



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

EXPEDIENTE N° : 1608-2008
INTERESADO : **ROSA ERVITA PEÑA ORTÍZ**
ASUNTO : Arbitrios Municipales
PROCEDENCIA : La Victoria – Lima
FECHA : Lima, 9 de junio de 2011

VISTA la apelación de puro derecho interpuesta por **ROSA ERVITA PEÑA ORTÍZ** contra las Resoluciones de Determinación N° 151623-2007 SGCR/GR/MDLV, 151625-2007 SGCR/GR/MDLV y 151626-2007 SGCR/GR/MDLV, emitidas por la Municipalidad Distrital de La Victoria por los Arbitrios Municipales de los años 2004 (periodos 03 y 04), 2006 y 2007 (periodos 01 a 04).

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por 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 tenga por interpuesta la reclamación.

Que asimismo, establece 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 el artículo 146° del anotado código y que no haya reclamación en trámite sobre la misma materia.

Que de acuerdo con el Oficio N° 019-2008-GR/MDLV de 31 de enero de 2008 (foja 37), el recurso formulado por la recurrente reúne los requisitos de admisibilidad previstos por el Código Tributario, habiéndose verificado que no existe reclamación en trámite acerca de la misma materia.

Que la recurrente sostiene que las resoluciones de determinación materia de impugnación, giradas por los Arbitrios Municipales de los años 2004 (periodos 03 y 04), 2006 y 2007 (periodos 01 a 04), 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° 151623-2007 SGCR/GR/MDLV, 151625-2007 SGCR/GR/MDLV y 151626-2007 SGCR/GR/MDLV, emitidas por Arbitrios Municipales de los años 2004 (periodos 03 y 04), 2006 y 2007 (periodos 01 a 04), en virtud de las Ordenanzas N° 063-05 MDLV, 068-05 MDLV y 091-2006 MDLV (fojas 3, 14 y 25), se encuentran arregladas a ley, debiendo verificarse si dichas normas cumplen 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 del 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.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 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 citada norma indica que la determinación de las obligaciones referidas en el párrafo anterior deberán 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 realizar un análisis de la validez de las ordenanzas que crean Arbitrios Municipales de conformidad con el Fundamento 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 las Ordenanzas que sirven de fundamento a los valores impugnados cumplen los parámetros establecidos por el citado Tribunal para la regulación de los Arbitrios Municipales, para lo cual se analizará la explicación efectuada sobre los costos de los servicios y su distribución entre los contribuyentes del distrito.

Arbitrios Municipales del año 2004

Que de la revisión de la Resolución de Determinación N° 151623-2007 SGCR/GR/MDLV (foja 14), se aprecia que dicho valor ha sido girado por Arbitrios Municipales del año 2004 (periodos 03 y 04), en base a la Ordenanza N° 063-05 MDLV.

Que al respecto, cabe indicar que este Tribunal mediante la Resolución N° 05611-7-2010 de 28 de mayo de 2010, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 5 de junio de 2010 que constituye precedente de observancia obligatoria, ha establecido que 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, y ha adoptado criterios válidos para distribuir el costo de los servicios de recojo de basura, barrido de calles, parques y jardines y serenazgo, concluyendo que la Municipalidad Distrital de La Victoria no se encuentra facultada a cobrar los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo por los años 2002 a 2004 al amparo de la referida norma.

Que toda vez que la Administración sustenta la determinación de los Arbitrios Municipales del año 2004 en la Ordenanza N° 063-05-MDLV, la cual conforme se ha señalado anteriormente, no ha sido dictada con arreglo a lo establecido por el Tribunal Constitucional, procede declarar fundada la apelación de puro derecho en este extremo, y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° 151623-2007 SGCR/GR/MDLV.

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.





Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Arbitrios Municipales del año 2006

Que mediante la Ordenanza N° 068-05/MDLV, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de diciembre de 2005, la Municipalidad Distrital de La Victoria aprobó el marco legal del régimen tributario y las tasas de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo correspondientes al año 2006, la cual fue ratificada mediante el Acuerdo de Concejo N° 438 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicado en la referida fecha.

Que a efecto de resolver el asunto controvertido, corresponde que este Tribunal determine si la citada norma cumple con los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para realizar el cobro de los Arbitrios Municipales del año 2006.

Que sobre el particular, en cuanto a la explicación de los costos de los servicios limpieza pública, parques y jardines y serenazgo del año 2006, se suscitaban dos interpretaciones. La primera indicaba que: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2006". La segunda, por su parte, sustentaba la interpretación contraria.

Que sometido al Pleno del Tribunal Fiscal el tema mencionado, mediante Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2011-10 del 9 de junio de 2011 se aprobó el criterio que establece lo siguiente: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2006".

Que el mencionado criterio se fundamenta en las siguientes consideraciones:

"MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ordenanza N° 068-05-MDLV, publicada el 30 de diciembre de 2005, ésta tiene por finalidad establecer el marco legal del régimen tributario y las tasas de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo en el distrito de La Victoria para el año 2006.

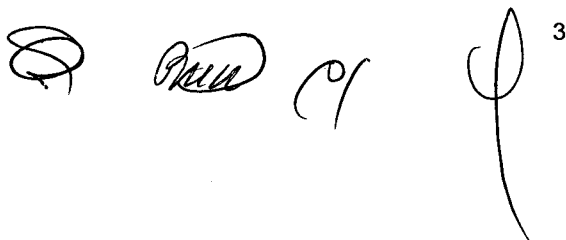
Ahora bien, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, la potestad tributaria de los diferentes niveles de gobierno no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la materia establecen.

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 confiscatoriedad².

Por otro lado, en la sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0001-2004-AI/TC y N° 0002-2004-AI/TC³, 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".

² 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.

³ 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.

 3



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 ordene⁴.

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 reguladora⁵ 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 ley⁶.

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 ley⁷, siendo que en el supuesto bajo análisis, la Municipalidad Distrital de La Victoria ha publicado el informe técnico en la Ordenanza N° 068-05-MDLV (Anexo N°01), el cual establece los criterios de distribución que se aplicarán a cada uno de los arbitrios, las fórmulas para su determinación, su importe y los costos totales. Asimismo, se ha publicado los cuadros de estructuras de costos de los servicios (Anexo N° 02).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a analizar si la Ordenanza N° 068-05-MDLV, ha sido emitida observando los principios de la tributación y los parámetros desarrollados por el Tribunal

⁴ En este sentido, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

⁵ 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: SPISO, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, 1991, Buenos Aires p. 194.

⁶ Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

⁷ 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° 09817-7-2011

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.

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/TC⁸ y N° 0053-2004-PI/TC⁹, dicha labor corresponde a la Contraloría General de la República así como la determinación de las responsabilidades que correspondan¹⁰. En tal sentido, solo se analizará si los costos y su relación con el servicio se encuentran explicados en la norma.

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 068-05-MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2006.

FUNDAMENTO¹¹

a. Servicio de barrido de calles

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio¹², los materiales necesarios para llevarlo a cabo¹³, la depreciación del equipo y de la flota vehicular¹⁴. Asimismo, dentro de estos costos directos se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por refrigerios, uniformes y

⁸ 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 determinando los costos de sus servicios, y de este modo, establecer certeramente las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar".

⁹ Al respecto, véase el fundamento N° 78 de la primera resolución y el punto N° 4 del fallo de la segunda.

¹⁰ 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.

¹¹ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco Normativo y Jurisprudencial.

¹² Se prevé el pago de personal nombrado (técnicos, obreros y choferes) y contratado (ayudantes y choferes).

¹³ Así, se ha comprendido el costo de: escobas, recogedores, jaladores de agua para piso, detergente industrial, desinfectante, bolsas negras de 75 litros, repuestos para capachos y camiones recolectores, lubricantes, combustibles, accesorios, e insumos varios. Respecto de los accesorios e insumos varios, se entiende que se trata de aquellos bienes, utensilios o materiales auxiliares directamente relacionados con la prestación del servicio ya sea para llevar a cabo alguna tarea o para el funcionamiento de maquinarias y que no son mencionados al detalle debido a la gran cantidad de distintos bienes que podrían formar parte de esta categoría.

¹⁴ Se prevé la depreciación de fumigadoras manuales (mochila), camiones recolectores, capachos y un volquete.

 5



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

servicios de terceros. Al respecto, en la ordenanza se indica que los refrigerios serán entregados a los ayudantes contratados y que los servicios de terceros consisten en la recolección de desmonte¹⁵.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina¹⁶ y la depreciación de muebles y equipos utilizados para las labores administrativas¹⁷. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de limpieza pública, del jefe de barrido de calles, supervisores de campo y secretarías, entre otros. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía celular, la depreciación de un inmueble, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de barrido de calles del año 2006.

b. Servicio de recolección de residuos

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio¹⁸, los materiales necesarios para llevarlo a cabo¹⁹, la depreciación del equipo y de la flota vehicular²⁰. Asimismo, dentro de estos costos directos se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por refrigerios, uniformes de trabajo completos, guantes industriales, servicios de terceros y relleno sanitario. Al respecto, en la ordenanza se indica que los refrigerios serán entregados a los ayudantes contratados y que los servicios de terceros consisten en la recolección de residuos en puntos críticos²¹.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina²² y la depreciación de muebles y equipos utilizados para las labores administrativas²³. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de limpieza pública, del jefe de recolección de residuos, supervisores de campo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

¹⁵ Al respecto, véase la página N° 307745 del diario oficial citado.

¹⁶ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

¹⁷ En este caso, se prevé la depreciación de escritorios, sillas, sillones, equipos de cómputo, impresoras, una camioneta de supervisión, entre otros.

¹⁸ Se prevé el pago de personal nombrado (técnicos, obreros y choferes) y contratado (ayudantes y choferes).

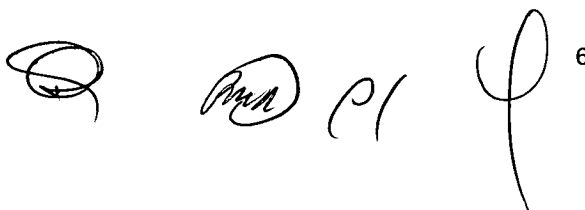
¹⁹ Así, se ha comprendido el costo de: escobas, recogedores, lampas de acero, accesorios, lubricantes, combustibles e insumos varios. Respecto de los accesorios e insumos varios, se entiende que se trata de aquellos bienes, utensilios o materiales auxiliares directamente relacionados con la prestación del servicio ya sea para llevar a cabo alguna tarea o para el funcionamiento de maquinarias y que no son mencionados al detalle debido a la gran cantidad de distintos bienes que podrían formar parte de esta categoría.

²⁰ Se prevé la depreciación de camiones recolectores, compactadoras, excavadoras y volquetes.

²¹ Al respecto, véase la página N° 307745 del diario oficial antes mencionado.

²² Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

²³ En este caso, se prevé la depreciación de escritorios, sillas, sillones, equipos de cómputo, impresoras, una camioneta de supervisión, entre otros.





Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía celular, la depreciación de un inmueble, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de recolección de residuos del año 2006.

c. Servicio de parques y jardines

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio²⁴, los materiales necesarios para llevarlo a cabo²⁵, la depreciación del equipo y de la flota vehicular²⁶. Asimismo, dentro de estos costos directos se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por refrigerios, uniformes de trabajo completos, guantes industriales y agua para riego. Al respecto, en la ordenanza se precisa que los refrigerios serán entregados a los ayudantes contratados²⁷.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina²⁸ y la depreciación de muebles y equipos utilizados para las labores administrativas²⁹. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de parques y jardines, supervisores de campo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía celular, la depreciación de un inmueble, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de parques y jardines del año 2006.

d. Servicio de serenazgo

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio³⁰, los materiales necesarios para llevarlo a cabo³¹, la depreciación

²⁴ Se prevé el pago de personal nombrado (técnicos y obreros) y contratado (ayudantes y choferes).

²⁵ Así, se ha comprendido el costo de: Lampas tijeras de podar, mangueras, rastrillos, zapas, abonos, fertilizantes, insecticidas, bolsas negras, accesorios, lubricantes combustibles e insumos varios. Respecto de los accesorios e insumos varios, se entiende que se trata de aquellos bienes, utensilios o materiales auxiliares directamente relacionados con la prestación del servicio ya sea para llevar a cabo alguna tarea o para el funcionamiento de maquinarias y que no son mencionados al detalle debido a la gran cantidad de distintos bienes que podrían formar parte de esta categoría.

²⁶ Se prevé la depreciación de camiones cisternas, desbrozadoras, cortadoras de césped y fumigadoras manuales tipo mochila.

²⁷ Al respecto, véase la página N° 307745 del diario oficial antes mencionado.

²⁸ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

²⁹ En este caso, se prevé la depreciación de escritorios, sillas, sillones, equipos de cómputo, impresoras, una camioneta de supervisión, entre otros.

³⁰ Se prevé el pago de personal nombrado (auxiliares y choferes) y contratado (serenos y choferes).

³¹ Así, se ha comprendido el costo de: varas de goma, uniformes, cascos antimotines con visera, borceguies, escudos, silbatos, accesorios, lubricantes, combustibles e insumos varios. Respecto de los accesorios e insumos varios, se entiende que se trata de aquellos bienes, utensilios o materiales auxiliares directamente relacionados con la prestación del servicio ya sea para llevar a cabo alguna tarea o para el funcionamiento de maquinarias y que no son mencionados al detalle debido a la gran cantidad de distintos bienes que podrían formar parte de esta categoría.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

del equipo y de la flota vehicular³². Asimismo, dentro de estos costos directos se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por refrigerios, alimentos para canes y servicios de terceros. Al respecto, en la ordenanza se precisa que los refrigerios serán entregados a los serenos y que los servicios de terceros están dirigidos al mantenimiento de las unidades móviles³³.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina³⁴ y la depreciación de muebles y equipos utilizados para las labores administrativas³⁵. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de seguridad ciudadana, del jefe de serenazgo, supervisores de grupo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía celular, telefonía fija, equipos de radio, cámaras de vídeo, la depreciación de un inmueble, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de serenazgo del año 2006".

Que en relación a los criterios de distribución se suscitaron también diversas interpretaciones, por lo que sometido el tema al Pleno del Tribunal Fiscal, mediante Acuerdo recogido en el Acta de Sala Plena N° 2011-10 del 9 de junio de 2011 se han adoptado los siguientes criterios: i) "La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios"³⁶; ii) "La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles, salvo en el caso de predios que se encuentren ubicados en edificios, quintas o condominios"³⁷; iii) "La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines"³⁸; y iv) "La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año

³² Se prevé la depreciación de camiones, camionetas, motocicletas, bicicletas y de casetas de vigilancia.

³³ Al respecto, véase la página N° 307745 del diario oficial antes mencionado.

³⁴ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

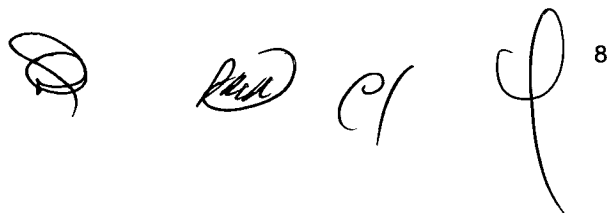
³⁵ En este caso, se prevé la depreciación de escritorios, sillas, sillones, equipos de cómputo, impresoras, 2 camionetas de supervisión, entre otros.

³⁶ Al respecto, cabe indicar que con relación al criterio de distribución del costo del servicio de recojo de residuos, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos". La segunda propuesta estaba dividida en dos sub propuestas (la subpropuesta adoptada por el Pleno fue la número dos), las cuales establecerían lo siguiente:

1. Sub propuesta 1: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos".
2. Sub propuesta 2: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios".

³⁷ Cabe indicar que el citado criterio representa la propuesta única sometida al Acuerdo de Sala Plena.

³⁸ Al respecto, cabe indicar que con relación a los criterios de distribución del costo del servicio de parques y jardines, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines". La segunda indicaba que: "La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines".

 8



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios”³⁹.

Que 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 residuos, 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° 2011-10 de 9 de junio de 2011 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 servicio”⁴⁰.

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 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 2006⁴¹, 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

³⁹ Al respecto, cabe indicar que con relación al criterio de distribución del costo del servicio de serenazgo, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: “La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”. La segunda propuesta estaba dividida en dos sub propuestas (la subpropuesta adoptada por el Pleno fue la número dos), las cuales establecían lo siguiente:

1. Sub propuesta 1: “La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”.
2. Sub propuesta 2: “La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios”.

⁴⁰ Al respecto, véase el punto VIII, A, § 1 al 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.

⁴¹ Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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.

Recolección de Residuos

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios.

FUNDAMENTO⁴²

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 caso⁴³.

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 cuenta⁴⁴.

En el caso del Arbitrio por el servicio de 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.

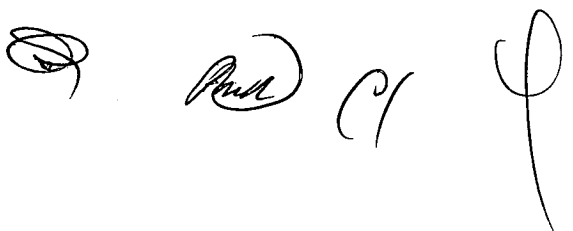
Para supuestos distintos al de casa habitación (locales comerciales, centros académicos, supermercados, etc.), el criterio tamaño de predio (área m²), no demostrará por sí solo una mayor generación de basura, por lo cual, deberá confrontarse a fin de lograr mayor precisión, con el criterio uso de predio, 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..."⁴⁵.

⁴² 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.

⁴³ En este sentido, véase el fundamento 41 de la citada resolución.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ El subrayado pertenece a la sentencia.

 10



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 predio⁴⁶, 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 desechos⁴⁷.

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 predio⁴⁸ y no tanto el del tamaño pues hay actividades que generan mayor cantidad de residuos que otras.

Por consiguiente, se advierte que de acuerdo con lo señalado por el citado Tribunal, para que se encuentre justificado el uso de un criterio de distribución, debe existir una relación lógica entre éste y la naturaleza del servicio. Asimismo, ha indicado que la capacidad contributiva no es determinante en el caso de los arbitrios municipales por lo que debe apreciarse en forma conjunta con otros criterios. Sostiene además que el valor del predio no puede ser considerado como criterio de distribución cuando éste resulta determinante para aumentar el pago de arbitrios pues el mayor valor de un inmueble o su incremento durante un año de ninguna manera puede determinar, por sí mismo, el aumento de los montos de aquellos. A ello agrega que bajo el pretexto de la capacidad contributiva, no puede exigirse a los contribuyentes una contribución mayor a la equivalente al costo del servicio prestado por lo que considera que dicha capacidad se adecúa más si es usada para disminuir la cuota a pagar mas no para aumentarla⁴⁹.

En el supuesto bajo análisis, el artículo 4° de la Ordenanza N° 068-05-MDLV establece que los criterios para la distribución del costo del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos son: el uso del inmueble, la ubicación del predio, el área construida, el factor de corrección por giro (sólo en el caso de predios dedicados al uso de comercio, industrias y otros) y la cantidad de habitantes (solo en el caso de predios dedicados al uso de casa habitación).

En cuanto al criterio de ubicación del predio, se indica que a efecto de cuantificar la mayor intensidad del disfrute (potencial o real) se hace uso de este criterio, el cual permitiría distribuir equitativamente los costos entre los contribuyentes de las distintas zonas, de forma que el costo presupuestado sea distribuido específicamente entre quienes conforman cada una de ellas.

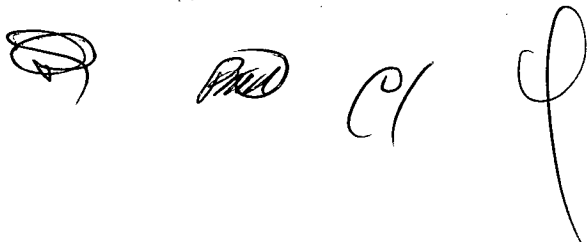
⁴⁶ En cuanto al criterio del tamaño del predio, se tiene que los predios con mayor extensión de construcción siempre contarán con una mayor capacidad habitable, teniéndose por razonable el cobro de una tasa diferenciada en función al aprovechamiento que puedan realizar las personas de acuerdo a la capacidad habitable con la que cuenta su predio.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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".

⁴⁹ Al respecto, véase los fundamentos N° 49 y siguientes de la sentencia emitida en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, citada.

 11



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Se señala también que a efecto de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de cuantificar el mayor o menor grado de intensidad de disfrute, se han definido seis zonas de distribución de arbitrios y que a cada una de ellas se les ha asignado un presupuesto⁵⁰ en función a sus requerimientos de servicio, el cual sería distribuido entre quienes formen parte de ella. Señala además que la zonificación obedece a los sectores geográficos en los que está distribuido el distrito y que las zonas han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a las características de su construcción, ya que entre ellas existen diferencias marcadas en cuanto al grado de consolidación urbana y las características y volúmenes de los residuos sólidos que son generados⁵¹.

Al respecto, se aprecia que si bien se dispone el uso del criterio referido a la ubicación del predio, para su implementación se ha previsto la división del distrito en zonas que han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a sus características de construcción pues, según explica la norma, existen entre ellas diferencias marcadas en cuanto a su grado de consolidación urbana.

En tal sentido, se advierte que las zonas del distrito se han determinado siguiendo criterios que están relacionados con los valores de los predios. En efecto, como se ha señalado, la norma hace referencia tanto a sus "características de construcción" como a su "naturaleza económica" como elemento de distinción entre unas y otras.

Cabe señalar que la citada zonificación incide en la determinación de la cuota que debe pagar cada contribuyente pues según se indica, ésta se ha realizado con el fin de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de "cuantificar" el mayor o menor grado de intensidad de disfrute. Sin embargo, siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no se encuentra una relación lógica entre los valores de los predios y la intensidad con la que se goza del servicio pues los primeros no implican necesariamente un mayor o menor uso de éste por lo que no es un criterio adecuado para la distribución de su costo.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que la Ordenanza N° 068-05-MDLV, no recoge criterios válidos y razonables de distribución del costo del servicio de recojo de residuos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios.

Barrido de Calles

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles salvo en el caso de predios que se encuentren ubicados en edificios, quintas o condominios.

FUNDAMENTO⁵²


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".

⁵⁰ Al respecto, véase la página N° 307746 del diario oficial El Peruano, publicado el 30 de diciembre de 2005.

⁵¹ Véase la página N° 307743 del diario oficial antes mencionado.

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.

 12



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 2007⁵³, 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 predios que cuentan con una forma distinta a la de un cuadrado⁵⁴.

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, de acuerdo con lo señalado por la norma, para determinar el arbitrio que corresponde a inmuebles que están ubicados en edificios, quintas o condominios, se asumirá que el largo de la fachada equivale a la raíz cuadrada del área del terreno y no se ha previsto que los contribuyentes puedan desvirtuar dicha presunción.

Distinto es el caso de los demás predios pues se ha previsto que la tasa por metro lineal se calcula dividiendo el presupuesto total entre la sumatoria de la longitud total de las fachadas de los predios. El resultado (tasa por metro lineal de fachada) es multiplicado por la longitud de la fachada del inmueble para encontrar el arbitrio que corresponde a cada inmueble. En tal sentido, se advierte que para estos predios sí se ha utilizado de forma efectiva el criterio de la longitud de la fachada de cada predio.

Por lo expuesto, se tiene que la forma prevista para determinar el arbitrio que corresponde a inmuebles que se encuentran ubicados en edificios, quintas o condominios no se sujeta a criterios válidos para la distribución del costo del servicio por lo que se concluye que la Ordenanza N° 068-05-MDLV solo adopta criterios válidos para la distribución de dicho costo en el caso de predios que no se encuentren en tal situación.

Parques y Jardines

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

FUNDAMENTO⁵⁵

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"⁵⁶.

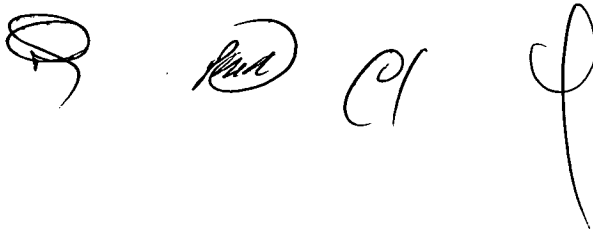
Agrega el citado Tribunal que al señalar los parámetros generales que permiten determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no ha pretendido cerrar la posibilidad de nuevos criterios que a futuro puedan ser tomados en cuenta pues sólo ha indicado de "manera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

⁵³ 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.

⁵⁴ Al respecto, véase la página N° 307746 del diario oficial El Peruano, publicado el 30 de diciembre de 2005.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Al respecto, véase el fundamento N° 41 de la citada sentencia.

 13



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 cuenta⁵⁷.

Asimismo, 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..."⁵⁸.

Por su parte, el artículo 4° de la Ordenanza N° 068-05/MDLV establece como criterios de distribución del costo del servicio los de ubicación del predio y la proximidad a áreas verdes.

Respecto del primer criterio, se señala que a efectos de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de cuantificar el mayor o menor grado de intensidad del disfrute, se han definido seis zonas de distribución 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. A su vez, el costo de cada una es dividido entre los contribuyentes que la integran⁵⁹. De este modo, quienes habiten una zona que tenga mayor cantidad de áreas verdes participarán en el costo en mayor grado que aquellos que habitan en una zona de menor cantidad⁶⁰.

Respecto de la proximidad a áreas verdes se indica que dicho criterio es usado exclusivamente para la determinación del arbitrio que corresponda a inmuebles que estén más próximos a las áreas verdes del distrito. Al respecto, se agrega que: "el análisis de una muestra aleatoria nos ha permitido establecer que aquellas personas que habitan en inmuebles próximos a los parques y jardines públicos, consideran que se benefician de los parques en un 9% más que aquellos que no se encuentran próximos a ellos. Es en virtud a este análisis que se ha establecido este factor equivalente a 1.09".

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de parques y jardines se ha considerado el área de parques y jardines que existen en cada zona del distrito, 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) y la proximidad a áreas verdes de aquellos predios que se encuentren frente a parques.

En efecto, en el caso de éstos últimos, el arbitrio se calcula multiplicando el arbitrio de parques y jardines determinado para predios que no se encuentren frente a un parque por el factor de proximidad de áreas verdes (1.09).

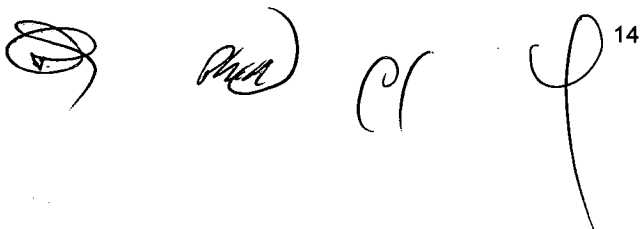
Al respecto, de conformidad con lo señalado por la norma, se tiene que el factor de proximidad antes mencionado ha sido calculado en base a consideraciones subjetivas extraídas de una muestra aleatoria de personas que habitan cerca de las áreas verdes.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ El subrayado pertenece al texto de la sentencia.

⁵⁹ Sobre el particular, véase el cuadro en el que se ha dividido el presupuesto total del servicio entre las áreas de parques de cada zona para determinar el presupuesto a distribuir en cada una de ellas en la página N° 307748 del diario oficial El Peruano publicado el día 30 de diciembre de 2005.

⁶⁰ Se precisa además que mediante la aplicación de este criterio no se busca gravar a unas zonas en desmedro de otras ya que el costo de mantenimiento de un metro cuadrado de área verde es el mismo en todo el distrito. Agrega que la finalidad es que el costo total del servicio se distribuya a cada zona en función a la parte alicuota que le corresponde del total de áreas verdes del distrito, de forma tal que si una zona concentra el 20% del total de áreas verdes del distrito, le corresponderá asumir el 20% del costo total.





Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

En ese sentido, se indica que el citado factor se ha obtenido a partir de una valoración realizada por un determinado número de contribuyentes respecto del mayor o menor grado de beneficio que a su parecer gozan en comparación de otras personas que no habitan frente a un área verde. Esto es, la tasa por parques y jardines se ha determinado a partir de una percepción subjetiva de las personas que la van a pagar (pues son ellas las que consideran que gozan de los parques y jardines un 9% más en comparación con los contribuyentes cuyos predios no tienen frente a dichas áreas verdes).

En tal sentido, se advierte que para la distribución del costo del servicio y la determinación de la tasa a pagar no se hace referencia a metodología o a criterios objetivos que se hayan utilizado para la elaboración del citado estudio, que permitan dar certeza y justificación al porcentaje.

Se concluye entonces que la norma bajo comentario, no cumple con hacer una correcta distribución del costo del citado servicio, por lo que no puede considerarse una norma válida.

Serenazgo

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios.

FUNDAMENTO⁶¹

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 Arbitrio⁶².

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 servicio"⁶³.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

⁶³ El subrayado pertenece a la sentencia citada.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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.

Por consiguiente, se advierte que de acuerdo con lo señalado por el citado Tribunal, para que se encuentre justificado el uso de un criterio de distribución, debe existir una relación lógica entre éste y la naturaleza del servicio. Asimismo, ha indicado que la capacidad contributiva no es determinante en el caso de los arbitrios municipales por lo que debe apreciarse en forma conjunta con otros criterios. Sostiene además que el valor del predio no puede ser considerado como criterio de distribución cuando éste resulta determinante para aumentar el pago de arbitrios pues el mayor valor de un inmueble o su incremento durante un año de ninguna manera puede determinar, por sí mismo, el aumento de los montos de aquellos. A ello agrega que bajo el pretexto de la capacidad contributiva, no puede exigirse a los contribuyentes una contribución mayor a la equivalente al costo del servicio prestado por lo que considera que dicha capacidad se adecúa más si es usada para disminuir la cuota a pagar mas no para aumentarla⁶⁴.

Por su parte, el artículo 4° de la Ordenanza N° 068-05-MDLV establece que para el caso de la distribución del costo del servicio de seguridad ciudadana, se utilizará como criterios la ubicación del predio, el uso del inmueble y un factor de corrección por giro.

Sobre el particular se indica que para cuantificar la mayor intensidad del disfrute (potencial y real), el criterio de la ubicación del predio permite distribuir equitativamente los costos entre los contribuyentes de las distintas zonas, de forma que el costo presupuestado sea distribuido específicamente entre quienes conforman cada una de ellas.

Se señala también que a efectos de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de cuantificar el mayor o menor grado de intensidad de disfrute, se han definido seis zonas de distribución de arbitrios y que a cada una de ellas se les ha asignado un presupuesto⁶⁵ en función a sus requerimientos de servicio, el cual sería distribuido entre quienes formen parte de ella (de manera que quien habite en una a la que le ha sido asignada una mayor cantidad de recursos, contribuirá más que aquel que no goza directamente de estos beneficios).

Agrega que la zonificación obedece a los sectores geográficos en los que está distribuido el distrito y que las zonas han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a las características de su construcción ya que entre ellas existen diferencias marcadas en cuanto al grado de consolidación urbana y su peligrosidad o incidencia delictiva.

Al respecto, se aprecia que si bien se dispone el uso del criterio referido a la ubicación del predio, para su implementación se ha previsto la división del distrito en zonas que han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a sus características de construcción pues, según explica la norma, existen entre ellas diferencias marcadas en cuanto a su grado de consolidación urbana.

En tal sentido, se advierte que las zonas del distrito se han determinado siguiendo criterios que están relacionados con los valores de los predios. En efecto, como se ha señalado, la norma hace referencia tanto a sus "características de construcción" como a su "naturaleza económica" como elemento de distinción entre unas y otras.

Cabe señalar que la citada zonificación incide en la determinación de la cuota que debe pagar cada contribuyente pues, según se indica, ésta se ha realizado con el fin de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de "cuantificar" el mayor o menor grado de intensidad de disfrute. Sin embargo, siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no se encuentra

⁶⁴ Al respecto, véase los fundamentos N° 49 y siguientes de la sentencia emitida en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, citada.

⁶⁵ Al respecto, véase la página N° 307746 del diario oficial El Peruano, publicado el 30 de diciembre de 2005.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

que haya una relación lógica entre los valores de los predios y la intensidad con la que se goza del servicio pues los primeros no implican necesariamente un mayor o menor uso de éste por lo que no es un criterio adecuado para la distribución de su costo.

Por tanto, se concluye que la ordenanza bajo comentario no ha cumplido con distribuir el costo del servicio de serenazgo utilizando criterios razonables y válidos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios".

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 la Municipalidad Distrital de La Victoria mediante la Ordenanza N° 068-05-MDLV, cumplió con explicar los costos de los Arbitrios Municipales del año 2006, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional; no obstante, al no haberse cumplido con adoptar criterios válidos para distribuir los costos de los servicios de recolección de residuos, parques y jardines y serenazgo del año 2006, procede declarar fundada la apelación de puro derecho en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° 151625-2007 SGCR/GR/MDLV en cuanto a dichos conceptos.

Que en cuanto a la distribución del costo del servicio de barrido de calles del año 2006, se concluye que se han adoptado criterios válidos para distribuir el costo del referido servicio, con excepción de aquellos predios ubicados en edificios, quintas o condominios.

Que no obstante, de la revisión de la Resolución de Determinación N° 151625-2007 SGCR/GR/MDLV (foja 25), se advierte que el inmueble de la recurrente se encontraría comprendido dentro la excepción antes descrita⁶⁶; por consiguiente corresponde declarar fundada la apelación de puro derecho en este extremo, y dejar sin efecto la mencionada resolución de determinación en lo que respecta a dicho concepto.

Arbitrios Municipales del año 2007

Que mediante la Ordenanza N° 091-06/MDLV, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 29 de diciembre de 2006, la Municipalidad Distrital de La Victoria estableció las tasas de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo correspondientes al año 2007.

Que el artículo 2° de la citada ordenanza se señala que el marco legal del régimen tributario que se aplicará es el definido por la Ordenanza N° 068-05/MDLV, la cual reguló los arbitrios del año 2006. En tal sentido, agrega que las definiciones, los criterios de determinación y distribución, las fórmulas para el cálculo de los arbitrios y las zonas serán los que se establecieron en esta última norma.

Que no obstante lo indicado, cabe señalar que la Ordenanza N° 091-06/MDLV presenta aspectos técnicos distintos respecto de la Ordenanza N° 068-05/MDLV que ameritan un análisis propio para determinar si cumplen los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para el cobro de los Arbitrios del año 2007.

Que sometido al Pleno del Tribunal Fiscal el tema mencionado, mediante Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2011-10 de 9 de junio de 2011 se aprobó el criterio que establece lo siguiente: "La Ordenanza N° 091-06/MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2007"⁶⁷.

Que el mencionado criterio se fundamenta en las siguientes consideraciones:

⁶⁶ La citada resolución de determinación consigna que el predio de la recurrente se encuentra ubicado en la Av. Canadá N° 0617, Piso 2, La Victoria.

⁶⁷ Cabe indicar que el citado criterio representa la propuesta única sometida al Acuerdo de Sala Plena.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

"MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ordenanza N° 091-06/MDLV, publicada el 29 de diciembre de 2006, ésta tiene por finalidad establecer las tasas de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo en el distrito de La Victoria para el ejercicio 2007. Para tal efecto, el artículo 2° de la citada ordenanza prevé que el marco legal del régimen tributario que se aplicará es el definido por la Ordenanza N° 068-05/MDLV, la cual reguló los arbitrios del año 2006. En tal sentido, agrega que las definiciones, los criterios de determinación y distribución, las fórmulas para el cálculo de los arbitrios y las zonas serán los que se establecieron en esta última norma.

No obstante lo indicado, la Ordenanza N° 091-06/MDLV presenta aspectos técnicos distintos respecto de la Ordenanza N° 068-05/MDLV que ameritan un análisis propio para determinar si cumplen los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para el cobro de los arbitrios del año 2007.

Ahora bien, 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"⁶⁸.

Por otro lado, en la sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0001-2004-AI/TC y N° 0002-2004-AI/TC⁶⁹, 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 ordene⁷⁰.

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 la 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ En este sentido, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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 reguladora⁷¹ 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 ley⁷².

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 ley⁷³, siendo que en el supuesto bajo análisis, la Municipalidad Distrital de La Victoria ha publicado el informe técnico en la Ordenanza N° 091-06/MDLV (Anexo N° 01), el cual establece, entre otros, los criterios de distribución, las zonas de distribución, la estructura de costos presupuestados y las fórmulas de determinación. Asimismo, se ha publicado los cuadros de estructuras de costos de los servicios.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a analizar si la Ordenanza N° 091-06/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.

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/TC⁷⁴ y N° 0053-2004-PI/TC⁷⁵, dicha labor corresponde a la Contraloría General de la República así como a la determinación de las responsabilidades

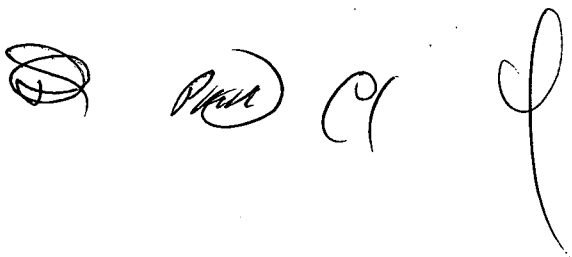
⁷¹ Sobre el principio de legalidad, VILLEGAS afirma que no basta que la ley establezca unos principios fundamentales para que luego sea integrada por el Poder Ejecutivo porque esto implica admitir excesivas delegaciones. Por tanto, el principio de legalidad no significa que la ley se limite a proporcionar 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.

⁷² Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC.

⁷³ 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".

⁷⁴ 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".

⁷⁵ Al respecto, véase el fundamento N° 78 de la primera resolución y el punto N° 4 del fallo de la segunda.

 19



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

que correspondan⁷⁶. En tal sentido, solo se analizará si los costos y su relación con el servicio se encuentran explicados en la norma.

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 091-06/MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2007.

FUNDAMENTO⁷⁷

a. Servicio de barrido de calles

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio⁷⁸ y los materiales necesarios para llevarlo a cabo⁷⁹. Asimismo, dentro de estos costos directos, se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por uniformes de trabajo.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina⁸⁰. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de limpieza pública, del jefe de barrido de calles, supervisores de campo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, sistemas de comunicación, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de barrido de calles del año 2007.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Forma parte del fundamento el punto precedente: Marco Normativo y Jurisprudencial.

⁷⁸ Se prevé el pago de personal nombrado (obreros) y contratado (ayudantes).

⁷⁹ Así, se ha comprendido el costo de: escobas, recogedores, jaladores de agua para piso, detergente industrial, desinfectante, bolsas negras de 75 litros, repuestos para capachos y camiones recolectores, lubricantes, y combustibles.

⁸⁰ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

b. Servicio de recojo de residuos

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio⁸¹ y los materiales necesarios para llevarlo a cabo⁸². Asimismo, dentro de estos costos directos, se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por uniformes de trabajo completos, guantes industriales, servicios de terceros y relleno sanitario. Al respecto, en la ordenanza se indica que los servicios de terceros consisten en la recolección domiciliar de residuos, lo cual incluye recolección, transporte y disposición final de dichos residuos.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina⁸³. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de limpieza pública, del jefe de recolección de residuos, supervisores de campo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, sistemas de comunicación, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de recolección de residuos del año 2007.

c. Servicio de parques y jardines

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio⁸⁴ y los materiales necesarios para llevarlo a cabo⁸⁵. Asimismo, dentro de estos costos directos, se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por uniformes de trabajo completos, guantes industriales y agua para riego.

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina⁸⁶. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de servicios municipales, del jefe de parques y jardines, supervisores de campo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía fija, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

⁸¹ Se prevé el pago de personal nombrado (obreros) y contratado (ayudantes).

⁸² Así, se ha comprendido el costo de: escobas, recogedores, lampas de acero, lubricantes y combustibles. Al respecto, véase la página N° 335935 del diario oficial El Peruano, publicado el 29 de diciembre de 2006.

⁸³ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

⁸⁴ Se prevé el pago de personal nombrado (obreros) y contratado (ayudantes y choferes).

⁸⁵ Así, se ha comprendido el costo de: lampas, tijeras de podar, mangueras, rastrillos, zapas, abono, insecticidas, bolsas negras, lubricantes y combustibles. Al respecto, se ha señalado el precio unitario, la unidad de medida, el costo mensual y el anual. Véase la página N° 335936 del diario oficial El Peruano, publicado el 29 de diciembre de 2006.

⁸⁶ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de parques y jardines del año 2007.

d. Servicio de serenazgo

En el caso de este servicio, los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar el servicio⁸⁷ y los materiales necesarios para llevarlo a cabo⁸⁸. Asimismo, dentro de estos costos directos, se advierte la existencia de la partida denominada "otros costos y gastos variables", la cual incluye costos por sistema de comunicación y servicios de terceros (se indica que se trata de servicios de personal policial).

Por otro lado, en cuanto a los costos indirectos, se aprecia que están conformados por la mano de obra indirecta, materiales y útiles de oficina⁸⁹. Sobre el particular, se observa que la mano de obra indirecta está relacionada con labores de supervisión y control. En tal sentido, se prevé el pago del director de seguridad ciudadana, del jefe de serenazgo, supervisores de grupo, secretarías y auxiliares de oficina. Asimismo, se advierte que se ha establecido el porcentaje de participación en el costo cuando corresponde.

Finalmente, en el caso de los costos fijos, se ha previsto costos por agua, energía eléctrica, telefonía celular, telefonía fija, seguros contra incendios, robos, de vehículos, entre otros, el costo del mantenimiento y limpieza de un inmueble y costos por vigilancia. En estos casos, también se prevé el porcentaje de dedicación cuando corresponde y se ha indicado en todos los conceptos el costo unitario, mensual y anual.

De lo expuesto se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con explicar la estructura de costos del servicio de serenazgo del año 2007".

Que en relación a los criterios de distribución se suscitaron también diversas interpretaciones, por lo que sometido el tema al Pleno del Tribunal Fiscal, mediante Acuerdo recogido en el Acta de Sala Plena N° 2011-10 de 9 de junio de 2011 se han adoptado los siguientes criterios: i) "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos"⁹⁰; ii) "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles"⁹¹; iii) "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo

⁸⁷ Se prevé el pago de personal (serenos) nombrados y contratados.

⁸⁸ Así, se ha comprendido el costo de: Varas de goma, uniformes, cascos antimotines, borceguies, escudos antimotines, silbatos, lubricantes y combustibles. Véase la página N° 335936 del diario oficial El Peruano, publicado el 29 de diciembre de 2006.

⁸⁹ Se trata de materiales como papel, lapiceros, archivadores, cintas para impresoras, entre otros. Al respecto, se prevé el costo unitario, el mensual y el anual.

⁹⁰ Al respecto, cabe indicar que con relación al criterio de distribución del costo del servicio de recojo de residuos, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos". La segunda propuesta estaba dividida en dos sub propuestas (la subpropuesta adoptada por el Pleno fue la número uno), las cuales establecían lo siguiente:

1. Sub propuesta 1: "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos".
2. Sub propuesta 2: "La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios".

⁹¹ Cabe indicar que el citado criterio representa la propuesta única sometida al Acuerdo de Sala Plena.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

del servicio de parques y jardines”⁹²; y iv) “La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”⁹³.

Que 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 residuos, 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° 2011-10 de 9 de junio de 2011 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 servicio”⁹⁴.

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 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

⁹² Al respecto, cabe indicar que con relación a los criterios de distribución del costo del servicio de parques y jardines, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: “La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”. La segunda indicaba que: “La Ordenanza N° 068-05-MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”.

⁹³ Al respecto, cabe indicar que con relación al criterio de distribución del costo del servicio de serenazgo, se suscitaron dos interpretaciones. La primera indicaba que: “La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos”. La segunda propuesta estaba dividida en dos sub propuestas (la subpropuesta adoptada por el Pleno fue la número uno), las cuales establecían lo siguiente:

- a. Sub propuesta 1: “La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”.
- b. Sub propuesta 2: “La Ordenanza N° 091-06/MDLV que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios”.

⁹⁴ 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° 09817-7-2011

19 de julio de 2006⁹⁵, 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.

En el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ordenanza N° 091-06/MDLV, se aplicará el marco legal y régimen tributario regulado por la Ordenanza N° 068-05/MDLV, la cual a su vez reguló el marco legal, régimen tributario y las tasas de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo correspondientes al año 2006. En tal sentido, agrega que las definiciones, los criterios de determinación y distribución, las fórmulas para el cálculo de los arbitrios y las zonas serán los que se establecieron en esta última norma. Por consiguiente, para efecto del análisis, se considerará lo dispuesto por ambas normas.

Recojo de Residuos

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos.

FUNDAMENTO⁹⁶

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 caso⁹⁷.

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 cuenta⁹⁸.

En el caso del Arbitrio por el servicio de 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

⁹⁵ Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ En este sentido, véase el fundamento 41 de la citada resolución.

⁹⁸ 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.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

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...⁹⁹.

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 predio¹⁰⁰, 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 desechos¹⁰¹.

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 predio¹⁰² y no tanto el del tamaño pues hay actividades que generan mayor cantidad de residuos que otras.

Por consiguiente, se advierte que de acuerdo con lo señalado por el citado Tribunal, para que se encuentre justificado el uso de un criterio de distribución, debe existir una relación lógica entre éste y la naturaleza del servicio. Asimismo, ha indicado que la capacidad contributiva no es determinante en el caso de los arbitrios municipales por lo que debe apreciarse en forma conjunta con otros criterios. Sostiene además que el valor del predio no puede ser considerado como criterio de distribución cuando éste resulta determinante para aumentar el pago de arbitrios pues el mayor valor de un inmueble o su incremento durante un año de ninguna manera puede determinar, por sí mismo, el aumento de los montos de aquellos. A ello agrega que bajo el pretexto de la capacidad contributiva, no puede exigirse a los contribuyentes una contribución mayor a la equivalente al costo del servicio prestado por lo que

⁹⁹ El subrayado pertenece a la sentencia.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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 sí determina que se reciba un mayor servicio por barrido y lavado de calles".



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

considera que dicha capacidad se adecúa más si es usada para disminuir la cuota a pagar mas no para aumentarla¹⁰³.

En el supuesto bajo análisis, el punto I del Anexo N° 01 de la Ordenanza N° 091-06/MDLV prevé que los criterios de distribución del costo del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos son: el uso del inmueble, la ubicación del predio, el área construida del inmueble, el factor de corrección por giro (solo en el caso de predios dedicados a comercio e industria, entre otros) y la cantidad de habitantes (solo en el caso de predios dedicados al uso de casa habitación).

Respecto del primer criterio de distribución, en el informe técnico de la Ordenanza N° 068-05/MDLV 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.

Sobre el factor de corrección por giro se señala que tras hacer un análisis, se hace necesario atribuir un mayor costo del servicio según tipos de actividad comercial. Debido a esto, se ha establecido para el caso específico de comercios, industrias u otros, un factor de corrección de giro, según el predio esté destinado específicamente a comercio, industria, hospitales o mercados.

En cuanto al criterio de ubicación del predio, se agrega que a efecto de cuantificar la mayor intensidad del disfrute (potencial o real) se hace uso de este criterio, el cual permitiría distribuir equitativamente los costos entre los contribuyentes de las distintas zonas, de forma que el costo presupuestado sea distribuido específicamente entre quienes conforman cada una de ellas.

Se indica también que a efecto de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de cuantificar el mayor o menor grado de intensidad de disfrute, se han definido seis zonas de distribución de arbitrios y que a cada una de ellas se les ha asignado un presupuesto¹⁰⁴ en función a sus requerimientos de servicio, el cual sería distribuido entre quienes formen parte de ella. Señala además que la zonificación obedece a los sectores geográficos en los que está distribuido el distrito y que las zonas han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a las características de su construcción, ya que entre ellas existen diferencias marcadas en cuanto al grado de consolidación urbana y las características y volúmenes de los residuos sólidos que son generados¹⁰⁵.

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 residuos 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 2005, 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%.

Al respecto, se aprecia que si bien la norma pretende distribuir el costo del servicio a través del criterio del uso del predio, no ha dado referencias que en forma suficiente expliquen el estudio de caracterización que se alega haber realizado y que sustenta un porcentaje mayor de generación de residuos por parte de

¹⁰³ Al respecto, véase los fundamentos N° 49 y siguientes de la sentencia emitida en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, citada.

¹⁰⁴ Al respecto, véase la página N° 307746 del diario oficial El Peruano, publicado el 30 de diciembre de 2005.

¹⁰⁵ Véase la página N° 307743 del diario oficial antes mencionado.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

los predios destinados a uso comercial en comparación con los destinados al uso como casa habitación (47%) así como el criterio de corrección por giro. En efecto, en la norma no se señala la metodología ni los criterios utilizados para la elaboración del citado estudio, que permitan dar certeza y justificación al porcentaje de distribución atribuido a los predios usados con fines comerciales, lo cual no solo afecta a la determinación del tributo que debe pagarse por estos predios sino también a la de los usados como casa habitación.

Asimismo, se aprecia que si bien se dispone el uso del criterio referido a la ubicación del predio, para su implementación se ha previsto la división del distrito en zonas que han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a sus características de construcción pues, según explica la norma, existen entre ellas diferencias marcadas en cuanto a su grado de consolidación urbana.

En tal sentido, se advierte que las zonas del distrito se han determinado siguiendo criterios que están relacionados con los valores de los predios. En efecto, como se ha señalado, la norma hace referencia tanto a sus "características de construcción" como a su "naturaleza económica" como elemento de distinción entre unas y otras.

Cabe señalar que la citada zonificación incide en la determinación de la cuota que debe pagar cada contribuyente pues según se indica, ésta se ha realizado con el fin de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de "cuantificar" el mayor o menor grado de intensidad de disfrute. Sin embargo, siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no se encuentra que haya una relación lógica entre los valores de los predios y la intensidad con la que se goza del servicio pues los primeros no implican necesariamente un mayor o menor uso de éste por lo que no es un criterio adecuado para la distribución de su costo.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que la Ordenanza N° 091-06/MDLV no recoge criterios válidos y razonables de distribución del costo del servicio de recojo de residuos.

Barrido de Calles

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

FUNDAMENTO¹⁰⁶

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.

¹⁰⁶ 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.

 27



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

En el presente caso, en el punto I del Anexo N° 01 de la Ordenanza N° 091-06/MDLV se prevé que el criterio de distribución del costo del servicio de barrido de calles es la longitud de la fachada del inmueble.

Asimismo, al definirse la fórmula para calcular la tasa por metro lineal¹⁰⁷, la norma señala que debe dividirse el presupuesto total del servicio entre la sumatoria de la longitud total de las fachadas de los predios¹⁰⁸ y que para calcular el arbitrio que corresponde a cada inmueble debe multiplicarse la tasa por metro lineal por la longitud de la fachada del inmueble.

Se concluye entonces que la Ordenanza N° 091-06/MDLV adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

Parques y Jardines

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

FUNDAMENTO¹⁰⁹

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"¹¹⁰.

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 Arbitrio.

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 cuenta¹¹¹.

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..."¹¹².

¹⁰⁷ Al respecto, véase la página N° 335930 del diario oficial El Peruano, publicado el 29 de diciembre de 2006.

¹⁰⁸ Dato que también ha sido publicado en la norma. En efecto, de acuerdo con lo indicado en ésta, en el distrito hay 40,850 contribuyentes y 271,500.45 metros lineales de fachada. Véase la página N° 335932 del diario oficial El Peruano, publicado el 29 de diciembre de 2006.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ Al respecto, véase el fundamento N° 41 de la citada sentencia.

¹¹¹ 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.

¹¹² El subrayado pertenece al texto de la sentencia.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Por su parte, el punto I del Anexo N° 01 de la Ordenanza N° 091-06/MDLV dispone que los criterios utilizados para distribuir el costo de este servicio son la ubicación del predio y el factor de proximidad a áreas verdes.

Respecto del primer criterio, en el Anexo 1 de la Ordenanza N° 068-05/MDLV se 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 seis zonas de distribución 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. A su vez, el costo de cada una es dividido entre los contribuyentes que la integran¹¹³. De este modo, quienes habiten una zona que tenga mayor cantidad de áreas verdes contribuirán al costo en mayor grado que aquellos que habitan en una zona de menor cantidad¹¹⁴.

Respecto de la proximidad a áreas verdes se indica que dicho criterio es usado exclusivamente para la determinación del arbitrio que corresponda a inmuebles que estén más próximos a las áreas verdes del distrito. Al respecto, se agrega que: "el análisis de una muestra aleatoria nos ha permitido establecer que aquellas personas que habitan en inmuebles próximos a los parques y jardines públicos, consideran que se benefician de los parques en un 9% más que aquellos que no se encuentran próximos a ellos. Es en virtud a este análisis que se ha establecido este factor equivalente a 1.09".

En efecto, en el caso de éstos últimos, el arbitrio se calcula multiplicando el arbitrio de parques y jardines determinado para predios que no se encuentren frente a un parque por el factor de proximidad de áreas verdes (1.09).

Al respecto, de conformidad con lo señalado por la norma, se tiene que el factor de proximidad antes mencionado ha sido calculado en base a consideraciones subjetivas extraídas de una muestra aleatoria de personas que habitan cerca de las áreas verdes.

En ese sentido, se indica que el citado factor se ha obtenido a partir de una valoración realizada por un determinado número de contribuyentes respecto del mayor o menor grado de beneficio que a su parecer gozan en comparación de otras personas que no habitan frente a un área verde. Esto es, la tasa por parques y jardines se ha determinado a partir de una percepción subjetiva de las personas que la van a pagar (pues son ellas las que consideran que gozan de los parques y jardines un 9% más en comparación de los contribuyentes cuyos predios no tienen frente a dichas áreas verdes).

En tal sentido, se advierte que para la distribución del costo del servicio y la determinación de la tasa a pagar no se hace referencia a metodología o a criterios objetivos que se hayan utilizado para la elaboración del citado estudio, que permitan dar certeza y justificación al porcentaje.

Se concluye entonces que la norma bajo comentario, no cumple con hacer una correcta distribución del costo que demandó la prestación del citado servicio, por lo que no puede considerarse una norma válida.

Serenazgo

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

¹¹³ Sobre el particular, véase el cuadro en el que se ha dividido el presupuesto total del servicio entre las áreas de parques de cada zona para determinar el presupuesto a distribuir en cada una de ellas en la página N° 307748 del diario oficial El Peruano publicado el día 30 de diciembre de 2005.

¹¹⁴ Se precisa además que mediante la aplicación de este criterio no se busca sobre gravar a unas zonas en desmedro de otras ya que el costo de mantenimiento de un metro cuadrado de área verde es el mismo en todo el distrito. Agrega que la finalidad es que el costo total del servicio se distribuya a cada zona en función a la parte alícuota que le corresponde del total de áreas verdes del distrito, de forma tal que si una zona concentra el 20% del total de áreas verdes del distrito, le corresponderá asumir el 20% del costo total.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

FUNDAMENTO¹¹⁵

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 Arbitrio¹¹⁶.

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 servicio"¹¹⁷.

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.

Por consiguiente, se advierte que de acuerdo con lo señalado por el citado Tribunal, para que se encuentre justificado el uso de un criterio de distribución, debe existir una relación lógica entre éste y la naturaleza del servicio. Asimismo, ha indicado que la capacidad contributiva no es determinante en el caso de los arbitrios municipales por lo que debe apreciarse en forma conjunta con otros criterios. Sostiene además que el valor del predio no puede ser considerado como criterio de distribución cuando éste resulta determinante para aumentar el pago de arbitrios pues el mayor valor de un inmueble o su incremento durante un año de ninguna manera puede determinar, por sí mismo, el aumento de los montos de aquellos. A ello agrega que bajo el pretexto de la capacidad contributiva, no puede exigirse a los contribuyentes una contribución mayor a la equivalente al costo del servicio prestado por lo que considera que dicha capacidad se adecúa más si es usada para disminuir la cuota a pagar mas no para aumentarla¹¹⁸.

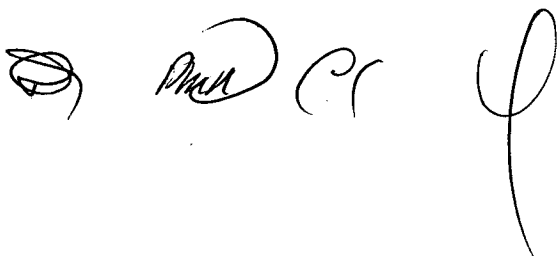
Al respecto, el punto I del Anexo N° 01 de la Ordenanza N° 091-06/MDLV establece que los criterios de distribución del costo del servicio de serenazgo son la ubicación del predio, el uso del inmueble y el factor de corrección por giro (solo para el caso de predios dedicados a comercio, industrias u otros).

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ El subrayado pertenece a la sentencia citada.

¹¹⁸ Al respecto, véase los fundamentos N° 49 y siguientes de la sentencia emitida en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, citada.

 30



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Sobre el particular, en la citada Ordenanza se indica que para cuantificar la mayor intensidad del disfrute (potencial y real), el criterio de la ubicación del predio permite distribuir equitativamente los costos entre los contribuyentes de las distintas zonas, de forma que el costo presupuestado sea distribuido específicamente entre quienes conforman cada una de ellas.

Se señala también que a efectos de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de cuantificar el mayor o menor grado de intensidad de disfrute, se han definido seis zonas de distribución de arbitrios y que a cada una de ellas se les ha asignado un presupuesto¹¹⁹ en función a sus requerimientos de servicio, el cual sería distribuido entre quienes formen parte de ella (de manera que quien habite en una a la que le ha sido asignada una mayor cantidad de recursos, contribuirá más que aquel que no goza directamente de estos beneficios).

Agrega que la zonificación obedece a los sectores geográficos en los que está distribuido el distrito y que las zonas han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a las características de su construcción ya que entre ellas existen diferencias marcadas en cuanto al grado de consolidación urbana y su peligrosidad o incidencia delictiva.

En cuanto al uso del predio, 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.

Finalmente, justifica el uso de un factor de corrección por giro como consecuencia de un análisis de una muestra que habría permitido determinar que según la actividad desarrollada, se demanda una mayor o menor intensidad de servicio. En tal sentido, se ha establecido que para el caso de comercios, industrias, entre otros, se usará este factor para predios destinados específicamente para comercios, industrias, mercados, bares, pubs, cantinas, discotecas y salones de baile.

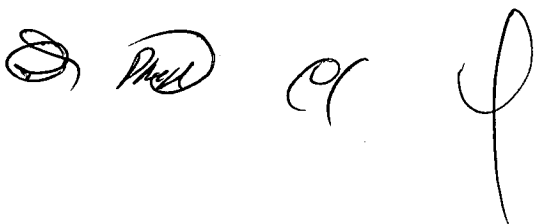
Al respecto, se aprecia que si bien se dispone el uso del criterio referido a la ubicación del predio, para su implementación se ha previsto la división del distrito en zonas que han sido determinadas en función a la naturaleza económica de los predios y a sus características de construcción pues según explica la norma, existen entre ellas diferencias marcadas en cuanto a su grado de consolidación urbana.

En tal sentido, se advierte que las zonas del distrito se han determinado siguiendo criterios que están relacionados con los valores de los predios. En efecto, como se ha señalado, la norma hace referencia tanto a sus "características de construcción" como a su "naturaleza económica" como elemento de distinción entre unas y otras.

Cabe señalar que la citada zonificación incide en la determinación de la cuota que debe pagar cada contribuyente pues según se indica, ésta se ha realizado con el fin de lograr una mayor equidad en la determinación de los arbitrios y con la finalidad de "cuantificar" el mayor o menor grado de intensidad de disfrute. Sin embargo, siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no se encuentra que haya una relación lógica entre los valores de los predios y la intensidad con la que se goza del servicio pues los primeros no implican necesariamente un mayor o menor uso de éste por lo que no es un criterio adecuado para la distribución de su costo.

Asimismo, si bien se afirma que el uso del servicio por establecimientos comerciales es 90% mayor que en las casas habitación, en la ordenanza no se hace referencia a algún documento o informe que arroje el porcentaje mayor aplicado a los predios usados con fines comerciales ni la metodología empleada para realizar el análisis histórico, que permita otorgar certeza respecto a la obtención del referido porcentaje considerado en la determinación del Arbitrio Municipal de Serenazgo, que implica una mayor carga para los referidos establecimientos y que justifique la aplicación del factor de corrección por giro.

¹¹⁹ Al respecto, véase la página N° 307746 del diario oficial El Peruano, publicado el 30 de diciembre de 2005.

 31



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

Por tanto, se concluye que la ordenanza bajo comentario no ha cumplido con distribuir el costo del servicio de serenazgo utilizando criterios razonables y válidos”.

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 la Municipalidad Distrital de La Victoria mediante la Ordenanza N° 091-06/MDLV, cumplió con explicar los costos de los Arbitrios Municipales del año 2007, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional; no obstante, al no haberse cumplido con adoptar criterios válidos para distribuir los costos de los servicios de recolección de residuos, parques y jardines y serenazgo del año 2007, procede declarar fundada la apelación de puro derecho en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° 151626-2007 SGCR/GR/MDLV correspondiente a dichos conceptos.

Que en cuanto a la distribución del costo del servicio de barrido de calles del año 2007, se concluye que se han adoptado criterios válidos para distribuir el costo del referido servicio, por lo que procede declarar infundada la apelación de puro derecho en este extremo, manteniéndose el valor girado en la parte correspondiente a dicho concepto.

Que asimismo, conforme con el Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2011-10 de 9 de junio de 2011, 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 mismo código, 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, 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 las vocales Muñoz García, Terry Ramos e interviniendo como ponente la vocal Meléndez Kohatsu.

RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADA** la apelación de puro derecho en el extremo referido a los Arbitrios Municipales de los años 2004 (periodos 03 y 04) y 2006, y **DEJAR SIN EFECTO** las Resoluciones de Determinación N° 151623-2007 SGCR/GR/MDLV y 151625-2007 SGCR/GR/MDLV.
2. Declarar **FUNDADA** la apelación de puro derecho en el extremo referido a los Arbitrios Municipales de Recolección de Residuos, Parques y Jardines y Serenazgo del año 2007 (periodos 01 a 04), y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° 151626-2007 SGCR/GR/MDLV en la parte correspondiente, e **INFUNDADA** en el extremo referido a los Arbitrios Municipales de Barrido de Calles del año 2007 (periodos 01 a 04).
3. **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° 068-05-MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2006”.



Tribunal Fiscal

N° 09817-7-2011

“La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios”.

“La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles, salvo en el caso de predios que se encuentren ubicados en edificios, quintas o condominios”.

“La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”.

“La Ordenanza N° 068-05-MDLV, que regula los arbitrios del año 2006, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo, pues para la distribución del costo y determinación de la tasa se hace referencia a los valores de los predios”.

“La Ordenanza N° 091-06/MDLV cumple con explicar el costo de los servicios de limpieza pública (recolección de residuos y barrido de calles), parques y jardines, y serenazgo del año 2007”.

“La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de residuos”.


“La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles”.

“La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”.

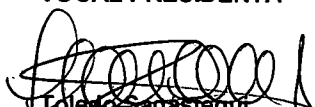
“La Ordenanza N° 091-06/MDLV, que regula los arbitrios del año 2007, no adopta criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”.

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


MUÑOZ GARCÍA
VOCAL PRESIDENTA


MELÉNDEZ KOHATSU
VOCAL


TERRY RAMOS
VOCAL


Toledo Sagastegui
Secretaria Relatora
MK/TS/PA/apd.