

22 de diciembre, 2011

C-331-2011

Bachiller

Arnoldo Barahona Cortés

Alcalde

Municipalidad de Escazú

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio DA—184-2011 del 1° de abril del 2011, en el cual solicita se emita criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

"1- A la luz del artículo 74 del Código Municipal, se encuentra facultado este gobierno local para establecer como modelo tarifario para el cobro de la tasa por el servicio de recolección de basura, tarifas para el sector habitacional, las cuales se cobren por igual a todas las residencias y tarifas comerciales, que se cobran de acuerdo a la cantidad de kilos de basura que genera mensualmente cada negocio (T2 hasta 60 kilos por mes, T3 de 60 a menos de 100 kilos, T4 de 10 a menos de 200 K, T5 de 200 a menos de 500 kilos, etc?)

2- Se consulta además a la luz del artículo 74 del Código Municipal y del Reglamento sobre el manejo de residuos ordinarios, cuál es el sistema de tarifa diferenciada que debe reglamentar este gobierno local, para promover que los usuarios separen, clasifiquen y entreguen

adecuadamente sus residuos ordinarios?."

Una vez prevenida por esta Procuraduría la falta del criterio legal de la entidad consultante mediante el oficio APG-021-2011 del 18 de mayo del 2011, la Municipalidad por medio del memorial DA-302-2011 del 25 de mayo del mismo año, procedió a aportar el criterio legal DAJ-030-2011, en donde el Proceso de Asuntos Jurídico de la Municipalidad trata el tema aquí consultado y se llega a las siguientes conclusiones:

"1- Una de las manifestaciones de la autonomía municipal, es la potestad para imponer tributos, la cual no es originaria dado que no posee un poder deliberante como la Asamblea legislativa que le permita aprobar sus propios tributos, en razón de lo cual se afirma que tal potestad es derivada, toda vez que si bien corresponde a las corporaciones municipales la iniciativa de crear sus propios tributos, es resorte de la Asamblea Legislativa - según el trámite ordinario - autorizarlos o no, según lo dispone el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política. Así las cosas, los gobiernos locales en su carácter de verdaderas administraciones tributarias, poseen la potestad de fijar las tasas y precios de los servicios municipales que presten, entre estos el de recolección de basura.

2- Constituyen tasas las contribuciones que se pagan a los gobiernos locales por los servicios urbanos que éstos prestan a la comunidad (agua, recolección de basura, limpieza de cunetas, mantenimiento de parques), cuya tarifa está en relación directa con el costo efectivo invertido por estas autoridades. La determinación del monto de la obligación (la tarifa) debe ser elaborada por la propia Administración Municipal, y no debe ser sometida a la aprobación de la Contraloría General de la República, toda vez que mediante la ley número 8823 se derogó el transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que establecía que la modificación de esas tarifas, debía someterse a la aprobación de ese órgano fiscalizador.

3- Relativo a la primera interrogante planteada a este órgano asesor, se concluye a la luz del ordinal 74 del Código Municipal, que no se estableció una pauta concreta a seguir, sino que se autorizó a los gobiernos locales a implementar el modelo tarifario que mejor se ajustara a la realidad de su localidad, siempre y cuando dicho modelo contemple los costos, las inversiones futuras para lograr una gestión integral de residuos más el 10% de utilidad para su desarrollo. Lo anterior toma fuerza si consideramos que en la Ley para la gestión integral de residuos así como del Reglamento sobre el manejo de residuos sólidos ordinarios, no se estableció ninguna pauta para el modelo tarifario aquí consultado.

4- Relativo a la consulta, en tomo a la potestad de esta corporación local para establecer como modelo tarifario para la tasa por el servicio de recolección de basura, tarifas para el sector habitacional que se cobran por igual a todas las residencias y tarifas comerciales, que se deberán cancelar a la Municipalidad de acuerdo a la cantidad de kilos de basura que genera mensualmente cada negocio (T2 hasta 60 kilos por mes, T3 de 60 a menos de 100 kilos, T4 de 100 a menos de 200K, T5 de 200 a menos de 500 kilos, etc), es criterio de este Proceso que la autonomía municipal permite que cada corporación local establezca un nivel distinto tanto de las prestaciones como de la calidad de las mismas, distinto nivel que justifica un trato fiscal diferente, máxime si tomamos en consideración, que ante el análisis de modelos tarifarios similares, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que no se violenta el Principio de Igualdad, entendido éste como la obligación de dar un trato igual frente a una igualdad de circunstancias, no así a aquellos que se encuentran en situaciones diferentes.

Tampoco, se violenta con la implementación de ese modelo tarifario, el Principio de Reserva de Ley en materia tributaria, toda vez que no es dable alegar este y privar a las Municipalidades de ordenar o exigir el pago de esa tasa en su territorio, máxime que el hecho generador de la casa en estudio se encuentra estipulado en el literal 74 del Código Municipal (a saber, la prestación del servicio de recolección de basura) así como la determinación de la base imponible (en este caso el modelo tarifario para la recolección de residuos ordinarios así como la tarifa diferenciada para promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente esos residuos).

5- En cuanto a la segunda interrogante formulada, es criterio de este Proceso, que esta Municipalidad cuenta con la potestad de establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley para la gestión integral de residuos, máxime que en la Ley para la gestión integral de residuos ni en el Reglamento sobre el manejo de residuos sólidos ordinarios, se estableció pauta alguna para fijar las tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, para promover que los usuarios separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente ese tipo de residuos.”

I. SOBRE EL FONDO

La presente consulta tiene como objeto determinar si la Municipalidad de Escazú está facultada para establecer un modelo tarifario para el cobro de la tasa por el servicio de recolección y gestión de residuos sólidos, de conformidad con lo que establece el artículo 74 del Código Municipal.

Es necesario recordar que el numeral 74 del Código Municipal fue reformado por la Ley N°8839 del 24 de junio del 2010, Ley para la Gestión integral de Residuos, la cual en su artículo 58, reformó expresamente lo referente a las tasas municipales por recolección de residuos; dispone el actual artículo 74:

Artículo 74. — Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios que se fijarán tomando en consideración su costo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección separada, transporte, valorización, tratamiento y disposición final adecuada de los residuos ordinarios, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios.

En el caso específico de residuos ordinarios, se autoriza a las municipalidades a establecer el modelo tarifario que mejor se ajuste a la realidad de su cantón, siempre que este incluya los costos, así como las inversiones futuras necesarias para lograr una gestión integral de residuos en el municipio y cumplir las obligaciones establecidas en la Ley para la gestión integral de residuos, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo. Se faculta a las municipalidades para establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley para la gestión integral de residuos.

Además, se cobrarán tasas por los servicios y el mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido

por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad. La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa. (Así reformado por el artículo 58 aparte a) de la ley para la Gestión Integral de Residuos, N° 8839 del 24 de junio de 2010)

Debemos tener presente que tanto antes como después de la reforma, los elementos esenciales del tributo (tasa) se encuentran bien definidos en la norma de mérito, a saber: hecho generador, constituido por la prestación de los servicios municipales, la base imponible constituida por el costo del servicio más un diez por ciento de utilidad.

En cuanto a la tarifa, pese a que se trata de un elemento esencial del tributo, el legislador delega en la entidad municipal la fijación de la misma, dejando como parámetro para hacer dicha fijación, el costo efectivo del servicio más un diez por ciento de utilidad para desarrollar los servicios prestados por la entidad municipal. En este sentido, la Sala Constitucional, ha reconocido la atribución de las Municipalidades para fijar las tasas y precios que cobren por los servicios municipales del que trata el artículo 74 de cita. Dispuso la Sala:

IV.-LA FIJACIÓN DE LAS TASAS MUNICIPALES. La legislación, doctrina y jurisprudencia coinciden en que las tasas municipales son " las contribuciones que se pagan a los gobiernos locales por los servicios urbanos que éstos prestan a la comunidad (agua, recolección de basura, limpieza de cunetas, mantenimiento de parques), cuya tarifa está en relación directa con el costo efectivo invertido por estas autoridades y cuyo pago no puede ser excepcionado aunque el usuario no esté interesado en la prestación efectiva y particular de estos servicios" (sentencia número 5445-99), concepto que está recogido en el artículo 74 del Código Municipal. La fijación de estas tarifas corresponde a los propios gobiernos locales –en atención a su reconocida autonomía tributaria–, en coordinación con las respectivas instituciones del Estado. Sin embargo, ello no quiere decir que están exentas de control, precisamente por estar librada a la discrecionalidad de las autoridades municipales, el riesgo por abuso en perjuicio de los usuarios aumenta, por lo que se requiere de un órgano contralor para hacer efectivo el principio constitucional de protección de las grandes mayorías. Este órgano es la Contraloría General de la República toda vez que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos modificó parcialmente el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de manera tal que respecto de los servicios municipales, a esa entidad le corresponde

la fijación de los precios y tarifas de la recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales, únicamente, tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley 7593. Consecuentemente, el control de los precios y tarifas de los otros servicios que presten directamente las municipales le corresponde en este momento en exclusiva a la Contraloría General de la República, salvo disposición expresa de ley especial al efecto." (Lo resaltado no es original). (Resolución N°7728-2000 de 30 de agosto del 2000)"

En este orden de ideas, las entidades municipales, al momento de establecer las diferentes tarifas para los servicios de gestión de residuos, deberán tener en cuenta la aplicación efectiva de los principios de razonabilidad y proporcionalidad ampliamente desarrollados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular el Tribunal constitucional ha señalado:

"(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (...)." (Resolución N°8858-98 del 15 de diciembre de 1998).

Ahora bien, concretamente en cuanto a lo que aquí se consulta, debemos tener claro que de conformidad con lo que se estipula la reforma introducida por la ley N° 8839 a la redacción del artículo 74 del Código Municipal, en el caso específico de la recolección y gestión de residuos, las municipalidades pueden establecer un modelo tarifario que se ajuste a las necesidades propias del cantón, teniendo como parámetro legal al momento de establecer las tarifas, los costos del

servicio, así como las inversiones futuras necesarias para lograr la correcta gestión de los residuos, de acuerdo con las obligaciones establecidas en la Ley para la gestión integral de residuos, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo del servicio.

En concordancia con lo dispuesto en el ordinal 74 del código Municipal, las entidades municipales están facultadas para establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con las obligaciones impuestas por el artículo 39 de la Ley N°8839.

Aunado a lo anterior el inciso h) del artículo 8 de la Ley para la gestión integral de residuos, dispone expresamente que dentro de las funciones de las Municipalidades, está la de fijar las tasas (tarifas) para brindar el servicio de manejo de residuos. Dispone el inciso h):

"ARTÍCULO 8.- Funciones de las municipalidades

Las municipalidades serán responsables de la gestión integral de los residuos generados en su cantón; para ello deberán:

(...)

h) Fijar las tasas para los servicios de manejo de residuos que incluyan los costos para realizar una gestión integral de estos, de conformidad con el plan municipal para la gestión integral de residuos, esta Ley y su Reglamento, y en proporción con la cantidad y la calidad de los residuos generados, asegurando el fortalecimiento de la infraestructura necesaria para brindar dichos servicios y garantizando su autofinanciamiento."

De lo dispuesto por la ley no se desprende que esta disponga un sistema tarifario pre establecido para ser aplicado por la

municipalidades, si no que por el contrario, la ley señala que corresponderá a cada entidad municipal, emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa (sistema tarifario), tomando siempre en cuenta las características y necesidades propias del cantón

Así mismo, la Municipalidad debe realizar el plan municipal de gestión integral de residuos (artículo 12 de la Ley N° 8839) orientado a establecer las acciones de la propia entidad municipal para realizar la adecuada gestión integral de residuos en el cantón, dentro del cual, se deberá tener presente las proyecciones económicas y fiscales, así como los parámetros establecidos por la ley, a fin de establecer tanto el sistema tarifario como las propias las tarifas de las tasas municipales para el servicio de gestión de residuos del cantón.

II. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1. La Municipalidad de Escazú se encuentra legalmente facultada para establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con las obligaciones impuestas por la Ley.
2. La Ley no dispone un sistema tarifario determinado para ser aplicado por las municipalidades, sino que delega a las entidades municipales la creación de dicho sistema según sean las necesidades del cantón.

3. Le corresponde a la Municipalidad de Escazú dictar el reglamento correspondiente del sistema tarifario para el cobro de la tasa por el servicio de gestión de residuos.

Atentamente,

**Lic. Juan Luis Montoya
Segura**

Procurador Tributario

JLMS/Kjm

Códigos 6843-2011 y 8633-2011