



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

EXPEDIENTE N° : 5274-2007
INTERESADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ
ASUNTO : Devolución
PROCEDENCIA : La Victoria - Lima
FECHA : Lima, 28 de mayo de 2010

VISTA la apelación interpuesta por **BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ** contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación formulada ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, contra la resolución ficta denegatoria de la solicitud de devolución por pagos indebidos efectuados por concepto de Arbitrios Municipales de los años 2000 a 2003.

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 162° y 163° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, las solicitudes no contenciosas vinculadas a la determinación de la obligación tributaria deberán ser resueltas y notificadas en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, siendo que las resoluciones que resuelven dichas solicitudes serán apelables, salvo las que resuelvan las solicitudes de devolución que serán reclamables.

Que el segundo párrafo del artículo 142° del citado código, modificado por Decreto Legislativo N° 953, señala que la Administración Tributaria resolverá dentro del plazo máximo de dos (2) meses, las reclamaciones que el deudor hubiera interpuesto respecto de la denegatoria tácita de solicitudes de devolución de pagos indebidos, entre otras.

Que el artículo 144° del referido código, establece que cuando se formule una reclamación contra la denegatoria tácita de solicitudes de devolución de pagos indebidos y la Administración no notifique su decisión en el plazo antes indicado, el recurrente podrá interponer apelación ante el Tribunal Fiscal, si se trata de una reclamación y la decisión debía ser adoptada por un órgano respecto del cual puede recurrirse directamente al Tribunal Fiscal.

Que el recurrente sostiene que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0918-2002-AA/TC, declaró inconstitucionales los criterios que utilizó la Municipalidad Distrital de San Isidro para determinar la cuantía de los Arbitrios Municipales (que son los mismos que aplican las demás municipalidades), tales como el valor de autoavalúo, el uso y la ubicación del predio.

Que agrega que el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, en la cual se pronunció en el sentido antes referido, precisando que su pronunciamiento tiene efecto vinculante para todas las municipalidades y que sin embargo ello no habilita la devolución de los pagos efectuados al amparo de las ordenanzas inconstitucionales, siendo que dicha regla no alcanza a los procesos que ya se encontraban en trámite antes de la publicación de tal sentencia, en consecuencia dado que en su caso había pagado el tributo durante los años 2000 a 2003 y solicitado la devolución con anterioridad a la publicación antes mencionada, le corresponde la devolución.

Que el 5 de mayo de 2004 el recurrente presentó la solicitud de devolución de los pagos indebidos efectuados por concepto de Arbitrios Municipales de los años 2000 a 2003 (fojas 61 a 74).

Que el 21 de octubre de 2004 el recurrente, conforme con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 163° del Código Tributario, interpuso recurso de reclamación contra la resolución ficta denegatoria de la solicitud de devolución antes mencionada (fojas 119 a 131).

Que transcurrido el plazo previsto por el artículo 142° del Código Tributario, el recurrente dio por denegada su reclamación, por lo que el 9 de noviembre de 2005 interpuso el recurso de apelación materia de grado (fojas 165 a 181), y respecto del cual procede emitir pronunciamiento.

Que en el caso de autos, el recurrente solicitó la devolución materia de controversia el 5 de mayo de 2004, encontrándose en trámite al 17 de agosto de 2005, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Que la controversia consiste en determinar si resulta procedente la devolución solicitada por el recurrente respecto de los pagos efectuados por concepto de Arbitrios Municipales de los años 2000 a 2003¹, para lo cual se deberá establecer si las normas en que se sustenta la cobranza de tal tributo son válidas.

Que mediante sentencia publicada el 17 de agosto de 2005 en el diario oficial "El Peruano", emitida en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las ordenanzas que regularon los Arbitrios Municipales de la Municipalidad Distrital de Miraflores durante los años 1997 a 2000 y 2002 a 2004 y fundada en parte en cuanto al año 2001, y señaló que todas las municipalidades estaban vinculadas a las reglas de validez constitucional establecidas en ella respecto de las ordenanzas que regulaban los Arbitrios, en cuanto al fondo y a la forma, bajo sanción de nulidad.

Que en el punto 3 de la parte resolutive de dicha sentencia, se señala que lo establecido por ella 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. Asimismo, declara 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 sentencia.

Que de otro lado, el fundamento XIII de la mencionada sentencia, denominado Efectos en el Tiempo de la Declaratoria de Inconstitucionalidad, señala que *"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."* Agrega que dicha *"...regla (...) 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"*².

Que asimismo indica que *"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"*.

Que el numeral 8 de la Sentencia Aclaratoria de 1 de setiembre de 2005 de aquélla recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, indica que, *"de ser ese el caso, si luego de contrastadas las ordenanzas precedentes a los periodos evaluados en autos con los criterios establecidos por este Tribunal, dicho municipio concluye que ninguna se ajusta a los mismos, deberá proceder según el último párrafo del fundamento XIII, el cual otorga un plazo prudencial para que las municipalidades puedan reajustar su normativa, y, de ese modo tramitar sus nuevas ordenanzas para periodos no prescritos, tal como si se tratara del procedimiento de ratificación de ordenanzas para el periodo 2006, siguiendo los términos que para estos efectos haya establecido la correspondiente Municipalidad Provincial"*.

¹ La solicitud materia de autos se encuentra referida a la devolución de los pagos indebidos efectuados por el recurrente y por el Banco Santander Central Hispano – BSCH, por concepto de Arbitrios Municipales de años 2000 a 2003. Al respecto, cabe indicar que el Banco de Crédito del Perú no sólo se encuentra legitimado para solicitar la devolución de los pagos realizados por él mismo, sino también por el Banco Santander Central Hispano – BSCH (el que había asumido anteriormente el bloque patrimonial, derechos y obligaciones de Bancosur, al ser absorbido por fusión por el Banco Santander Central Hispano, conforme con la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 1031-99, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de febrero de 2000, siendo posteriormente dicha entidad absorbida por fusión por el Banco de Crédito del Perú, autorizada por Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 246-2003, publicada el 1 de marzo de 2003), asumiendo el bloque patrimonial, derechos y obligaciones de la referida entidad bancaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 344° de la Ley General de Sociedades, según el cual, en el caso de una fusión por absorción, la sociedad absorbente asume, a título universal y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

² El subrayado es nuestro.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Que debe indicarse que si bien la citada sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, está referida a ordenanzas emitidas en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Miraflores, el fundamento XIV de la misma denominado Precedente Vinculante para el Resto de Municipalidades dispone que *"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"*.

Que los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, establecen que las sentencias fundadas recaídas en procesos de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian y tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Que siendo ello así, este Tribunal mediante Acuerdo de Sala Plena que consta en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2005-33 de 6 de octubre de 2005, dispuso lo siguiente: *"De conformidad con lo señalado en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, corresponde que el Tribunal Fiscal ordene, de oficio o a solicitud de parte, la devolución de los pagos efectuados por concepto de arbitrios sustentados en ordenanzas que resulten inconstitucionales de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias N°s 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC, siempre que el procedimiento vinculado al arbitrio pagado indebidamente se haya encontrado en trámite antes de la publicación de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC"*.

Que el citado criterio tiene carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, conforme con lo dispuesto por el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 de 17 de setiembre de 2002.

Que respecto de los Arbitrios Municipales de los años 2000 y 2001, este Tribunal en la Resolución N° 06841-1-2005 de 11 de noviembre de 2005, ha señalado que las Ordenanzas N° 016-MDLV, N° 037-MDLV³, N° 058-MDLV y N° 059-MDLV, que regularon los Arbitrios Municipales de los indicados años en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de La Victoria, son normas inválidas, por cuanto no cumplen con los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC y N° 053-2004-PI/TC, pues si bien fueron ratificadas en el plazo de ley, no han respetado el principio de reserva de ley al no contener todos los elementos constitutivos del tributo, establecidos en el punto 8 de los Fundamentos de Constitucionalidad Formal (VII) de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.

Que en tal sentido, al no haberse respetado el principio de reserva de ley en materia tributaria al crear los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo de los años 2000 y 2001, las ordenanzas que regularon tales tributos y períodos no constituyen normas válidas que sustenten el cobro de los Arbitrios Municipales de los años 2000 y 2001, por lo que toda vez que la solicitud de devolución fue presentada por el recurrente el 5 de mayo de 2004, esto es, antes de la publicación de la sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC⁴ corresponde la devolución solicitada por esos años, previa verificación de la Administración de los importes pagados⁵ indebidamente por el recurrente respecto de los predios de su propiedad en dicha jurisdicción, considerando los intereses devengados conforme con lo dispuesto por el artículo 38° del Código Tributario, modificado por Decreto Legislativo N° 953 y por la Ley N°

³ La Ordenanza N° 037-MDLV estableció que se aplicarían para el año 2000 las disposiciones de la Ordenanza N° 016-MDLV. Al respecto, la Resolución del Tribunal Fiscal N° 06841-1-2005 señaló *"...que si bien la sentencia del Tribunal Constitucional válida para la creación de arbitrios la remisión a ordenanzas anteriores, como se observa del punto 1 del literal B del Análisis de las Ordenanzas Cuestionadas (IX), al tomarse como base una ordenanza que no cumple con el principio de reserva de ley como se ha mencionado anteriormente, no puede sustentar válidamente la cobranza de los arbitrios municipales del 2000..."*.

⁴ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 17 de agosto de 2005.

⁵ Obra en autos copia simple de un cuadro resumen de los pagos realizados por el Banco de Crédito del Perú y por el Banco Santander Central Hispano-BSCH a la Municipalidad Distrital de La Victoria por concepto de Arbitrios Municipales de los años 2000 y 2001 (fojas 10 a 15 y 22 a 25), adjuntado por el recurrente, del que se advierte las fechas de pagos, los números de recibos y los montos pagados por dichos conceptos.

 3



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

29191, en consecuencia procede declarar fundada la apelación interpuesta contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación en este extremo.

Que en relación a los Arbitrios Municipales de los años 2002 y 2003, cabe precisar que las normas que regularon los citados tributos en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de La Victoria en esos años fueron las Ordenanzas N° 075-MDLV y N° 002-03-MDLV, las que al no cumplir con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC y sustentándose en lo dispuesto por dicho Tribunal que facultaba a las municipalidades a efectuar las cobranzas por los periodos impagos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas, emitió la Ordenanza N° 063-05-MDLV⁶, publicada el 17 de diciembre de 2005, que estableció el marco legal del Régimen Tributario y las Tasas de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo correspondientes a los años 2002 a 2004 y derogó las Ordenanzas N° 075-MDLV, N° 002-03-MDLV y N° 021-04-MDLV.

Que efectivamente atendiendo a los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, se desprende que si bien se imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas determinadas sobre la base de ordenanzas que no cumplieran con los parámetros constitucionales previstos por el Tribunal Constitucional, se otorgó a las Municipalidades la posibilidad de emitir nuevas ordenanzas que contuvieran los criterios vinculantes del Tribunal Constitucional por los periodos no prescritos, siendo que en tal virtud se emitió la Ordenanza N° 063-05-MDLV.

Que por tanto, teniendo en cuenta que mediante la Ordenanza N° 063-05-MDLV, se estableció el nuevo régimen referido al cobro de los Arbitrios Municipales de los años 2002, 2003 y 2004, a efecto de determinar si procede la solicitud de devolución respecto de dichos tributos y periodos, corresponde que este Tribunal determine si la Ordenanza N° 063-05-MDLV, cumple los requisitos de validez establecidos por el Tribunal Constitucional.

Que sobre el particular, sometido al Pleno del Tribunal Fiscal el tema en mención, mediante Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2010-07 de 19 de mayo de 2010, se aprobó el criterio conforme al cual la Ordenanza N° 063-05-MDLV no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo de los años 2002 a 2004⁷. Asimismo, en dicho Acuerdo se ha considerado que la citada norma ha adoptado criterios válidos para distribuir el costo de los servicios de recolección de basura, barrido de calles, parques y jardines y serenazgo⁸.

Que en tal sentido, se concluye que la Municipalidad Distrital de La Victoria no se encuentra facultada a cobrar los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo por los años 2002 a 2004 al amparo de la norma referida.

Que dicho acuerdo se sustenta en los fundamentos que a continuación se reproducen:

Sobre la explicación de los costos de los servicios

Previamente al desarrollo de los criterios aprobados por el Pleno del Tribunal Fiscal acerca de los temas relacionados con los costos de los servicios públicos, cabe precisar que forman parte de los

⁶ Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Constitucional de que las municipalidades podían emitir nuevas normas conteniendo los criterios señalados por dicho Tribunal, la Municipalidad Distrital de La Victoria emitió la Ordenanza N° 060-MDLV, publicada el 23 de octubre de 2005, que estableció el Nuevo Marco Legal del Régimen Tributario y Tasas de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo para los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004 y derogó las Ordenanzas N° 058-MDLV, N° 059-MDLV, N° 075-MDLV, N° 002-03-MDLV, N° 021-04-MDLV y N° 041-04-MDLV, sin embargo, como consecuencia de las observaciones efectuadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima, al ser sometida a ratificación por el superior jerárquico, fue sustituida por la Ordenanza N° 063-05-MDLV.

⁷ Al respecto, cabe indicar que con relación a este asunto en particular, suscitó una segunda interpretación, según la cual la Ordenanza N° 063-05-MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo de los años 2002 a 2004.

⁸ La presente controversia, suscitó una segunda interpretación, según la cual la Ordenanza N° 063-05-MDLV no ha adoptado criterios válidos para distribuir el costo de los servicios de recojo de basura, parques y jardines y serenazgo.

 4



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

fundamentos de dichos criterios el "Marco Normativo y Jurisprudencial", incluido en el Informe Final que sustenta el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2010-07, y que se reproduce a continuación:

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ordenanza N° 063-05-MDLV, publicada el 17 de diciembre de 2005, ésta ha sido dictada en el marco de la habilitación establecida por la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC⁹, con la finalidad de exigir los Arbitrios Municipales impagos sobre la base de una nueva norma que haya sido dictada siguiendo los criterios vinculantes establecidos en la citada sentencia, por los períodos no prescritos.

En ese sentido, el artículo 1° de la citada Ordenanza Municipal señala que el objetivo de dicha norma es establecer en la jurisdicción de La Victoria, el marco legal del régimen tributario y el importe de las tasas por Arbitrios Municipales de los años 2002, 2003 y 2004.

Cabe indicar que si bien la Ordenanza N° 063-05-MDLV fue emitida en base a una habilitación extraordinaria establecida por el Tribunal Constitucional¹⁰, ello no quiere decir que dicha norma puede apartarse del cumplimiento de las reglas de validez y eficacia establecidas por el citado tribunal, debiendo cumplir también con los principios recogidos por la Constitución, el Código Tributario y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, los de legalidad y reserva de ley¹¹.

Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, la potestad tributaria de los diferentes niveles de gobierno no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la materia establecen.

En este sentido, el citado Tribunal ha señalado lo siguiente: "La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74° de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad"¹².

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, emitida el 16 de mayo de 2005 y publicada el 17 de agosto de 2005, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra diversas ordenanzas que aprobaron las tasas por Arbitrios Municipales de Limpieza Pública y Recolección de Residuos Sólidos, Mantenimiento de Parques y Jardines y Seguridad Ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

¹⁰ En efecto, conforme se indica en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional optó por no hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de la norma con efecto retroactivo, estableciendo en vez de ello determinadas reglas vinculantes, entre ellas, que solo procede la cobranza de Arbitrios Municipales sobre la base de ordenanzas válidas o, en su defecto, conforme a nuevas ordenanzas que se habilitó a emitir a los gobiernos locales por períodos no prescritos, debiendo seguirse para ello los criterios establecidos por el citado Tribunal.

¹¹ De acuerdo con lo establecido por el artículo 74° de la Constitución Política del Perú, 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, se establece que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona y que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

¹² Al respecto, véase la sentencia de 13 de abril de 2005, publicada el 12 de agosto de 2005, recaída en el Expediente N° 0042-2004-AI/TC, sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo N° 776.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Por otro lado, en la sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0001-2004-AI/TC y N° 0002-2004-AI/TC¹³, el citado tribunal ha señalado que: “el principio de legalidad en materia tributaria se traduce en el aforismo *nullum tributum sine lege*, consistente en la imposibilidad de requerir el pago de un tributo si una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado”.

Asimismo, a criterio del citado Tribunal, el principio de legalidad, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes. Así, señala que en materia tributaria, el principio de legalidad implica que la potestad tributaria deba ser, en primer lugar, conforme a la Constitución, y en segundo lugar, a la ley y en consecuencia, no puede existir un tributo sin que previamente exista un mandato constitucional que así lo ordene¹⁴.

En el presente caso, la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades han establecido que la creación de tributos por parte de los gobiernos locales se debe efectuar mediante una ordenanza, norma a la que se ha reservado la posibilidad de regular materia tributaria en el ámbito municipal, siendo que en el caso de Municipalidades Distritales, adicionalmente se requiere de un proceso de ratificación por parte de la Municipalidad Provincial respectiva, en un plazo determinado.

De otro lado, el Tribunal Constitucional distingue el principio de reserva de ley del principio de legalidad, señalando que el primero implica una determinación constitucional que impone la regulación, solo por ley, de ciertas materias. En tal sentido, afirma que la reserva de ley no solo supone la subordinación del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo.

Como consecuencia de ello, afirma la necesidad de la reserva, ya que su papel no se cubre con el principio de legalidad pues éste es solo un límite, en cambio ésta implica una exigencia reguladora¹⁵ pues a diferencia del principio de legalidad, el principio de reserva de ley significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley¹⁶.

Con relación al cumplimiento del principio de reserva de ley por parte de los gobiernos locales que crean normas sobre Arbitrios Municipales, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, ha establecido que se respeta la reserva de ley cuando el tributo es creado por ordenanza siguiendo las reglas de producción normativa del parámetro de constitucionalidad y cuando cada elemento constitutivo del tributo se encuentra regulado, entre ellos, el aspecto mensurable de la hipótesis de incidencia tributaria.

En aplicación del citado principio es que toma importancia la publicación del informe técnico y de los cuadros que contienen la estructura de costos, como una garantía de transparencia frente al contribuyente y de cumplimiento del principio de reserva de ley¹⁷, siendo que en el supuesto bajo

¹³ Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2004, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ley N° 28046, que creó el Fondo para la Asistencia Previsional.

¹⁴ En este sentido, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

¹⁵ Sobre el principio de legalidad, VILLEGAS afirma que no basta que la ley establezca unos principios fundamentales para que luego sea integrada por el Poder Ejecutivo porque esto implica admitir excesivas delegaciones. Por tanto, el principio de legalidad no significa que la ley se limite a proporcionar directivas generales de tributación. En este sentido, véase: VILLEGAS, Héctor, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Depalma, 1995, Buenos Aires, p. 256. Asimismo, véase: SPISSO, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, 1991, Buenos Aires p. 194.

¹⁶ Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

¹⁷ En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en el punto §5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-AI/TC que “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”.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

análisis, la Municipalidad Distrital de La Victoria ha publicado el informe técnico en la Ordenanza N° 063-05-MDLV¹⁸ (Anexo I), el cual establece la definición de los Arbitrios Municipales, los criterios de distribución y determinación que se aplicarán a cada uno de ellos, las fórmulas para su determinación, su importe y los costos totales incurridos para la prestación de los servicios. Asimismo, se ha publicado los cuadros de estructuras de costos de los servicios prestados por concepto de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo en los años 2002 a 2004 (Anexo II).

Al respecto, es necesario precisar que al tratarse de servicios que ya han sido prestados, el detalle de los costos en que se incurrió para la prestación de dichos servicios debe ser detallado al máximo posible. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2007-AI/TC de 11 de diciembre de 2008, se ha indicado que al no estarse frente a una "previsión a futuro de la determinación del costo global del servicio, sino ante erogaciones, en su mayoría, ya realizadas, su sustento técnico debe realizarse con el máximo detalle posible, a fin de reflejar el correcto uso de los fondos recaudados para tal efecto de la manera más clara posible a fin de permitir al ciudadano estar plenamente informado de su destino"¹⁹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a analizar si la Ordenanza N° 063-05-MDLV, ha sido emitida observando los principios de la tributación y los parámetros desarrollados por el Tribunal Constitucional, en primer término, con relación a la regulación del costo del servicio de los Arbitrios Municipales, esto es, uno de los elementos de la cuantificación de los Arbitrios Municipales, y en segundo lugar, en cuanto a la aplicación de criterios de distribución de dichos costos de conformidad con lo establecido por el citado Tribunal".

"DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 063-05-MDLV no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo de los años 2002 a 2004.

FUNDAMENTO²⁰

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional, si bien corresponde a las Municipalidades determinar el costo que demanda la prestación de los servicios, ello no las autoriza a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos pues éstos deben ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se preste²¹.

Es por ello que toma importancia la publicación del informe técnico²² y de los cuadros que contienen la estructura de costos como una garantía de transparencia frente al contribuyente y de cumplimiento del principio de reserva de ley, siendo que en el supuesto bajo análisis, la Municipalidad Distrital de La Victoria publicó el informe técnico en la Ordenanza N° 063-05-MDLV²³ (Anexo I), el cual establece la definición de los Arbitrios Municipales, los criterios de distribución y determinación que se aplicarán a cada uno de ellos, las fórmulas para su determinación, su importe y los costos totales incurridos para

¹⁸ El 30 de diciembre de 2005.

¹⁹ Esta sentencia fue dictada en el marco de un proceso de inconstitucionalidad seguido contra las Ordenanzas Municipales N° 033-MDSL, N° 035-2005-MDSL, N° 052-MDSL y N° 056-MDSL emitidas por la Municipalidad Distrital de San Luis.

²⁰ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco Normativo y Jurisprudencial.

²¹ En este sentido, véase los fundamentos 29 y 30 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC. Agrega el citado Tribunal que "no pareciera, pues, que justificar el costo o mantenimiento del servicio en mayor medida por costos indirectos, como por ejemplo remuneraciones, o incluso tomar en cuenta dietas de regidores —como en algunos casos se ha hecho— logre este objetivo; resulta más razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio. Tampoco podría admitirse como costos válidos aquellos que integran el rubro "otros gastos indirectos", sin que ellos sean disgregados para dar cuenta al contribuyente de cuáles son esos gastos indirectos que han elevado el costo del servicio a recibir". Asimismo, explican que el contribuyente o usuario se encuentra ante servicios que no puede dejar de tomar, tanto por su naturaleza impositiva como por ser esenciales, por tal motivo, las municipalidades deben justificar de manera detallada el hecho en base al cual sustentan el cobro.

²² Al respecto, véase el informe técnico de la Ordenanza N° 063-05/MDLV.

²³ El 30 de diciembre de 2005.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

la prestación de los servicios. Asimismo, se ha publicado los cuadros de estructuras de costos de los servicios prestados por concepto de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo en los años 2002 a 2004 (Anexo II).

Al respecto, es necesario reiterar que al tratarse de servicios que ya han sido prestados, el detalle de los costos en que se incurrió para la prestación de dichos servicios debe ser realizado al máximo posible, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2007-AI/TC de 11 de diciembre de 2008²⁴.

En este mismo sentido, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 3264-2-2007²⁵ se ha señalado que para presentar los costos, se debe poder identificar los conceptos que cada uno comprende, no debiendo usarse términos que no se expliquen por sí mismos o que se presten a ambigüedad²⁶.

En el presente caso, en los cuadros de estructuras de costos de los servicios prestados se aprecia dentro de los costos directos, la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables"²⁷, la cual incluye al rubro "servicios de terceros"²⁸, concepto que no se explica o justifica por sí mismo al tener un carácter genérico que no permite identificar su contenido, más aún cuando existen otros rubros desglosados referidos al costo de mano de obra, ya sea dentro de los costos directos o dentro de los costos indirectos y gastos administrativos. A lo que debe agregarse que estas estructuras de costos están referidas a servicios que ya han sido prestados, por lo que su detalle debió ser más riguroso. Por consiguiente, estos costos por "servicios de terceros" no pueden ser trasladados a los contribuyentes.

Por otro lado, en casos como el analizado, esto es, el de ordenanzas que regulan Arbitrios Municipales que corresponden a servicios prestados en períodos anteriores a su publicación, debe analizarse si se ha considerado los montos que ya han sido pagados. En efecto, después de determinarse el costo total en que se incurrió para la prestación de cada servicio, deberá restarse lo que ya ha sido cancelado.

Al respecto, en la citada sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente N° 0030-2007-AI/TC, se ha señalado que en casos como el analizado, los cuadros de estructura de costos deben indicar las sumas que sí fueron canceladas por los contribuyentes (en base a las ordenanzas que no cumplieran con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional), las cuales deben ser restadas de los costos totales para poder determinar la suma que realmente debe ser distribuida entre los contribuyentes que todavía no han pagado los Arbitrios Municipales por los servicios prestados.

En tal sentido, en dicha resolución se indica "Y es que sorprende a este Tribunal la metodología empleada por la demandada, en tanto ha obviado hacer mención alguna respecto de la manera en

²⁴ Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con el fundamento N° 42 de la sentencia emitida en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, que constituye precedente vinculante, las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el Artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos, siendo que ésta constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho.

²⁵ En esta resolución, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, publicada el 26 de abril de 2007, se determinó que la Ordenanza N° 830 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, no cumplió con explicar el costo del servicio de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo de los años 2001 a 2005.

²⁶ Criterio aplicado también en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 13640-5-2008, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, publicada el 11 de diciembre de 2008. Mediante dicha resolución se determinó que las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL, emitidas por la Municipalidad Distrital de Lince, no cumplen con explicar el costo de los servicios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo de los años 2002 a 2005.

²⁷ En este sentido, véase todos los cuadros de estructuras de costos, excepto los correspondientes al servicio de serenazgo de los años 2003 y 2004.

²⁸ Al respecto, véase los cuadros de estructuras de costos correspondientes a los servicios de recojo de basura, barrido de calles de los años 2002 a 2004. Así también, véase el cuadro correspondiente al servicio de serenazgo del año 2002.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

qué los montos, que en su momento han sido recaudados, fueron imputados a dicho costo global. Dicha omisión, a criterio de este Tribunal, impide tener certeza respecto del verdadero costo global a repartir entre los contribuyentes que aún no han cancelado su deuda vinculada por tales conceptos. Así, la Municipalidad no puede simplemente omitir los pagos ya efectuados por el servicio prestado, y a partir de ello, elaborar el costo global de los arbitrios²⁹.

En el caso de la ordenanza bajo comentario, se tiene que en el punto VI del informe técnico, denominado "Determinación del importe de los Arbitrios", se considera como costos totales incurridos para la prestación de los servicios a los señalados en los cuadros de estructuras de costos, sin indicarse si a ello se imputará los montos que ya han sido recaudados³⁰. Al respecto, si bien en el punto VII del citado informe técnico, denominado "Estimación de Ingresos", se hace mención separada de los predios por los que ya se ha cancelado los Arbitrios Municipales y aquellos por los que éstos todavía se adeudan, esto se ha hecho solo con el fin de aplicar la tasa calculada por Arbitrios Municipales respecto de éstos últimos para estimar la cantidad de ingresos que se produciría, sin que ello signifique que los montos que ya han sido cancelados por los contribuyentes hayan sido restados del costo total incurrido por la prestación de los servicios antes de calcular la tasa aplicada³¹.

Asimismo, en las fórmulas utilizadas para la determinación de las tasas, se aprecia que se utiliza como base el costo total de la prestación del servicio sin que se indique si a dicha cifra se ha restado los montos que anteriormente han sido recaudados, lo cual también se ve reflejado en el artículo 5° de la ordenanza bajo análisis, el cual prevé que para la determinación de las tasas se tomará en cuenta el costo total que demanda la prestación de los servicios.

Por lo expuesto, se concluye que la Municipalidad Distrital de La Victoria no ha cumplido con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional respecto a la sustentación de manera disgregada de los conceptos que conforman la estructura de costos de los servicios prestados a efecto de otorgar certeza y seguridad respecto de éstos, no obstante de tratarse de servicios ya prestados, siendo que tampoco ha tomado en consideración las cantidades que ya han sido recaudadas a efecto de determinar el costo que realmente debe ser distribuido entre los contribuyentes".

Sobre los criterios de distribución

Previamente al desarrollo de los criterios aprobados por el Pleno del Tribunal Fiscal acerca de los temas relacionados con la distribución del costo de los servicios de recolección de basura, barrido de calles, parques y jardines y serenazgo, cabe precisar que forman parte de los fundamentos de dichos criterios el "Marco Teórico de los Criterios de Distribución del Costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC", incluido en el Informe Final que sustenta el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2010-07, y que se reproduce a continuación:

"En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 27 de agosto de 2005, se estableció respecto de los parámetros mínimos para la distribución de costos que será la razonabilidad, el parámetro determinante para establecer un criterio cuantificador como válido para cada tipo de Arbitrio. De este modo, para los casos de los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Mantenimiento de Parques y Jardines y Serenazgo (Seguridad Ciudadana), se establecieron parámetros interpretativos mínimos de validez constitucional, a fin de que sirvieran de base mínima e indispensable para presumir la existencia de conexión lógica entre la naturaleza del servicio brindado y el presunto grado de intensidad del uso del servicio³².

En la citada sentencia también se estableció que será responsabilidad de cada municipio encontrar, partiendo de esta base, fórmulas que logren a través de la regla de ponderación, una mejor distribución

²⁹ Al respecto, véase el fundamento N° 17. El subrayado pertenece a la resolución.

³⁰ Tampoco se indica si para la elaboración de los cuadros, los montos ya recaudados ya han sido considerados.

³¹ Para el cálculo de las tasas, las fórmulas que contiene la ordenanza contemplan el costo total del servicio, sin aludir a los pagos ya recaudados.

³² Al respecto, véase el punto VIII, A, § 1 al 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

del costo por servicios brindados.

El criterio de razonabilidad, explica el citado Tribunal, determina que, pudiendo existir diversas fórmulas para la distribución del costo total de Arbitrios Municipales, 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 solo 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 195° de la Constitución.

Lo expresado por el Tribunal Constitucional en relación con los criterios de distribución de los costos de los servicios ha sido precisado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006³³, en la que se estableció que si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC resultan bases presuntas mínimas, éstas no son rígidas, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio, de manera que será obligación de cada uno sustentar técnicamente aquellas otras fórmulas que, partiendo de la base dada por el citado Tribunal, incorporen otros criterios objetivos y razonables que, adaptados mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición, sin que la precisión hecha implique alguna modificación de las reglas de observancia obligatoria impuestas en el punto VIII, B, § 4 de la citada resolución ni en el resto de su contenido”.

“DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura.

FUNDAMENTO³⁴

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, publicada el 14 de marzo de 2005, se ha señalado que, aplicando criterios de razonabilidad, se evita que la distribución del costo de los servicios se haga de manera discrecional debido a la falta de reglas claras. Dicha distribución debe estar sujeta a parámetros objetivos en los que exista una conexión lógica entre la naturaleza del servicio y el grado de intensidad en su uso, obteniéndose así una mayor fidelidad en el monto que corresponde pagar en cada caso³⁵.

Cabe anotar que el citado Tribunal ha precisado que los parámetros generales indicados por éste para determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente, no pretenden cerrar la posibilidad de que existan nuevos criterios a futuro que puedan ser tomados en cuenta³⁶.

En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006³⁷, se ha señalado que si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC resultan bases presuntas mínimas, éstas no son rígidas, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio, de manera que será obligación de cada uno sustentar técnicamente aquellas otras fórmulas que, partiendo de la base dada por el citado Tribunal, incorporen otros criterios objetivos y razonables que, adaptados mejor a su

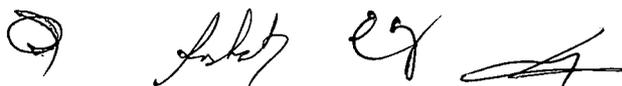
³³ Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.

³⁴ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco teórico de los criterios de distribución del costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC.

³⁵ En este sentido, véase el fundamento 41 de la citada resolución.

³⁶ Al respecto, véase el fundamento 36 de la citada sentencia. Asimismo, véase el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, en la que el Tribunal Constitucional ha indicado que sólo se ha expuesto de manera general algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio y la sentencia recaída en el Expediente N° 018-2005-PI/TC antes citada.

³⁷ Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.

 10



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

realidad, logren una mayor justicia en la imposición, sin que la precisión hecha implique alguna modificación de las reglas de observancia obligatoria impuestas en el punto VIII, B, § 4 de la citada resolución ni en el resto de su contenido.

En el caso del Arbitrio por Limpieza Pública, el fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC ha señalado que “dependerá de la mayor intensidad del servicio en cada contribuyente, a fin de generar una mayor obligación de pago en estos casos”, resultando razonable que quien contamine más debe pagar un Arbitrio mayor.

Al respecto, el numeral §3 del acápite A del fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC señala:

“...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...”³⁸.

De lo citado se tiene que para el Tribunal Constitucional, tratándose de la casa habitación, el criterio preponderante a ser usado es el del tamaño³⁹ del predio, pues a mayor área, se presume que se produce mayores desechos. Asimismo, para lograr una mayor precisión se indica que debe considerarse el número de habitantes de cada vivienda para lograr una mensuración de la real generación de desechos⁴⁰. Por otro lado, en el caso de predios que no son utilizados como casa habitación, el citado tribunal ha indicado que el criterio más preciso es el del uso⁴¹ del predio y no tanto el del tamaño pues hay actividades que generan mayor cantidad de basura que otras.

Sin embargo, no debe dejar de considerarse que lo establecido por el Tribunal Constitucional son bases presuntas mínimas que no son rígidas, de manera que pueden utilizarse otros criterios

³⁸ El subrayado pertenece a la sentencia.

³⁹ En cuanto al criterio del tamaño del predio, se tiene que los predios con mayor extensión de construcción siempre contarán con una mayor capacidad habitable, teniéndose por razonable el cobro de una tasa diferenciada en función al aprovechamiento que puedan realizar las personas de acuerdo a la capacidad habitable con la que cuenta su predio.

⁴⁰ A título de ejemplo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia publicada el 15 de diciembre de 2007, recaída en el Expediente N° 0020-2006-PI/TC, sobre proceso de inconstitucionalidad contra diversas Ordenanzas Municipales emitidas por la Municipalidad Distrital de Santa Anita, declaró válido como criterio de distribución de costo del servicio de recolección de residuos el tamaño del predio en función del metro cuadrado construido (criterio preponderante) y, como criterio secundario, el número de habitantes por predio, considerando para ello la densidad poblacional por metro cuadrado de construcción correspondiente al distrito.

⁴¹ En relación al criterio de uso del predio, en el fundamento 42 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que “no puede negarse que los establecimientos comerciales generan mayor cantidad de basura que una casa-habitación”. Asimismo, debe agregarse que tratándose de predios destinados al resto de usos, distintos tipos de uso pueden atraer un distinto nivel de afluencia de población. Así no tendrá el mismo nivel de afluencia un predio utilizado de estacionamiento que uno de hospital. En tal sentido los predios que por el uso destinado al predio tienen una mayor afluencia de público deberán pagar un monto mayor de Arbitrio”.

Agrega el citado Tribunal, respecto de los predios cuyo uso es distinto a la casa habitación, que el criterio del tamaño del predio “...podría ser utilizado de mediar una relación proporcional entre el tamaño del predio y el uso del mismo. Por ejemplo, en estos casos, siendo dos predios de la misma actividad comercial pero de distinto tamaño, será objetivo presuponer que el predio de mayor tamaño genera más desperdicios. De otro lado, consideramos que el criterio tamaño del predio si determina que se reciba un mayor servicio por barrido y lavado de calles”.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

sustentados técnicamente que sean objetivos, razonables y que se adapten a cada realidad, debiendo ser además idóneos y que guarden relación directa con la prestación del servicio, en aras a lograr una mayor justicia en la imposición.

En el supuesto bajo análisis, el artículo 3° de la Ordenanza N° 063-05-MDLV establece que el Arbitrio Municipal de Limpieza Pública es la tasa que se paga para solventar el costo de los servicios de limpieza y barrido de calles, recolección, transporte, descarga, transferencia de los residuos sólidos, que incluye la disposición final de residuos en lugares autorizados.

Por su parte, el artículo 5° de la citada norma establece tres criterios para la distribución del costo del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, estos son: el uso del inmueble, el área construida y la cantidad de habitantes (este último solo en el caso de predios dedicados al uso de casa habitación).

Respecto del primer criterio de distribución, en el informe técnico de la citada ordenanza, se señala que en virtud al Estudio de Caracterización de los Residuos Sólidos efectuado por la Dirección de Servicios Municipales, se ha determinado que los inmuebles destinados al desarrollo de actividades comerciales, industriales y/o de servicios generan 47% más residuos sólidos que aquellos destinados a casa habitación, por lo que se hace necesario que la distribución de la tasa se efectúe considerando este criterio. Agrega que no se justifica el establecimiento de sub categorías dentro del grupo de predios destinados al comercio pues si bien los mercados generan una mayor cantidad de residuos sólidos, este factor se ve reflejado en el criterio de distribución según el tamaño del predio⁴².

En relación con el criterio del área construida o tamaño del predio, se explica que su empleo tiene relación directa con el servicio de recojo de basura pues a mayor área construida, se presume una mayor generación de desperdicios.

Finalmente, respecto del criterio de número de habitantes, se señala que solo es aplicable para aquellos predios destinados a ser usados como casa habitación con el fin de otorgar mayor precisión al criterio de área construida. Asimismo, se indica que de conformidad con el censo llevado a cabo en el año 1993, actualizado al año 2004, en el distrito hay un promedio de cinco habitantes por predio, siendo que dicha presunción puede ser desvirtuada mediante una declaración jurada. Agrega que de acuerdo al Estudio de Caracterización de Residuos Sólidos antes mencionado, el incremento o decremento de un habitante en una unidad predial destinada a casa habitación, ocasiona la variación en la generación de residuos aproximadamente en un 10%.

A la luz de los criterios previstos por el Tribunal Constitucional, se aprecia que la ordenanza ha justificado el uso de los tres criterios antes mencionados a efecto de distribuir el costo del servicio de recojo de residuos, dividiéndose a los predios en dos rubros: los utilizados para comercio y los usados para casa habitación, por haberse determinado que en el distrito los primeros generan 47% más residuos que los segundos. Ello se ve complementado con el criterio de tamaño del predio pues se entiende que mientras más grande sea éste, mayor cantidad de residuos se generará, siendo que en el caso particular de la casa habitación, se ha utilizado el criterio de número de habitantes para precisar la distribución del costo ya que se entiende que un número mayor de personas producen una mayor cantidad de residuos.

En este último caso, si bien la norma ha recurrido a una presunción de habitantes por predio según la información obtenida del censo realizado en 1993, actualizado al año 2004, dicha presunción puede ser desvirtuada por los contribuyentes mediante la presentación de una declaración jurada, lo cual constituye una forma razonable de hacer efectivo el uso del criterio de número de habitantes por predio, resultando esto aplicable en casos como el presente en que el Tribunal Constitucional ha posibilitado en vía de regularización el cobro de los Arbitrios Municipales por los servicios ya

⁴² Explica también que si bien algunos comercios generan más residuos sólidos (mercados y restaurantes), los cuales tienen una mayor densidad que los residuos plásticos, cartones y papeles generados por bazares, tiendas, librerías y bodegas, esta mayor densidad se compensa con el mayor volumen que representan estos últimos residuos, lo que ocasiona un mayor costo de transporte.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

prestados.

Asimismo, el citado Tribunal se ha pronunciado en relación con presunciones como ésta en la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2006-AI/TC de 23 de julio de 2007, al analizar una ordenanza municipal que establecía que para efectos del servicio de barrido de calles, la longitud del frontis equivalía a la raíz cuadrada del predio. En dicha resolución, se señaló que a diferencia de dicha ordenanza, existían otras que si bien contemplaban esa forma de cálculo, preveían que los contribuyentes podían probar en contrario, lo cual a su entender, no colisiona con los criterios establecidos por éste a efecto de la distribución del costo de los servicios.

En el presente caso, similar razonamiento resulta aplicable pues la Ordenanza N° 063-05-MDLV no establece una presunción absoluta respecto a la cantidad de habitantes de cada predio sino que otorga a los contribuyentes la posibilidad de probar en contrario⁴³, lo cual se adecua a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

De lo expuesto se tiene que los criterios utilizados por la ordenanza son razonables, idóneos y guardan relación con el servicio cuyo costo se pretende distribuir, por lo que se concluye que la Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura”.

Limpeza Pública - Barrido de calles

“DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

FUNDAMENTO⁴⁴

En relación con el Arbitrio Municipal de Limpieza Pública, el fundamento 42 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, publicada el 14 de marzo de 2005, señala que éste “dependerá de la mayor intensidad del servicio en cada contribuyente, a fin de generar una mayor obligación de pago en estos casos”, resultando razonable que quien contamine más, deba pagar un Arbitrio mayor.

Por otro lado, en el punto VIII, A, § 3 de la sentencia de dicho órgano colegiado recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 17 de agosto de 2005, se ha establecido que en el servicio de 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”.

De lo expuesto se tiene que para el Tribunal Constitucional es un criterio básico que permite presumir una razonable distribución del costo del servicio de limpieza de calles la longitud del predio del área que da a la calle.

Este criterio ha sido precisado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2006-AI/TC de 23 de julio de 2007⁴⁵ en la cual se señala que calcular la medida del frontis del predio a través de la raíz cuadrada del área del terreno no es idóneo ni razonable en los casos de

⁴³ Sobre la aplicación de este razonamiento al presente caso, cabe precisar que en la resolución del Tribunal Constitucional se analizó una ordenanza emitida por la Municipalidad Distrital de Santa Anita, publicada el 25 de diciembre de 2005, con el fin de regular, entre otros, los Arbitrios Municipales de los años 2004 y 2005 que todavía no habían sido cancelados. Situación similar se presenta en el caso de la Ordenanza N° 063-05-MDLV, publicada el 17 de diciembre de 2005 para regular los servicios prestados en los años 2002 a 2004, esto es, en ambos casos se trata de ordenanzas que regulan servicios que ya han sido prestados.

⁴⁴ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco teórico de los criterios de distribución del costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC.

⁴⁵ En este proceso se declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada contra las Ordenanzas N° 021-MDSA, N° 025-MDSA, N° 024-MDSA y N° 029-MDSA emitidas por la Municipalidad Distrital de Santa Anita que regularon los Arbitrios Municipales de los años 2004, 2005 y 2006.





Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

predios que cuentan con una forma distinta a la de un cuadrado. A ello se agrega que existen ordenanzas que si bien prevén dicha forma de cálculo de la longitud del frontis antes indicada, admiten que los contribuyentes puedan probar en contra, señalándose en el fundamento N° 14° de la citada resolución que esto no colisiona con los criterios establecidos por el citado tribunal pues los contribuyentes tienen la posibilidad de rectificar una irrazonable medición de sus frontis.

En efecto, en la citada resolución se indica lo siguiente:

“Al respecto este Colegiado advierte que, por un lado, la ordenanza parece asimilar y aplicar el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en cuanto a la distribución del costo del barrido de calles; sin embargo, por otro lo dota de un contenido que termina por desnaturalizar dicho criterio. Así, resulta patente que este “promedio de longitud del frente del predio”, producto resultante de la raíz cuadrada del área del terreno, no guarda vínculo racional con la pauta establecida por este Colegiado.

13. De igual forma lo ha comprendido la Defensoría del Pueblo, en criterio que este Tribunal comparte y recoge. Así, en el Informe Defensorial N° 106, se ha indicado lo siguiente:

“Sin duda, este criterio no resulta en todos los casos idóneo y razonable en su aplicación puesto que es claro que la única forma en que la raíz cuadrada de un predio corresponda con el frontis del mismo será cuando el inmueble tenga las dimensiones de un cuadrado.

En el caso de que el predio tenga las dimensiones de un cuadrilátero distinto al cuadrado (un rectángulo, por ejemplo), y que la longitud de menores dimensiones de dicho rectángulo corresponda con la fachada del predio, el criterio siempre perjudicaría a los contribuyentes puesto que el resultado de la operación arrojará en todos los casos un número (metros de frontis) mayor a la verdadera longitud”.

14. Asimismo, en dicho informe se constata como otras municipalidades han utilizado parámetros distintos, los que, sin embargo, no colisionan con lo dispuesto por este Colegiado en las sentencias sobre la materia. Se ha optado, por ejemplo, en comprender que la longitud del frontis resultante de la raíz cuadrada del área del terreno admite prueba en contrario, con lo que el vecino afectado por una irrazonable determinación de su frontis puede rectificar tal situación”.

En el presente caso, el artículo 5° de la Ordenanza N° 063-05-MDLV prevé como criterio de distribución para el costo del servicio de barrido de calles la longitud de fachada del inmueble, siendo que el artículo 3° de la citada ordenanza define a la longitud de fachada como “la longitud del predio del área que da a la calle”, asumiéndose por defecto que dicho valor equivale a la raíz cuadrada del área del terreno, presunción que admite prueba en contra a través de la presentación de una declaración jurada de actualización de datos del contribuyente.

Ahora bien, en el informe técnico de la citada ordenanza se señala que solo en el caso de inmuebles que se encuentren ubicados en edificios, quintas o condominios, se utilizará la presunción a la que se ha hecho referencia. En efecto, al definir la fórmula para calcular el Arbitrio que corresponde por barrido de calles en caso de inmuebles que no están ubicados en edificios, quintas o condominios no se alude a la presunción antes mencionada, siendo que la fórmula consiste en multiplicar la tasa por metro lineal de fachada por la longitud de la fachada del inmueble.

Por lo expuesto, se tiene que si bien la forma prevista para determinar la extensión de los frontis de predios que se encuentren ubicados en edificios, quintas o condominios considera por defecto a la raíz cuadrada del área del terreno, ello constituye una presunción que admite prueba en contra, por lo que se da la oportunidad a los contribuyentes para que rectifiquen aquellas situaciones que impliquen una determinación del tributo irrazonable, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional.

Se concluye entonces que la Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles”.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Parques y Jardines

"DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

FUNDAMENTO⁴⁶

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, publicada el 14 de marzo de 2005, se ha señalado que "la aplicación de criterios de razonabilidad evita que la decisión de distribuir el costo del servicio sea discrecional por falta de reglas claras", debiendo la distribución del costo estar "sujeta a parámetros objetivos que sustentan dicha decisión; en el caso de distribución de costos por servicios municipales, esta objetividad se verifica cuando exista una conexión lógica entre la naturaleza del servicio y el grado de intensidad en su uso, de modo tal que, gracias al criterio empleado, se obtengan con mayor fidelidad el monto que corresponde pagar en cada caso"⁴⁷.

Agrega el citado Tribunal que al señalar los parámetros generales que permiten determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no ha pretendido cerrar la posibilidad de nuevos criterios que a futuro puedan ser tomados en cuenta pues sólo ha indicado de "manera general" algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio⁴⁸.

En cuanto al supuesto bajo análisis, ha señalado que "El servicio brindado suele orientarse a la implantación, recuperación, mantenimiento y mejoramiento de parques y jardines de uso público. Si bien los beneficios ambientales y preservación de áreas verdes benefician a todos por igual, quienes viven con mayor cercanía a parques y jardines, indudablemente reciben un beneficio mayor; de ahí que la ubicación del predio, resulta, en este caso, el criterio de distribución principal"⁴⁹.

El punto VIII, A, § 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 17 de agosto de 2005, señala que en el caso de mantenimiento de parques y jardines "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..."⁵⁰.

Por su parte, el artículo 3° de la Ordenanza N° 063-05-MDLV define al Arbitrio Municipal de Parques y Jardines como la tasa que se paga por la prestación de servicios de mantenimiento, riego, recuperación, mejora y embellecimiento de parques, jardines y áreas verdes de uso público. En el informe técnico de la citada norma se agrega que el servicio también incluye la recolección, transporte y disposición final de la maleza en los lugares autorizados.

Asimismo, el artículo 5° de la citada ordenanza establece como criterio de distribución del costo del servicio el de ubicación del predio, el cual es desarrollado por el artículo 3°. Este último señala que a efectos de una mayor equidad en la distribución y determinación del Arbitrio Municipal de Parques y Jardines, y con la finalidad de cuantificar el grado de intensidad de disfrute del servicio, se han definido

⁴⁶ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco teórico de los criterios de distribución del costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC.

⁴⁷ Al respecto, véase el fundamento N° 41 de la citada sentencia.

⁴⁸ Al respecto, véase el fundamento 36 de la citada sentencia. Asimismo, véase el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, en la que el Tribunal Constitucional ha indicado que sólo se ha expuesto de manera general algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio y la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC antes citada.

⁴⁹ En este sentido, véase el fundamento 43 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC.

⁵⁰ El subrayado pertenece al texto de la sentencia.



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

seis zonas en el distrito, de manera que el costo del servicio es distribuido en función al área total de los parques y jardines que existen en cada una de ellas y el costo así obtenido, es dividido entre los contribuyentes que las integran. De este modo, quienes habiten una zona que tenga mayor cantidad de áreas verdes contribuirán en mayor grado que aquellos que habitan en una zona de menor cantidad.

Así se tiene que para la distribución del costo del servicio de parques y jardines se ha considerado el área de parques y jardines que existan en cada zona y el criterio de "ubicación del predio" de manera que las zonas que presenten mayores áreas verdes soportarán una carga del costo mayor a aquellas que presenten menos áreas verdes, por lo que los predios ubicados en las primeras pagarán un monto mayor de Arbitrios Municipales. Esto se ve reflejado en las fórmulas descritas en el informe técnico de la ordenanza bajo comentario, pues luego de fijarse el presupuesto a distribuir en cada zona⁵¹, se determina el Arbitrio que corresponde a cada inmueble dividiendo dicho presupuesto entre la cantidad de predios existentes en ésta.

Por lo tanto, se advierte que la delimitación de zonas que realiza la ordenanza tiene por finalidad brindar certeza respecto de la cantidad de áreas verdes que existen en el distrito, estableciéndose que el costo del servicio sea dividido entre los predios que las conforman, aplicándose así razonablemente el criterio relativo a la ubicación de los predios.

Se concluye entonces que la Ordenanza N° 063-05-MDLV cumple con hacer una correcta distribución del costo que demandó la prestación del citado servicio".

Serenazgo

"DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

FUNDAMENTO⁵²

El Fundamento 41 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, publicada el 14 de marzo de 2005, señala que "la aplicación de criterios de razonabilidad evita que la decisión de distribuir el costo del servicio sea discrecional por falta de reglas claras", debiendo la distribución del costo estar "sujeta a parámetros objetivos que sustentan dicha decisión; en el caso de distribución de costos por servicios municipales, esta objetividad se verifica cuando exista una conexión lógica entre la naturaleza del servicio y el grado de intensidad en su uso, de modo tal que, gracias al criterio empleado, se obtengan con mayor fidelidad el monto que corresponde pagar en cada caso".

Cabe indicar que en el Fundamento 36 de la citada sentencia se ha precisado que cuando se señala los parámetros generales que permiten determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no se pretende cerrar la posibilidad de que si existiesen nuevos criterios a futuro, éstos sean tomados en cuenta. Asimismo, en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia del mismo colegiado, recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 17 de agosto de 2005, se ha indicado que sólo se ha expuesto de manera general algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio⁵³.

⁵¹ El presupuesto de cada zona se obtiene dividiendo el producto que resulta de multiplicar el presupuesto total por el área de parques y jardines de cada zona entre el área de parques y jardines total del distrito.

⁵² Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco teórico de los criterios de distribución del costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC.

⁵³ Al respecto, véase el fundamento 36 de la citada sentencia. Asimismo, véase el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, en la que el Tribunal Constitucional ha indicado que sólo se ha expuesto de manera general algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio y la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC antes citada





Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Ahora bien, en el caso del Arbitrio por el servicio de Seguridad Ciudadana o Serenazgo, en el punto VIII, A, § 3 de la citada sentencia, se indica que “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 servicio⁵⁴.

De lo señalado se tiene que para el Tribunal Constitucional son criterios básicos que permiten presumir una razonable distribución del costo del servicio de seguridad ciudadana la ubicación del predio en relación con las zonas de peligrosidad y el uso del predio, sin embargo, debe considerarse que tal como el citado Tribunal afirma, sus criterios constituyen bases presuntas mínimas y que a efecto de distribuir los costos de los servicios, puede acudir a otros criterios, según sea la realidad de cada distrito, siempre que sean objetivos, razonables, idóneos y que guarden relación con el servicio prestado.

En el presente caso, el artículo 3° de la Ordenanza N° 063-05-MDLV define al Arbitrio Municipal de Serenazgo como la tasa que se paga por el mantenimiento y mejora del servicio del programa de seguridad ciudadana, consistente en la vigilancia pública, protección civil y atención de emergencias.

Por su parte, el artículo 5° de la citada ordenanza establece que para el caso de la distribución del costo del servicio de seguridad ciudadana, se utilizará como criterio el del uso del inmueble.

Asimismo, en su informe técnico se indica que se ha determinado, en función al análisis histórico del total de intervenciones realizadas, que las correspondientes a establecimientos comerciales son noventa por ciento (90%) mayores que aquellas relacionadas a predios usados como casa habitación, lo cual es considerado al momento de determinar el Arbitrio Municipal de Serenazgo, considerándose así que el empleo del criterio “uso del predio” es fundamental y representativo para la distribución de dicho tributo. Se explica además que si bien están facultados para atribuir un mayor costo a las actividades o giros que generan una mayor prestación del servicio, como es el caso de bares o discotecas, esto es tan poco representativo y tiene tan poca incidencia en la determinación de la tasa que no merece efectuar un mayor nivel de análisis. Por tanto, se concluye en el informe técnico, efectuar una categorización más amplia no incidiría de modo alguno en los Arbitrios Municipales que pudieran determinarse al universo de contribuyentes⁵⁵.

En el presente caso, al tratarse de un servicio que ha ya sido prestado, la norma no prevé la distribución de un costo estimado referido a una prestación futura, sino que regula la distribución del costo de un servicio cuya demanda e intensidad de uso ya se conoce y respecto del cual se justifica el uso preponderante del criterio de distribución referido al uso del predio. En efecto, dado que la distribución del costo debe tender a ser lo más cercana a lo sucedido en la realidad, dicho objetivo se logra con más precisión a partir del histórico de las intervenciones realizadas, el que ha determinado como factor relevante que el 90% de los servicios prestados corresponde a predios de uso comercial, por lo que es razonable que en base a ello se soporte la distribución del costo.

Por tanto, se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con distribuir dicho costo utilizando un criterio razonable y válido”.

Que cabe indicar que los criterios aprobados en el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2010-07 tienen carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal.

⁵⁴ El subrayado pertenece a la sentencia citada.

⁵⁵ Al respecto, se indica que de los 33,327 comercios, solo 37 están dedicados a actividades análogas a bares o discotecas, representando el 0.0011% del total de predios destinados al desarrollo de actividades comerciales y que en el caso de los 14 bancos que operan en el distrito, estos no reciben un servicio mayor que el recibido por las bodegas.





Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

Que conforme con lo antes expuesto, toda vez que la solicitud de devolución fue presentada por el recurrente el 5 de mayo de 2004, esto es, antes de la publicación de la sentencia recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC⁵⁶ y dado que no existen normas válidas que sustenten el cobro de los Arbitrios Municipales de los años 2002 y 2003 corresponde la devolución solicitada previa verificación por parte de la Administración de los importes pagados indebidamente por el recurrente⁵⁷ respecto de los predios de su propiedad en dicha jurisdicción, considerando los intereses devengados conforme con lo dispuesto por el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953 y por Ley N° 29191, en consecuencia procede declarar fundada la apelación interpuesta contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación en este extremo.

Que de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2010-07, y con lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario⁵⁸, corresponde que la presente resolución se emita con el carácter de precedente de observancia obligatoria y se disponga su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Con las vocales Muñoz García, Barrantes Takata e interviniendo como ponente la vocal Espinoza Bassino.

RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADA** la apelación formulada contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación, debiendo la Administración proceder conforme con lo expuesto en la presente resolución.
2. **DECLARAR** que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el diario oficial "El Peruano" en cuanto establece los siguientes criterios:

"La Ordenanza N° 063-05-MDLV no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo de los años 2002 a 2004".

"La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura".

"La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de

⁵⁶ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 17 de agosto de 2005.

⁵⁷ La solicitud materia de autos se encuentra referida a la devolución de los pagos indebidos efectuados por el recurrente y el Banco Santander Central Hispano – BSCH, por concepto de Arbitrios Municipales de años 2000 a 2003. Al respecto, cabe indicar que el Banco de Crédito del Perú no sólo se encuentra legitimado para solicitar la devolución de los pagos realizados por él mismo, sino también por el Banco Santander Central Hispano – BSCH (el que había asumido anteriormente el bloque patrimonial, derechos y obligaciones de Bancosur, al ser absorbido por fusión por el Banco Santander Central Hispano, conforme con la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 1031-99, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de febrero de 2000, siendo posteriormente dicha entidad absorbida por fusión por el Banco de Crédito del Perú, autorizada por Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 246-2003, publicada el 1 de marzo de 2003), asumiendo el bloque patrimonial, derechos y obligaciones de la referida entidad bancaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 344° de la Ley General de Sociedades, según el cual, en el caso de una fusión por absorción, la sociedad absorbente asume, a título universal y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

⁵⁸ El artículo 154° del Código Tributario establece lo siguiente:

"Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del artículo 102°, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por Ley. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal Fiscal señalará que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispondrá la publicación de su texto en el Diario Oficial.

De presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal.

La resolución a que hace referencia el párrafo anterior así como las que impliquen un cambio de criterio, deberán ser publicadas en el Diario Oficial.

En los casos de resoluciones que establezcan jurisprudencia obligatoria, la Administración Tributaria no podrá interponer demanda contencioso-administrativa".



Tribunal Fiscal

N° 05611-7-2010

barrido de calles”.

“La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”.

“La Ordenanza N° 063-05-MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”.

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


MUÑOZ GARCÍA
VOCAL PRESIDENTA


BARRANTÉS TAKATA
VOCAL


ESPINOZA BASSINO
VOCAL


Amico de las Casas
Secretaria Relatora
EB/ADLC/njt.