al Alcalde de ese Distrito, a fin de solicitar se les proporcione copia del informe técnico que sustentaba el alza de la tasa de los arbitrios para el año 1997. Asimismo solicitaron se les remita copia autenticada del Acta de la Sesión Extraordinaria de Concejo llevada a cabo el 29 de abril de 1997. El propósito de dicho pedido era demostrar a los vecinos de Carmen de la Legua - Reynoso, que el reajuste de arbitrios dispuesto no contaba con la aprobación del 50% del número legal de miembros del Concejo Municipal.
- En el mes de mayo de 1997, los regidores Félix Vega Domínguez y Carlos Cox Palomino formulan una declaración jurada simple, refiriendo que durante la Sesión de Concejo del 29 de abril de 1997, convocada por el Alcalde Distrital para tratar el tema relativo al aumento de los arbitrios correspondientes al período 1997, dicho punto no fue materia de aprobación, en razón a la carencia de estudios técnicos que sustentaran el aumento propuesto, habiéndose levantado la sesión y convocando a una nueva para el día 02 de mayo de 1997, la misma que no se llevó a cabo.
- El 22 de mayo de 1997 en Sesión Ordinaria de Concejo de la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, los regidores Félix Vega Domínguez, Julio Villalba Aguilar, Carlos Cox y Leonel Mendoza Olivares propusieron una moción de orden del día a efecto que el

citado órgano acordara desconocer en todos sus extremos la Ordenanza N° 003-97 publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de abril de 1997, por no haber sido aprobada por esa instancia edil. En dicha propuesta se señaló que la sesión extraordinaria llevada a cabo el 29 de abril de 1997 fue suspendida por el Alcalde sin arribar a ningún acuerdo, debido a que no se encontraba presente el Jefe de Rentas encargado de la sustentación de la propuesta de modificación de las tasas de arbitrios, habiéndose únicamente recibido la exposición del Jefe de la Oficina de Planificación y Presupuesto

- El 01 de junio de 1997, 500 vecinos, aproximadamente, del distrito de Carmen de la Legua - Reynoso realizaron una asamblea que contó con la presencia del Alcalde de ese Distrito. El propósito de dicha reunión era lograr que éste asumiera el compromiso de no aumentar los arbitrios correspondientes al año 1997, por no contar con el respectivo informe técnico legal y no haberse sujetado al procedimiento de ratificación ante la Municipalidad Provincial del Callao. El pedido no fue aceptado por el referido Alcalde.
- El 11 de junio de 1997, el Secretario General de la Municipalidad Provincial del Callao cursó el oficio N° 328-97-MPC-SG al Alcalde de la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso, señalando que las Ordenanzas Municipales N° 002-96, N° 003-97 y N° 004-97 expedidas por esa comuna, relativas a incrementos en el cobro de arbitrios en esa jurisdicción, carecían de vigencia al no haber sido ratificadas por el Concejo Provincial.

- El 19 de setiembre de 1997, mediante Resolución de Alcaldía N° 1508-97, la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso declaró improcedente la nulidad de puro derecho de la Ordenanza N° 003-97, planteada por el Sindicato de Comerciantes de Carmen de la Legua - Reynoso y la Integración de Instituciones Naturales y Jurídicas "INAJ" CLR. Dicha resolución fue apelada mediante recurso de fecha 07 de octubre de 1997.
- El 23 de julio de 1997 los Presidentes de las Asociaciones de Pobladores de Reynoso, Carmen de la Legua, San Rafael, Chacra Puente y La Merced, de la Asociación de Jubilados de Carmen de la Legua - Reynoso y del Comité Electoral de las "22 Hectáreas", así como los Secretarios Generales del Sindicato de Vendedores Ambulantes de Reynoso y del Sindicato de Comerciantes de Carmen de la Legua - Reynoso, se presentaron a esta Representación Defensorial a fin de interponer su queja contra la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso.
- El 05 de agosto de 1997 se presentaron a la Representación Defensorial del Callao el señor Johnny Llamoya Curi y 67 vecinos más del Distrito de Carmen de la Legua - Reynoso, a fin de interponer queja contra la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, por la misma materia que dio origen a la queja anterior.

V.- ACTUACIONES DEFENSORIALES REALIZADAS.-

1.- Por estar referidos los expedientes 00041-97-DP-RDC y 00051-97-DP-RDC al mismo tema, fueron acumulados en un sólo expediente (exp. 00041-97-DP-RDC).

2.- Efectuadas coordinaciones previas con el área de Gobiernos Locales y Regionales de la Adjuntía de Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo, en razón a las reiteradas quejas presentadas contra diferentes Municipalidades Distritales de la Provincia de Lima por el mismo tema; y, con el propósito de contar con una posición institucional al respecto, el 08 de julio de 1997 la Representación Defensorial del Callao solicitó al Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales, mediante memorándum N° 26-97-DP-RDC, la opinión correspondiente.

3.- El 16 de setiembre de 1997 el Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales remite a esta Representación Defensorial el informe "Defensoría del Pueblo y Tributación Municipal: Lineamientos Generales de Actuación" .

4.- El 26 de noviembre de 1997 se llevó a cabo una reunión de coordinación con el Alcalde del Distrito de Carmen de la Legua - Reynoso, a fin de expresarle la posición institucional de la Defensoría del Pueblo en relación a la queja formulada por diversos sectores de la población de ese distrito.

5.- El 19 de diciembre de 1997, se sostuvo una reunión de coordinación con el Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao, con el propósito de conocer el estado de la apelación formulada por el Secretario General y el Secretario de Defensa del Sindicato de Comerciantes de Carmen de la Legua - Reynoso contra la Resolución de Alcaldía N° 1508-97 de la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso, que declaraba improcedente la

nulidad de puro derecho formulada contra la ordenanza N° 003-97.

6.- El 08 de enero de 1998 se apersonó a esta Representación Defensorial el Dr. José Aliaga Rabanal, Jefe de la Oficina Legal de la Municipalidad de Carmen de la Legua, quien nos hizo entrega de la documentación referida al análisis de costos de los servicios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Relleno Sanitario de los años 1996 y 1997 (informes N° 040-98 y N° 041-98-DSC-MDCLR).

8.- El 05 de febrero de 1998, la Oficina de Asesoría Legal de la Municipalidad de Carmen de la Legua, ante la visita de uno de los comisionados de la Representación Defensorial del Callao, hizo entrega del análisis de costos de los servicios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Relleno Sanitario de 1997.

VI.- ANALISIS.-

1.- Ordenanza N° 003-97.-

- Procedimiento para la aprobación de ordenanzas.-

El segundo párrafo del artículo 191° de nuestra Constitución Política refiere que las funciones normativas y fiscalizadoras de las municipalidades serán ejercidas por el Concejo Municipal, en tanto que a la alcaldía le confiere las funciones ejecutivas. Asimismo, el artículo 193° inciso 3) del mismo texto, determina que las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos de su competencia, constituyen parte de los bienes y rentas de las municipalidades, y son creados por su Concejo.

En aplicación de la norma constitucional, la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), Ley 23853, señala en su artículo 36°, inciso 3), que los Concejos Municipales ejercen la atribución de dictar, modificar y derogar las ordenanzas y edictos municipales de su competencia. Asimismo, el artículo 109° establece que las funciones de gobierno de los Concejos Municipales se ejercen mediante ordenanzas, edictos y acuerdos.

Bajo este contexto, el artículo 41° de la citada ley establece que los acuerdos de Concejo se adoptan con el voto conforme de más de la mitad de los miembros asistentes, salvo que la ley exija un número mayor.

Dentro de este marco general de aprobación de las ordenanzas, es importante manifestar que en relación a las ordenanzas con contenido tributario, aun cuando el primer párrafo del artículo 94° de la LOM precisa que "las contribuciones se aprueban por la Municipalidad mediante edictos"¹, el texto constitucional "no determina el instrumento legal por el cual las municipalidades ejercerían su poder tributario"²; sin embargo, en su artículo 74° al imponer límites al ejercicio de dicho poder, señala que los tributos sólo pueden ser creados por los órganos competentes y con los medios de producción normativa idóneos, debiendo corresponder a los de mayor rango legal, según el órgano estatal que los emita.

¹ Artículo 94° de la LOM: Las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias se aprueban por la Municipalidad mediante Edictos que deben adoptarse con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.

² Informe Preliminar, "Defensoría del Pueblo y Tributación Municipal: Lineamientos Generales de Actuación", Defensoría del Pueblo, 1997, pag. 8

En este sentido se afirma que “la función legislativa o normativa municipal la realiza el legislador municipal vía ordenanzas, que son en puridad leyes municipales”³.

De esta forma, “en virtud del principio de reserva de la Ley en materia Tributaria, la ordenanza municipal -norma de mayor jerarquía en el ámbito local- se constituye como el instrumento idóneo para el ejercicio del poder tributario en el ámbito municipal”⁴, situación que se consolida con el actual Código Tributario que precisa “que los gobiernos locales ejercerán la potestad tributaria mediante ordenanzas”⁵.

Cabe añadir, que lo expresado en los párrafos precedentes se confirma con la lectura del artículo 200º, inciso 4) de la Constitución, en la cual se señala que puede interponerse acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley, entre ellas las ordenanzas municipales.

La Ordenanza N° 003-97, emitida por la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de abril de 1997, fue desconocida por cuatro de sus regidores mediante moción de orden del día de fecha 22 de mayo de 1997, argumentando no haberse aprobado con arreglo a ley. En ella señalaban que la Sesión Extraordinaria de Concejo llevada a cabo el 29 de abril de 1997, en la que supuestamente se habrían aprobado las modificaciones a las tasas de arbitrios municipales y a la que se hace referencia en la parte expositiva de la citada ordenanza, fue suspendida por decisión del Alcalde de esa comuna, postergando la discusión de dichas modificaciones

³ **Ibídem, pag. 8**

⁴ **Ibídem, pag. 8 y 9**

⁵ **Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario.**

para el día 2 de mayo de 1997, fecha en la que no se llevó a cabo sesión alguna.

Los mismos argumentos se aprecian en las declaraciones que por escrito emitieron los regidores Félix Vega Domínguez y Carlos Cox Palomino, en el mes de mayo de 1997, y que aparecen insertas en el expediente iniciado por esta Representación Defensorial.

Ahora bien, la norma referida a la aprobación de ordenanzas, sean éstas de contenido tributario o no, exige que el acuerdo se adopte en Sesión Pública de Concejo, "debiendo constar en acta autorizada por el Alcalde y el Secretario"⁶, y con la aceptación, para el caso de las ordenanzas con contenido tributario, de "no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo"⁷.

En el presente caso, existen afirmaciones que nos conducen a la duda sobre la veracidad de lo expresado en la parte expositiva de la Ordenanza N° 003-97, donde se señala que dicha norma municipal fue aprobada en Sesión Extraordinaria de Concejo del 29 de abril de 1997, en cuyo caso, al no haberse cumplido con el procedimiento formal exigido para la aprobación de la citada ordenanza, no podría ésta generar consecuencias normativas exigibles a los contribuyentes del Distrito de Carmen de la Legua - Reynoso.

- Ratificación de ordenanzas con contenido tributario.-

⁶ Artículo 39º, último párrafo de la LOM: **Todas las sesiones son públicas. Los debates y acuerdos constan en acta autorizada por el Alcalde y el Secretario.**

⁷ Artículo 40º, último párrafo de la LOM: **Se considerarán número legal para los efectos de esta ley al Alcalde y a todos los Regidores elegidos conforme a la Ley Electoral.**

El artículo 94° de la LOM establece en su segundo párrafo que los edictos de las Municipalidades Distritales que aprueben contribuciones, arbitrios, derechos y licencias, requieren de la ratificación del Concejo Provincial para su vigencia.

Sobre el particular, es importante señalar que: "Este requisito de ratificación es razonable si consideramos que, de conformidad con el artículo 96° de la LOM, corresponde al Alcalde Provincial conocer en segunda instancia -anterior al Tribunal Fiscal- los procedimientos administrativos en materia tributaria iniciados ante las municipalidades distritales. En ese sentido, el control de la Municipalidad Provincial establecido para la creación de tributos por las municipalidades distritales -en vía de ratificación- se justifica por cuanto el primero de los órganos mencionados resuelve como segunda instancia en los procedimientos contencioso tributarios iniciados ante las municipalidades distritales"⁸.

Consecuentemente, "Estas garantías de seguridad trascienden el tema referido al instrumento legal idóneo para el ejercicio de la potestad tributaria municipal..."⁹. De haber sido desde un principio la ordenanza el instrumento idóneo para la creación de tributos municipales, dichos requisitos "...se habrían mantenido...", por cuanto su inclusión no se justificaba para establecer pautas a la expedición de edictos sino límites al ejercicio de la potestad tributaria"¹⁰.

En tal sentido, teniendo que la ordenanza es el medio por el cual las municipalidades ejercen su poder tributario, "...le

⁸ Informe Preliminar, "Defensoría del Pueblo y Tributación Municipal: Lineamientos Generales de Actuación", Defensoría del Pueblo, 1997, pag. 9

⁹ *Ibíd.*, pag. 11

¹⁰ *Ibíd.*, pag. 11

deben ser de aplicación las exigencias requeridas para la vigencia de normas municipales con contenido tributario"¹¹.

Finalmente, debe considerarse el "...hecho que la norma que estableció la ordenanza como el instrumento de ejercicio del poder tributario no derogó las normas que establecían los requisitos para los edictos con contenido tributario"¹².

Sobre este particular, debemos referir que la Ordenanza N° 003-97, mediante la cual la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso modificó las tasas de arbitrios públicos para el ejercicio fiscal 1997, no ha sido materia de ratificación por parte de la Municipalidad Provincial del Callao, según se infiere del oficio N° 328-97-MPC -SG cursado el 11 de junio de 1997 por el Secretario General de la Municipalidad Provincial del Callao al Alcalde de la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso, habiendo ésta inobservado, en consecuencia, el procedimiento legal establecido.

Resulta pertinente señalar, a manera de ejemplo, que el Concejo Provincial de Lima mediante la Ordenanza N° 126, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de octubre de 1997, estableció el procedimiento de ratificación de ordenanzas distritales de carácter tributario en la Provincia de Lima, disponiendo que las ordenanzas distritales que crean, modifican o suprimen contribuciones y tasas dentro de la jurisdicción de la provincia de Lima, deberán ser remitidas al Servicio de Administración Tributaria -SAT, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, adjuntando la exposición de motivos, el informe técnico legal y copia

¹¹ **Ibídem, pag. 11**

¹² **Ibídem, pag. 11**

autenticada del acta de la sesión de concejo en que fue aprobada la ordenanza, con la constancia de aprobación de no menos de la mitad del número legal de miembros, y en el caso de ordenanzas que regulen exoneraciones, la aprobación será con el voto conforme de no menos de las dos terceras partes del número legal del Concejo. El SAT elaborará un informe técnico legal que será remitido a la Comisión de Economía, Planificación y Presupuesto del Concejo Metropolitano, la que emitirá dictamen. De ser favorable, será cursado al Concejo Metropolitano para su ratificación. Es de destacar, que la Segunda Disposición Final de la citada ordenanza, establece que la ratificación es requisito previo para que las Municipalidades Distritales puedan aplicar sus ordenanzas¹³.

- Procedimiento para la determinación de la cuantía de arbitrios.-

El artículo 69° de la Ley de Tributación Municipal -Decreto Legislativo N° 776-, modificado por el artículo 1° de la Ley 26725, establece que las tasas por servicios públicos o arbitrios se calcularán dentro del primer trimestre de cada ejercicio fiscal, en función al costo efectivo del servicio.

“Al respecto, en desarrollo de la norma constitucional, el artículo 69° de la LTM limita la determinación de la cuantía de las tasas al costo del servicio efectivamente prestado. De esta manera, deberá verificarse necesariamente una equivalencia entre el monto de la tasa y el valor del servicio prestado al contribuyente”¹⁴.

¹³ Ver anexo N° 1

¹⁴ Informe Preliminar, “Defensoría del Pueblo y Tributación Municipal: Lineamientos Generales de Actuación”, Defensoría del Pueblo, 1997, pag. 14

De otro lado, el artículo 69° A (adicionado por el artículo 2° de la ley modificatoria), establece la obligatoriedad de la publicación de las ordenanzas con contenido tributario, que deberá efectuarse entre el período del cierre del ejercicio fiscal hasta el 30 de abril del año siguiente, debiendo contener la sustentación del costo efectivo que demanda el servicio según el número de contribuyentes; así como, el criterio que justifique los eventuales incrementos.

El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69° A, limita la aplicación del incremento de las tasas de arbitrios, las que sólo serán incrementadas teniendo como base de cálculo el monto aplicado para el ejercicio fiscal anterior más la variación acumulada del índice de precios al consumidor, vigente, en este caso, para la Provincia Constitucional del Callao.

En ese sentido, la modificación hecha por la Ley 26725 a la norma tributaria municipal, referida al momento en que debe determinarse la cuantía de los arbitrios y sus eventuales incrementos, así como a su prepublicación, constituye una garantía para el control del ejercicio del poder tributario del que gozan los Gobiernos Locales, evitando que dicho poder se convierta en excesivo o arbitrario, disponiendo la misma norma "las consecuencias ante la inobservancia de esta equivalencia con el valor del servicio, de tal forma que los excesos se considerarán como pagos a cuenta o, a solicitud del contribuyente, deberán ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario"¹⁵.

¹⁵ Decreto Legislativo Nº 816, Código Tributario, artículo 38°.- Las devoluciones de pagos realizados indebidamente o en exceso, se efectuarán en moneda nacional agregándoles un interés fijado por la Administración Tributaria al principio de cada mes, el cual no podrá ser inferior a la tasa pasiva de mercado promedio para operaciones en moneda nacional

La Representación Defensorial del Callao solicitó a la Oficina de Asesoría Legal de la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso, copia del informe N° 028-97-OPP-MDCLR, emitido por la Oficina de Presupuesto y Planificación, que según la Ordenanza N° 003-97 justifica el incremento de las tasas de arbitrios, habiéndose nos remitido los informes de "costeo" para el cobro de arbitrios municipales N° 040-98-DSC-MDCLR y N° 041-98-DSC-MDCLR, para los períodos 1996 y 1997 respectivamente, ambos de fecha 30 de enero de 1998, elaborados por la Dirección de Servicios Comunes.

Efectuado el análisis del informe sustentatorio del alza de arbitrios para el ejercicio fiscal 1997, así como del cuadro de análisis de costos de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y relleno sanitario del año 1997, preparado por la oficina de Presupuesto y Planificación, y que fue remitido como anexo del citado informe, se aprecia que los subtotales anuales de los costos directos e indirectos de ambos documentos coinciden; sin embargo, efectuado el análisis de cada uno de los montos que aparecen en el rubro "costos indirectos" de ambos documentos, se puede apreciar que en el punto relativo a "depreciación de

(TIPMN) que fija la Superintendencia de Banca y Seguros el último día hábil del mes anterior, en el período comprendido entre la fecha de solicitud y la fecha en que se ponga a disposición del solicitante la devolución respectiva.

Cuando la Administración Tributaria determine o reconozca de oficio el pago indebido o en exceso realizado, el interés correspondiente procederá por el período comprendido entre la fecha de la resolución o acto administrativo mediante el cual esa determinación o reconocimiento tenga lugar y la fecha en que se ponga a disposición la devolución respectiva.

Tratándose de pago indebido o en exceso que resulte como consecuencia de requerimiento por parte de la Administración, se aplicará la tasa de interés moratorio (TIM) prevista en el artículo 33º, por el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha en que se ponga a disposición del solicitante la devolución respectiva

...

Los intereses se calcularán aplicando el procedimiento establecido en el artículo 33º.

inmuebles" (Nº7), el informe preparado por la Dirección de Servicios Comunes fija la cantidad de S/. 130,918.00 (ciento treinta mil novecientos dieciocho nuevos soles), en tanto que el resultado de la suma de los montos desagregados de ese mismo punto incluido en el cuadro elaborado por la Oficina de Presupuesto y Planificación, da como resultado la cantidad de S/.131,075.00 (Ciento treinta y un mil setecientos cincuenta nuevos soles)

De otro lado, en el referido informe se señala la cantidad de 5,739 contribuyentes, sin precisarse si ésta comprende al número total de contribuyentes del Distrito de Carmen de la Legua - Reynoso, o si dicha cantidad corresponde a contribuyentes de la zona urbana exclusivamente. Resulta interesante advertir sobre el particular, que según la Ordenanza Nº 003-97, el número total de contribuyentes de ese Distrito asciende a la cantidad de 6,519 obligados al pago del tributo.

Como ya se ha señalado anteriormente, la Ley modificatoria de la LTM, establece en forma expresa, que todas las Municipalidades al publicar sus Ordenanzas aprobando el monto de las tasas por arbitrios, deberán explicar los costos efectivos que demanda el servicio en función al número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen dicho aumento.

Dentro de este contexto, la Ordenanza Nº 003-97 no contiene los criterios que justifiquen el incremento dispuesto, pues sólo se limita a expresar el total de los costos efectivos anuales por los servicios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Relleno Sanitario, haciendo mención,

unicamente, del número de contribuyentes que asumirán dichos costos.

Tampoco el informe N° 041-98-DSC-MDCLR emitido por la Dirección de Servicios Comunes de la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso contiene el sustento técnico del alza dispuesta, proporcionando, de otro lado, información confusa sobre el número de contribuyentes del Distrito e incurriendo en error al consignar los montos que conforman el rubro "costos indirectos"

Consecuentemente, la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso al expedir la Ordenanza N° 003-97 sin observar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley de Tributación Municipal, se encuentra obligada a determinar el importe de las tasas de arbitrios conforme lo establece el artículo 3° de Ley 26725, modificatoria del artículo 69° de la LTM, debiendo proceder, asimismo, para los casos de pago en exceso por parte de los contribuyentes, según lo preceptuado por el último párrafo de la norma modificada.

2.- Ordenanza N° 004-97.-

- Reajuste y supresión de los montos de las tasas por servicios públicos o arbitrios.-

Las normas referidas a la regulación de los procedimientos para la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones no han desarrollado el tema específico de disminución de tasas.

En tal sentido, el artículo 60° de la Ley de Tributación Municipal, establece en su inciso b), que las Municipalidades

no tienen ninguna limitación legal para la supresión de tasas y contribuciones.

En lo que respecta a las modificaciones de ordenanzas por reajuste de tributos municipales, la norma sólo hace referencia a aquellas que importen el incremento de los montos de las tasas de arbitrios, estableciendo el procedimiento en el artículo 69° de la LTM.

La Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua Reynoso, con fecha 22 de mayo de 1997 emitió la Ordenanza N° 004-97, mediante la cual modificó la Ordenanza N° 003-97, disminuyendo el monto de las tasas de arbitrios públicos para el período 1997.

Para la aprobación de la citada Ordenanza, se ha contado, según se aprecia en su parte expositiva, con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Concejo, quienes en Sesión Ordinaria del 22 de mayo de 1998 acordaron la disminución de las tasas de periodicidad mensual, en los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y relleno sanitario, correspondientes al período 1997, fijando la cantidad de S/. 6.60 (seis nuevos soles con sesenta céntimos), como tarifa social para casa habitación, de aquellos predios cuyos autoavalúos no superen las 8 unidades impositivas tributarias.

Sin embargo y aunque el Concejo Municipal de Carmen de la Legua - Reynoso ha procedido con arreglo a la normatividad legal que regula el marco general de aprobación de ordenanzas, la Ordenanza N° 004-97 al contener disposiciones de carácter tributario, debió observar para su vigencia, el procedimiento establecido para las

ordenanzas con contenido tributario que se encuentra desarrollado en el punto anterior.

VII.- CONCLUSIONES

1.- Las Ordenanzas Municipales N° 003-97 y N° 004-97, expedidas por la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso no se encuentran arregladas al mandato constitucional y legal, en razón a que éstas han transgredido el principio de legalidad en materia tributaria por no observar el procedimiento de producción previsto para las ordenanzas con contenido tributario.

2.- Es de advertir, además, que en la parte considerativa de dichas ordenanzas no se han incluido los criterios para el aumento de los montos de las tasas por el servicio público a brindar, ni los criterios que sustenten el costo efectivo de dicho servicio según el número de contribuyentes del Distrito de Carmen de la Legua.

3.- El Concejo Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso al ejercer su poder tributario para el período fiscal 1997, mediante la expedición de las citadas ordenanzas, debió cumplir con los siguientes requisitos:

- Aprobación por no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.
- Ratificación por el Concejo Provincial.
- Prepublicación por 30 días (con sustento técnico).

Todo ello, sin perjuicio de observar el cumplimiento de los procedimientos generales establecidos para la vigencia de

ordenanzas municipales, que se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Municipalidades¹⁶.

4.- Los contribuyentes afectados por cobros sustentados en aquellas normas que no reúnan los requisitos formales, podrán impugnar dichos actos de cobro mediante el correspondiente recurso de reclamación ante la Municipalidad Distrital hasta que se dé por agotada la vía administrativa, pudiendo continuar la impugnación ante el órgano jurisdiccional en caso sea desestimada.

5.- Finalmente, resulta pertinente señalar, que las multas que se hubieren impuesto por el incumplimiento del pago de los montos establecidos en las referidas ordenanzas, así como los procedimientos de cobranza coactiva que se hubieren iniciado o se inicien, carecen de sustento legal.

VIII.- RECOMENDACIONES.-

1.- Que la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso emita sus ordenanzas con contenido tributario, en estricto cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de

¹⁶ Es interesante señalar que la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa al Consumidor y la Propiedad Intelectual -INDECOPI, mediante Resolución N° 02-1997-CAM-INDECOPI/EXP-000035 publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de mayo de 1998, resolvió la denuncia formulada por la Empresa de Transportes y Servicios Nueva América y otras contra la Municipalidad Metropolitana de Lima por impedimento del libre acceso en el mercado del servicio de transporte público de pasajeros, pronunciándose por la necesidad de tenerse en cuenta, para el ejercicio de las facultades de dicha Comisión, normadas por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, que en los casos de contribuciones y tasas municipales, las Municipalidades deberán expedir ordenanzas, como instrumento legal de creación de los referidos tributos, que serán aprobadas con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de los miembros del Concejo, precisando, asimismo, que en el caso de las contribuciones y tasas creadas por las Municipalidades Distritales, éstas resultarán exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica. Ver anexo N° 2.

Municipalidades, así como en la Ley de Tributación Municipal y sus modificatorias.

2.- Que la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso, aplique para el año fiscal 1997 el monto considerado en la Ordenanza N° 002-96, actualizándolo con la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, en razón a que las Ordenanzas N° 003-97 y N° 004-97 no se encuentran vigentes por haber violado el principio de legalidad contemplado en la Constitución.

3.- Que la Municipalidad de Carmen de la Legua - Reynoso proceda a la devolución del monto pagado en exceso, dadas las consideraciones expresadas en la recomendación anterior, aplicando para los efectos el procedimiento establecido en el artículo 38° del Código Tributario, o caso contrario, considere dichos montos como pago a cuenta para el período 1998.

4.- Que la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua Reynoso, cumpla con observar para el período 1998 el procedimiento establecido para la emisión de ordenanzas que incrementen el monto de los arbitrios.

5.- Que la Municipalidad Provincial del Callao, establezca el procedimiento para la ratificación de ordenanzas con contenido tributario que expidan las municipalidades distritales de su jurisdicción¹⁷.

6.- Además de las recomendaciones señaladas en los numerales anteriores, la Representación de la Defensoría del Pueblo en el

¹⁷ La Ordenanza N° 126 expedida por el Concejo Provincial de Lima, publicada el 2 de octubre de 1997, podría constituir una pauta para la regulación del procedimiento de ratificación de ordenanzas con contenido tributario en la Provincia Constitucional del Callao.

Callao asume la responsabilidad de orientar a los contribuyentes afectados con actos administrativos de la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua - Reynoso, que pretendan exigir el pago de los montos de los arbitrios fijados en las Ordenanzas N° 003-97 y N° 004-97, sobre el procedimiento para interponer reclamaciones administrativas ante esa instancia edil o impugnar dichos actos mediante una apelación de puro derecho que deberá ser presentada ante el Tribunal Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo II del Título III y al artículo 151° del Código Tributario, respectivamente.

7.- Asimismo, asume la responsabilidad de orientar a los recurrentes, sobre el procedimiento para interponer la correspondiente acción de amparo ante el órgano jurisdiccional competente, previo agotamiento de la vía administrativa, según lo establece el artículo 3° del Título I de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506, salvo que la reclamación administrativa no se resuelva en el plazo legal establecido, en cuyo caso podrán interponer dicha acción constitucional sin la exigencia del agotamiento de la vía previa, conforme se desprende de los artículos 27° y 28°, inciso 4) de la citada Ley.

Callao 29 de mayo de 1997.