



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00024-2008-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 27 de abril de 2010

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

53 ciudadanos contra la Municipalidad Distrital de Mancos, Yungay, Áncash

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Alfredo Javier Mendiola Vásquez, en representación de 53 ciudadanos, contra la Ordenanza Municipal N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos, Provincia de Yungay, Departamento de Áncash.

Magistrados firmantes:

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00024-2008-PI/TC
LIMA
1% DE CIUDADANOS DEL DISTRITO
DE MANCOS REPRESENTADOS POR
ALFREDO JAVIER MENDIOLA
VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de abril de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Alfredo Javier Mendiola Vásquez, en representación del 1% de los ciudadanos del distrito de Mancos, Provincia de Yungay, Departamento de Áncash, contra la Ordenanza Municipal N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos.

ANTECEDENTES

Argumentos del demandante

Con fecha 7 de octubre de 2008, don Alfredo Javier Mendiola Vásquez, en representación del 1% de los ciudadanos del Distrito de Mancos, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos, estimando que vulnera los principios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, establecidos en el artículo 74º de la Constitución.

Sostiene que el artículo 40º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, establece que "Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales, deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia", y que en el caso de la ordenanza cuestionada no se cumplió tal requisito, pues ésta no fue ratificada por la Municipalidad Provincial de Yungay, como tampoco se cumplió con publicarla conforme a lo dispuesto por el artículo 44º de la aludida ley orgánica.

Refiere también que a pesar de lo expuesto dicha norma viene ejecutándose violándose el principio de legalidad en materia tributaria, establecido en el artículo 74º de la Constitución, y que mediante sentencia recaída en el Expediente N.º 007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del procedimiento de ratificación de ordenanzas distritales por parte de una municipalidad provincial, pues ésta no resulta contraria a la garantía institucional de la autonomía municipal, ni al principio de legalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo manifiesta que en la sentencia recaída en el Expediente N.º 041-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que “es claro entonces que, si una Municipalidad Distrital al emitir sus ordenanzas por arbitrios no ha cumplido con el requisito de la ratificación, no se encuentra habilitada para exigir dicho cobro a los usuarios en base a tal norma. Sin embargo, queda pendiente concordar el momento de la ratificación (validez) con la publicidad de la norma (eficacia)”, y además que “las Ordenanzas Municipales quedan constituidas tras su aprobación y sanción por parte del Concejo Municipal, pero carecen de eficacia y obligatoriedad mientras no sean publicadas”.

Por otro lado, agrega que la Ley N.º 28221 regula el derecho por extracción de materiales de los álveos o cauces de los ríos por las municipalidades y en su artículo 3º estipula que: “El derecho de extracción a que se refiere el inciso 9) del artículo 69º de la Ley N.º 27972, no podrá ser superior al derecho de vigencia que pagan los concesionarios mineros no metálicos.” No obstante la cuestionada ordenanza regula en su artículo 1º que: “El derecho para expedir la autorización de extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos, quebradas y canteras localizadas dentro de la administración de Mancos, es de 0.09% de la unidad impositiva tributaria (UIT) por metro cúbico, para el año 2004, viene a ser tres nuevos soles (S/. 3.00 por metro cúbico).”, lo cual, según el recurrente, es exagerado toda vez que el monto establecido en el artículo 39º del Decreto Supremo N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, refiere que a partir del año en que se hubiere formulado el petitorio, el concesionario minero estará obligado al pago del Derecho de Vigencia de \$ 3,00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada, para los pequeños productores mineros, el Derecho de Vigencia es de \$ 1.00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada, y para los productores mineros artesanales el Derecho de Vigencia es de US\$ 0.50 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada.

Argumentos del demandado

Con fecha 6 de mayo de 2009, don Javier Julián Espinoza Leandro, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Mancos, contesta la demanda solicitando que se la declare infundada sosteniendo que las municipalidades distritales se encuentran debidamente facultadas para emitir ordenanzas que regulen el proceso y los derechos que deben abonar los administrados conforme lo establece la Ley N.º 28221.

Asimismo agrega que los derechos por la extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos y canteras localizadas en su jurisdicción no son tributos, y por ende para su entrada en vigencia no requiere de ratificación por la Municipalidad Provincial de Yungay.

Refiere que la norma cuestionada ha sido debidamente publicada a través de bandos y se notificó a los extractores, en cumplimiento de lo establecido en la propia norma. Agrega que la real pretensión del recurrente y sus representados es no cumplir con pagar los derechos que la norma establece por cuanto tienen intereses particulares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por otro lado señala que el demandante ha incumplido con la carga de la prueba, pues no ha presentado ningún medio probatorio que acredite las afirmaciones vertidas sobre la falta de ratificación y publicación.

FUNDAMENTOS

1. De lo expuesto se desprende que el cuestionamiento de los demandantes se circunscribe a verificar si la Ordenanza N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos, requería ratificación por parte de la municipalidad provincial correspondiente, y si es que tal ordenanza fue publicada conforme a ley.
2. El artículo 74º de la Constitución establece que los gobiernos regionales y los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. Asimismo, señala que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.
3. Como se aprecia, el artículo 74º reconoce facultad tributaria a los gobiernos locales para la creación de tasas y contribuciones, siempre que: a) sea dentro de su jurisdicción; y, b) con los límites que establece la ley. Ello quiere decir que las Municipalidades no pueden ejercer su potestad tributaria de modo arbitrario, sino que dicho reconocimiento constitucional estará legitimado siempre que se encuentre dentro del marco legal que la Constitución consagra, lo que implica el respeto de los principios tributarios de reserva de ley, de igualdad, de no confiscatoriedad y de capacidad contributiva, así como de modo especial la observancia del control de proporcionalidad de la actuación estatal en la determinación del monto del tributo, entre otras exigencias constitucionales. Será entonces mediante la ley de la materia como se regule el instrumento idóneo para ejercer la potestad tributaria, así como el procedimiento para su validez y vigencia. De este modo, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Tributación Municipal, en lo que sea pertinente, constituyen el parámetro de constitucionalidad para el correcto ejercicio de la potestad tributaria municipal.
4. Precisamente, la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, establece en el artículo 40º que "(...) Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia (...)".
5. A su vez, la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, establece que "(...) c) 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 que "Las Tasas, entre otras, pueden ser: (...) 2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos (...)". (resaltado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. La cuestionada Ordenanza N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos, establece en su artículo 1º lo siguiente: “El derecho para expedir la autorización de extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos, quebradas y canteras localizadas dentro de la Administración del Gobierno Local Distrital de Mancos, es de 0.09% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por metro cúbico, para el año 2004, viene ser tres nuevos soles (S/. 3.00 por metro cúbico)”. (resaltado agregado)
7. De lo antes expuesto, se desprende que el *derecho* para expedir autorización de extracción de materiales ubicados en los álveos y cauces de los ríos, quebradas y canteras, fijado en S/. 3.00 por metro cúbico, tiene *naturaleza tributaria* y, por lo tanto, la ordenanza de un municipio distrital que establezca el pago de un determinado *derecho* debe sujetarse a los límites establecidos tanto en la Constitución como en las leyes compatibles con ésta, es decir, ajustarse al artículo 40º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, conforme al cual tal ordenanza distrital, por versar sobre materia tributaria, debe ser ratificada por la municipalidad provincial de su circunscripción para su vigencia.
8. En suma, atendiendo a lo actuado en autos y a lo expresado por la emplazada municipalidad distrital (en el sentido de que su ordenanza no requería ratificación de la respectiva municipalidad provincial, por considerar que el derecho establecido no tenía naturaleza tributaria), resulta evidente que en el caso específico de la cuestionada Ordenanza N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos, siendo obligatoria su ratificación por la correspondiente municipalidad provincial –conforme al parámetro de constitucionalidad expuesto en los párrafos precedentes–, y por no haberse producido tal ratificación, se ha configurado un vicio de forma que tiene como consecuencia la declaración de inconstitucionalidad.
9. De otro lado, en cuanto al cuestionamiento respecto de la falta de publicidad de la Ordenanza N.º 004-2004-GLM, cabe precisar, en primer término, que este Colegiado ha sostenido en la sentencia del Expediente N.º 00041-2004-AI/TC, fundamento 19, que conforme al “artículo 51º de la Constitución (...) la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. En consecuencia, el procedimiento para la producción de Ordenanzas Distritales en materia tributaria, requiere de la ratificación por parte del Concejo Provincial y que dicho Acuerdo sea publicado. Sólo así podrán cobrarse arbitrios válidos, pues se habrá respetado el principio de legalidad para la creación de normas”.
10. De lo expuesto se desprende que el procedimiento de formación de una ordenanza municipal distrital sobre materia tributaria tiene dentro de sus diferentes etapas dos que son fundamentales y que precisamente tienen una determinada prelación: la primera, consistente en la ratificación por parte de la municipalidad provincial; y la segunda, referida a la publicación de la ordenanza municipal distrital ratificada. En ese sentido, carece de relevancia verificar si en el presente caso se ha producido o no la publicación de la cuestionada ordenanza conforme a lo exigido por la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, pues ya se verificó que tal norma no fue ratificada y, en consecuencia, resulta inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00024-2008-PI/TC
LIMA
1% DE CIUDADANOS DEL DISTRITO
DE MANCOS REPRESENTADOS POR
ALFREDO JAVIER MENDIOLA
VÁSQUEZ

11. Finalmente, sobre los efectos temporales de la presente sentencia de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta argumentos similares a aquellos tomados en cuenta por este Colegiado en sentencias tales como aquellas contenidas en los Expedientes N.ºs 00041-2004-AI/TC y 00053-2004-AI/TC, dentro de los que destacan los referidos a evitar “un caos financiero y administrativo municipal en perjuicio de los propios contribuyentes, a quienes finalmente se busca garantizar” y que “Las cuantiosas devoluciones que habilitaría un fallo con efectos retroactivos harían inviable la propia continuidad y mantenimiento de los servicios que hoy en día deben suministrar los municipios, y con ello, la propia gestión municipal”, es que este Colegiado estima que en este caso no cabe hacer uso de la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad con efecto retroactivo, por lo que debe declararse que los efectos de la presente sentencia surten a partir del día siguiente de su publicación y no habilitan devoluciones o compensaciones.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza N.º 004-2004-GLM, de fecha 13 de julio de 2004, emitida por la Municipalidad Distrital de Mancos.
2. Declarar que la presente sentencia surte efectos a partir del día siguiente de su publicación, y por consiguiente no habilita la devolución o compensación de pagos efectuados como consecuencia de la Ordenanza declarada inconstitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

que certifico:


ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR