

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2007-10

TEMA : DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES, Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 a 2005.

FECHA : 29 de marzo de 2007
HORA : 4:00 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

ASISTENTES : Ana María Cogorno P. Rosa Barrantes T. Marina Zelaya V.
Renée Espinoza B. Doris Muñoz G. Ada Flores T.
Gabriela Márquez P. Lourdes Chau Q. Juana Pinto de Aliaga
Silvia León P. Marco Huamán S. Elizabeth Winstanley P.
Zoraida Olano S.

NO ASISTENTES : Mariella Casalino M.: Dispensa de voto según lo previsto en el acápite 4.2 del Acuerdo de Sala Plena N° 2002-02 del 7 de febrero de 2002

I. ANTECEDENTES:

Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, el acuerdo adoptado y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

SUB TEMA 1: SOBRE LA EXPLICACIÓN DE COSTOS

La Ordenanza N° 830 no cumple con explicar el costo del servicio de los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines, y Serenazgo de los años 2001 a 2005.

SUB TEMA 2: SOBRE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

2.1 LIMPIEZA PÚBLICA

2.1.1 Recolección de basura:

La Ordenanza N° 830 no ha distribuido válidamente el costo del servicio de recojo de basura.

2.1.2 Barrido de calles

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

2.2 PARQUES Y JARDINES

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

2.3 SERENAZGO

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

Handwritten signatures of the attendees at the meeting, including names like C, J, EM, M, R, A, S, and S.

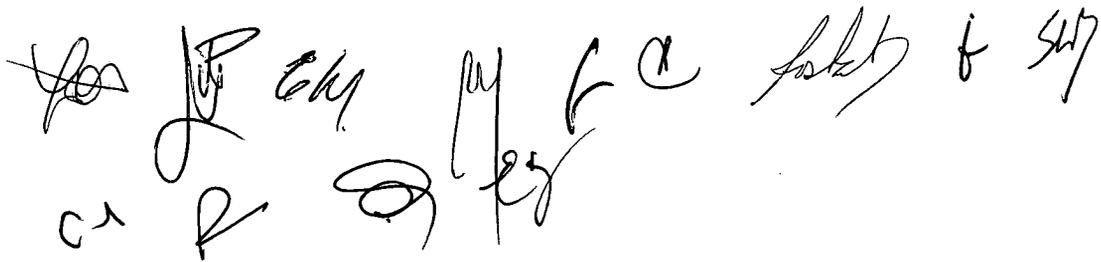
SUB TEMA 3: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

La Ordenanza N° 830 no justifica la aplicación del principio de solidaridad.

SUB TEMA 4: ACTUALIZACIÓN DE LOS MONTOS DE LOS ARBITRIOS CON EL IPC.

No procede la actualización del monto del Arbitrio con el IPC desde la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005 hasta la fecha de publicación de la Ordenanza N° 830.

El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154° del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano”



TEMA DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES, Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 A 2005.

SUB TEMA 1: SOBRE LA EXPLICACIÓN DE COSTOS		
	PROPUESTA 1	PROPUESTA 2
	La Ordenanza N° 830 no cumple con explicar el costo del servicio de los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines, y Serenazgo de los años 2001 a 2005.	La Ordenanza N° 830 cumple con explicar el costo de los servicios de Limpieza Pública de 2001 a 2005, de Parques y Jardines de los años 2001 y 2004, y de Serenazgo de los ejercicios 2001, 2004 y 2005. No obstante, la mencionada ordenanza no cumple con explicar el costo de los servicios de Parques y Jardines de los años 2002, 2003 y 2005, y de Serenazgo de los ejercicios 2002 y 2003.
	Fundamento: ver propuesta 1 del Sub Tema 1 del informe.	Fundamento: ver propuesta 2 del Sub Tema 1 del informe.
Vocales		
Dra. Olano	X	
Dra. Cogorno		X
Dra. Casalino	Dispensa de voto ⁽¹⁾	Dispensa de voto ⁽¹⁾
Dra. Barrantes		X
Dra. Zelaya	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. Muñoz	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Márquez	X	
Dra. Chau	X	
Dra. Pinto	X	
Dra. León	X	
Dr. Huamán	X	
Dra. Winstanley	X	
Total	11	2

⁽¹⁾ Dispensa de voto: Según lo previsto en el acápite 4.2 del Acuerdo de Sala Plena N° 2002-02 del 7 de febrero de 2002.

Handwritten signatures and initials of the voting members, including names like Olano, Cogorno, Casalino, Barrantes, Zelaya, Espinoza, Muñoz, Flores, Márquez, Chau, Pinto, León, Huamán, and Winstanley.

TEMA: DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES, Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 A 2005.

SUB TEMA 2: SOBRE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN		
SUB-TEMA 2.2: PARQUES Y JARDINES		
PROPUESTA 1	PROPUESTA 2	
	SEGÚN INFORME	VOTO SINGULAR
La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.	La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.	La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.
Fundamento: ver propuesta 1 del Sub-tema 2.2 del informe.	Fundamento: ver propuesta 2 del Sub-tema 2.2 del informe.	Fundamento: Ver fundamento del voto singular (*).
Vocales		
Dra. Olano	X	
Dra. Cogorno	X	
Dra. Casalino	Dispensa de voto ⁽¹⁾	Dispensa de voto ⁽¹⁾
Dra. Barrantes	X	
Dra. Zelaya	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. Muñoz	X	
Dra. Flores		X
Dra. Márquez		X
Dra. Chau		X
Dra. Pinto		X
Dra. León		X
Dr. Huamán	X	
Dra. Winstanley	X	
Total	8	5

(*) Fundamento del Voto Singular Sala 5: Si bien los criterios de distribución son razonables no cumple con el principio de reserva de ley al no contener la ordenanza los datos necesarios para el establecimiento del aspecto mensurable.

(1) Dispensa de voto: Según lo previsto en el acápite 4.2 del Acuerdo de Sala Plena N° 2002-02 del 7 de febrero de 2002.

[Handwritten signatures and notes]

Dr. Ely *[Signature]* *Dr. Barrantes* *[Signature]* *Dr. Espinoza* *[Signature]* *Dr. Muñoz* *[Signature]* *Dr. Flores* *[Signature]* *Dr. Márquez* *[Signature]* *Dr. Chau* *[Signature]* *Dr. Pinto* *[Signature]* *Dr. León* *[Signature]* *Dr. Huamán* *[Signature]* *Dr. Winstanley* *[Signature]*

TEMA: DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES, Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 A 2005.

SUB TEMA 2: SOBRE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN	
SUB-TEMA 2.3: SERENAZGO	
PROPUESTA ÚNICA	
La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.	
Fundamento: ver propuesta única del Sub-tema 2.3 del informe.	
Vocales	SI NO
Dra. Olano	X
Dra. Cogorno	X
Dra. Casalino	Dispensa de voto ⁽¹⁾
Dra. Barrantes	X
Dra. Zelaya	X
Dra. Espinoza	X
Dra. Muñoz	X
Dra. Flores	X
Dra. Márquez	X
Dra. Chau	X
Dra. Pinto	X
Dra. León	X
Dr. Huamán	X
Dra. Winstanley	X
Total	13

⁽¹⁾ Dispensa de voto: Según lo previsto en el acápite 4.2 del Acuerdo de Sala Plena N° 2002-02 del 7 de febrero de 2002.

[Handwritten signatures and notes]

TEMA: DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES, Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 A 2005.

PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.		
	PROPUESTA 1	PROPUESTA 2
	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario.
Vocales		
Dra. Olano	X	
Dra. Cogorno	X	
Dra. Casalino	Dispensa de voto ⁽¹⁾	Dispensa de voto ⁽¹⁾
Dra. Barrantes	X	
Dra. Zelaya	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. Muñoz	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Márquez	X	
Dra. Chau	X	
Dra. Pinto	X	
Dra. León	X	
Dr. Huamán	X	
Dra. Winstanley	X	
Total	13	

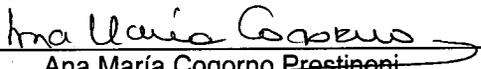
⁽¹⁾ Dispensa de voto: Según lo previsto en el acápite 4.2 del Acuerdo de Sala Plena N° 2002-02 del 7 de febrero de 2002.

A series of handwritten signatures in black ink, corresponding to the names of the voting members listed in the table above. The signatures are arranged in two rows, with some overlapping. The first row includes signatures for Olano, Cogorno, Casalino, Barrantes, Zelaya, Espinoza, Muñoz, Flores, Márquez, Chau, Pinto, León, Huamán, and Winstanley. The second row contains additional signatures, including one that appears to be 'R' and another that looks like 'S'.

III. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

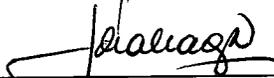
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión procediendo los vocales asistentes a firmar la presente Acta en señal de conformidad.


Ana María Cogorno Prestinoni


Marina Zelaya Vidal


Doris Muñoz García


Gabriela Márquez Pacheco

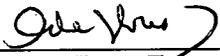

Juana Pinto de Aliaga


Marco Huamán Sialer


Zoraida Olano Silva

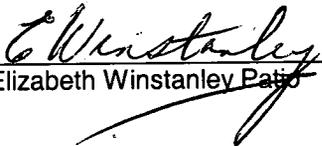

Rosa Barrantes Takata


Renée Espinoza Bassino


Ada Flores Talavera


Lourdes Chau Quispe


Silvia León Pinedo


Elizabeth Winstanley Patiño

INFORME FINAL

TEMA : DETERMINAR SI LA ORDENANZA N° 830, EMITIDA POR LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, CUMPLE CON LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR EL COBRO DE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES DE LIMPIEZA PÚBLICA, PARQUES Y JARDINES Y SERENAZGO DE LOS AÑOS 2001 A 2005.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Según el Fundamento 63 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC¹, emitida por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Fiscal está facultado para realizar un análisis de la validez de las ordenanzas que crean Arbitrios.

Mediante las Sentencias N°s. 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC² el Tribunal Constitucional estableció el sentido interpretativo válido de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776, y de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, sobre los criterios de distribución del costo y el uso de la capacidad contributiva en materia de Arbitrios, y al haber constatado que numerosas ordenanzas que crearon tales tributos adolecían de los mismos vicios de forma y fondo que sancionaba con tales sentencias, extendió la declaratoria de inconstitucionalidad a todas aquellas ordenanzas que presentaran vicios de invalidez en la creación de Arbitrios en los períodos 1997 a 2004, y habilitó a las Municipalidades a que realizaran el cobro por períodos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes establecidos por dicho Tribunal.

El 2 de octubre de 2005, la Municipalidad Metropolitana de Lima publicó la Ordenanza N° 830 mediante la cual modificó la determinación de las tasas de los Arbitrios de los períodos 2001 a 2005, por lo que en el presente informe se analizará si dicha norma cumple con los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para tal efecto.

2. ANTECEDENTES:

2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

Decreto Legislativo N° 776, publicado el 31 de diciembre de 1993.

“Artículo 69°.- Las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán en función del costo efectivo del servicio prestado.”

Ley N° 26725, publicada el 29 de diciembre de 1996.

“Artículo 69°.- Las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán dentro del primer trimestre de cada ejercicio fiscal, en función del costo efectivo del servicio a prestar. Los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, en ningún caso pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática, aplicándose de la siguiente manera:

- a) El Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para el Departamento de Lima, Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.
- b) El Índice de Precios al Consumidor de las ciudades capitales de departamento del país, se

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, emitida el 11 de noviembre de 2004 y publicada el 14 de marzo de 2005, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra diversas ordenanzas que aprobaron las tasas por arbitrios de limpieza pública y recolección de residuos sólidos, mantenimiento de parques y jardines y seguridad ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

² Sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, emitida el 16 de mayo de 2005 y publicada el 17 de agosto de 2005, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra diversas ordenanzas que aprobaron las tasas por arbitrios de limpieza pública y recolección de residuos sólidos, mantenimiento de parques y jardines y seguridad ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Miraflores.



aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para cada Departamento, según corresponda.

Los pagos en exceso de las tasas por servicios públicos o arbitrios reajustadas en contravención a lo establecido en el presente artículo, se consideran como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente, deben ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario”.

“Artículo 69º-A.- Concluido el ejercicio fiscal, y a más tardar el 30 de abril del año siguiente, todas las Municipalidades publicarán sus Ordenanzas aprobando 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.

La difusión de la Ordenanza antes mencionada, se realiza en el Diario Oficial El Peruano, en el caso de la provincia de Lima; en el Diario encargado de las publicaciones oficiales del lugar, si se trata de una Municipalidad de la Capital de un Distrito Judicial; y mediante bandos públicos y carteles impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales de todas las demás circunscripciones que no sean capital de distrito judicial, de lo que dará fe la autoridad judicial respectiva”.

“Artículo 69º-B.- En caso que las Municipalidades no cumplan con lo dispuesto en el Artículo 69º-A, en el plazo establecido por dicha norma, solo podrán determinar el importe de las tasas por servicios públicos o arbitrios, tomando como base el monto de las tasas cobradas por servicios públicos o arbitrios al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, vigente en la Capital del Departamento o en la Provincia Constitucional del Callao, correspondiente a dicho ejercicio fiscal”.

Decreto Legislativo Nº 952, publicado el 3 de febrero de 2004.

“Artículo 69º.- 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.

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.

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.

Los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, en ningún caso pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática, aplicándose de la siguiente manera:

- a) El Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para el departamento de Lima, Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.
- b) El Índice de Precios al Consumidor de las ciudades capitales de departamento del país, se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para cada Departamento, según corresponda.

Los pagos en exceso de las tasas por servicios públicos o arbitrios reajustadas en contravención a lo establecido en el presente artículo, se consideran como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente, deben ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario.”



“Artículo 69º-A.- 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.

La difusión de las Ordenanzas antes mencionadas se realizarán conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades”.

Ley Nº 28762, publicada el 20 de junio de 2006.

“Artículo 1º.- Objeto de la Ley

- 1.1 Fijase en forma excepcional, hasta el 15 de julio de 2006, el plazo de publicación a que se refiere el artículo 69º-A de la Ley de Tributación Municipal, de las ordenanzas que aprueban los montos de las tasas por concepto de arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2006.
- 1.2 Asimismo, las municipalidades deberán publicar las ordenanzas que aprueban las tasas por arbitrios municipales emitidas como consecuencia de la aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 00053-2004-PI/TC, respecto de los ejercicios 2002 a 2005, hasta la fecha señalada en el primer párrafo.
- 1.3 Entiéndase que estas disposiciones se hacen extensivas al acuerdo ratificatorio del Concejo Provincial.
- 1.4 Las municipalidades, de acuerdo con su competencia, otorgarán las máximas facilidades a los contribuyentes para el pago de los arbitrios a que se refiere la presente Ley u otros beneficios que regulen”.

“Artículo 2º.- Ordenanzas sujetas a ratificación

La vigencia de las ordenanzas sujetas a ratificación será a partir del día siguiente de la publicación del acuerdo ratificatorio del Concejo Provincial”.

2.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Resolución del Tribunal Fiscal Nº 06815-2-2005 de 10 de noviembre de 2005.

Se revocó la apelada que declaró improcedente la reclamación contra el valor emitido al amparo, entre otras, de la Ordenanza Nº 002-2000-MDCH, modificada por la Ordenanza Nº 007-2000-MDCH, toda vez que no cumplió con los requisitos de fondo para su validez.

Se señaló que de acuerdo con lo dispuesto por el punto IX B. § 3 de la Sentencia Nº 0053-2004-PI/TC “en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha señalado que la reserva de ley se encuentra garantizada cuando, vía ley o norma habilitada, se regulan los elementos esenciales y determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquello adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, mas nunca de manera independiente. En el caso de las ordenanzas municipales sobre Arbitrios, la determinación del costo global constituye el aspecto mensurable de este tributo, su base imponible, y como elemento esencial del mismo, determina que no puedan cobrarse Arbitrios en base a ordenanzas que carezcan de informe técnico”.

En tal sentido, se dispuso que no era suficiente que se anexara a la ordenanza el denominado informe técnico sino que este documento, además de sustentar los costos del servicio debe demostrar la manera como se efectúa tal distribución entre la totalidad de contribuyentes, distribución que a fin de ser objetiva debe basarse en criterios que guarden relación entre la naturaleza del servicio y el uso del mismo.

Se concluyó que no se cumplió con publicar el informe técnico en el cual se explicara en detalle el costo efectivo que demandan los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, siendo que únicamente se estableció en el cuarto considerando de la Ordenanza Nº 002-2000-MDCH, modificado por el artículo 1º de la Ordenanza Nº 007-2000-MDCH, los montos globales de proyección mensual y anual por cada uno de estos servicios, agregando



que dichos montos incluyen los costos por concepto de remuneraciones y bonificaciones del personal que intervienen en la prestación de los mencionados servicios, combustibles, útiles de oficina, uniformes, gastos de mantenimiento, reparación, repuestos y accesorios de las maquinarias a emplear, reposición de equipos y otros gastos generales vinculados con el servicio, sin determinar los costos de los diversos rubros antes indicados y los costos directos e indirectos que relacionados al servicio prestado que componen el costo global, ni la forma en que se llega a éstos, más aun los cuadros consignados no contienen una explicación sobre cómo se calculan los costos.

Resolución del Tribunal Fiscal N° 00378-2-2006 de 24 de enero de 2006.

Se revocó la apelada que declaró infundadas las reclamaciones contra los valores emitidos al amparo del Edicto N° 01-94-MPT, en la medida que no cumplió con los requisitos de fondo para su validez.

Se estableció que conforme con lo señalado en el punto VIII de los considerandos de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, la razonabilidad es el parámetro determinante para la determinación de un criterio cuantificador como válido, siendo la regla la siguiente: "los parámetros objetivos de distribución de costos serán razonablemente admitidos como válidos cuando hubiese una conexión lógica entre la naturaleza del servicio brindado (en cada caso, sea seguridad, salubridad o limpieza) y el presunto grado de intensidad del uso de dicho servicio", siendo que estos parámetros objetivos de distribución de costos no pueden aplicarse como plantilla en todos los casos, sino que dependerán de la propia naturaleza del servicio brindado.

En tal sentido se señaló que diversas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la Resolución N° 06385-5-2005 del 19 de octubre de 2005, se habían pronunciado sobre la invalidez del Edicto N° 01-94-MPT, invalidez que se constata en la medida que "(...) efectúa el cálculo de los Arbitrios señalados, en función del valor del autoavalúo del predio y tomando como referencia el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (...)".

Resolución del Tribunal Fiscal N° 06449-4-2006 de 29 de noviembre de 2006.

Se revocó la resolución apelada, dejándose sin efecto los valores emitidos al amparo de las Ordenanzas N°s. 246, 297, 298, 352, 484, 562 y 563.

La citada resolución estableció que este Tribunal en la Resolución N° 06776-2-2005 del 8 de noviembre de 2005, indicó que las Ordenanzas N°s. 246 y 484, se remiten a las Ordenanzas N°s 138 y 352, por lo que su validez depende de éstas últimas, señalando que éstas no explican cómo se han calculado los costos incurridos en la prestación del servicio, sustentando el cobro de Arbitrios Municipales en parámetros o criterios de distribución del costo global del servicio que no guarda relación razonable con la intensidad del uso del servicio, siendo que la Ordenanza N° 138 adjunta un informe técnico en el que no se indica cómo se han obtenido los costos anuales de los distintos rubros que conforman cada tributo, y la Ordenanza N° 484 no adjunta informe técnico alguno, por lo que la Administración Tributaria no se encontraba legitimada para cobrar Arbitrios en base a la referidas normas.

En cuanto a las Ordenanzas N°s. 297 y 562 señaló que éstas aprueban los regímenes tributarios de los Arbitrios Municipales mas no establecen los montos o importes a pagar por dichos tributos ni los criterios de distribución, remitiendo la fijación de estos últimos a las Ordenanzas N°s 298 y 563, siendo que estas últimas adjuntan los informes técnicos respectivos, sin indicar cómo se han obtenido los costos anuales de Arbitrios, ni explican cómo se han calculado los costos incurridos en la prestación del servicio.

Se concluyó que en las citadas normas no se observaron los parámetros mínimos de constitucionalidad previstos en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de mayo de 2005 correspondiente al Expediente N° 00053-2004-PI/TC.

Resolución del Tribunal Fiscal N° 00270-5-2006 de 18 de enero de 2006.

Se declaró fundada la apelación de puro derecho interpuesta en el extremo referido a los Arbitrios del 2001 al 2004, dejándose sin efecto los valores emitidos al amparo de las



Ordenanzas N°s. 297, 298, 352, 484, 562 y 563.

Se señaló que los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo del año 2001 se sustentaron en la Ordenanza N° 297 (que estableció el marco del régimen tributario) y en la Ordenanza N° 298 (que estableció su monto), publicada el 23 de setiembre de 2000, disponiéndose como criterio de determinación en todos los casos, el valor del predio y el uso o actividad desarrollada en él.

Se agregó que si bien la Ordenanza N° 298 señaló que al establecer los montos de los Arbitrios Municipales se tomaría en consideración el costo efectivo total de los servicios a prestar distribuido entre el total de contribuyentes de la jurisdicción, en los cuadros que contienen los montos a pagar se aprecia que el valor del predio (expresado en UIT) fue el criterio preponderante utilizado, siendo que el uso o actividad desarrollada en el predio solo fue utilizado como un criterio secundario que únicamente consideró dos tipos de uso: (i) casa habitación y terrenos sin construir, y (ii) comercio, industria, servicios y otros, adicionalmente, empleó los mismos criterios para todos los tipos de Arbitrios, sin considerar la distinta naturaleza de cada servicio, conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, se concluyó que la Ordenanza N° 298 no cumplía los requisitos mínimos de validez establecidos por el Tribunal Constitucional, al sustentar los criterios de determinación del costo global del servicio en parámetros que no guardan relación razonable con la intensidad del uso del servicio, por lo que la Administración Tributaria no se encontraba legitimada para efectuar el cobro de Arbitrios fundándose en aquélla, debiendo dejarse sin efecto los valores emitidos.

Resolución del Tribunal Fiscal N° 00609-5-2007 de 25 de enero de 2007.

Se revocaron las resoluciones apeladas, dejándose sin efecto los valores emitidos al amparo de la Ordenanza N° 562 y 563, entre otras.

Respecto a la Ordenanza N° 562 señaló que aprueba el régimen tributario de los Arbitrios Municipales para el año 2004, mas no establece los montos o importes a pagar por dichos tributos ni los criterios de distribución, remitiendo la fijación de estos últimos a la Ordenanza N° 563.

Al establecer los montos de los Arbitrios Municipales, la Ordenanza N° 563 tomó en consideración el costo efectivo total de los servicios a prestar distribuido entre el total de contribuyentes/predios de la jurisdicción, sin embargo, de los cuadros que contienen los montos a pagar se observa que el valor del predio (expresado en UIT) continúa siendo el criterio fundamental conjuntamente con los criterios de uso (que comprende cuatro usos distintos) y ubicación del predio (Casa Municipal), adicionalmente, estos tres criterios son utilizados para todos los tipos de Arbitrios sin hacer distinción por cada servicio, y si bien se adjunta el informe técnico respectivo que señala el número total de contribuyentes registrados en la jurisdicción y los costos totales anuales de los distintos rubros que conforman cada Arbitrio, no se indica cómo se han obtenido, ni se explica cómo se han calculado los costos incurridos en la prestación del servicio, incumpliendo los parámetros de validez previstos en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, por lo que la Administración no se encontraba legitimada para cobrar dichos tributos.

2.3 ANTECEDENTES EMITIDOS POR OTRAS INSTITUCIONES SOBRE LA ORDENANZA N° 830

2.3.1 En cuanto a la determinación del costo global.

- **Resolución N° 0118-2006/CAM-INDECOPI del 22 de junio de 2006³**

Se declaró fundada en parte la denuncia presentada contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y el Servicio de Administración Tributaria – SAT y, en consecuencia, que la

³ Documento ubicado en la siguiente dirección:
<http://200.121.68.202/portallndecopiWebApp/ArchivosPortal/publicaciones/5/2006/1-841/4/9/Exp0008-2006.pdf>.



exigencia de pagos por concepto de Arbitrios de Serenazgo correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003, sustentada en las Ordenanzas N^{os}. 297 y 830-MML, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales por razones de forma que afectan el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Ello, toda vez que los costos consignados en las Ordenanzas N^{os}. 297 y 830-MML por concepto de Arbitrios de Serenazgo para el período 2002 se han incrementado en un 25.37% respecto del ejercicio anterior, mientras que la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor fue de -0.3% y la municipalidad no ha cumplido con justificar dichos incrementos, conforme lo dispone el artículo 69^a-A de la Ley de Tributación Municipal y por que la ilegalidad identificada para el ejercicio 2002 se ha arrastrado para el ejercicio 2003 en atención a que los costos establecidos para el ejercicio 2003 resultan aún mayores que los consignados en el 2002 sin que la municipalidad haya cumplido con subsanar la ilegalidad identificada para el ejercicio 2002.

2.3.2 Sobre los criterios de distribución.

- **“Actualización de los lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Arbitrios”, publicado el 3 de diciembre de 2005.**⁴

“4. Otro de los casos que la Comisión considera importante citar es los criterios utilizados para distribuir los costos en la Ordenanza N^o 830 expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima. En dicha norma, el traslado del costo de los servicios se ha realizado sobre la base de la ubicación del inmueble en una de las 6 (seis) Casas Municipales, el uso, el tamaño o área construida, utilizándose alternativamente y tomando en cuenta la naturaleza de cada uno de los tributos analizados. A criterio de la Comisión, la mencionada distribución también es acorde a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.”

- **Informe Defensorial N^o 106**⁵

a) Deficiencias detectadas en la determinación de costos⁶

“El objetivo primordial de los informes técnicos es otorgar transparencia con relación a los gastos totales en los que incurre una municipalidad para prestar un servicio determinado. En este sentido, resulta sumamente importante que en las estructuras de costos de las entidades ediles se detallen cuáles son los gastos en los que incurren, así como su monto, con el ánimo de contribuir con la fiscalización a la que deben estar sometidas todas las entidades que administran recursos provenientes de los contribuyentes.”

“...resulta evidente que la falta de información o detalle explicativo sobre los conceptos que integran las estructuras de costos es la razón que impide al contribuyente diligente formarse un juicio certero sobre los costos reales que involucran los servicios municipales. Por ello es indispensable que las municipalidades dispongan la publicidad continua de sus estructuras de costos y brinden todas las facilidades para el acceso a aquella información que, por diversas razones, no se ha podido incluir en la versión publicada en el diario oficial”.

b) Arbitrio de Barrido de Calles⁷

“...un criterio que no ha estado exento de controversia ha sido la inclusión por varios municipios de la raíz cuadrada del predio como criterio válido para distribuir el costo del servicio de barrido de calles.

⁴ Documento ubicado también en la siguiente dirección:

<http://200.121.68.202/portallndecopiWebApp/ArchivosPortal/estatico/jurisprudencia/cam/lineamientos/Lineamientos-CAM-2005-ArbitriosMunicipales.pdf>.

⁵ Informe aprobado por la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial N^o 0044-2006-DP publicada el 3 de octubre de 2006. Los textos citados del Informe Defensorial N^o 106 se encuentran en el documento ubicado en: http://www.ombudsman.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_106.pdf.

⁶ Lo citado no implica una apreciación concreta sobre la Ordenanza N^o 830. La mencionada referencia se encuentra en la página 15 y 16 del Informe Defensorial N^o 106.

⁷ La citada referencia se encuentra en las páginas 21 y 22 del Informe Defensorial N^o 106.



Cabe precisar que este criterio, denominado “promedio de longitud del predio del frente” fue considerado por la propia Municipalidad Metropolitana de Lima en su Ordenanza N° 830, que sirvió de parámetro para las demás municipalidades distritales. El criterio se adoptó, como la propia Ordenanza lo indica, ante la falta de información de la longitud de frentes de predios.

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

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

Por ello, resulta de singular importancia que algunas municipalidades sí hayan recabado o actualizado información sobre la longitud de los predios de su distrito o, por lo menos, que hayan utilizado información que se acerca de mejor forma a una distribución individualizada de los costos. Destacan como ejemplos los municipios de Carmen de la Legua–Reynoso, La Victoria y Villa María del Triunfo.

En todo caso, serán el Tribunal Fiscal, los jueces o el Tribunal Constitucional las entidades que finalmente resuelvan sobre la razonabilidad del criterio expuesto”.

c) La aplicación de reglas de equidad para la distribución: el principio de solidaridad⁸

“...conviene señalar que muchas municipalidades, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que la aplicación del principio de solidaridad puede admitirse como razonable “cuando sirva para reducir la cuota contributiva en situaciones excepcionales”, han decidido –con prescindencia de la reducción de los Arbitrios para algunos vecinos–, imponerse como límite para el incremento de Arbitrios las tasas que venían imponiendo en el ejercicio pasado, siempre que los predios estén destinados a casa-habitación. Es el caso de municipios como Lima, San Borja, San Miguel, Ventanilla y San Isidro, que lo han destacado expresamente en sus ordenanzas.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha registrado casos donde los vecinos señalan que algunas municipalidades habrían trasladado excesivamente los costos de los servicios a vecinos de mayor capacidad económica. Así, nuestra institución registra y tramita casos de vecinos que habrían asumido un costo casi cuatro veces mayor al que les correspondería por recibir el servicio, en atención, justamente, del principio de solidaridad.

En principio, ello encontraría alguna justificación en el criterio del Tribunal Constitucional. Sin embargo, para que dicho traslado resulte válido, según el mismo criterio, en primer lugar se debería verificar que la municipalidad en cuestión subvencione el costo de los servicios en mayor grado que el costo que traslada a los vecinos de mayor capacidad contributiva de sus distritos, siempre y cuando no afecte su equilibrio presupuestal. De no verificarse esta situación, la municipalidad no podría trasladar por entero ese costo a los vecinos de mayor capacidad económica.

Por lo demás, lo que hace un traslado desproporcionado de los costos del servicio a los contribuyentes de mayor capacidad económica es evidenciar la necesidad de

⁸ La indicada referencia se encuentra en las páginas 24 y 25 del Informe Defensorial N° 106



reducir significativamente los costos del servicio atendiendo a la realidad económica de los vecinos que habitan el distrito, sin sacrificar el mantenimiento de servicios básicos para la población, como el servicio de recojo de basura”.

3. PROPUESTAS

TEMA 1. SOBRE LA EXPLICACIÓN DE COSTOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 no cumple con explicar el costo del servicio de Limpieza Pública, Parques y Jardines, y Serenazgo de los años 2001 a 2005.

FUNDAMENTO

En el marco de la habilitación establecida en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC⁹, la Municipalidad Metropolitana de Lima dictó la Ordenanza N° 830, la cual en su artículo 1° señala:

“Artículo 1°.- Objetivo

La presente Ordenanza tiene como finalidad redistribuir el costo que demandó la prestación de los arbitrios municipales en la jurisdicción del Cercado de Lima correspondiente a los ejercicios 2001 a 2005, en concordancia con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional mediante sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 0041-2004-AI/TC, y 00053-2004-PI/TC, y permitir la cobranza de las deudas que se encuentren pendientes de pago.”

En primer término cabe indicar que si bien la Ordenanza N° 830 fue emitida en base a una habilitación extraordinaria establecida por el Tribunal Constitucional en uso de sus facultades, ello no quiere decir que dicha ordenanza puede apartarse del cumplimiento de las reglas de validez y vigencia establecidas por el propio Tribunal Constitucional, y más aún que pudieran inobservar los principios de la tributación.

En efecto, conforme se indica en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC el citado Tribunal optó por no hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad con efecto retroactivo, estableciendo en vez de ello determinadas reglas vinculantes, entre ellas, que solo procede la cobranza de Arbitrios sobre la base de ordenanzas válidas, o en su defecto, conforme con las nuevas ordenanzas que se habilita a emitir a los gobiernos locales por los períodos no prescritos, debiendo seguir los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

De lo expuesto se tiene que en caso los gobiernos locales decidieran emitir nuevas ordenanzas, como es el caso de la Ordenanza N° 830, debían observar los parámetros de validez y vigencia establecidos por el Tribunal Constitucional, lo que no es otra cosa que estar acorde con las disposiciones del denominado bloque de constitucionalidad.

Así, las nuevas ordenanzas emitidas de acuerdo con la citada habilitación excepcional debían observar los principios de legalidad y de reserva de ley, ambos recogidos constitucionalmente en el artículo 74¹⁰.

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

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, emitida el 16 de mayo de 2005 y publicada el 17 de agosto de 2005, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra diversas ordenanzas que aprobaron las tasas por arbitrios de limpieza pública y recolección de residuos sólidos, mantenimiento de parques y jardines y seguridad ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 74° de la Constitución Política del Perú, los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.



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 que: "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 74º 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."¹¹

Con relación al principio de legalidad, cabe indicar que implica la utilización del instrumento legal idóneo previsto constitucionalmente.

Al respecto, García Belsunce señala que el principio de legalidad constituye una garantía esencial en el Derecho Tributario, en cuya virtud se requiere que todo tributo sea sancionado por una ley, entendida ésta como la disposición que emana del órgano constitucional que tiene la potestad legislativa conforme a los procedimientos establecidos por la Constitución para la sanción de las leyes, y que contiene una norma jurídica¹².

Dino Jarach expresa: "Decir que no debe existir tributo sin ley, significa que solo la ley puede establecer la obligación tributaria y, por lo tanto, solo la ley debe definir cuáles son los supuestos y los elementos de la relación tributaria. Y al decir elementos y supuestos, quiere significar que es la ley la que debe definir los hechos imposables en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer. Debe ser la ley la que debe establecer el objeto y la cantidad de la prestación, es decir, el criterio con que debe valuarse la materia imponible, para aplicar luego el impuesto en un monto determinado, y es también la ley la que debe definir este monto"¹³.

Según Casás, el principio de legalidad se considera desde dos perspectivas diferentes. La primera, referida a las fuentes del Derecho y la jerarquía de los preceptos apta para ejercitar la potestad tributaria normativa. La segunda atinente al obrar de la Administración y a su sometimiento a la ley en el ejercicio de la potestad tributaria aplicativa¹⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en los expedientes acumulados Nº 0001-2004-AI/TC y Nº 0002-2004-AI/TC¹⁵ señaló 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 sin una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado".

Asimismo, a criterio del Tribunal Constitucional 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 el ámbito constitucional tributario, el principio de legalidad no quiere decir que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado está sometida solo a las leyes de la materia, sino, antes bien, que la potestad tributaria se realiza principalmente de acuerdo con lo establecido en la Constitución. Por ello, no puede haber tributo sin un mandato constitucional que así lo ordene. La potestad tributaria, por tanto, está sometida,

¹¹ Sentencia del 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente Nº 0042-2004-AI/TC sobre Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta contra el Artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776.

¹² Citado por VILLEGAS, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones Depalma, Quinta Edición, 1995. Pág. 190.

¹³ JARACH, Dino. Curso Superior de Derecho Tributario. Ed. 1980 Tomo I, Pág. 80. Citado por SPISSO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario. Ediciones Depalma, Buenos Aires. Pág. 193.

¹⁴ CASAS, José Osvaldo. "Derechos y Garantías Constitucionales del contribuyente – A partir del principio de reserva de ley tributaria". Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires; págs. 216-217.

¹⁵ Sentencia recaída en los Expedientes Nº s 0001-2004-AI/TC y Nº 0002-2004-AI/TC, emitida el 27 de septiembre de 2004, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ley N.º 28046 que creó el Fondo para la Asistencia Previsional.



en primer lugar, a la Constitución y, en segundo lugar, a la ley.”¹⁶

En el caso que nos ocupa la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades – que conforman el bloque de constitucionalidad – han establecido que la creación de tributos por parte de los gobiernos locales, como es el caso de los Arbitrios Municipales, 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, en cuanto al principio de reserva de ley, es pertinente indicar que Héctor Villegas señala que el principio de legalidad o reserva en materia tributaria no puede significar que la ley se limite a proporcionar “directivas generales” de tributación, sino que ella debe contener, por lo menos, los elementos básicos y estructurales del tributo (hecho imponible, sujetos pasivos y elementos necesarios para la fijación del quantum)”¹⁷.

Agrega el mismo autor que se deben establecer concretamente los elementos básicos y estructurales del tributo, en ese sentido, la ley creadora de un tributo debe contener los siguientes elementos: i) la descripción hipotética de una determinada circunstancia fáctica, que al ocurrir con respecto a cierta persona en determinado momento y en determinado lugar, genera la obligación de pagar un tributo (hecho imponible); ii) los sujetos que al concurrir la mencionada situación hipotética deben pagar el tributo, ya sea a título propio por ser a su respecto que la circunstancia fáctica se configura, o a título ajeno por ser extraños a tal circunstancia; y iii) el elemento cuantificante de la relación jurídica tributaria principal¹⁸.

Asimismo, Luqui¹⁹ refiere que el principio de legalidad solo puede quedar satisfecho en tanto la ley formal- material contenga: a) el hecho imponible, definido de manera cierta; b) los presupuestos de hecho a los que se atribuirá la producción del hecho imponible; c) los sujetos obligados al pago; d) el método o sistema para determinar la base imponible; (...). Así, los contribuyentes saben por qué pagan los tributos, cómo, cuándo, a quién debe pagarlo y hasta dónde alcanza el poder del Estado para exigir su pago.

En el mismo sentido, Rodolfo Spisso refiere que “merece que le dediquemos particular atención a los criterios, sistemas o métodos para determinar o valorar la materia o base imponible, que deben ser precisados por la ley para dar plena satisfacción al principio de legalidad fiscal. La cuestión ha suscitado particular interés en el impuesto inmobiliario, en que la ley no podría en ningún caso - ni siquiera la reglamentación -, por lo engorroso e innecesario, fijar el valor de cada inmueble objeto del tributo. Lo que sí debe hacer la ley-o, en su caso, la ordenanza-es fijar las distintas categorías de construcciones y las pautas o parámetros que condicionan la pertenencia a cada una de ellas (...)”²⁰.

El Tribunal Constitucional distingue el principio de reserva de ley, señalando que 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 Ejecutivo al Legislativo, sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de legalidad, en cuanto es solo límite, mientras que la reserva implica exigencia reguladora. Agrega que, 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 ley. Este principio tiene como fundamento la fórmula histórica “no taxation without

¹⁶ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 13 de abril de 2005, en los seguidos por Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo (artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal).

¹⁷ VILLEGAS, Héctor B. Op. Cit. Pág. 193.

¹⁸ VILLEGAS, Héctor. Agentes de retención y de percepción en el Derecho Tributario. Ediciones Desalma, Buenos Aires. pág. 39.

¹⁹ Citado por Casás. Op. Cit. Pág. 242.

²⁰ SPISSO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario. Ediciones Depalma, Buenos Aires. Pág. 194.



representation”, es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir²¹.

Con relación específicamente 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 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. Asimismo el citado Tribunal también ha dejado establecido que no es posible derivar ningún elemento constitutivo del tributo a normas de menor jerarquía o que se regulen en momento distinto a la creación del tributo.

Debe tenerse presente también que en materia de reserva de ley, el criterio del Tribunal Constitucional ha sido estricto cuando se tratan de elementos esenciales del tributo, pues si bien admite por excepción la derivación al reglamento, es siempre y cuando se encuentren los parámetros claramente establecidos, precisando que el grado de concreción debe ser el máximo cuando se trate de elementos esenciales²².

En este punto es pertinente hacer mención a lo que regulan las normas creadoras de tributos, esto es, a la hipótesis de incidencia. Siguiendo a Geraldo Ataliba²³, se trata de un concepto necesariamente abstracto que es formulado por el legislador haciendo abstracción absoluta de cualquier hecho concreto, siendo por tanto una previsión legal. El hecho que la hipótesis de incidencia sea una e indivisible no implica que no posea diversos aspectos como son: el aspecto personal, aspecto temporal, aspecto material y aspecto cuantitativo.

De acuerdo con lo expuesto, la norma de creación del tributo debe cumplir con señalar todos los aspectos de la hipótesis de incidencia que regula, entre ellos, el aspecto mensurable o cuantitativo sin el cual no se podrá determinar el quantum debeat. En caso contrario, la norma en cuestión vulnerará el principio de reserva de ley. Cabe precisar que dicha exigencia o límite a la potestad tributaria debe cumplirse aún tratándose de una norma emitida en virtud de una habilitación excepcional, más aún si justamente el motivo de la habilitación es que las normas anteriormente dadas por los gobiernos locales infringían, entre otros, los principios antes citados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procede a analizar si la Ordenanza N° 830 ha sido emitida observando los principios de la tributación y los parámetros desarrollados por el Tribunal Constitucional en congruencia con ellos, en primer término, con relación a la regulación del costo del servicio de los Arbitrios, uno de los elementos de la cuantificación de los Arbitrios.

Respecto a la determinación del costo que demandó la prestación de los servicios en los años 2001 a 2005, cabe indicar que la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ordenanza N° 830 señaló lo siguiente:

“Tercera.- Para los ejercicios 1998 a 2005, serán aplicables los regímenes tributarios regulados por las Ordenanzas que a continuación se señala en cuanto no se opongan a la presente Ordenanza ni a las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Año 1998: Ordenanza N° 137

Año 1999: Ordenanza N° 137

Año 2000: Ordenanza N° 137

Año 2001: Ordenanza N° 297

Año 2002: Ordenanza N° 297

Año 2003: Ordenanza N° 297

Año 2004: Ordenanza N° 562

Año 2005: Ordenanza N° 562

²¹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 13 de abril de 2005, en los seguidos por Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo (artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal).

²² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 2689-2004-AA-TC.

²³ ATALIBA, Geraldo. La hipótesis de incidencia tributaria. Instituto Peruano de Derecho Tributario, Lima. 1987. pág. 66.



Asimismo, respecto de los años 1996 y 1997, continúan rigiendo las Ordenanzas N^{os}. 182-93, 205, y 108; excepto en lo relacionado con los criterios de distribución del costo y determinación del tributo, así como en todo lo que se oponga a la presente Ordenanza y a las Sentencias del Tribunal Constitucional”.

Tratándose de ordenanzas que aprueban el monto de Arbitrios, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 28 de la Sentencia N^o 0041-2004-AI/TC, ha señalado que debe distinguirse dos momentos de la cuantificación de tasas por concepto de Arbitrios: a) la determinación global del costo del servicio, y, b) su distribución entre la totalidad de los contribuyentes de una determinada jurisdicción.

Respecto de la determinación global del costo del servicio, el citado Tribunal señala en los Fundamentos 29 a 31 de la mencionada sentencia que “el hecho de que sean las municipalidades a quienes les corresponda esta facultad, no las autoriza a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos, pues los mismos –directos e indirectos–, deberán ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se preste”. No se logra dicho objetivo con justificar el costo o mantenimiento del servicio “en mayor medida por costos indirectos (...); resulta más razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio”.

El Tribunal Constitucional precisa que “tampoco podría admitirse como costos válidos aquellos que integran el rubro “otros gastos indirectos”, sin que ellos sean disgregados para dar cuenta al contribuyente de cuáles son esos gastos indirectos que han elevado el costo del servicio a recibir”.

Agrega que “el contribuyente o usuario no tiene la libertad para discernir si toma o no el servicio, pues además de tratarse de un tributo (naturaleza impositiva), en el caso de servicios de limpieza pública, seguridad ciudadana, así como parques y jardines, se encuentra frente a servicios esenciales, de los cuales de ninguna manera puede prescindir. Por tal motivo, las municipalidades deben justificar de manera detallada el hecho en base al cual sustentan el cobro”.

Sobre el requisito de la publicación del informe técnico que explique la determinación del costo global de los Arbitrios como un anexo integrante a la ordenanza que crea Arbitrios, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 18 a 20 de la Sentencia N^o 0018-2005-PI/TC –confirmando lo señalado en la Sentencia N^o 0053-2004-PI/TC– indica que “la importancia de la publicación del informe técnico financiero anexo a las ordenanzas sobre Arbitrios, no solo es una garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de reserva de ley y seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por Arbitrios. En el caso de las ordenanzas municipales sobre Arbitrios, la determinación del costo global constituye el aspecto mensurable de este tributo, su base imponible, y como elemento esencial del mismo determina que no puedan cobrarse Arbitrios sobre la base de ordenanzas que carezcan de informe técnico.

Añade el Tribunal Constitucional en la citada sentencia que “reiterada jurisprudencia ha señalado que la reserva de ley se encuentra garantizada cuando vía ley o norma habilitada se regulan los elementos esenciales y determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquello adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, mas nunca de manera independiente”. Asimismo, indica que “los principios de publicidad de las normas, de conformidad con el artículo 51^o de la Constitución, y de seguridad jurídica no se constatan “por partes” sino de manera integral, pues estos, a su vez, se manifiestan como principios esenciales del propio ordenamiento jurídico”.

El artículo 1^o de la Ordenanza N^o 830 señala que tiene como “finalidad redistribuir el costo que demandó la prestación de los servicios municipales en la jurisdicción del Cercado de Lima correspondiente a los años 2001 a 2005, en concordancia con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional mediante sentencias recaídas en los Expedientes N^{os}. 0041-2004-AI/TC, y 00053-2004-PI/TC, y permitir la cobranza de las deudas que se encuentren pendientes de pago”.

En el ~~presente~~ ^{anexo} la determinación del costo que demandó la prestación de los servicios en los años



2001 a 2005, la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ordenanza N° 830 indicó que para los años 2001 a 2003, sería aplicable el régimen tributario regulado por la Ordenanza N° 297, y para los años 2004 y 2005 el régimen de la Ordenanza N° 562 “en cuanto no se opongan a la presente Ordenanza ni a las sentencias del Tribunal Constitucional”.

En virtud de la habilitación que realizó el Tribunal Constitucional mediante Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, la Municipalidad Metropolitana de Lima solo estaba autorizada a emitir una nueva ordenanza que regulara todos los elementos cuantitativos o mensurables de los Arbitrios, lo que implicaba que debía explicar específica y claramente el costo de los servicios, puesto que la finalidad de esta habilitación extraordinaria era subsanar los defectos incurridos en las ordenanzas pasadas, situación que no se presenta en el caso de la Ordenanza N° 830, ya que la citada Municipalidad se ha limitado a remitirse en forma imprecisa a ordenanzas que no solo no contenían la explicación de los costos de los servicios a distribuir sino que eran inválidas.

En efecto, las Ordenanzas N°s. 297 y 562 que aprueban los regímenes tributarios de los arbitrios no establecen los montos o importes a pagar por dichos tributos ni los criterios de distribución, remitiendo la fijación de éstos últimos a las Ordenanzas N° 298 y 563, siendo que estas últimas adjuntan los informes técnicos respectivos, sin indicar cómo se han obtenido los costos anuales de los arbitrios, ni cómo se ha calculado los costos incurridos en la prestación del servicio ni tampoco utilizaron criterios de distribución de los costos según lo señalado por el Tribunal Constitucional, en tal sentido les era extensiva a las mencionadas ordenanzas la inconstitucionalidad declarada en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, por lo que tales ordenanzas no podían ser objeto de remisión.

Es más, las mencionadas ordenanzas han sido materia de análisis por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones N°s. 06776-2-2005, 06449-4-2006, 00270-5-2006 y 00609-5-2007 mediante las cuales se había señalado expresamente, entre otros, que los informes técnicos de las Ordenanzas N°s 298 y 563 no explicaron el cálculo de los costos globales de los servicios según los parámetros indicados por el Tribunal Constitucional, por lo que la Municipalidad Metropolitana de Lima no se encontraba legitimada para efectuar el cobro de Arbitrios Municipales fundándose en tales ordenanzas.

En ese sentido, al remitirse la Ordenanza N° 830 a ordenanzas anteriores inválidas, se ha infringido el principio de reserva de ley, ya que no se ha cumplido con señalar un aspecto básico del elemento mensurable de los tributos bajo análisis. Asimismo, ello no ha sido subsanado en el informe técnico contenido en la Ordenanza N° 830 como Anexo II, puesto que en él se presupone un costo del servicio total sin explicación de su origen.

Es preciso reiterar que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 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, no siendo posible derivar ningún elemento constitutivo del tributo a normas de menor jerarquía o que se regulen en momento distinto a la creación del tributo, lo que implica que la Ordenanza N° 830 debió cumplir con establecer correctamente el elemento cuantitativo de la hipótesis de incidencia del Arbitrio.

En consecuencia, no puede considerarse que la Ordenanza N° 830 cumple con sustentar el establecimiento del costo del servicio que supuestamente distribuye al basarse en datos contenidos en ordenanzas que tampoco respetaron los criterios de validez fijados por el Tribunal Constitucional, situación que fue anotada por este Tribunal en su oportunidad, por lo que la Administración Tributaria no se encuentra legitimada para cobrar Arbitrios sobre la base de la referida norma.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aun en el caso que se considerara válida la remisión realizada por la Ordenanza N° 830, se estaría igualmente vulnerando el principio de reserva de ley, pues dichas ordenanzas no cumplen con establecer los costos de los servicios prestados, conforme con los parámetros indicados por el Tribunal Constitucional.



Como se ha indicado anteriormente el costo del servicio determinará el elemento mensurable de la hipótesis de incidencia en los Arbitrios Municipales, por lo que su ausencia implica una violación del principio de reserva de ley. Pero no basta con señalar el costo, sino que debe cumplirse con ciertos parámetros que permitan a los interesados tomar conocimiento de la forma en que se ha configurado la cuota tributaria, y finalmente, la hipótesis de incidencia. Así, se debe sustentar el costo global de cada uno de los servicios que presta la Municipalidad, y en cada caso consignar claramente los elementos que lo conforman, distinguiendo entre los costos directos que inciden en la prestación del servicio, de los costos indirectos.

Además, la forma que utiliza el informe técnico para presentar los costos debe permitir identificar los conceptos que cada costo comprende (según se trate de costos directos o indirectos), no debiendo usarse términos que no se expliquen por sí mismos o que se presten a ambigüedad.

Teniendo en cuenta lo señalado, se tiene que aún cuando las Ordenanzas N° 298 y N° 563 contenían informes técnicos que indicaban los costos de los servicios, no se puede considerar que los establecieron correctamente, pues en algunos casos contenían rubros que no se explicaban por sí solos o se trataban de rubros generales que englobaban costos no detallados, y en otros, se trataban de costos que no estaban directamente relacionados con la prestación del servicio.

A fin de ilustrar lo expuesto cabe hacer referencia a ciertos ejemplos extraídos de los informes técnicos en mención. En el Cuadro N° 1 de la Ordenanza N° 563 relativo al Costo Total del servicio de Limpieza Pública 2004 (nuevos soles) se considera el rubro RELIMA, el cual incluye el costo de una campaña educativa, acción municipal necesaria pero que no debe estar comprendida dentro de los costos directos e indirectos a ser trasladados a los contribuyentes por un servicio de recolección de basura o de barrido de calles. Asimismo, constan los rubros “Brigada Ecológica” y “Supervisión SUMSEL” los cuales al no haberse explicado no se puede determinar su vinculación con el servicio.

Situación similar se presenta en el informe técnico de la Ordenanza N° 298. En efecto en el Cuadro N° 1 Costo Anual del Servicio de Limpieza Pública Año 2001 se incluyen los “ítems” “alquiler de equipos” y “campaña educativa”, entre otros, y en el Cuadro N° 2 Costo Anual del Servicio de Parques y Jardines Públicos – Año 2001, se consignan los rubros “Gastos Administrativos”, “Costos de personal”, “Equipamiento”, y “Plan Maestro de Áreas Verdes”, los cuales al no haberse explicado no se puede determinar su vinculación con el servicio.

De acuerdo con lo expuesto, dichas ordenanzas no cumplían con explicar el costo total de los servicios, por lo que no podrían ser materia de remisión por la Ordenanza N° 830 para efectos de explicar tales costos.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 cumple con explicar el costo de los servicios de Limpieza Pública de 2001 a 2005, de Parques y Jardines de los años 2001 y 2004, y de Serenazgo de los ejercicios 2001, 2004 y 2005.

No obstante, la mencionada ordenanza no cumple con explicar el costo de los servicios de Parques y Jardines de los años 2002, 2003 y 2005, y de Serenazgo de los ejercicios 2002 y 2003.

FUNDAMENTO

Durante los años 2001 a 2005 la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió ordenanzas que establecieron el marco legal de los Arbitrios en dicho período (las Ordenanzas N°s. 297 y 562), las que se complementaban con otras ordenanzas que establecieron su monto, los criterios de distribución del costo y adjuntaban el informe técnico que explicaba el costo global; entre estas últimas se encontraban las Ordenanzas N°s. 298 y 563.



En el marco de la habilitación establecida en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, la Municipalidad Metropolitana de Lima dictó la Ordenanza N° 830, la cual en su artículo 1° señala:

“Artículo 1°.- Objetivo

*La presente Ordenanza tiene como finalidad **redistribuir el costo que demandó la prestación de los arbitrios municipales en la jurisdicción del Cercado de Lima correspondiente a los ejercicios 2001 a 2005, en concordancia con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional** mediante sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 0041-2004-AI/TC, y 00053-2004-PI/TC, y permitir la cobranza de las deudas que se encuentren pendientes de pago.”*

En cuanto a la determinación del costo que demandó la prestación de los servicios en los años 2001 a 2005, cabe indicar que la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ordenanza N° 830 señaló lo siguiente:

“Tercera.- Para los ejercicios 1998 a 2005, serán aplicables los regímenes tributarios regulados por las Ordenanzas que a continuación se señala en cuanto no se opongan a la presente Ordenanza ni a las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Año 1998: Ordenanza N° 137
Año 1999: Ordenanza N° 137
Año 2000: Ordenanza N° 137
Año 2001: Ordenanza N° 297
Año 2002: Ordenanza N° 297
Año 2003: Ordenanza N° 297
Año 2004: Ordenanza N° 562
Año 2005: Ordenanza N° 562

Asimismo, respecto de los años 1996 y 1997, continúan rigiendo las Ordenanzas N°s. 182-93, 205, y 108; excepto en lo relacionado con los criterios de distribución del costo y determinación del tributo, así como en todo lo que se oponga a la presente Ordenanza y a las Sentencias del Tribunal Constitucional”.

De las citadas normas se tiene que la Ordenanza N° 830 fue emitida con la finalidad de regularizar un régimen preexistente de Arbitrios, al punto que solo se redistribuye el costo que demandó la prestación de los servicios en los años 2001 a 2005 conforme con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, precisándose que respecto de los otros aspectos que incidan en la determinación de los Arbitrios debe aplicarse el régimen regulado por las Ordenanzas N°s. 297 y 562, en cuanto no se opongan a las Sentencias del Tribunal Constitucional N°s. 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC ni a la Ordenanza N° 830.

Cabe indicar que el régimen tributario de los Arbitrios aprobados por las Ordenanzas N°s. 297 y 562 (que regula los aspectos subjetivo, temporal y espacial de los Arbitrios) se remite a las normas que establecen los montos de los Arbitrios, vale decir, a las Ordenanzas N°s. 298 y 563, las cuales contenían el informe técnico que detallaba el costo de la prestación de los servicios por los años 2001 y 2004, respectivamente.

Debe indicarse que el Tribunal Constitucional no ha declarado inconstitucionales las normas que, habiendo regulado el marco legal del régimen tributario de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo, no establecieron el monto de estos tributos o el criterio para calcularlos²⁴, razón por la cual se tienen por vigentes las Ordenanzas N°s. 297 y 562, o sus complementarias, como las Ordenanzas N°s. 298 y 563 en la parte que solo expliquen o detallen el costo global de los servicios.

²⁴ En la Sentencia N°1238-2001-AA/TC recaída en una acción de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima que aplicó las Ordenanzas N°s 137-98-MML, 138-98-MML y 207-98-MML, normas que establecieron el régimen de los arbitrios municipales de los ejercicios fiscales de 1998 y 1999, el Tribunal Constitucional precisó:

“La Ordenanza N.º 137-99-MML estableció el marco legal del régimen tributario de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo de la demandada, pero no el monto de estos tributos o el criterio para calcularlos, razón por la cual este Tribunal no observa relación entre ella y la invocada vulneración de los derechos constitucionales de los recurrentes. En consecuencia, la demanda no puede ser acogida en este extremo”.



Aún cuando las Ordenanzas N° 298 y 563 establecieron criterios de distribución del costo que no cumplieran con los parámetros del Tribunal Constitucional y que tal situación fue verificada en su oportunidad por este Tribunal en las Resoluciones N°s 06776-2-2005, 06449-4-2006, 00270-5-2006 y 00609-5-2007-03-06, también es cierto que la validez de la estructura de costos de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo detallados en tales ordenanzas no fue cuestionada por el Tribunal Fiscal ni tampoco por el Tribunal Constitucional, por lo que se tiene que el detalle de los costos por los servicios prestados contenidos en tales ordenanzas mantienen su validez.

En cuanto a la sustentación de los costos globales señalados en el informe técnico de una ordenanza que crea Arbitrios debe indicarse que según el punto 4 del fallo de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC tal información deberá ser auditada por la Contraloría General de la República, “**a fin de evaluar la forma cómo las municipalidades han determinado los costos por servicios de Arbitrios de Serenazgo, Limpieza Pública, Parques y Jardines**”, y se establezcan, de ser el caso, las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar; por lo que el Tribunal Fiscal no es competente para establecer la veracidad de los datos consignados como costos globales de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo.

Si bien los principios constitucionales de publicidad de las normas y seguridad jurídica exigen su difusión integral, también lo es que tales principios no son conculcados cuando en el marco de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC las municipalidades opten por regularizar la determinación de los Arbitrios de los períodos no prescritos modificando solo los criterios de distribución del costo, y dando por no aplicables (no vigentes) toda ordenanza que se oponga a las Sentencias del Tribunal Constitucional y a la redistribución del costo establecida por la Ordenanza N° 830.

Cabe indicar que la precisión de la aplicación de los regímenes de las Ordenanzas N°s. 297 y 562, las cuales se complementan con las Ordenanzas N°s. 298 y 563 que explicaron los costos de los servicios de limpieza pública, serenazgo, parques y jardines de los años 2001 y 2004, confirma la vigencia de tales informes técnicos para la redeterminación de los Arbitrios en tales años, y que la Ordenanza N° 830 ha redistribuido costos cuya estructura y detalle fueron publicados, no obstante debe dilucidarse si para los años 2001 y 2004 la Ordenanza N° 830 ha tomado en cuenta los costos explicados en los mencionados informes técnicos.

De otro lado, teniendo en cuenta que para los años 2002, 2003 y 2005 la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha establecido el costo de la prestación del servicio de limpieza, serenazgo, parques y jardines, resulta aplicable lo señalado en el artículo 69°-B de la Ley de Tributación Municipal, en virtud del cual las tasas por concepto de Arbitrios no deben exceder el monto de los Arbitrios del ejercicio anterior ajustado con el IPC de dicho ejercicio, lo que equivale a señalar que el monto del costo total del servicio no podrá exceder el costo del ejercicio anterior actualizado con el IPC del citado ejercicio, por lo que deberá establecerse si respecto de los años 2002, 2003 y 2005 la Ordenanza N° 830 ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 69°-B de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776.

a) Servicio de limpieza Pública

Tabla N° 1: Limpieza Pública²⁵

Año	Costo Anual del Servicio de Limpieza Pública- señalado en la Tabla N° 4 de la Ordenanza N° 830	Var. % 12 meses IPC Lima	Máximo Costo Permitido	Var. % Costos Lima
2001	54,026,086	-	-	-
2002	46,310,976	-0.13	54,026,086.0	-14.28
2003	47,014,903	1.52	47,014,902.8	1.52
2004	45,631,613	-	-	-
2005	44,532,760	3.48	47,219,593.1	-2.4

²⁵

El presente cuadro y propuesta toma como referencia el cuadro y los criterios adoptados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en el Informe N° 032-2006/INDECOPI-CAM, mediante el cual se analizó si la Ordenanza N° 830 cumplió con la explicación del costo global de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo de los años 2001 a 2003. Dicho informe se encuentra ubicado en la siguiente dirección <http://200.121.68.202/portallndecopiWebApp/ArchivosPortal/publicaciones/5/2006/1-837/4/8/Inf032%20-2006.pdf>.



En el presente cuadro se tiene por un lado los costos globales que para limpieza pública de los años 2001 a 2005 ha tomado en cuenta la Tabla N° 4 de la Ordenanza N° 830, y de otro lado, la variación de IPC de Lima de los años 2001 a 2004.

Respecto del costo del servicio de limpieza en los años 2001 y 2004 cabe señalar que la Tabla N° 4 de la Ordenanza N° 830 ha recogido exactamente los costos globales que para el servicio de limpieza en tales años indican y detallan los informes técnicos que se encuentran anexos a las Ordenanzas N°s. 298 y 563 respectivamente, por lo que la Ordenanza N° 830 para efectos de la redistribución de los costos del servicio de limpieza tomó en cuenta costos que ya fueron materia de explicación y detalle.

Teniendo en cuenta que para los años 2002, 2003 y 2005 la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha establecido el costo de la prestación del servicio de limpieza, resulta aplicable lo señalado en el artículo 69°-B de la Ley de Tributación Municipal, en virtud del cual el monto de los Arbitrios no puede exceder el monto de los Arbitrios del ejercicio anterior ajustado con el IPC de dicho ejercicio, lo que equivale a señalar que el monto del costo total del servicio no podrá exceder el costo del ejercicio anterior actualizado con el IPC del citado ejercicio.

En cuanto al costo del servicio de limpieza para los años 2002, 2003 y 2005 cabe indicar que los costos que menciona la Tabla N° 4 de la Ordenanza N° 830 no superan el monto del costo del servicio del año fiscal anterior reajustado con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor en dicho período, por lo que la Ordenanza N° 830 en los años 2002, 2003 y 2005 ha cumplido con respetar el límite del costo permitido por el artículo 69°-B de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776.

De lo indicado se tiene que la Ordenanza N° 830 para efectos de la redistribución de los costos de los servicios de limpieza de los años 2001 a 2005 ha tomado en cuenta costos explicados con anterioridad en los años 2001 y 2004, y que tratándose de los años 2002, 2003 y 2005 ha cumplido con lo establecido por el artículo 69°-B de la Ley de Tributación Municipal.

Finalmente, teniendo en cuenta que los costos globales de los ejercicios 2002 a 2005 no presentan incrementos superiores al costo del ejercicio anterior ajustado con el IPC, no resulta pertinente la justificación de incremento alguno que supere tal límite cuando ello no ha ocurrido.

b) Servicio de Serenazgo

Tabla N° 2: Serenazgo ²⁶

Año	Costo Anual del Servicio de Serenazgo – según Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830	Var. % 12 meses IPC Lima	Máximo Costo Permitido	Var. % Costos Lima
2001	10,553,496	-	-	-
2002	13,231,056	-0.13	10,553,496.00	25.37
2003	13,432,168.05	1.52	13,432,168.05	1.52
2004	9,672,440	-	-	-
2005	9,663,605	3.48	10,009,040.9	-0,091

En el presente cuadro se tiene por un lado los costos globales que para el servicio de serenazgo de los años 2001 a 2005 ha tomado en cuenta la Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830 y, de otro lado, la variación de IPC de Lima de los años 2001 a 2004.

Respecto del costo del servicio de serenazgo en los años 2001 y 2004 cabe señalar que la

²⁶ Ver Cita N° 25.



Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830 recoge exactamente los costos globales que para el servicio de serenazgo en tales años indican y detallan los informes técnicos que se encuentran anexos a las Ordenanzas N°s. 298 y 563 respectivamente, por lo que la Ordenanza N° 830 para efectos de la redistribución de los costos del servicio de limpieza ha tomado en cuenta costos que ya fueron materia de explicación y detalle.

En cuanto al costo del servicio de serenazgo del año 2002 cabe indicar que el costo que menciona la Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830 supera el monto del costo del servicio de serenazgo del año 2001 reajustado con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor en dicho período, por lo que al no haber justificado tal incremento no ha cumplido con explicar el costo en tal año.

Aún cuando el costo del servicio de serenazgo de 2003 mencionado en la Tabla N° 8 no supera el costo del año 2002 ajustado con el IPC, al tomar como base un costo no justificado, la ordenanza no cumple con explicar el costo de tal servicio en el año 2003.

Sobre el costo de servicio de serenazgo en los años 2002 y 2003 consignados en la Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830, la Comisión de Acceso al Mercado en el Informe N° 032-2006/INDECOPI-CAM, que sustenta la Resolución N° 0118-2006/CAM-INDECOPI, ha indicado que:

“los costos consignados por concepto de serenazgo para el período 2002 se han incrementado en un 25.37% respecto del ejercicio anterior, mientras que la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, siendo de -0.3%, no permitía ningún incremento. En consecuencia, la Municipalidad Metropolitana de Lima se encontraba en la obligación de justificar dicho exceso en el incremento de los costos para la prestación del servicio de serenazgo.

Sin embargo, efectuado el análisis de la Ordenanza N° 830-MML, la cual consigna el referido incremento de costos, se aprecia que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha cumplido con exponer la debida justificación del exceso en el incremento de los costos para la prestación del servicio de serenazgo correspondientes al ejercicio 2002 y, en ese sentido, no ha cumplido con el tercer requisito de la presente evaluación, esto es, la explicación de los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso. De igual modo, debido a que los costos consignados para el ejercicio 2002 son los considerados para la evaluación del incremento de costos para el período 2003, éstos últimos correrían la misma suerte que los anteriores”.²⁷

Por otro lado, respecto del costo del servicio de serenazgo de 2005 cabe indicar que el monto señalado en la Tabla N° 8 de la Ordenanza N° 830 no supera el máximo costo legalmente permitido, es decir, el costo anual del año 2004 ajustado con el IPC del 2004, por lo que la Ordenanza N° 830 en el año 2005 ha cumplido con respetar el límite del costo permitido establecido por el artículo 69º-B de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776.

De lo indicado se tiene que la Ordenanza N° 830 para efectos de la redistribución de los costos de los servicios de serenazgo de los años 2001 a 2005 ha tomado en cuenta costos explicados con anterioridad en los años 2001 y 2004; que en el año 2005 ha tomado en cuenta costos que no superan el máximo costo permitido por el artículo 69º-B de la Ley de Tributación Municipal, y que tratándose de los años 2002 y 2003 no ha justificado el costo establecido en la Tabla N° 8.

En consecuencia, los cobros por concepto de Arbitrios de Serenazgo correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003, por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y sustentados en las Ordenanzas N°s. 297, 298 y 830-MML resultan ilegítimos.

²⁷ Documento ubicado en la siguiente dirección:
<http://200.121.68.202/portal/IndecopiWebApp/ArchivosPortal/publicaciones/5/2006/1-837/4/8/Inf032%20-2006.pdf>.



Teniendo en cuenta que para los años 2002 y 2003 la Ordenanza N° 830 no cumple con justificar el costo de la prestación del servicio de serenazgo, la Administración Tributaria no se encuentra legitimada para cobrar dichos Arbitrios sobre la base de la referida norma; no obstante debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 69º-B de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776, en virtud del cual la Administración Tributaria puede determinar el importe de los Arbitrios tomando como base el monto de las tasas cobradas al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del índice de Precios al Consumidor, vigente en la ciudad de Lima, correspondiente a dicho ejercicio fiscal.

c) Servicio de Parques y Jardines

En cuanto a la explicación de los costos de los servicios de Parques y Jardines, cabe indicar que la Ordenanza N° 830 al precisar la aplicación de los regímenes de las Ordenanzas N°s. 297 y 562, las cuales se complementan con las Ordenanzas N°s. 298 y 563 que contienen los informes técnicos que detallan el costo para la prestación del mencionado servicio en los años 2001 y 2004 respectivamente, se tiene que la Municipalidad Metropolitana toma en cuenta el costo explicado y detallado en tales informes.

Años 2002, 2003 y 2005

En tanto no existe en la Ordenanza N° 830 alusión a alguna cuantificación de los costos globales por el servicio de parques y jardines en los períodos 2002, 2003 y 2005, se tiene que por tales años la Municipalidad no ha justificado costo global alguno.

En consecuencia, los cobros por concepto de Arbitrios de Parques y Jardines correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2005, por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima, sustentados en las Ordenanzas N°s. 297, 298, 562, 563 y 830-MML resultan ilegítimos; no obstante debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 69º-B de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776, en virtud del cual la Administración Tributaria puede determinar el importe de los Arbitrios tomando como base el monto de las tasas cobradas al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del índice de Precios al Consumidor, vigente en la ciudad de Lima, correspondiente a dicho ejercicio fiscal.

TEMA 2. SOBRE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

MARCO TEÓRICO DE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DEL COSTO DE CONFORMIDAD CON LAS SENTENCIAS N°S 053-2004-PI/TC y 018-2005-PI/TC

El Tribunal Constitucional en el Fundamento 22 y siguientes de la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC²⁸, publicada el 19 de julio de 2006, precisó sobre los Criterios de Validez Material (Parámetros Mínimos para la Distribución de los Costos) del Punto VIII, A, §3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC lo siguiente:

“22. El Tribunal Constitucional en el punto VIII, A, § 1 al 5, de la STC N° 0053-2004-PI/TC (fundamentos de constitucionalidad material), estableció en su *ratio decidendi*, que será **la razonabilidad, el parámetro determinante para establecer un criterio cuantificador como válido para cada tipo de Arbitrio**. De este modo, para los casos de los Arbitrios de Limpieza Pública, mantenimiento de Parques y Jardines, y, Serenazgo (seguridad ciudadana), se establecieron parámetros interpretativos mínimos de validez constitucional, a fin de que sirvan de base mínima e indispensable para presumir la existencia de *conexión lógica* entre la naturaleza del servicio brindado y el presunto grado de intensidad del uso del servicio.

23. Evidentemente, tal y como se señaló en el punto VIII, A, §2 de la referida sentencia. “(...) el

²⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, emitida el 2 de febrero de 2006 y publicada el 19 de julio de 2006, correspondiente al proceso de la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ordenanza Provincial N° 047-2004-MPI que aprobó las tasas por arbitrios de limpieza pública y recolección de residuos sólidos, mantenimiento de áreas verdes de dominio público, y seguridad ciudadana en la jurisdicción de la Municipalidad Provincial de Ica, para el ejercicio fiscal 2005.



objetivo de señalar algunos **criterios razonables** que resulten válidos para cada uno de los tres tipos de Arbitrios analizados, constituye una condición indispensable que debe observarse en cada caso ; por ello, 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. Consecuentemente, los gobiernos locales no pueden, de modo

alguno, maliciosamente malinterpretar y aplicar el sentido de los criterios anteriormente expuestos, para sustentar y justificar, omitiendo la regla de ponderación, la distribución de costos con resultados deliberadamente perjudiciales para los contribuyentes; y, con ello encubrir gestiones administrativamente ineficientes y contrarias a la naturaleza de la actividad municipal.

El criterio de razonabilidad determina que, pudiendo existir diversas fórmulas para la distribución del costo total de Arbitrios, se opte por aquella que logre un mejor equilibrio en la repartición de las cargas económicas, tarea que por su grado de tecnicidad debe ser realizada por el propio municipio, no solo porque cuenta con la información de los sectores que integran su comuna y las peculiaridades en cada caso, sino también porque tiene el personal técnico especializado para cumplir con esta responsabilidad y más 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. (...)”

24. Con ello, lo que **se viene a precisar** en esta oportunidad, es que **si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2004-PI/TC, resultan bases presuntas mínimas, estas no son rígidas, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio. De manera que, será obligación de cada Municipio, sustentar técnicamente aquellas otras fórmulas que partiendo de la base dada por este Colegiado, incorporen otros criterios objetivos y razonables que, adaptados mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición.**

25. **La precisión efectuada respecto a los parámetros mínimos de validez constitucional para la distribución del Arbitrio, de ninguna manera implica una modificación en las reglas de observancia obligatoria del punto VIII, B, § 4 de la STC 0053-2004-PI/TC, ni en lo demás contenido en la referida sentencia”.**

En la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional resuelve **“Precisar que a partir de la publicación de la presente sentencia, los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2004-PI/TC, si bien resultan bases presuntas mínimas, estas no deben entenderse rígidas en todos los casos,** pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio. De este modo, será obligación de cada Municipio, sustentar técnicamente, –en función de lo expuesto en los Fundamentos 22 y siguientes–, aquellas otras formulas que adaptándose mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición”.

De lo citado se tiene que mediante la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional ha precisado que los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2004-PI/TC, son bases presuntas mínimas que no deben entenderse rígidas en todos los casos, pudiendo admitirse el uso de otras fórmulas de criterios de distribución de costo que sobre la base del parámetro de la **razonabilidad** , puedan adaptarse a la realidad de cada municipalidad y permitir una mayor justicia en la imposición.

Cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en el fundamento 5 de la Sentencia N° 18-2005-PI/TC las ordenanzas aprobadas para regular los arbitrios del periodo 2005, se rigieron por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 952, operando como criterios válidos de constitucionalidad material, entre otros, el uso, tamaño y ubicación del predio, sin la precisión de ser agrupados de modo específico dependiendo de cada tipo de arbitrio; y debiendo respetarse a su vez los principios de legalidad, de publicidad y de no confiscatoriedad desarrollados en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC.



2.1 LIMPIEZA PÚBLICA

2.1.1 RECOLECCIÓN DE BASURA

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura.

FUNDAMENTO

El Fundamento 41 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC 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 “sujeto 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 el Tribunal Constitucional en el Fundamento 36 de la citada sentencia ha precisado que cuando señala los parámetros generales que permiten determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no pretende cerrar la posibilidad de que si existiesen nuevos criterios a futuro, éstos sean tomados en cuenta. Asimismo, el citado Tribunal en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC ha indicado que solo se ha expuesto de “manera general” **algunos criterios** objetivos de distribución y observancia básica que harían *presumir* una mejor distribución del costo del Arbitrio.

En el caso del Arbitrio por el servicio de limpieza pública el Fundamento 42 de la Sentencia 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.

El numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC señala:

“A.1 Recolección de Basura

- “El criterio tamaño del predio, entendido como metros cuadrados de superficie (área m²), guarda relación directa e indirecta con el servicio de recolección de basura, **en los casos de casa habitación**, pues a mayor área construida se presume mayor provocation de desechos(...); y que “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”.

De lo citado se tiene que para el Tribunal Constitucional el uso del predio constituye un primer criterio, pues según se destine el predio a casa habitación o no, los criterios bases de distribución del costo del servicio de recolección de basura serán diferentes. Así, tratándose de un predio utilizado como casa habitación deberá aplicarse el criterio tamaño del predio y para una mejor mensuración el número de habitantes; en cambio en el caso de predios con usos distintos al de casa habitación: deberán aplicarse los criterios de tamaño del predio y de uso en función a la actividad económica, administrativa, cultural u otra realizada en el predio.

Por su parte, la Ordenanza N° 830 señala:



“Artículo 5º.- Distribución del costo del servicio de Limpieza Pública

Para efectos de la modificación de la determinación del importe del Arbitrio de Limpieza Pública, se distribuirá el costo que demanda la prestación del servicio, según **la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal**, y teniendo en consideración **la intensidad del servicio gozado (...)**, en función de los siguientes criterios:

- Recolección de Basura:
- El tamaño del predio, es decir, el área construida expresada en metros cuadrados; y,
- El uso del predio empleado en supuestos distintos al de vivienda, terreno sin construir y cochera, (...)”

De la citada norma se tiene que son criterios de distribución del costo del servicio de recojo de basura la ubicación del predio por casa municipal, el tamaño del predio y el uso destinado al predio.

Respecto de la distribución del costo del servicio de recojo de basura por casa municipal, cabe indicar que la Municipalidad Metropolitana de Lima ha dividido su jurisdicción en seis “Casas Municipales”²⁹ las cuales, como señala el artículo 3º de la citada ordenanza, son sectores geográficos en los que está distribuido el Cercado de Lima y que están determinados en función de la naturaleza económica de los predios y de las características de su construcción. Así son casas municipales las siguientes: La casa Municipal Nº 1 que comprende a los predios ubicados en el Centro Histórico de Lima y zonas aledañas; la Casa Municipal Nº 2 a los predios ubicados en Santa Beatriz; la Casa Municipal Nº 3 a los predios ubicados en la Zona Industrial de Lima y en Zonas Urbanizadas; la Casa Municipal Nº 04 que corresponde a los predios ubicados en Barrios Altos; Casa Municipal Nº 05 a los predios ubicados en las Zonas Urbanizadas de Lima; y la Casa Municipal Nº 06 que comprende a los predios ubicados en la Margen Izquierda del Río Rímac y a la Zona industrial.

En la Tabla Nº 4 de la Ordenanza Nº 830 se aprecia que existen casas municipales que, a diferencia de otras, tienen una mayor participación en el costo total del servicio de recojo de basura, lo que justifica una tasa diferenciada en función a la prestación de dicho servicio realizada en cada casa municipal.

Respecto de la participación de las casas municipales en el costo de la prestación del servicio de recojo de basura, cabe mencionar a título ilustrativo que la Tabla Nº 4 de la Ordenanza Nº 830 en cuanto al año 2001 ha señalado lo siguiente:

Tabla Nº 4

Costo del Servicio de Limpieza Pública según Tipo de Servicio y año: 1996- 2005

Año	Tipo de Servicio	CM1	CM2	CM3	CM4	CM5	CM6	Total
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2001		17,337,331	5,026,617	5,811,660	14,330,735	4,454,506	7,065,236	54,026,086
	Recojo	11,823,946	3,453,919	4,879,701	12,316,147	3,900,854	5,746,892	42,121,461
	Barrido	5,513,385	1,572,698	931,959	2,014,588	553,652	1,318,344	11,904,625

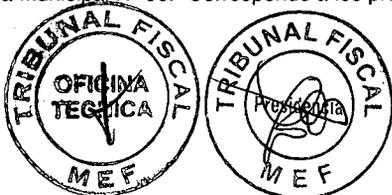
²⁹ El concepto y ámbito geográfico de cada Casa Municipal se encuentra regulado en el artículo 3º de la Ordenanza Nº 830 “Artículo 3º.- Definiciones

A efectos de la presente Ordenanza, deberá tenerse, en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Casas Municipales.- Sectores geográficos en los que está distribuido el Cercado de Lima y que están determinados en función de la naturaleza económica de los predios y de las características de su construcción. A efectos de la presente Ordenanza, se considerarán las siguientes Casas Municipales:

- Casa Municipal Nº 01.- Corresponde a los predios ubicados en el Centro Histórico de Lima y zonas aledañas. Sus límites son: (...)
- Casa Municipal Nº 02.- Corresponde a los predios, ubicados en Santa Beatriz. Sus límites son: (...).
- Casa Municipal Nº 03.- Corresponde a los predios-ubicados en la Zona Industrial de Lima y en Zonas Urbanizadas. Sus límites son: (...)
- Casa Municipal Nº 04.- Corresponde a los predios ubicados en Barrios Altos. Sus límites son (...)
- Casa Municipal Nº 05.- Corresponde a los predios ubicados en las Zonas Urbanizadas de Lima. Sus límites son: (...)
- Casa Municipal Nº 06.- Corresponde a los predios ubicados en la Margen Izquierda del Río Rímac y a la Zona industrial. (...)



De la información señalada precedentemente se aprecia que las Casas Municipales 04 y 01 relativas a las zonas de Barrios Altos y el Centro Histórico de Lima han tenido una mayor participación en el costo total de la prestación del servicio de recojo de basura en relación a otras casas municipales, lo que justificaría una tasa diferenciada en función a la “ubicación del predio en cada casa municipal”.

Respecto de la veracidad de los datos de la Tabla N° 4 que indican la participación de cada casa municipal en el costo de la prestación del servicio, cabe mencionar que la Ordenanza N° 830 indica en el acápite *Tabla de Parámetros* del Anexo II que la información contenida en las tablas de parámetros o criterios de distribución de costos ha sido tomada como valores agregados a partir de la información de las bases de datos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, información que según el punto 4 del fallo de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC deberá ser auditada por la Contraloría General de la República, a fin de evaluar la forma cómo las municipalidades han determinado los costos por servicios de Arbitrios de Serenazgo, Limpieza Pública, Parques y Jardines, y se establezcan, de ser el caso, las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar; por lo que se concluye que el Tribunal Fiscal no es competente para determinar la veracidad de los datos que señalan la participación de las distintas casas municipales en el costo de la prestación del servicio de recolección de basura labor que es de competencia de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar.

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 real o potencial que puedan realizar las personas de acuerdo a la capacidad habitable con la que cuenta su predio.

En relación al criterio de uso del predio en el Fundamento 42 de la Sentencia 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.

Sobre el “número de habitantes en cada vivienda” como criterio de distribución del costo del servicio de recojo de basura en el caso de predios usados como vivienda, cabe indicar que la Sentencia N° 53-2004-PI/TC señala que dicho criterio serviría como “criterio adicional” y “para llegar a una mayor precisión”, más no sería un criterio base como sería el criterio “tamaño del predio” tal como lo señala en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, por lo que la omisión del criterio “número de habitantes en cada vivienda” no desvirtuaría la razonabilidad de utilizar únicamente como criterios el del tamaño y uso del predio, ni distorsionaría la conexidad lógica entre el servicio prestado y presunto grado de intensidad de su uso.

Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006, ha precisado que los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2004-PI/TC, son bases presuntas mínimas que no deben entenderse rígidas en todos los casos, pudiendo admitirse el uso de otras fórmulas de criterios de distribución de costo que sobre la base del parámetro de la razonabilidad, puedan adaptarse a la realidad de cada municipalidad y permitir una mayor justicia en la imposición.

Respecto de la información contenida en las Tablas N°s 1 al 3 de la Ordenanza N° 830 que señalan los “precios relativos” de recolección de basura según casa municipal y uso del predio, el área construida según casa municipal y el valor total relativo por recojo de basura según casa municipal, cabe indicar que tal información deberá ser sustentada ante la Contraloría General de la República conforme lo establecido en el punto 4 del fallo de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC.



Debe indicarse que mediante las Sentencias N°s. 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC el Tribunal Constitucional no ha establecido que las ordenanzas que aprueban los Arbitrios deban señalar como un requisito de validez, el número de contribuyentes –y en el caso que nos ocupa, el número de contribuyentes por casa habitación–, debiendo indicarse que cuando el artículo 69°-A de la Ley de Tributación Municipal se refiere a 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”**, se refiere a que la explicación de los costos debe corresponder a la totalidad de los contribuyentes, vale decir, alude a dicho número de manera conceptual, por lo que su omisión no determina la invalidez de las ordenanzas.

Por las consideraciones expuestas se tiene que los criterios de ubicación del predio en cada casa municipal, de tamaño y uso del predio acogidos por la Ordenanza N° 830 constituyen criterios válidos y razonables de distribución del costo del servicio de recojo de basura.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 no ha distribuido válidamente el costo del servicio de recojo de basura.

FUNDAMENTO

La Ordenanza N° 830 señala:

“Artículo 5°.- Distribución del costo del servicio de Limpieza Pública

Para efectos de la modificación de la determinación del importe del Arbitrio de Limpieza Pública, se distribuirá el costo que demanda la prestación del servicio, según **la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal**, y teniendo en consideración **la intensidad del servicio gozado (...)**, en función de los siguientes criterios:

- Recolección de Basura;
- El tamaño del predio, es decir, el área construida expresada en metros cuadrados; y,
- El uso del predio empleado en supuestos distintos al de vivienda, terreno sin construir y cochera, (...)”

De la citada norma se tiene que son criterios de distribución del costo del servicio de recojo de basura la ubicación del predio por casa municipal, el tamaño del predio y el uso destinado al predio, esto es, criterios acordes con lo señalado por el Tribunal Constitucional

Sin embargo, tratándose del predio usado como vivienda, la Ordenanza N° 830 no ha considerado el criterio de número de habitantes, el cual -según el Tribunal Constitucional en el Fundamento VIII, acápite A, numeral §3 inciso A de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC y el Fundamento 42 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC- “determinará que en un caso u otro sea previsible una mayor generación de basura” y “permitirá una mejor mensuración de la real generación de basura”.

Cabe indicar que si bien el Tribunal Constitucional señala que los criterios por él indicados constituyen una base presunta mínima, pudiendo los gobiernos locales apartarse de ellos sobre la base de un criterio de razonabilidad, en el caso de la Ordenanza N° 830, la omisión del criterio de número de habitantes no es razonablemente válida ya que constituye un criterio indispensable para diferenciar y, por tanto, distribuir correctamente el costo entre los contribuyentes que destinen su predio al uso de casa habitación, complementando así los efectos de la utilización del criterio tamaño del predio. Es del caso resaltar que la Ordenanza N° 830 divide - para estos efectos – los posibles usos en ocho categorías: vivienda, comercio, industria, hospitales, sede administrativa, servicios educativos y culturales, estacionamientos, conventos y museos, local comunal, servicios sociales e instituciones sin fines de lucro, y otros, de lo que se desprende que la diferenciación entre los usos distintos a vivienda es mayor, justificándose de este modo también la exigencia del criterio número de habitantes en este caso.

De lo expuesto se tiene que los criterios utilizados por la Ordenanza N° 830 resultan insuficientes para una correcta distribución del costo global de estos Arbitrios.



Sin perjuicio de ello, es del caso indicar que, aun en el supuesto negado que fueran adecuados los criterios de distribución del costo señalados por la Ordenanza N° 830, esta no cumple con realizar una correcta distribución del costo del servicio.

En efecto, conforme se aprecia de las Tablas N° 1 a N° 3 de la Ordenanza N° 830, no se cumple con señalar la forma en que se determina la cuota tributaria, pues si bien se señalan factores que serían aplicables por los contribuyentes pertenecientes a cada casa municipal según el uso al que destinen su predio, así como el costo total del servicio en cada año (por casa municipal), no se indica cómo se calculan los precios relativos según casa municipal y uso del predio contenidos en la Tabla 1, siendo que no se ha cumplido con señalar entre cuántos contribuyentes dividirán el costo del servicio considerado para el cálculo (por cada casa municipal). A fin de determinar claramente cuál es la cuota tributaria se debió indicar el número de contribuyentes totales, el número de contribuyentes por cada casa municipal así como el número de estos según cada categoría de uso, pues de lo contrario no se tiene certeza de que los costos están distribuidos entre el número total de sujetos pasivos.

La omisión del detalle descrito implica que la Ordenanza N° 830 incumple el principio de reserva de ley, siendo del caso indicar que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 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. Asimismo el citado Tribunal también ha dejado establecido que no es posible derivar ningún elemento constitutivo del tributo a normas de menor jerarquía o que se regulen en momento distinto a la creación del tributo, lo que implica que la Ordenanza N° 830 debió cumplir con establecer correctamente el elemento cuantitativo de la hipótesis de incidencia del Arbitrio.

En conclusión, la Ordenanza N° 830 no cumple con distribuir válidamente el costo del servicio del recojo de basura en la jurisdicción de Lima Metropolitana.

2.1.1 BARRIDO DE CALLES

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

FUNDAMENTO

En el caso de limpieza pública el Fundamento 42 de la Sentencia 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.

El punto VIII, A, § 3 de la Sentencia N° 0053-2005-PI/TC ha señalado que en 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 señalado se tiene 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.

Por su parte la Ordenanza N° 830 señala:

*“Artículo 5º.- Distribución del costo del servicio de Limpieza Pública
Para efectos de la modificación de la determinación del importe del Arbitrio de Limpieza Pública, se distribuirá el costo que demanda la prestación del servicio, según la ubicación del predio*



dentro de cada Casa Municipal, y teniendo en consideración la intensidad del servicio gozado (...), en función de los siguientes criterios:

(...)

- Barrido de Calles:

- El promedio de la longitud del frente del predio expresada en metros lineales.”

Asimismo, el literal b) del numeral 3.1 del acápite III del Anexo II de la citada ordenanza señala:

“b) Barrido de Calles

Para el recálculo de la tasa por este servicio, se toma en cuenta:

b.1. Cantidad

Ante la falta de información de la longitud de frontis de predios, se utilizará para este fin, el valor resultante de la raíz cuadrada del Área del terreno, (Presunción de Frontis del Predio). Del ratio entre el valor anterior y el Frontis total según Casa Municipal y año correspondiente (ver Tabla N° 5) se obtendrá el Frontis relativo del Predio.

b.2. Cálculo del Costo Individualizado por Barrido de Calles

Del producto resultante entre el Frontis relativo del predio y el Costo de servicio de Barrido de calles (ubicado según año de estudio en la Tabla N° 4) se logra obtener el Costo Individualizado por Barrido de Calle.”

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de calles se utiliza el criterio “promedio de la longitud del frente del predio” aplicado en función al valor resultante de la raíz cuadrada del área del terreno como presunción de frontis del predio.

En cuanto al mencionado criterio cabe indicar que aún cuando la raíz cuadrada del área del predio permite hallar la longitud exacta del área que da a la calle cuando el inmueble tiene las dimensiones de un cuadrado, no alcanzando tal nivel de precisión cuando los predios tienen otras dimensiones cuadriláteras, tal criterio resulta de aplicación razonable en la medida que permite llegar a una aproximación de la longitud del área del predio que da la calle.

Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC que los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2005-PI/TC resultan bases presuntas mínimas que no deben entenderse rígidas en todos los casos, como tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio, por lo que se admite la utilización de otros criterios que partiendo de la base dada por este Colegiado resulten objetivos y razonables, en este caso ante la imposibilidad de aplicar el criterio longitud del área del predio que da la calle por la falta de información, se optó por utilizar un criterio que tiende a aproximarse al criterio base señalado por el Tribunal Constitucional.

Por las consideraciones expuestas se tiene que el criterio acogido por la Ordenanza N° 830 constituye un criterio válido y razonable de distribución del costo del servicio de barrido de calles.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

FUNDAMENTO

En el caso de limpieza pública el Fundamento 42 de la Sentencia 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.

El punto VIII, A, § 3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC ha señalado que en 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 señalado se tiene 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.

Por su parte la Ordenanza N° 830 señala:

“Artículo 5º.- Distribución del costo del servicio de Limpieza Pública

Para efectos de la modificación de la determinación del importe del Arbitrio de Limpieza Pública, se distribuirá el costo que demanda la prestación del servicio, según la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal, y teniendo en consideración la intensidad del servicio gozado (...), en función de los siguientes criterios:

(...)

- Barrido de Calles:

- El promedio de la longitud del frente del predio expresada en metros lineales.”

Asimismo, el inciso b) del numeral 3.1 del acápite III del Anexo II de la citada ordenanza señala:

“b) Barrido de Calles

Para el recálculo de la tasa por este servicio, se toma en cuenta:

b.1. Cantidad

Ante la falta de información de la longitud de frontis de predios, se utilizará para este fin, el valor resultante de la raíz cuadrada del Área del terreno, (Presunción de Frontis del Predio). Del ratio entre el valor anterior y el Frontis total según Casa Municipal y año correspondiente (ver Tabla N° 5) se obtendrá el Frontis relativo del Predio.

b.2. Cálculo del Costo Individualizado por Barrido de Calles

Del producto resultante entre el Frontis relativo del predio y el Costo de servicio de Barrido de calles (ubicado según año de estudio en la Tabla N° 4) se logra obtener el Costo Individualizado por Barrido de Calle.”

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de calles se utiliza el criterio “promedio de la longitud del frente del predio” aplicado en función al valor resultante de la raíz cuadrada del área del terreno como presunción de frontis del predio, fórmula que no resulta idónea cuando las dimensiones del predio distan de ser las de un cuadrado.

Así lo ha acotado la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 106³⁰, que ha señalado:

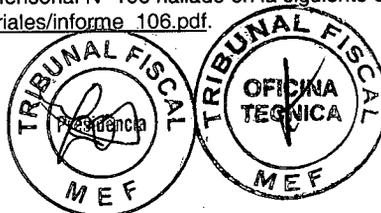
“...un criterio que no ha estado exento de controversia ha sido la inclusión por varios municipios de la raíz cuadrada del predio como criterio válido para distribuir el costo del servicio de barrido de calles.

Cabe precisar que este criterio, denominado “promedio de longitud del predio del frente” fue considerado por la propia Municipalidad Metropolitana de Lima en su Ordenanza N° 830, que sirvió de parámetro para las demás municipalidades distritales. El criterio se adoptó, como la propia Ordenanza lo indica, ante la falta de información de la longitud de frontis de predios.

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

En el caso de que el predio tenga las dimensiones de un cuadrilátero distinto al cuadrado (un rectángulo, por ejemplo), y que la longitud de menores dimensiones de dicho rectángulo corresponda con la fachada del predio, el criterio siempre perjudicaría a los contribuyentes

³⁰ Lo citado se encuentra ubicado en las páginas 21 y 22 del Informe Defensorial N° 106 hallado en la siguiente dirección: http://www.ombudsman.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_106.pdf.



puesto que el resultado de la operación arrojará en todos los casos un número (metros de frontis) mayor a la verdadera longitud de la fachada del predio.

Por ello, resulta de singular importancia que algunas municipalidades sí hayan recabado o actualizado información sobre la longitud de los predios de su distrito o, por lo menos, que hayan utilizado información que se acerca de mejor forma a una distribución individualizada de los costos.”

De lo señalado se tiene que aún cuando la Ordenanza N° 830 señala que el criterio de distribución del costo de barrido de calles es el tamaño del frontis, la forma que establece para determinar esta extensión, a través de la raíz cuadrada del área del predio, desvirtúa la indicada definición ya que dicha fórmula de cálculo no da como resultado la real dimensión del frontis del predio, y por tanto, no constituye un criterio razonable para la distribución del costo del servicio.

Adicionalmente, aun en el supuesto negado que fuera adecuado el criterio de distribución adoptado por la Ordenanza N° 830, esta no cumple con distribuir correctamente los costos incurridos.

En efecto, conforme se aprecia de las Tablas N° 4 y N° 5 de la Ordenanza N° 830, no se cumple con señalar cómo es que se llega a determinar la cuota tributaria, pues no se señala el número de contribuyentes totales, así como el número de contribuyentes por cada casa municipal entre el que se distribuirá el costo total del barrido de las calles de la casa municipal según el número de metros que tiene dicha casa, siendo preciso indicar que tampoco se establece cómo cada contribuyente en particular podrá establecer el importe de su costo según el metraje de su frontis, puesto que solo se consignan valores globales.

La omisión del detalle descrito implica que la Ordenanza N° 830 incumple el principio de reserva de ley, siendo del caso indicar que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 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. Asimismo el citado Tribunal también ha dejado establecido que no es posible derivar ningún elemento constitutivo del tributo a normas de menor jerarquía o que se regulen en momento distinto a la creación del tributo, lo que implica que la Ordenanza N° 830 debió cumplir con establecer correctamente el elemento cuantitativo de la hipótesis de incidencia del Arbitrio.

En conclusión, la Ordenanza N° 830 no cumple con distribuir válidamente el costo del servicio de barrido de calles en la jurisdicción de Lima Metropolitana.

2.2 PARQUES Y JARDINES

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

FUNDAMENTO

El Fundamento 41 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC 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 “sujeto 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 el Tribunal Constitucional en el Fundamento 36 de la citada sentencia ha precisado que cuando señala los parámetros generales que permiten determinar lo que



razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no pretende cerrar la posibilidad de que si existiesen nuevos criterios a futuro, éstos sean tomados en cuenta. Asimismo, el citado Tribunal en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC ha indicado que solo se ha expuesto de “manera general” **algunos criterios** objetivos de distribución y observancia básica que harían *presumir* una mejor distribución del costo del Arbitrio.

En cuanto a la distribución del costo del servicio de parques y jardines, el Fundamento 43 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC ha señalado “El servicio brindado suele orientarse a la implantación, recuperación, mantenimiento y mejoramiento de parques y jardines de uso público. Si bien los beneficios ambientales y preservación de áreas verdes **benefician a todos por igual**, quienes viven con mayor cercanía a parques y jardines, indudablemente reciben un **beneficio mayor**; de ahí que la *ubicación del predio*, resulta, en este caso, el criterio de distribución **principal**”

El punto VIII, A, § 3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC señala que:

“B) Mantenimiento de parques y jardines (Fundamento 43, STC N.º 0041-2004-AI/TC)

En este caso, 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.”

Por su parte la Ordenanza N° 830 establece:

“Artículo 6º.- Distribución de los costos del servicio de Parques y Jardines Públicos

Para efectos de la modificación de la determinación del Arbitrio de Parques y Jardines Públicos se distribuirá el costo que demanda su prestación en función a la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal y a la intensidad del goce del servicio; teniendo en consideración los siguientes criterios:

- El área de parques y jardines públicos existente en cada Casa Municipal, debido a que los predios ubicados en Casas Municipales con mayor área de parques y jardines públicos reciben una mayor proporción del costo.*
- Ubicación del predio respecto a los parques y jardines públicos dentro de cada Casa Municipal, toda vez que los predios ubicados frente a un parque o jardín reciben una mayor proporción del costo, que el resto de predios de una misma Casa Municipal.*

Las áreas verdes por cada Casa Municipal se encuentran descritas en el Anexo I de la presente Ordenanza”.

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de parques y jardines se utiliza el criterio “área de parques y jardines públicos existente en cada Casa Municipal” y el de “ubicación del predio respecto a los parques y jardines públicos”.

Con relación al criterio “ubicación del predio respecto a los parques y jardines públicos” debe señalarse que todos los ciudadanos se benefician de la existencia de áreas verdes en la circunscripción territorial del gobierno local en el que viven, recibiendo un mayor beneficio aquellos propietarios cuyos predios sean adyacentes a áreas verdes, por lo que resulta razonable una tasa diferenciada en función al criterio de ubicación del predio.

En cuanto al área de parques y jardines públicos existente en cada Casa Municipal cabe indicar que teniendo en cuenta que la Municipalidad Metropolitana de Lima ha dividido su territorio en seis zonas geográficas, resulta razonable que la distribución de los costos se realice en función al nivel de producción del servicio de parques y jardines en cada casa municipal, considerando que el costo de un servicio debe ser proporcional a la producción del mismo. Así, si una casa municipal posee más áreas verdes tendrá una participación mayor en el costo total del servicio, situación



que justifica una tasa diferenciada en función al “área de parques y jardines existente en cada casa municipal”.

Cabe indicar que la Ordenanza N° 830 señala en su anexo I el número de hectáreas de parques y jardines existentes en cada casa municipal, y que a título ilustrativo cabe mencionar que tratándose del número de hectáreas verdes en cada casa municipal en el año 2004 dicho anexo ha señalado lo siguiente:

Anexo I
Parques y Jardines Públicos del Cercado de Lima: Año 2004

Casa Municipal	Nº Hectáreas
CM 1: Centro Histórico	6,32
CM 2: Santa Beatriz	26,77
CM 3	23,35
CM 4: Barrios Altos	3,26
CM 5	12,80
CM 6	14,01
Total	86,93

Asimismo, en cuanto al costo del servicio de parques y jardines del año 2004 la Ordenanza N° 830 también ha diferenciado la tasa en función al predio ubicado frente a parques y jardines públicos, tal como se aprecia en las Tablas N°s. 6 y 7

Parques y Jardines Públicos

Tabla N° 6
Predios No ubicados frente a Parques y/o Jardines Públicos

Año	CM1	CM2	CM3	CM4	CM5	CM6
2004	10,38	233,60	160,88	15,85	134,90	69,95

Tabla N° 7
Predios Ubicados frente a Parques y/o Jardines Públicos

Año	CM1	CM2	CM3	CM4	CM5	CM6
2004	12,46	280,32	193,06	19,02	161,88	83,93

De las cuadros expuestos se tiene que la Ordenanza N° 830 ha tomado en cuenta criterios de áreas verdes en cada casa municipal conjuntamente con la ubicación del predio frente a un parque y/o jardín público, criterios razonables de acuerdo a lo señalado en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC.

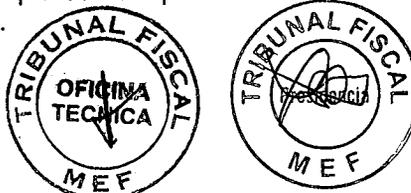
Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006, ha precisado que los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2005-PI/TC, son bases presuntas mínimas que no deben entenderse rígidas en todos los casos, pudiendo admitirse el uso de otras fórmulas de criterios de distribución de costo que sobre la base del parámetro de la **razonabilidad**, puedan adaptarse a la realidad de cada municipalidad y permitir una mayor justicia en la imposición.

Por las consideraciones antes expuestas se tiene que el criterio de área de parques y jardines públicos existente en cada casa municipal y la ubicación del predio respecto de tales áreas constituyen criterios válidos y razonables de distribución del costo del servicio de parques y jardines.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.



FUNDAMENTO

El punto VIII, A, § 3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC señala que:

“B) Mantenimiento de parques y jardines (Fundamento 43, STC N.º 0041-2004-AI/TC)

En este caso, 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.”

Por su parte la Ordenanza N° 830 establece:

“Artículo 6º.- Distribución de los costos del servicio de Parques y Jardines Públicos

Para efectos de la modificación de la determinación del Arbitrio de Parques y Jardines Públicos se distribuirá el costo que demanda su prestación en función a la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal y a la intensidad del goce del servicio; teniendo en consideración los siguientes criterios:

- *El área de parques y jardines públicos existente en cada Casa Municipal, debido a que los predios ubicados en Casas Municipales con mayor área de parques y jardines públicos reciben una mayor proporción del costo.*
- *Ubicación del predio respecto a los parques y jardines públicos dentro de cada Casa Municipal, toda vez que los predios ubicados frente a un parque o jardín reciben una mayor proporción del costo, que el resto de predios de una misma Casa Municipal.*

Las áreas verdes por cada Casa Municipal se encuentran descritas en el Anexo I de la presente Ordenanza”.

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de parques y jardines se utiliza el criterio “área de parques y jardines públicos existente en cada Casa Municipal” y el de “ubicación del predio respecto a los parques y jardines públicos”.

En cuanto al criterio de “áreas verdes en cada casa municipal” debe indicarse que la existencia de un mayor o menor número de áreas verdes no determina necesariamente una mayor o menor intensidad de goce del servicio a diferencia del criterio “ubicación del predio frente a áreas verdes”. Más aún, por los años 2001, 2003 y 2005 el anexo 1 de la Ordenanza N° 830 no ha señalado el número de áreas verdes existentes en cada casa municipal, por lo que no ha justificado la aplicación del criterio “áreas verdes en cada casa municipal” en tales años.

Cabe indicar que la intensidad del uso del servicio en atención a las áreas verdes ubicadas en la casa municipal a la que pertenece el predio no es per se un criterio inválido, pudiendo ser razonable la utilización de este criterio siempre y cuando se justifique el parámetro utilizado para medir o reflejar dicha intensidad.

En el caso de la Ordenanza N° 830, en el Anexo N° I se indican el número de hectáreas de parques y jardines en cada una de las casas municipales (solo por los años 2002 y 2004). Según se establece en el numeral 3.2 del Anexo N° II, en atención a si el predio está ubicado o no frente a un parque o jardín (en base a la información catastral) se determinará la cuota tributaria, de lo que se tiene que la citada ordenanza solo establece dos parámetros de intensidad de uso, uno para el caso de los que vivan frente a parques o jardines, y otro para los demás, sin diferenciar a los integrantes de este segundo grupo según su ubicación. En otras palabras el número de hectáreas de áreas verdes por cada casa municipal solo tiene la finalidad de determinar el costo que a cada casa municipal supone el mantenimiento de las citadas áreas, mas no un criterio de distribución en función a la intensidad del uso, siendo el único parámetro para distribuir el citado costo, la ubicación, entendida como predio ubicado o no frente a un área verde. Si bien el criterio expuesto es válido, en este caso no contribuye a distribuir válidamente el costo ya que no sirve para identificar, y hacer participar en el costo, a todos aquellos que sin tener predios ubicados frente a un área verde, también se benefician de su existencia y mantenimiento.



De lo expuesto se tiene que la ordenanza bajo análisis no establece un criterio de distribución adecuado.

Adicionalmente, y aun en el supuesto negado que se establezca que el criterio de distribución fijado por la Ordenanza N° 830 sea adecuado para la distribución del costo, la citada ordenanza no cumple con distribuir correctamente el costo del servicio.

Conforme se indicó anteriormente, el costo del servicio de parques y jardines es distribuido entre los beneficiados de cada casa municipal según sus predios se sitúen frente a un parque o jardín o no. En las Tablas N° 6 y N° 7 se aprecia como la ordenanza señala el importe fijo que cada contribuyente tiene que pagar por concepto del Arbitrio de Parques y Jardines Públicos, considerando la casa municipal en que se encuentra y si el predio está o no ubicado frente a un parque o jardín; sin embargo dicho cuadro no explica cómo llega a establecer tal cuota tributaria, es decir, cómo llega a fijar el importe que debe pagar cada contribuyente.

Lo que dicho anexo debería explicar es el costo total del servicio en cada año, el número total de contribuyentes que perciben el servicio, y el número de estos contribuyentes que tienen predios frente a parques o jardines y los que no dentro de cada casa municipal municipal, de modo que se pueda determinar cómo se llegó a establecer el importe en nuevos soles que se establece en las citadas tablas. Más allá que la Ordenanza N° 830 no establezca expresamente esta forma de cálculo, tampoco nos brinda los elementos para poder realizar el cálculo ya que no señala expresamente el costo del servicio en algunos años y en otro se remite a ordenanzas pasadas, pero aún superando este elemento, no indica cuántos son los contribuyentes del arbitrio y menos aún cuántos tienen predios frente a parques o jardines y cuántos no.

La omisión del detalle descrito implica que la Ordenanza N° 830 incumple el principio de reserva de ley, siendo del caso indicar que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 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. Asimismo el citado Tribunal también ha dejado establecido que no es posible derivar ningún elemento constitutivo del tributo a normas de menor jerarquía o que se regulen en momento distinto a la creación del tributo, lo que implica que la Ordenanza N° 830 debió cumplir con establecer correctamente el elemento cuantitativo de la hipótesis de incidencia del Arbitrio.

Por lo expuesto, la Ordenanza N° 830 no cumple distribuir válidamente el costo del servicio de Parques y Jardines Públicos, por lo que no se puede considerar una norma válida.

2.3 SERENAZGO

PROPUESTA ÚNICA

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

FUNDAMENTO

El Fundamento 41 de la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC 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 “sujeto 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 el Tribunal Constitucional en el Fundamento 36 de la citada sentencia ha precisado que cuando señala los parámetros generales que permiten determinar lo que



razonablemente debe pagar cada contribuyente por el servicio prestado, no pretende cerrar la posibilidad de que si existiesen nuevos criterios a futuro, éstos sean tomados en cuenta. Asimismo, el citado Tribunal en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC ha indicado que solo se ha expuesto de “manera general” **algunos criterios** objetivos de distribución y observancia básica que harían *presumir* una mejor distribución del costo del Arbitrio.

En el caso del Arbitrio por el servicio de serenazgo el punto VIII, A, § 3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC menciona que:

“C) Serenazgo (Fundamento 44, STC N.º 0041-2004-AI/TC)

En el servicio de serenazgo 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”.

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 su parte la Ordenanza N° 830 establece:

“Artículo 7º.- Distribución del costo del servicio de Serenazgo

A fin de modificar la determinación del Arbitrio de Serenazgo se distribuirá el costo en función a la intensidad del goce del servicio y **la ubicación del predio dentro de cada Casa Municipal**; teniendo en consideración los siguientes criterios:

- **La ubicación del predio en relación con las zonas de peligrosidad.**
- **El uso del predio** que refleja la mayor potencialidad de la utilización del servicio.”

Asimismo, el numeral 3.2 del acápite III del Anexo II de la citada ordenanza señala:

“3.3. Serenazgo

Para el recálculo de dicho Arbitrio, se procede de la siguiente forma:

Cálculo del Costo total distribuido por Casa Municipal

Se ubica el Costo por Servicio de Serenazgo de la Tabla N° 8 (según año de afectación) y la **participación de la Casa Municipal correspondiente en el costo de serenazgo** ubicada en la Tabla N° 9. De la multiplicación de ambos factores, se obtiene el costo por Casa Municipal para el año de estudio (ver Tabla N° 10). Dicho monto se divide entre el número de predios según casa municipal del mismo año, de la Tabla N° 11, obteniéndose el Costo Promedio por Casa Municipal según predio (dicho resultado aparece en la Tabla N° 12).

Cálculo del Costo Individualizado por Serenazgo

El costo promedio hallado anteriormente es multiplicado por el **Factor según Uso del Predio** de la Tabla N° 13, obteniéndose con ello el Costo individualizado por Serenazgo.”

De la citada ordenanza se tiene que para la distribución del costo del servicio de serenazgo se utilizan los criterios de ubicación del predio dentro de cada casa municipal y el uso del predio.

Respecto de la distribución del costo del servicio de serenazgo teniendo en cuenta el criterio de la ubicación del predio dentro de Casa Municipal, cabe indicar que existen zonas que por concentrar el mayor número de sedes de entidades administrativas públicas y privadas, museos, centros culturales, así como por la realización periódica de mega eventos, marchas, desfiles, entre otros, están expuestas con mayor frecuencia al vandalismo y otros actos delictivos, y en ese sentido resulta razonable que las zonas que hayan demandado un mayor servicio de seguridad tengan



una mayor participación en el costo del servicio.

En la Tabla N° 9 de la Ordenanza N° 830 se aprecia que existen casas municipales que tienen una mayor participación en el costo total del servicio, lo que justifica una tasa diferenciada en función a la prestación de dicho servicio realizada en cada casa municipal. Así se advierte en la citada tabla que la casa municipal 01 relativa a la zona del Centro Histórico de Lima tiene una mayor participación en el costo total del servicio de serenazgo, lo que justifica una tasa diferenciada en función a la “ubicación del predio en cada casa municipal”.

Respecto del criterio “uso del predio” cabe indicar que existe un mayor grado de exposición al peligro por la naturaleza de las actividades realizadas en los predios. Existen actividades, como la actividad comercial, que asumen un mayor riesgo al peligro por la exposición al público y a actos delictivos como asaltos, robos y vandalismo, producto de su actividad diaria y estrecha relación con ventas directas y visitas públicas. Así en la Tabla N° 13 de la Ordenanza N° 830 se aprecia que el factor según uso es mayor tratándose de los predios utilizados para la actividad comercial; y resulta menor en el caso de predios utilizados para la vivienda.

A mayor abundamiento cabe indicar que en el caso del arbitrio de Serenazgo, a diferencia de los demás Arbitrios, en las Tablas N° 11 y N° 12 se establece la cantidad de predios según casa municipal, así como el costo promedio por predio de la casa municipal, lo que implica que se ha tomado en cuenta un universo de beneficiarios del servicio prestado, y por tanto, el número de contribuyentes del arbitrio. De esta manera en el caso del Arbitrio de Serenazgo sí se cumple con establecer la forma en que se calcula la cuota tributaria, y por tanto se establece claramente el aspecto mensurable de la hipótesis de incidencia del tributo, lo cual implica el respecto al principio de reserva de ley.

Por las consideraciones antes expuestas se tiene que los criterios de ubicación del predio dentro de cada casa municipal y uso del predio constituyen criterios válidos y razonables para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

TEMA 3: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 justifica la aplicación del principio de solidaridad.

FUNDAMENTO

En cuanto a la aplicación del criterio de solidaridad se aprecia en la Tabla N° 14 de la Ordenanza N° 830 que los propietarios de predios de mayor valor asumen una mayor carga de la prestación del servicio con relación a los propietarios que tienen predios de menor valor. Asimismo, se advierte que los propietarios que destinan sus predios a usos de vivienda asumen una menor carga a diferencia de los propietarios que les destinan usos diferentes.

De lo señalado se tiene que la Ordenanza N° 830 justifica la aplicación del principio de solidaridad por la existencia de contribuyentes con menor capacidad contributiva para asumir el costo de la prestación que otros, situación que ha sido determinada en función al valor del predio y al uso.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

La Ordenanza N° 830 no justifica la aplicación del principio de solidaridad.

FUNDAMENTO

Según lo señalado en el Fundamento VIII, acápite B, numeral §3 de la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC el principio de capacidad contributiva no resulta aplicable como un criterio generador de la tasa (Arbitrio) sino como un criterio de invocación externa debido a circunstancias excepcionales.

El Fundamento VIII, acápite B, numeral §4 de la citada Sentencia indica que “La capacidad



contributiva, con base en el principio de solidaridad, puede excepcionalmente ser utilizada como criterio de distribución de costos, dependiendo de las circunstancias económicas y sociales de cada municipio y si de esa manera se logra una mayor equidad en la distribución, cuestión que debe sustentarse en la ordenanza que crea el Arbitrio."

Agrega el citado Tribunal que "la apelación a la capacidad contributiva atendiendo al principio de solidaridad, puede admitirse como razonable cuando sirva para reducir la cuota contributiva en situaciones excepcionales", y la desproporción de la recaudación como resultado de la reducción del Arbitrio "deberá ser compensado en mayor medida con los recursos del municipio, siempre que no afecte su equilibrio presupuestal y así evitar su traslado total a otros contribuyentes".

De lo citado se tiene que el "principio de solidaridad" debe ser utilizado excepcionalmente para reducir la cuota contributiva y su aplicación debe ser sustentada expresamente en la ordenanza que crea el arbitrio, debiendo indicarse qué parte de la cuota dejada de cobrar será compensada en mayor medida con los recursos del municipio siempre que no afecte su equilibrio presupuestal y así evitar su traslado total a otros contribuyentes.

Por su parte la Ordenanza N° 830 señala en los acápite IV y IV lo siguiente:

“IV. APLICACIÓN DE LA FUNCIÓN MÍNIMO

El costo total individualizado anual obtenido anteriormente será el monto insoluto recalculado, el cual se comparará con el monto emitido original (ver DJ), y se aplicará la función mínimo, tomando por ende el menor valor entre los dos. Solo en caso este último corresponda al monto insoluto recalculado se proseguirá a aplicarle el criterio de solidaridad.

V. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE SOLIDARIDAD

Al valor obtenido anteriormente se le aplicará el criterio de solidaridad, proceso que consiste en multiplicar dicho valor por el factor correspondiente a la Tabla N° 14 (según el valor del autoavalúo del predio y el uso respectivo), obteniéndose con ello el monto por Ajuste de Función Mínimo con criterio de solidaridad, convirtiéndose este último en el Insoluto Recalculado Ajustado”.

De las normas citadas se tiene que como resultado de la aplicación de los criterios de distribución establecidos por la Ordenanza N° 830 se obtendrá el costo anual individualizado el cual será denominado "monto recalculado" y que será comparado con el monto originalmente determinado por la Administración Tributaria sobre la base de las ordenanzas cuyos criterios de distribución fueron anteriores a los de la Ordenanza N° 830, tomándose en cuenta el que tenga el menor valor. Solo en el caso que el "monto recalculado" resulte menor se le aplicará a éste el factor según criterio de solidaridad señalado en la Tabla N° 14.

Por su parte la Tabla N° 14 de la Ordenanza N° 830 establece los siguientes factores según criterios de solidaridad:

**Tabla N° 14
Factor de Aplicación según Criterio de Solidaridad**

	Rango Autoavalúo	Vivienda	Comercio	Industria	Hosp. Ss. Salud	Sede Adm.	Otros
1.	Desde 0 hasta 10000	1.00	2.10	10.00	21.18	9.88	1.73
2.	Desde 10000 hasta 20000	3.52	7.38	35.15	74.48	34.73	6.07
3.	Desde 20000 hasta 30000	5.39	11.32	53.91	114.22	53.26	9.31
4.	Desde 30000 hasta 40000	7.60	15.94	75.92	160.85	75.01	13.11
5.	Desde 40000 hasta 50000	9.65	20.25	96.45	204.34	95.29	16.65
6.	Desde 50000 hasta 60000	11.90	24.97	118.92	251.94	117.49	20.53
7.	Desde 60000 hasta 70000	13.94	29.27	139.38	295.30	137.71	24.06
8.	Desde 70000 hasta 80000	16.23	34.06	162.24	343.72	160.28	28.01
9.	Desde 80000 hasta 90000	18.42	38.67	184.15	390.15	181.94	31.79
10.	Desde 90000 hasta 100000	20,57	43.16	205.58	435.55	203.11	35.49
11.	Desde 100000 hasta 550000	53,86	111.99	533.37	1,130.04	526.96	92.09
12.	Desde 550000 hasta más	415,18	871.39	4,150.11	8,792.67	4100.21	716.52



De las Normas IV, V y de la Tabla N° 14 no se aprecia explicación alguna de las situaciones excepcionales que sustentarían la aplicación de factores según criterios de solidaridad.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la aplicación del principio de solidaridad es admitida para reducir la cuota contributiva, no se advierte caso alguno en el que multiplicando algún factor de la Tabla N° 14 con el monto recalculado éste reduzca su quantum. Basta señalar a título ilustrativo que multiplicando el menor factor que es uno (1) no se obtiene una reducción del monto recalculado.

Tampoco se advierte el porcentaje del monto que dejado de percibir por la aplicación de un criterio de solidaridad habría asumido la Municipalidad con sus recursos propios. Por lo expuesto se tiene que la Ordenanza N° 830 no ha cumplido con justificar la aplicación del factor de solidaridad.

Estando a que el factor de solidaridad no ha sido justificado en la Ordenanza N° 830 la Municipalidad Metropolitana de Lima solo estaría legitimada al cobro de lo determinado hasta antes de la aplicación de dicho factor, es decir al cobro del menor monto que resulte de comparar el "monto recalculado" sobre la base de los criterios de distribución de la Ordenanza N° 830 y el monto originalmente determinado por la Administración Tributaria sobre la base de las ordenanzas con criterios de distribución anteriores a los de la Ordenanza N° 830, de conformidad con el fundamento 7 de la aclaración de la Sentencia N° 0053-2004³¹ que señaló que el Tribunal Constitucional ha ordenado que se emitan nuevas ordenanzas -siguiendo los nuevos criterios establecidos en su jurisprudencia-, a fin de regular las omisiones existentes; lo cual, evidentemente, "en ningún caso debiera acarrear un resultado más perjudicial para los contribuyentes".

TEMA 4: ACTUALIZACIÓN DE LOS MONTOS DE LOS ARBITRIOS CON EL IPC

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

Procede la actualización del monto del Arbitrio con el IPC desde la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005 hasta la fecha de publicación de la Ordenanza N° 830.

FUNDAMENTO

El Tribunal Constitucional al constatar que numerosas ordenanzas contenían los mismos vicios de forma y fondo que adolecían las ordenanzas analizadas en la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC, extendió –por conexidad– la declaratoria de inconstitucionalidad a todas las ordenanzas que incurrieran en los mismos vicios de invalidez, no obstante, a fin de que ello no suscite un desequilibrio financiero y administrativo municipal y para cautelar la continuidad y mantenimiento de los servicios públicos, se habilitó la cobranza de Arbitrios por periodos no prescritos con base a nuevas ordenanzas.

Debe indicarse que el "índice de precios al consumidor" (IPC) es "un indicador económico que permite conocer las variaciones de los precios de un conjunto de bienes y servicios"³² y que pretende medir la evolución del nivel de precios de bienes y servicios de consumo en un país, resultando razonable que a los montos de Arbitrios recalculados sobre la base de criterios validos de distribución, les sea aplicable un índice que permita su actualización.

Lo anterior se sustenta en que la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC al habilitar a las Municipalidades a cobrar Arbitrios por los periodos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas, permite a las Municipalidades recuperar los costos de servicios públicos prestados en los años de 2001 a 2005 que deben ser actualizados para honrar deudas que pudieran estar pendientes por la prestación realizada (como podrían ser los sueldos de los serenos, de los operarios de limpieza y

³¹ Publicada el 8 de Septiembre de 2005 en la página 299869 del Diario Oficial El Peruano.

³² Según el glosario de términos hallado en la página web del Instituto Nacional de Estadística, ubicado en la siguiente dirección: <http://www.inei.gov.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0258/CAP08-00.htm>.



los obreros de parques y jardines que constituye mano de obra directa y demás conceptos) y compensar el déficit financiero ocasionado por el no pago de un servicio público prestado, lo que se condice con lo dispuesto por el artículo 69º de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776.

Cabe precisar que no solo la deuda pendiente de pago será actualizada, sino también los pagos realizados por los administrados, de manera que el efecto de un saldo actualizado no genere una pérdida de valor de lo pagado.

La habilitación a las Municipalidades a cobrar Arbitrios por períodos no prescritos se sustenta en que en tanto haya habido un servicio prestado pero no cubierto por sus beneficiarios podrá cobrarse el Arbitrio por el servicio público ya realizado y, en ese sentido, las Municipalidades estaban autorizadas a actualizar el monto del tributo impago por un servicio ya prestado, sin que para ello resulte necesario que la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC autorice expresamente la aplicación del citado reajuste.

Debe indicarse que solo con la publicación de las nuevas ordenanzas los administrados tomarán conocimiento de la distribución correcta del costo y del monto de la cuota contributiva que les correspondía pagar por un servicio prestado en los años 2001 a 2005, por lo que corresponde la actualización de tales cuotas desde la fecha de vencimiento original hasta el plazo de nuevo vencimiento establecido en la Ordenanza N° 830.

Por consiguiente, cuando el artículo 8º de la Ordenanza N° 830 señala que: “A partir de la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005, hasta la fecha de publicación de la presente Ordenanza, los montos serán actualizados en función al Índice de Precios al Consumidor (IPC), los que se mantendrán hasta las fechas de pago señaladas en el artículo 9º de la Ordenanza”, no excede lo indicado en la sentencia.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

No procede la actualización del monto del Arbitrio con el IPC desde la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005 hasta la fecha de publicación de la Ordenanza N° 830.

FUNDAMENTO

En la Sentencia N° 0053-2004-PITC se estableció que “están habilitadas las cobranzas por los períodos impagos no prescritos: a) con base a ordenanzas válidas por periodos anteriores, reajustadas según el índice de precios al consumidor; o, en su defecto, de no existir norma anterior válida, b) con base a nuevas Ordenanzas, las que deberán emitirse de acuerdo al plazo dispuesto en el punto XIII, de la presente sentencia”.

Por su parte el artículo 8º de la Ordenanza N° 830 establece que: “A partir de la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005, hasta la fecha de publicación de la presente Ordenanza, los montos serán actualizados en función al Índice de Precios al Consumidor (IPC), los mismos que se mantendrán hasta las fechas de pago señaladas en el artículo 9º de la Ordenanza”.

De lo citado se tiene que la Sentencia N° 0053-2004-PI/TC habilita excepcionalmente a las Municipalidades al cobro de Arbitrios por los períodos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas conforme a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, no apreciándose autorización alguna a actualizar los Arbitrios impagos desde la fecha de vencimiento original hasta la fecha de publicación de las nuevas ordenanzas o de su pago, por lo que no procede la aplicación del artículo 8º de la Ordenanza N° 830.

Teniendo en cuenta que solo con la publicación de las nuevas ordenanzas los administrados tomarán conocimiento de la distribución correcta del costo y del monto de la cuota contributiva, no corresponde la actualización de tales cuotas desde la fecha de vencimiento original hasta el nuevo plazo de vencimiento establecido en la Ordenanza N° 830.



4. CRITERIOS A VOTAR.

TEMA 1. SOBRE LA EXPLICACIÓN DE COSTOS

PROPUESTA 1

La Ordenanza N° 830 no cumple con explicar el costo del servicio de los Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines, y Serenazgo de los años 2001 a 2005.

PROPUESTA 2

La Ordenanza N° 830 cumple con explicar el costo de los servicios de Limpieza Pública de 2001 a 2005, de Parques y Jardines de los años 2001 y 2004, y de Serenazgo de los ejercicios 2001, 2004 y 2005.

No obstante, la mencionada ordenanza no cumple con explicar el costo de los servicios de Parques y Jardines de los años 2002, 2003 y 2005, y de Serenazgo de los ejercicios 2002 y 2003.

TEMA 2: SOBRE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

2.1 LIMPIEZA PÚBLICA

2.1.1 RECOLECCIÓN DE BASURA

PROPUESTA 1

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura.

PROPUESTA 2

La Ordenanza N° 830 no ha distribuido válidamente el costo del servicio de recojo de basura.

2.1.2 BARRIDO DE CALLES

PROPUESTA 1

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

PROPUESTA 2

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

2.2 PARQUES Y JARDINES

PROPUESTA 1

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

PROPUESTA 2

La Ordenanza N° 830 no cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

2.3 SERENAZGO

PROPUESTA ÚNICA

La Ordenanza N° 830 cumple con adoptar criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.



TEMA 3: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

PROPUESTA 1

La Ordenanza N° 830 justifica la aplicación del principio de solidaridad.

PROPUESTA 2

La Ordenanza N° 830 no justifica la aplicación del principio de solidaridad.

TEMA 4: ACTUALIZACIÓN DE LOS MONTOS DE LOS ARBITRIOS CON EL IPC

PROPUESTA 1

Procede la actualización del monto del Arbitrio con el IPC desde la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005 hasta la fecha de publicación de la Ordenanza N° 830.

PROPUESTA 2

No procede la actualización del monto del Arbitrio con el IPC desde la fecha de vencimiento original de los Arbitrios correspondientes a los años 2001 a 2005 hasta la fecha de publicación de la Ordenanza N° 830.

