



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

EXPEDIENTE N° : 13081-2007
INTERESADO : **VICTORINO PACHECO BUSTAMANTE**
ASUNTO : Arbitrios Municipales
PROCEDENCIA : Santiago de Surco - Lima
FECHA : Lima, 20 mayo de 2011

VISTA la apelación de puro derecho interpuesta por **VICTORINO PACHECO BUSTAMANTE** contra las Resoluciones de Determinación N° 03-02-03-0001375630 a 03-02-03-0001375634, emitidas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco por los Arbitrios Municipales de los meses de enero a mayo del año 2007.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, puede interponerse recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal dentro del plazo de veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de los actos de la Administración, cuando la impugnación sea de puro derecho, no siendo necesario interponer reclamación ante instancias previas.

Que la norma citada también prescribe que este Tribunal, para conocer de la apelación, previamente deberá calificar la impugnación como de puro derecho y que, en caso contrario, remitirá el recurso al órgano competente, notificando al interesado para que se tenga por interpuesta la reclamación.

Que asimismo, prevé que el recurso de apelación de puro derecho deberá ser presentado ante el órgano recurrido, quien dará la alzada luego de verificar que se ha cumplido con lo establecido por el artículo 146° del anotado código y que no haya reclamación en trámite sobre la misma materia.

Que de acuerdo con el Informe N° 4412-2007-SGROT-GAT-MSS de 11 de octubre de 2007 (foja 4), el recurso formulado por el recurrente reúne los requisitos de admisibilidad previstos por el Código Tributario, habiéndose verificado que se interpuso dentro del plazo establecido y que no existe reclamación en trámite acerca de la misma materia.

Que el recurrente sostiene que las resoluciones de determinación materia de impugnación, giradas por los Arbitrios Municipales de enero a mayo del año 2007 son inválidas, toda vez que las ordenanzas en las que se sustentan no cumplen con los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional.

Que en el presente caso, la controversia se centra en establecer si las Resoluciones de Determinación N° 03-02-03-0001375630 a 03-02-03-0001375634, emitidas por los Arbitrios Municipales de los meses de enero a mayo del año 2007 (fojas 10 y 11), respecto del predio con uso *servicios en general*, ubicado en el pasaje Victoria Pareja, Manzana B-2, Lote 7, Asentamiento Humano San Carlos (Parque Bajo), Santiago de Surco, en virtud de la Ordenanza N° 275-MSS, se encuentran arregladas a ley, debiendo verificarse si dicha norma cumple con los requisitos de validez establecidos por el Tribunal Constitucional, por lo que al no existir hechos que probar, el recurso formulado califica como apelación de puro derecho.

Que cabe indicar que el 17 de agosto de 2005 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la sentencia de 16 de mayo de 2005 recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, por la que el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las ordenanzas que regularon los Arbitrios Municipales en el distrito de Miraflores durante los años 1997 a 2000 y 2002 a 2004 y fundada en parte respecto del año 2001, y señaló que todas las municipalidades estaban vinculadas a las reglas de validez constitucional en ella establecidas al emitir las ordenanzas que regulaban los Arbitrios, en cuanto al fondo y a la forma, bajo sanción de nulidad.

Que en ella también se dispuso que no estaban habilitadas las cobranzas de cualquier tipo relacionadas con las ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presentaran vicios de inconstitucionalidad.

φ *l* *g* *e*



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Que los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, establecen que las sentencias fundadas emitidas 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 de conformidad con el artículo 69° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por el Decreto Supremo N° 156-2004-EF, las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán dentro del último trimestre de cada ejercicio fiscal anterior al de su aplicación, en función del costo efectivo del servicio a prestar.

Que la aludida norma indica que la determinación de las obligaciones referidas en el párrafo anterior deberá sujetarse a los criterios de racionalidad que permitan determinar el cobro exigido por el servicio prestado, basado en el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real y/o potencial. Agrega que para la distribución entre los contribuyentes de una municipalidad, del costo de las tasas por servicios públicos o arbitrios, se deberá utilizar de manera vinculada y dependiendo del servicio público involucrado, entre otros criterios que resulten válidos para la distribución: el uso, tamaño y ubicación del predio del contribuyente.

Que por su parte, el artículo 69°-A de la mencionada ley añade que las ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por Arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso, deberán ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación.

Que el Tribunal Fiscal está facultado para analizar la validez de las ordenanzas que crean Arbitrios Municipales de conformidad con el Fundamento N° 63 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC¹, emitida por el Tribunal Constitucional, por lo que en el presente caso, al amparo de lo dispuesto por las citadas normas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, corresponde analizar si la ordenanza que sirve de fundamento a los valores impugnados cumple con los parámetros establecidos por el indicado Tribunal para la regulación de los Arbitrios Municipales, para lo cual se analizará la explicación efectuada sobre los costos de los servicios, su distribución entre los contribuyentes del distrito y la aplicación de la "Tarifa Social" y del principio de solidaridad.

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° 2011-08 de 10 de mayo de 2011, se ha establecido como criterio que: (i) "La Ordenanza N° 275-MSS no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública y parques y jardines del año 2007", no habiéndose cuestionado el costo del servicio de serenazgo², (ii) "La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de barrido de calles", (iii) "La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos sólidos en el caso de predios usados como casa habitación. Asimismo, adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos en el caso de predios que son usados para fines distintos al de casa habitación", (iv) "La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines", (v) "La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo" y (vi) "La Ordenanza N° 275-MSS no justifica la aplicación del "Principio de Solidaridad" a través de la aplicación de la tarifa social".

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, emitida el 11 de noviembre de 2004 y publicada el 14 de marzo de 2005, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra diversas ordenanzas que aprobaron las tasas por Arbitrios de Limpieza Pública y Recolección de Residuos Sólidos, mantenimiento de Parques y Jardines y Seguridad Ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

² Conforme el Acta de Sala Plena N° 2011-08, se sometieron al Pleno dos propuestas: (i) La Ordenanza N° 275-MSS cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo del año 2007 y (ii) La Ordenanza N° 275-MSS no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública y parques y jardines del año 2007, habiendo sido este último el criterio adoptado por mayoría.

2



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Que el anotado acuerdo se fundamenta en las siguientes consideraciones³:

"SOBRE LA EXPLICACIÓN DE LOS COSTOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS"

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ordenanza Municipal N° 275-MSS, ésta tiene por objeto establecer el marco legal y de distribución de costos de servicios para la determinación de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para el ejercicio 2007.

En primer término cabe indicar que tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional, al momento de dictar las normas que regulan el cobro de los arbitrios, las Municipalidades deben observar los parámetros de validez y vigencia establecidos por éste, lo que no es otra cosa que estar acorde con las disposiciones del denominado bloque de constitucionalidad. Así, las nuevas ordenanzas emitidas deben observar los principios de legalidad y de reserva de ley, ambos recogidos en el artículo 74° de la Constitución⁴.

Conforme lo ha establecido el citado Tribunal, 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, 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"⁵.

En la sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0001-2004-AI/TC y N° 0002-2004-AI/TC⁶, el Tribunal Constitucional 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, este principio, 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

³ Cabe mencionar que además de los criterios adoptados por el Pleno del Tribunal Fiscal, se sometieron a consideración las siguientes propuestas: "La Ordenanza N° 275-MSS cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo del año 2007", "La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos sólidos", "La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines", y "La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo".

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

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 ordene⁷.

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 la materia tributaria en el ámbito municipal.

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 reguladora 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 ley⁸.

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.

De acuerdo con ello, 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 preste⁹. Es por ello que toma importancia la publicación del informe técnico¹⁰ que sustenta el costo de los servicios como una garantía de transparencia frente al contribuyente y de cumplimiento del principio de reserva de ley¹¹.

Asimismo, cabe indicar que para el análisis de las normas también se considerarán los criterios vertidos por el Tribunal Fiscal en las resoluciones que hayan emitido respecto de ordenanzas que

⁷ En este sentido, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

⁸ Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

⁹ En este sentido, véase los Fundamentos N° 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.

¹⁰ Al respecto, véase el informe técnico de la Ordenanza N° 275.

¹¹ 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".

4



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

fueron dictadas para regular arbitrios municipales.

En tal sentido, en reiteradas resoluciones emitidas por este Tribunal, se ha establecido que en los cuadros de estructura de costos no es válido consignar conceptos o rubros que no se expliquen por sí solos o cuya relación con el servicio no haya sido determinada. En este mismo sentido, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 3264-2-2007¹² 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 ambigüedad.

Bajo estas premisas, se ha declarado que las ordenanzas no cumplen con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional si por ejemplo contienen conceptos indeterminados como "servicios de terceros", "gastos administrativos", "otros", "gastos variables", entre otros, pues se trata de conceptos globales que no tenían explicación en la ordenanza¹³.

En el supuesto bajo análisis, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco publicó el informe técnico que contiene cuadros que detallan la estructura de costos de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y de serenazgo correspondientes al año 2007 en la Ordenanza N° 275-MSS.

Cabe precisar que al amparo de lo señalado por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Fiscal no constatará la forma en que las municipalidades determinan sus costos. En efecto, de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC¹⁴ y N° 0053-2004-PI/TC¹⁵, dicha labor corresponde a la Contraloría General de la República así como la determinación de las responsabilidades que correspondan¹⁶. En tal sentido, solo se analizará si los costos y su relación con el servicio se encuentran explicados en la norma.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a analizar si la Ordenanza N° 275-MSS ha sido emitida observando los principios de la tributación y los parámetros desarrollados por el Tribunal

¹² 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.

¹³ En este sentido, véase las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 3264-2-2007, 13640-5-2008, 5948-7-2009 y 5611-7-2010, las que constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria.

¹⁴ En el Fundamento N° 78 de esta resolución se señaló que diversas ordenanzas no consignan informes técnicos o, de considerarlos, no especifican cómo se llega a establecer los montos que ahí se alegan y que suele apelarse a consignar costos indirectos, sin que el contribuyente tenga una explicación de cuáles son. Ello, a criterio del Tribunal Constitucional, resta certeza al contribuyente respecto a si lo pagado por arbitrios corresponde efectivamente al costo del servicio. A continuación se agrega que: "Por estas razones, es importante invocar la intervención oportuna de la Contraloría General de la República a fin de que en sus auditorías a los gobiernos locales, conceda mayor atención a la inspección sobre la forma cómo las Municipalidades vienen determinado los costos de sus servicios, y de este modo, establecer certeramente las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar".

¹⁵ Al respecto, véase el Fundamento N° 78 de la primera resolución y el punto N° 4 del fallo de la segunda.

¹⁶ De conformidad con la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la Contraloría General es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control y tiene por misión dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, entre otros.

Asimismo, se explica que el control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes.

Este control cuando es externo es ejercido por la Contraloría General, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el uso de los recursos y bienes del Estado. Para su ejercicio, señala la norma, se aplicarán sistemas de control de legalidad, de gestión, financiero, de resultados, de evaluación de control interno u otros que sean útiles en función a las características de la entidad y la materia de control, pudiendo realizarse en forma individual o combinada. Asimismo, podrá llevarse a cabo inspecciones y verificaciones, así como las diligencias, estudios e investigaciones necesarias para fines de control. Al respecto, véase los artículos 6°, 8°, 10°, 16° y 22° de la citada ley, publicada el 23 de julio de 2002.

5
e r f e



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Constitucional, en primer término, con relación a la regulación del costo del servicio de los Arbitrios, esto es, uno de sus elementos de cuantificación.

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública y parques y jardines del año 2007.

FUNDAMENTO¹⁷

a. Servicio de Limpieza Pública – Barrido de Calles.

Al analizarse el cuadro de estructura de costos del servicio de barrido de calles, se observan diversos conceptos que no encuentran explicación por sí mismos o cuya relación con éste no ha sido detallada por la norma, estos son los correspondientes al "Servicio de promoción y educación comunal de la gestión ambiental" y a los "Gastos Administrativos", los cuales son componentes de los costos indirectos.

En efecto, en la ordenanza no se ha brindado explicación alguna respecto de estos dos rubros, es decir, ni acerca de su naturaleza ni de su relación con el servicio de barrido de calles. Así, no se explica en qué consisten los servicios de promoción y educación comunal de la gestión ambiental, siendo que en el caso específico del servicio de barrido de calles dicha explicación no puede inferirse de la naturaleza de dicho servicio, esto es, el rubro ni se explica por sí mismo ni ha sido explicado en la norma como si lo ha hecho respecto de otros elementos.

Al respecto, se considera que los servicios de barrido de calles y de recolección de basura tienen naturaleza distinta y que en el segundo supuesto puede inferirse que el servicio de promoción y educación comunal de la gestión ambiental está relacionado, por ejemplo, con las publicaciones (en folletos o letreros) que realiza la municipalidad en las que se indica horarios de recojo de residuos, la manera en que deben ser clasificados a efecto del reciclaje, entre otros. Estas características no pueden ser atribuidas por naturaleza al servicio de barrido de calles por lo que en este caso sí correspondía que la norma haga una explicación concreta y expresa de la naturaleza de este concepto y de su relación con la prestación del servicio.

En tal sentido, se trata de costos que no pueden ser trasladados a los contribuyentes pues como se ha indicado precedentemente, no es válido consignar en los cuadros de estructuras de costos conceptos o rubros que no se expliquen por sí solos o cuya relación con el servicio no haya sido determinada sino que éstos deben explicarse por sí mismos y no prestarse a ambigüedad.

b. Servicio de Limpieza Pública - Recolección de Residuos.

Al analizarse el cuadro de estructura de costos del servicio de recolección de residuos, se observa que entre los costos indirectos se ha previsto un concepto por "gastos administrativos" que no ha sido explicado por la ordenanza. En efecto, ésta no ha señalado la naturaleza de este concepto ni ha detallado su relación con el servicio de recolección de residuos.

Como se ha mencionado precedentemente, en los cuadros de estructura de costos no pueden recogerse conceptos que no se expliquen por sí mismos o cuya relación con el servicio no haya sido determinada.

Por lo expuesto, se concluye que no se ha cumplido con explicar los costos en que se incurre por el servicio de recolección de residuos para el año 2007.

¹⁷ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco Normativo y Jurisprudencial.

2 182 6



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

c. Servicio de Parques y Jardines.

Al analizarse el cuadro de estructura de costos del servicio de parques y jardines, se observa que entre los costos indirectos se ha previsto un concepto por "gastos administrativos" que no ha sido explicado por la ordenanza. En efecto, ésta no ha señalado la naturaleza de este concepto ni ha detallado su relación con el servicio de recolección de residuos.

Como se ha mencionado precedentemente, en los cuadros de estructura de costos no pueden recogerse conceptos que no se expliquen por sí mismos o cuya relación con el servicio no haya sido determinada.

Por lo expuesto, se concluye que no se ha cumplido con explicar los costos en que se incurre por el servicio de parques y jardines para el año 2007".

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° 2011-08, 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 de Limpieza Pública, Mantenimiento de Parques y Jardines y Serenazgo, se establecieron parámetros interpretativos mínimos de validez constitucional, a fin de que sirvan 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 servicio¹⁸.

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 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, 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 aun, 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 ha sido objeto de precisión en la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006¹⁹, en la que se estableció que si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en la sentencia emitida 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

¹⁸ Al respecto, véase el punto VIII, A, § 1 al 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.

¹⁹ Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.

7
D L J E



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

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.

Barrido de Calles

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de barrido de calles.

FUNDAMENTO²⁰

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.

En el presente caso, el artículo 7° la Ordenanza N° 275-MSS dispone que en el caso del servicio de barrido de calles los criterios de distribución a considerar serán el tamaño del frente del predio (criterio predominante como indicador de su actividad de mayor o menor generación de basura) y la frecuencia del servicio (que establece la intensidad del servicio).

Por otro lado, en el Anexo I de la citada ordenanza se prevé que la tasa por este servicio será de S/. 0123604 (por cada metro lineal) y que para calcular el monto a cobrar por predio se debe multiplicar dicha tasa por la frecuencia y por los metros lineales²¹.

Ahora bien, en el Anexo 6 de la referida ordenanza²², se señala que para efectos de la distribución del costo del servicio se debe considerar que el número de predios, el número de contribuyentes así como el número de “predios- enlace”, los cuales indican las vinculaciones registradas entre predios y contribuyentes (hace referencia a copropiedades y propietarios múltiples). En este sentido, en la ordenanza se ha considerado el número de predios y contribuyentes según lo siguiente²³:

²⁰ 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.

²¹ Véase la página N° 334926 del diario oficial El Peruano publicado el día 20 de diciembre de 2006.

²² Véase la página N° 334939 del diario oficial antes citado.

²³ En la ordenanza se precisa que esta información es al 4 de julio de 2006. Asimismo, se señala que la columna “contribuyentes” corresponde a la cantidad de contribuyentes diferentes en relación con los predios en cada situación y que no se agregan para evitar incrementos por duplicidad. Finalmente, se indica que los predios enlace indican las vinculaciones registradas entre predios y contribuyentes (referido a copropiedades y propietarios múltiples).



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Descripción		Limpieza Pública (Barrido y Gestión de Residuos Sólidos)				
		Predios		Contribuyentes	Predios-Enlace	
		Cantidad	%	Cantidad	Cantidad	%
1	Total	88,305	100%	78,306	101,021	100%
1.1	Afectos	88,092	99.80%	78,264	100,805	99.80%
1.2	Inafectos	213	0.20%	67	216	0.20%

Al respecto, la norma precisa que la distribución de los costos se hará entre el total de predios afectados y que los montos que correspondan a los exonerados son asumidos por la municipalidad.

En cuanto a la distribución del costo, se señala que para ello se ha considerado la frecuencia del barrido, la cantidad de predios según la frecuencia y los metros lineales de frontera con la vía pública de los predios en cada frecuencia según el siguiente cuadro:

Frecuencia de Barrido semanal	Cantidad de predios N°	Metros lineales totales x frec ml	Espacio total barrido x frec ml	Costo barrido total x semana S/.	Costo semanal promedio x ml S/. X ml	Cantidad de semanas en año	Costo anual promedio x ml S/. X ml
(1)	(2)	(3)	(4) = (1)x(3)	(5)	(6) = (5)/(4)	(7)	(8) = (6)x(7)
0	6,098.00	94,851.87	0.00				
1	454.00	29,388.00	29,388.00				
2	2,172.00	34,959.71	69,919.42				
3	14,138.00	125,930.05	377,790.15				
4	7,781.00	53,228.08	212,912.32				
5	12,490.00	119,965.83	599,829.15				
6	44,959.00	393,274.19	2,359,645.14				
7	0.00	0.00	0.00				
Total	88,092.00	851,597.73	3,649,484.16	104,097.58	0.028524	52	1.483244

Al respecto, se aprecia que en este cuadro se ha clasificado a los predios según la frecuencia de barrido y se ha indicado la cantidad de predios que se encuentran en cada categoría de acuerdo con dicho criterio. Asimismo, se indica la cantidad de metros lineales que se barrerían en cada categoría multiplicado por la frecuencia de barrido. Luego, se indica el espacio total barrido. Por otro lado, se consigna el costo de barrido por semana, el cual resulta de dividir el costo total del servicio entre 52. Seguidamente, se ha dividido el costo semanal entre los metros lineales a barrer por cada categoría, de lo que resulta el costo semanal promedio, el cual, al ser multiplicado por las 52 semanas del año, arroja el costo anual promedio por cada metro lineal. Finalmente, se precisa que las tasas que se han consignado en el Anexo I de la ordenanza son mensuales.

En tal sentido, se aprecia que se ha previsto la cantidad de metros lineales que serán objeto del servicio, lo que permite calcular el costo que corresponde a cada metro lineal. Además, también se ha considerado la frecuencia del servicio y se ha indicado la cantidad de predios que corresponde a cada frecuencia. Por consiguiente, se concluye que la forma en la que se ha distribuido el costo del servicio de barrido de calles cumple con las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, se concluye que la Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de barrido de calles.

Recolección de residuos sólidos

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos sólidos en el caso de predios usados como casa habitación. Asimismo,

9



Tribunal Fiscal

Nº 08580-11-2011

adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos en el caso de predios que son usados para fines distintos al de casa habitación.

FUNDAMENTO²⁴

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 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 caso²⁵.

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 cuenta²⁶.

En el caso del Arbitrio por el servicio de Limpieza Pública, el fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente Nº 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 Nº 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 provocation 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...²⁷.

De lo citado se tiene que para el Tribunal Constitucional, tratándose de la casa habitación, el criterio preponderante a ser usado es el del tamaño del predio²⁸, pues a mayor área, se presume que se produce mayores desechos. Asimismo, para lograr una mayor precisión se indica que debe

²⁴ 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 Nº 053-2004-PI/TC y Nº 018-2005-PI/TC.

²⁵ En este sentido, véase el Fundamento Nº 41 de la citada resolución.

²⁶ Al respecto, véase el Fundamento Nº 36 de la citada sentencia. Asimismo, véase el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia recaída en el Expediente Nº 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 Nº 018-2005-PI/TC antes citada.

²⁷ El subrayado pertenece a la sentencia.

²⁸ 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.



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

considerarse el número de habitantes de cada vivienda para lograr una mensuración de la real generación de desechos²⁹.

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 uso del predio³⁰ y no tanto el del tamaño pues hay actividades que generan mayor cantidad de basura que otras.

En el presente caso, el artículo 7° de la Ordenanza N° 275-MSS establece que en el caso de los predios usados como casa habitación el criterio determinante es el uso del predio (es decir si es usado como casa habitación) y que el criterio de tamaño del predio (área construida) es referencial. Dispone además que en cuanto al número de habitantes, se tomará en cuenta el promedio que se obtiene por densidad poblacional por sectores que se encuentra publicado en la web de la municipalidad.

Al respecto, la norma precisa que "a partir de la densidad, del espacio construido de estos predios en cada sector y de la proporción del costo correspondiente en la generación de residuos sólidos de los predios de este uso, se han ajustado las tasas correspondientes a cada sector, tal como se muestra a detalle en el Anexo II del documento de Metodología de Distribución publicado en la página web www.munisurco.gob.pe."

Sobre el particular, se advierte que la norma no ha explicado de forma completa el procedimiento seguido para calcular las tasas consignadas en esta última tabla pues ha señalado que el ajuste necesario para dicho cálculo se muestra en un documento que estaría publicado en la página web del municipio³¹.

Asimismo, se considera que si bien el procedimiento de distribución del costo ha sido complementado con el Cuadro N° 2 denominado "Detalle de la aplicación sobre densidad poblacional en distribución residuos sólidos – predios casa habitación 2007"³², éste forma parte del Decreto de Alcaldía N° 10-2006-MSS que fuera publicado el mismo día que la ordenanza objeto de análisis por lo que de conformidad con el principio de reserva de ley, no puede considerarse que lo ahí publicado sea suficiente para regular parte del hecho imponible, esto es, su aspecto mensurable.

²⁹ 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.

³⁰ En relación al criterio de uso del predio, en el Fundamento N° 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 sí determina que se reciba un mayor servicio por barrido y lavado de calles".

³¹ Cabe precisar que si bien el Tribunal Constitucional ha declarado que usar el dato referido a la densidad poblacional del distrito a efecto de considerar el número de habitantes por predio es una práctica válida, en el caso analizado por el citado Tribunal (Ordenanzas N° 021-MDSA y N° 025-MDSA emitidas por la Municipalidad Distrital de Santa Anita), las normas contenían los datos referidos a la densidad poblacional, esto es, no hacían remisión alguna a la página web de la municipalidad como sí se hace en la Ordenanza analizada emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

³² Al respecto, véase la página N° 334949 del diario oficial El Peruano, publicado el día 20 de diciembre de 2006.

J. V. S. e ¹¹



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

En efecto, conforme se ha señalado precedentemente con relación al principio de reserva de ley en materia de creación de normas referidas a arbitrios, el Tribunal Constitucional ha establecido que se observa dicho principio si el tributo es creado a través de ordenanzas municipales que tienen rango de ley y respecto de las cuales, se ha cumplido las normas previstas por las leyes que conforman el parámetro de constitucionalidad. Igualmente, ha señalado que los elementos constitutivos del tributo, entre los que se encuentra el aspecto mensurable, deben ser previstos por la ordenanza por lo que no es conforme con el citado principio que aspectos que eran necesarios para la cuantificación del arbitrio hayan sido previstos en un decreto de alcaldía.

En tal sentido, se concluye que en el caso de predios destinados a ser usados como casa habitación, la norma no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos sólidos.

Por otro lado, en el caso de predios que son usados para otros fines, los criterios contemplados por la norma son el uso del predio (criterio predominante como indicador de actividad que genera mayor o menor cantidad de residuos) y el tamaño del predio (área construida) que es considerado como un criterio referencial.

Ahora bien, en el Anexo 6 de la referida ordenanza³³ se señala que para efectos de la distribución del costo del servicio se han considerado tres conceptos: la cantidad de predios por cada grupo de usos, la cantidad de área construida de los predios (sin incluir áreas comunes) de cada uso o grupo de usos y el promedio de residuos sólidos generados por cada uso o grupo de usos, de acuerdo con la información alcanzada por el área especializada en dicho servicio.

Sobre el particular, se ha dividido a los predios en 5 categorías:

1. Casa habitación.
2. Comercios, industrias y servicios.
3. Gobierno central, instituciones públicas, sindicatos y otros.
4. Centros educativos no estatales, fundaciones, asociaciones y museos.
5. Terrenos sin construir y predios rústicos.

Asimismo, en el Anexo 1 de la citada ordenanza se prevé las tasas por este servicio referidas a los predios que tienen un uso distinto al de casa habitación y se precisa que para calcular el monto a pagar por cada predio hay que calcular los metros cuadrados de área construida por la tasa.

Se precisa además que la participación de un predio en el costo total de su categoría viene dada por la proporción existente entre los metros cuadrados de área construida y el total de área construida de la categoría que integra.

En efecto, de la norma se aprecia que se ha clasificado a los predios del distrito en categorías de acuerdo con su uso y que al multiplicar el promedio de kilos de residuos que genera un predio (según la categoría) por el número total de predios de su categoría, se obtiene la cantidad de residuos acumulados que se generan, luego de lo cual, se obtiene la proporción en la que participa cada categoría respecto del total de residuos. Dicho porcentaje, al ser multiplicado por el costo total del servicio, arroja como resultado el costo total según categoría. Luego de ello, y a partir de este último dato, la norma prevé la distribución del costo total por categoría en función del tamaño de área construida.

Sobre el particular, se tiene que el costo total por categoría es dividido entre los metros cuadrados de dicha categoría para obtener un costo promedio, el cual, luego es ajustado con un índice menor a la

³³ Al respecto, véase las páginas N° 334939 y siguiente del diario oficial El Peruano publicado el día 20 de diciembre de 2006.



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

unidad para no sobrepasar el costo total del servicio por efecto de las copropiedades y propiedades múltiples. De esta manera, se obtiene las tasas finales a considerar en la distribución.

En tal sentido, se advierte que el procedimiento para el cálculo de la tasa se encuentra debidamente desarrollado en el Anexo 6 de la Ordenanza N° 275-MSS de forma que se ha calculado tanto el costo total del servicio por predio como el costo promedio por metro cuadrado de área construida.

En consecuencia, se concluye que la Ordenanza N° 275-MSS ha adoptado criterios válidos para la distribución del servicio de recolección de residuos sólidos en el caso de predios que son usados para fines distintos al de casa habitación.

Parques y jardines

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

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 "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"³⁵.

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 Arbitrio³⁶.

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 principal³⁷".

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

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

³⁶ Al respecto, véase el Fundamento N° 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.

³⁷ En este sentido, véase el Fundamento N° 43 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC.

    ¹³



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

a que no relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio...³⁸.

Para el caso de mantenimiento de parques y jardines, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional, lo determinante para medir la mayor intensidad de disfrute del servicio será el criterio de ubicación del predio, según la cercanía a áreas verdes. Asimismo, no se logrará este objetivo si se utilizan los criterios de tamaño y uso del predio, debido a que no se relacionan directa o indirectamente con la prestación del servicio³⁹.

Al respecto, si bien en el caso del servicio de parques y jardines lo determinante para medir la mayor intensidad de disfrute del servicio será el criterio de ubicación del predio, según la cercanía a áreas verdes, en el fundamento N° 43 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC se ha indicado que los criterios de uso y tamaño del predio resultan tangenciales (es decir, parciales y no significativos) para medir, por sí mismos, el servicio recibido.

Sobre el particular, puede afirmarse que la utilización del criterio de tamaño del predio en su variable de "metros cuadrados de área construida" resultaría aceptable como criterio secundario respecto del criterio principal de ubicación del predio, en tanto no se distorsione la distribución del costo de los arbitrios entre los contribuyentes y lo complemente válidamente, al presumirse que una mayor o menor capacidad habitable del predio implicaría una mayor cantidad de personas que podrían disfrutar del servicio.

En el presente caso, para distribuir el costo del servicio de parques y jardines, la ordenanza ha previsto el uso de dos criterios: la ubicación del predio (criterio predominante que se establece en función de los sectores del distrito y la cercanía a las áreas verdes) y la capacidad habitable del predio, el cual precisa el disfrute en función de los metros cuadrados de cada predio (capacidad habitable).

Asimismo, en el Anexo 6⁴⁰ de la citada norma se indica que, como criterio de primer orden, se ha agrupado a los predios dentro de cada uno de los 9 sectores⁴¹ toda vez que la asignación de recursos para la prestación de este servicio es acorde con la cantidad de parques y jardines públicos que deben ser atendidos por sector. Como criterio de segundo orden, la norma ha clasificado a los predios en tres categorías: 1. Frente a parque (ubicación 1), 2. Frente a arboleda, triángulo, berma central, jardines o similares (ubicación 2) y 3. Otras zonas (ubicación 3).

Finalmente, indica la ordenanza, como criterio de tercer orden, en atención a la mayor cantidad de personas que podrían disfrutar del servicio, los predios de una misma ubicación 1 y 2 tendrán una tasa distinta en función a la capacidad habitable del predio medida en metros cuadrados de área construida sin considerar áreas comunes, pasadizos, escaleras, ascensores, así como áreas no techadas.

No obstante lo indicado, se advierte que se ha omitido hacer referencia a un elemento que es necesario para la distribución del costo del servicio, este es, la cantidad de áreas verdes existentes en el distrito. En efecto, en la norma no se ha indicado dicha cantidad ni en general ni en relación con cada sector en particular. Así por ejemplo, no se ha identificado los parques a los que hace referencia la norma ni la cantidad de metros cuadrados de áreas verdes que están comprendidas en cada uno.

En tal sentido, no puede establecerse con seguridad la parte del costo que se va distribuir en cada sector pues será de acuerdo a la cantidad de áreas verdes del distrito que se pueda determinar el costo del servicio por metro cuadrado para luego determinar el costo a asignar a cada uno de los 9 sectores antes indicados.

³⁸ El subrayado pertenece al texto de la sentencia.

³⁹ Al respecto, véase el sexto fundamento de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2006-AI/TC.

⁴⁰ Véase la página N° 334941 del diario oficial El Peruano publicado el 20 de diciembre de 2006.

⁴¹ Los cuales se encuentran determinados en el Anexo 2 de la ordenanza.

14



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Por otro lado, también con el fin de distribuir el costo del servicio, se ha ponderado a los predios por ubicación y según su área construida (espacio habitable). Al respecto, según se aprecia de los cuadros de distribución de costos de la norma, a los predios de la ubicación 1 les correspondería una valoración por ubicación de "1.6", a los correspondientes a la ubicación 2, una de "1.3" y a los correspondientes a la ubicación 3, una de "1.0". Dichos índices de ponderación son utilizados para calcular la tasa que corresponde pagar en cada caso⁴².

Sin embargo, en la norma no se indica la fuente de los valores por ubicación que se ha asignado a cada categoría ni se ha explicado cómo han sido calculados. En tal sentido, no se ha hecho una explicación completa de elementos que son necesarios para el cálculo de la tasa.

Por consiguiente, se concluye que no se ha adoptado criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

Serenazgo

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

FUNDAMENTO⁴³

El Fundamento N° 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 N° 36 de la citada sentencia se ha precisado que cuando se señalan 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 solo se ha expuesto de manera general algunos criterios objetivos de distribución y observancia básica que harían presumir una mejor distribución del costo del Arbitrio.

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.

⁴² A partir de ese índice se calcula el costo anual según ubicación (para lo cual se ha multiplicado el porcentaje de participación por el costo total anual). Seguidamente, para calcular el costo anual promedio, se divide el costo anual por ubicación entre el espacio habitable de los predios que se encuentran en cada ubicación. Finalmente, para obtener el costo promedio anual ajustado, se realiza un ajuste por condóminos y copropietarios multiplicando el costo anual promedio por un índice.

⁴³ 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.

2 1 8 15 e



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Siguiendo esta lógica, el tamaño del predio no es un criterio que pueda relacionarse directa o indirectamente con la prestación de este servicio⁴⁴.

De lo señalado se tiene que para el Tribunal Constitucional son criterios básicos que permiten presumir una razonable distribución del costo del servicio de serenazgo la ubicación del predio en relación con las zonas de peligrosidad y el uso del predio.

En el presente caso, el artículo 7° de la Ordenanza N° 275-MSS, ha señalado que para la distribución del costo del servicio de serenazgo se considerarán los criterios de ubicación por riesgo (criterio preponderante) y uso del predio, el cual mide la exposición al riesgo por la actividad que se realiza en éste.

En el Anexo 1 de la citada ordenanza se indica las tasas del servicio y se dispone que para calcular el monto a cobrar por predio se usará la tasa por predio según ubicación en zona de riesgo y uso. Agrega que la descripción de cada grupo de uso se encuentra detallada en el documento Metodología de Distribución de los costos de los servicios públicos 2007 publicado en la página web de la Municipalidad de Surco.

Por otro lado, en el Anexo 6 de la norma se indica se indica la cantidad de predios, contribuyentes y predios enlace que hay en el distrito. Estos últimos indican las vinculaciones registradas entre predios y contribuyentes (hace referencia a copropiedades y propietarios múltiples).

Ahora bien, en cuanto a la distribución, en dicho anexo se anota que se ha identificado el número de predios que corresponde a cada tipo de uso y zona de peligrosidad y que el costo total del servicio se ha distribuido entre el número total de predios de acuerdo a una ponderación asignada por uso y zona de peligrosidad. Así también, se indica que de acuerdo con la información proporcionada por el área operativa, se han identificado en el distrito a cuatro zona según la peligrosidad, estas son: 1. Muy alta, 2. Alta, 3. Media y 4. Baja⁴⁵.

Se agrega en la norma que la distribución de las zonas se encuentra sustentada en el documento Metodología de Distribución de los costos de los servicios públicos 2007 publicado en la página web de la municipalidad y que los contribuyentes conocerán la asignación de la zona asignada a su predio a través de la liquidación de arbitrios.

Asimismo, detalla que el uso del predio es un criterio que determina una mayor o menor exposición al riesgo respecto de un predio por lo que se les ha clasificado según éste y se les ha asignado una ponderación por su exposición al riesgo en función de reportes de intervenciones registradas, tomando como referencia los predios usados como casa habitación como el más bajo.

A partir de ello, indica la norma, "la distribución de los 86,092 predios del distrito se realiza en función de las zonas de riesgo así como de la actividad o uso que se realiza en el mismo, que en forma conjunta con la valoración del servicio en relación con los niveles de ocurrencias, requerimientos así como de asignación de recursos, llevan a determinar una valoración agregada relativa del servicio, de carácter anual por categorías, zonas y total":

⁴⁴ El subrayado pertenece a la sentencia citada.

⁴⁵ Se agrega que la zona de muy alta peligrosidad comprende zonas con muy alta incidencia delictiva (robos, pandillaje, consumo de drogas), que la zona de alta peligrosidad comprende zonas con alta incidencia delictiva focalizada en algunos lugares (robos, consumo de alcohol), que la zona de media peligrosidad comprende zonas de una incidencia promedio que por lo general no está focalizada (robo a inmuebles y de autopartes) y que la zona de baja peligrosidad comprende a zonas que no representan mayor peligro, donde se producen actos delictivos en forma esporádica (arrebatos y robo a inmuebles).



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Zona / Usos	Cantidad de predios				Total	Zonas de riesgo				Total
	Baja	Media	Alta	Muy alta		Baja	Media	Alta	Muy alta	
1) Casa Habit / TSC / Predios Rústicos	3,968	33,447	22,717	13,340	73,472	3,968	40,136	34,076	22,678	100,858
2) Museos / Club Social / Org / Asoc / Fund	4	68	40	24	136	12	245	180	122	559
3) Bancos / Financieras / Joyerías	0	65	39	15	119	0	624	468	204	1,296
4) Hipódromo / Supermerca / Grand Almac	0	6	7	4	17	0	50	74	48	172
5) C.C.E.E. / Universidades	10	150	107	69	336	70	1,260	1,124	821	3,275
6) Discotecas / Centros Noct / Salas Juego	0	3	7	1	11	0	43	126	20	190
7) Puestos de mercado / stands en ferias	0	66	22	0	88	0	158	66	0	224
8) Comerc y serv vecinales y/o menores	209	4,111	2,860	1,095	8,275	606	14,306	12,441	5,398	32,752
9) Activ Ind. Comerc y Serv en gral	112	1,943	1,051	532	3,638	840	17,487	11,824	6,783	36,934
Total	4,303	39,859	26,850	15,080	86,092	5,496	74,310	60,377	36,075	176,259

Se indica también que a partir de la valoración ponderada del servicio obtenida en el paso anterior, el valor total (176 259) se iguala al costo anual (S/. 13 175 511,90) del servicio, de lo cual resulta un valor ponderado unitario promedio de S/. 74,75 nuevos soles, el cual, a través de las valoraciones según uso y ubicación en zona de riesgo, va a determinar el costo anual promedio en cada uno de ellos. Agrega que estos montos se ajustan proporcionalmente por factores muy pequeños –cerca a la unidad- a fin de no sobrepasar el costo total del servicio por efecto de las copropiedades y propiedades múltiples, obteniendo así las tasas finales a considerar en la distribución, según lo siguiente:

Zona / Usos	Costo promedio anual (S/. X predio)				Factor ajuste	Costo promedio anual ajustado			
	Baja	Media	Alta	Muy Alta		Baja	Media	Alta	Muy Alta
1. Casa Habitación, Terrenos sin construir, Predios rústicos	74.75	89.70	112.13	127.08	0.995	74.38	89.25	111.57	126.44
2. Museos, Club social, Organizaciones, Asociaciones, Fundaciones	224.25	269.10	336.38	381.23		223.13	267.76	334.7	379.32
3. Bancos, Financieras, Joyerías	598.01	717.61	897.01	1,016.61		595.02	714.02	892.53	1011.53
4. Hipódromo Supermercados Grandes Almacenes	523.26	627.91	784.89	889.54		520.64	624.77	780.96	885.09
5. Centros Educativos Universidades	523.26	627.91	784.89	889.54		520.64	624.77	780.96	885.09
6. Discotecas, Centros nocturnos Salas de juego	897.01	1,076.41	1,345.52	1,524.92		892.53	1071.03	1338.79	1517.3
7. Puestos de mercado Stands en ferias	149.50	179.40	224.25	254.15		148.75	178.51	223.13	252.88
8. Comercio y serv vecinales y/o menores	216.78	260.13	325.17	368.52		215.69	258.83	323.54	366.68
9. Actividades industriales, comerciales y servicios en general	560.63	672.76	840.95	953.08		557.83	669.40	836.74	948.31

Finalmente, indica que la metodología de distribución detallada se encuentra publicada en la página web de la municipalidad.



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

De lo expuesto se aprecia que la norma ha usado dos criterios para la distribución del costo del servicio, estos son, la ubicación del predio y su uso. Sobre el particular, se ha dividido al distrito en 4 zonas según su peligrosidad, sin embargo, no se ha señalado en la norma las áreas que se encontrarían comprendidas dentro de cada una de dichas zonas de peligrosidad. En efecto, la norma se ha limitado a indicar que los contribuyentes conocerán la zona a la que ha sido asignada su predio a través de la liquidación de arbitrios y que la distribución de las zonas se encuentra sustentada en el documento Metodología de Distribución de los costos de los servicios públicos 2007 publicado en la página web de la municipalidad.

Al respecto, se advierte la falta de precisión respecto de un elemento que es necesario para la cuantificación del arbitrio de serenazgo. En efecto, se observa que a partir de lo dispuesto por la ordenanza, los contribuyentes no tienen certeza respecto de la zona de peligrosidad en la que se encuentran sus predios, lo cual no resulta razonable pues al ser un dato necesario para dicha cuantificación, la ordenanza debió prever la distribución por zonas (tal como lo ha hecho en el caso de los arbitrios de recolección de basura y parques y jardines) y no remitirse a las liquidaciones individuales ni a un informe que se encontraría publicado en la página web del distrito, en cumplimiento del principio de reserva de ley que debe ser observado respecto del hecho materia de imposición (en este caso, del elemento mensurable).

Por otro lado, en la norma se ha previsto hacer una ponderación entre los predios a partir de su exposición al riesgo en función de reportes de intervenciones registradas, tomando como referencia los predios usados como casa habitación como el más bajo, sin embargo, una vez que se identificó a la cantidad de predios que existen en función al uso y zona de peligrosidad, no se ha explicado la forma en la que se ha calculado la "ponderación agregada del servicio". Al respecto, si bien en la norma se indica que dicha valoración agregada está relacionada con los niveles de ocurrencias, requerimientos así como de asignación de recursos del servicio, no se ha explicado de forma clara el procedimiento utilizado para calcular dicha valoración ni la ponderación agregada a la que se ha hecho referencia.

Cabe destacar que es a partir de dicha ponderación agregada que se realiza el cálculo del costo promedio anual ajustado por lo que no se considera que la norma haya efectuado una clara explicación de la manera en la que ha distribuido el costo del servicio sobre todo si se considera que es la misma norma la que indica que la metodología de distribución se encontraría publicada en la página web de la municipalidad.

De lo expuesto, se tiene que si bien formalmente se previó el uso de criterios acordes con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la práctica no se ha observado la aplicación del principio de reserva de ley por cuanto la norma no ha señalado parte de los elementos que son necesarios para la cuantificación del tributo y porque no ha explicado de forma clara la metodología aplicada para la distribución del costo del servicio, aspectos que inciden directamente en el monto que debe pagar cada contribuyente.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - "TARIFA SOCIAL"

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 275-MSS no justifica la aplicación del "Principio de Solidaridad" a través de la aplicación de la tarifa social.

FUNDAMENTO

De acuerdo con lo dispuesto por la sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, en el caso de los arbitrios se encuentra dificultad para aplicar el principio de capacidad contributiva pues en este caso lo relevante es la retribución del costo que demanda la prestación del servicio y no tanto la mencionada capacidad contributiva. Esto, afirma el Tribunal Constitucional, no podría ser afirmado sin

18



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

tomar en cuenta ningún otro criterio porque se podría llegar a extremos alejados de la realidad pues es innegable que en cada ámbito local no solo existen zonas de mayor y menor peligrosidad, zonas comerciales y zonas urbanas, sino también zonas pudientes frente a zonas de mayor pobreza, en cuyo caso, el servicio prestado por el municipio podría encontrar un diferente cariz.

Por tanto, explica el citado Tribunal, nada obsta para que las Municipalidades tomen en cuenta reglas de justicia en la imposición. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC⁴⁶, se ha establecido que no es posible negar la concurrencia del principio de capacidad contributiva en todos los casos, aunque no en el nivel de criterio generador del arbitrio, sino como criterio de invocación externa debido a circunstancias excepcionales⁴⁷.

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

Es así que a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 592-2005-AA/TC, publicada el 20 de enero de 2006, en el Diario Oficial "El Peruano", el Tribunal Constitucional ha establecido los criterios que deben ser cumplidos por las Municipalidades a través de las Ordenanzas que crean los Arbitrios para la aplicación del principio de capacidad contributiva, en base al principio de solidaridad.

Al respecto, en dicha resolución se afirma que razones de garantía de certeza y seguridad respecto al cálculo de arbitrios, obligan a los Municipios a explicar de manera detallada los criterios para la distribución de los costos de la prestación de los servicios en la misma Ordenanza. Por consiguiente, éstos no pueden ser modificados de modo discrecional y perjudicial sin atentarse contra la seguridad jurídica y la mencionada certeza que son elementos esenciales del principio de reserva de ley⁴⁸.

Por tanto, para poder invocar de modo excepcional el principio de solidaridad y por ende, el de capacidad contributiva, el Municipio se encuentra obligado a detallar, en primer lugar, las razones socio económicas que justifican que en su caso, dicho criterio les sea aplicable. Esto, agrega el Tribunal Constitucional, supone que a continuación se demuestre técnicamente que habiendo otras opciones de cálculo donde no se considere el factor solidaridad, éstas no logran un resultado más beneficioso para la mayoría. Finalmente, en dicha ordenanza se deberá precisar no solo el monto objeto del principio de solidaridad sino que también se deberá detallar el porcentaje de solidaridad asumido por el Municipio sin que se afecte el equilibrio presupuestal y aquél que será trasladado a los contribuyentes.

De lo expuesto puede concluirse que la Ordenanza Municipal que cree los Arbitrios debe cumplir los siguientes requisitos para poder aplicar los principios de solidaridad y de capacidad contributiva:

- a) Detallar y explicar en la Ordenanza que crea los Arbitrios las razones sociales y económicas que justifican el uso de la capacidad contributiva como consecuencia del principio de solidaridad como un criterio para la distribución del costo global de los Arbitrios.
- b) Debe demostrarse técnicamente en la misma ordenanza que hay otras opciones en las que no se utilice el principio de solidaridad pero de cuyo uso no se obtiene un resultado más beneficioso para la mayoría.

⁴⁶ Al respecto, véase el Fundamento VIII, acápite B, numeral §3.

⁴⁷ Sobre el particular, en dicha sentencia se explica que aun cuando el cobro de los arbitrios no se deriva del citado principio, resulta que a veces en zonas de mayor delincuencia y por consiguiente, con mayor despliegue de servicio municipal, reside la población con menores recursos, la cual probablemente, si solo nos referimos a la contraprestación efectiva, deba pagar un mayor arbitrio que aquellos contribuyentes con mayor capacidad económica. De esta manera, en muchos casos, este monto resultaría excesivo para la reducida capacidad de pago de estas personas.

⁴⁸ En este sentido, véase el Fundamento N° 11 de dicha sentencia.



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

c) Debe detallarse y demostrarse en ésta cuál es el monto objeto del principio de solidaridad, cuál es el porcentaje que asumirá la Municipalidad (con el límite de no afectación del equilibrio presupuestal) y cuál es el porcentaje que será trasladado a los contribuyentes.

Por tanto, es a la luz de estas disposiciones que se analizará si la Ordenanza Municipal N° 275-MSS ha cumplido con los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional como condición para el uso del principio de solidaridad y de capacidad contributiva.

Sobre el particular debe indicarse que en el artículo 11° de la Ordenanza N° 275-MSS se establece una tarifa social para los predios cuyo autoavalúo no sobrepase las 16 UIT y que se encuentren ubicados en los conjuntos urbanos señalados en el Anexo 3 de la Ordenanza⁴⁹. De conformidad con lo previsto por la norma, dichos predios tendrán un descuento del 35% sobre el monto de los arbitrios que les corresponda. Asimismo, se señala que la municipalidad asumirá el 60% de lo dejado de percibir y que el 40% restante será distribuido de manera equitativa entre los restantes predios-enlace afectos del distrito, a excepción de los exonerados.

Cabe precisar que de acuerdo con la citada ordenanza, los predios enlace "indican las vinculaciones registradas entre predios y contribuyentes (referido a copropiedades y propietarios múltiples)"⁵⁰.

De lo expuesto se tiene que no se ha explicado ni detallado las razones sociales y económicas que justifican la aplicación del principio de capacidad contributiva pues solo se ha limitado a establecer de manera genérica que la tarifa social se aplicará a determinados predios ubicados en pueblos jóvenes y asentamientos humanos.

Por otro lado, tampoco se ha recogido en dicha ordenanza la demostración técnica en la que se establezca la existencia de otras metodologías de distribución de costos en las que no se utilice el principio de solidaridad pero de cuya aplicación no se obtendría un resultado más beneficioso para la mayoría.

Por tanto, al no explicarse el cumplimiento de las condiciones señaladas por el Tribunal Constitucional para hacer uso del principio de solidaridad, se concluye que la municipalidad no está habilitada para redistribuir equitativamente entre el total de "predios - enlaces" afectos del distrito el 40% del costo del servicio que es prestado a los predios que cumplen los requisitos para acceder a la tarifa social. En tal sentido, ésta deberá asumir no solo el 60% de dicho costo sino el total al no ser posible que se traslade a otros contribuyentes el 40% antes señalado".

Que los criterios antes mencionados tienen carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal de conformidad con el Acuerdo contenido en el Acta de Sala Plena N° 2002-10 de 17 de setiembre de 2002.

Que en tal sentido, se concluye que si bien la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco mediante la Ordenanza N° 275-MSS cumplió con explicar el costo del servicio público de serenazgo, no cumplió con explicar correctamente los costos en que se incurre por los servicios de limpieza pública (barrido de calles y recolección de residuos sólidos) y parques y jardines para el año 2007, por lo que no ha seguido los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional. Asimismo, respecto de la distribución del costo de los servicios, se concluye que se han adoptado criterios válidos para distribuir el costo del servicio de barrido de calles y de recolección de residuos sólidos en el caso de predios con usos distintos al de casa habitación; y que no se han adoptado criterios válidos para la distribución del costo del servicio de recolección de residuos sólidos en el caso de predios usados como casa habitación, ni para la distribución del costo de los servicios de parques y jardines y serenazgo. Finalmente, tampoco se ha cumplido con justificar la aplicación de la "Tarifa Social" y del principio de solidaridad, por lo que procede declarar fundada la apelación y dejar sin efecto los valores impugnados.

⁴⁹ Al respecto, véase el Anexo N° 3 de la ordenanza.

⁵⁰ En este sentido, véase las páginas N° 334939 y siguientes del diario oficial "El Peruano", publicado el día 20 de diciembre de 2006.

2 2 8 e 20



Tribunal Fiscal

N° 08580-11-2011

Que asimismo, conforme con el Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2011-08, corresponde que la presente resolución se emita con el carácter de observancia obligatoria, y se disponga su publicación en el diario oficial "El Peruano", de conformidad con el artículo 154° del Código Tributario, que dispone que 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° del referido código, constituirán precedente 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, debiéndose señalar en la resolución correspondiente dicho carácter y disponerse la publicación de su texto en el diario oficial. Asimismo, indica el citado artículo que 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.

Con los vocales Huertas Lizarzaburu, Falconí Sinche e interviniendo como ponente la vocal Ruiz Abarca.

RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADA** la apelación de puro derecho y **DEJAR SIN EFECTO** las Resoluciones de Determinación N° 03-02-03-0001375630 a 03-02-03-0001375634.
2. **DECLARAR** que de acuerdo con 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° 275-MSS no cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública y parques y jardines del año 2007".

"La Ordenanza N° 275-MSS adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de barrido de calles".

"La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos sólidos en el caso de predios usados como casa habitación. Asimismo, adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recolección de residuos en el caso de predios que son usados para fines distintos al de casa habitación".

"La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines".

"La Ordenanza N° 275-MSS no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo".

"La Ordenanza N° 275-MSS no justifica la aplicación del "Principio de Solidaridad" a través de la aplicación de la tarifa social".

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


HUERTAS LIZARZABURU
VOCAL PRESIDENTA


RUÍZ ABARCA
VOCAL


FALCONÍ SINCHE
VOCAL


Quintana Aquehua
Secretaria Relatora
RA/SQ/AC/njt.