

# Arbitrios Municipales

## Criterios Jurisprudenciales sobre el costo del servicio<sup>(\*)</sup>

RTF N°: **13640-5-2008**  
EXPEDIENTE N°: **10251-06**  
INTERESADO: **CARLOS GUILLERMO MARTEL CASTIGLIONE**  
ASUNTO: **Arbitrios Municipales**  
PROCEDENCIA: **Lince – Lima**  
FECHA: **Lima, 2 de diciembre de 2008**

**VISTA** la apelación de puro derecho interpuesta por **CARLOS GUILLERMO MARTEL CASTIGLIONE** contra la Resolución de Determinación N° 004640-2006-MDL-GR-JRC, emitida por la Municipalidad Distrital de Lince por Arbitrios Municipales de octubre a diciembre de 2002, enero y julio a diciembre de 2003 y enero a diciembre de 2004.

### CONSIDERANDO:

Que el recurrente manifiesta que la Ordenanza N° 144-MDL, modificada por la Ordenanza N° 148-MDL, que sustenta el cobro de los Arbitrios Municipales acotados, no se ajusta a lo previsto por la Ley de Tributación Municipal ni a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

Que sostiene que las mencionadas normas no explican los costos de los servicios públicos toda vez que no cuentan con el Informe Técnico – Financiero que sustente el respectivo plan operativo, limitándose a mostrar cuadros con la descripción de distintos conceptos y los montos que conformarían tales costos, pero sin la debida justificación.

Que señala que la categoría “depreciación de maquinarias y equipos”, incluida como parte de la estructura del costo del Arbitrio de Limpieza Pública, no constituye un concepto que refleje su costo real o efectivo.

Que asimismo, refiere que se ha omitido consignar el número de contribuyentes para la determinación de la cuantía de los Arbitrios que se pretende cobrar.

Que finalmente, indica que en lo que concierne al Arbitrio de Seguridad Ciudadana, las ordenanzas omiten señalar los sectores de mayor peligrosidad.

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, puede interponerse recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal dentro del pla-

zo de veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de los actos de la Administración, cuando la impugnación sea de puro derecho, no siendo necesario interponer reclamación ante instancias previas.

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

Que además, establece que el recurso de apelación de puro derecho deberá ser presentado ante el órgano recurrido, quien dará la alzada luego de verificar que se ha cumplido con el artículo 146° del Código Tributario<sup>(1)</sup> y que no haya reclamación en trámite sobre la misma materia.

Que de acuerdo con el Informe N° 987-2006-MDL-GR-JAT de 15 de agosto de 2006, remitido por la Administración mediante Oficio N° 225-2006-MDL-SG, el recurso formulado por el recurrente reúne los requisitos de admisibilidad previstos por el Código Tributario, habiéndose verificado que se interpuso dentro del plazo establecido y que no existe reclamación en trámite acerca de la misma materia.

Que en el presente caso, la controversia radica en dilucidar si la determinación de los Arbitrios Municipales de los años 2002 a 2004 contenida en la Resolución de Determinación N° 004640-2006-MDL-GR-JRC, basada en las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL, se encuentra arreglada a ley, debiendo verificarse si estas normas cumplen con los requisitos de validez establecidos por el Tribunal Constitucio-

(\*) Jurisprudencia de Observancia Obligatoria publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 11 de diciembre de 2008.

(1) El artículo 146° del Código Tributario, modificado por Decreto Legislativo N° 953, establece los requisitos de admisibilidad de los recursos de apelación. Al respecto, en su primer párrafo señala lo siguiente:

**“Artículo 146°.-REQUISITOS DE LA APELACIÓN**

*La apelación de la resolución ante el Tribunal Fiscal deberá formularse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquél en que se efectuó su notificación, mediante un escrito fundamentado y autorizado por letrado en los lugares donde la defensa fuera cautiva, el cual deberá contener el nombre del abogado que lo autoriza, su firma y número de registro hábil. Asimismo, se deberá adjuntar al escrito, la hoja de información sumaria correspondiente, de acuerdo al formato que hubiera sido aprobado mediante Resolución de Superintendencia. Tratándose de la apelación de resoluciones emitidas como consecuencia de la aplicación de las normas de precios de transferencia, el plazo para apelar será de treinta (30) días hábiles siguientes a aquél en que se efectuó su notificación certificada (...).”*

nal, no existiendo hechos que probar, por lo que el recurso formulado califica como apelación de puro derecho.

Que al respecto, cabe indicar que el 17 de agosto de 2005 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la sentencia de 16 de mayo de 2005 recaída en el Expediente N° 053-2004-PI/TC, por la que el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las ordenanzas que regularon los Arbitrios Municipales en el distrito de Miraflores (Lima) durante los años 1997 a 2000 y 2002 a 2004 y fundada en parte respecto del año 2001, y señaló que todas las municipalidades estaban vinculadas a las reglas de validez constitucional en ella establecidas al emitir las ordenanzas que regulaban los Arbitrios, en cuanto al fondo y a la forma, bajo sanción de nulidad.

Que también dispuso que no estaban habilitadas las cobranzas de cualquier tipo relacionadas con las ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presentarían vicios de inconstitucionalidad; sin embargo, facultó a las municipalidades a que se realizaran el cobro por periodos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes por él establecidos.

Que en el marco de la habilitación prevista por la mencionada sentencia, el 23 de diciembre de 2005 se publicaron en el Diario Oficial El Peruano la Ordenanza N° 144-MDL y su norma modificatoria, la Ordenanza N° 148-MDL<sup>(2)</sup>, mediante las cuales la Municipalidad Distrital de Lince aprobó el nuevo marco legal para la determinación de los Arbitrios Municipales de los años 2002 a 2005.

Que ahora bien, a efecto de resolver el asunto controvertido, corresponde que este Tribunal determine si las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL cumplen los requisitos de validez establecidos por el Tribunal Constitucional.

Que sobre el particular, sometido al Pleno del Tribunal Fiscal el tema en mención, mediante Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 33-2008 de 7 de noviembre de 2008, se aprobó el criterio conforme al cual las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no cumplen con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo de los años 2002 a 2005. Además, en dicho acuerdo se ha considerado que las citadas normas no han adoptado criterios válidos para distribuir el costo de los servicios de recojo de basura, barrido de calles y parques y jardines, aunque sí para el caso del servicio de serenazgo<sup>(3)</sup>.

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

**Sobre la explicación de los costos de los servicios:  
"DESCRIPCIÓN**

*Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no cumplen con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo de los años 2002 a 2005.*

**FUNDAMENTO**

*De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ordenanza N° 144-MDL, publicada el 23 de diciembre de 2005, ésta ha sido dictada en el marco de la habilitación*

*establecida por la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC<sup>(4)</sup>, con la finalidad de exigir los Arbitrios impagos sobre la base de una nueva norma que haya sido dictada siguiendo los criterios vinculantes establecidos en la citada sentencia, por los periodos no prescritos.*

*En ese sentido, el artículo 1° de la citada Ordenanza Municipal establece que el objetivo de dicha norma es establecer en la jurisdicción de Lince, el marco legal del régimen tributario y el importe de las tasas por Arbitrios de los años 2002, 2003, 2004 y 2005.*

*En primer término cabe indicar que si bien las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL fueron emitidas en base a una habilitación extraordinaria establecida por el Tribunal Constitucional en uso de sus facultades, ello no quiere decir que dichas normas pueden apartarse del cumplimiento de las reglas de validez y vigencia establecidas por el propio Tribunal Constitucional, y menos aún que pueden inobservar los principios de la tributación.*

*En efecto, conforme se indica en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional optó por no hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de la norma con efecto retroactivo, estableciendo en vez de ello determinadas reglas vinculantes, entre ellas, que solo procede la cobranza de Arbitrios 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 periodos no prescritos, debiendo seguirse los criterios establecidos por el citado Tribunal.*

*De lo expuesto se tiene que en caso los gobiernos locales decidieran emitir nuevas ordenanzas, como es el caso bajo análisis, 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 en el artículo 74° de la Constitución<sup>(5)</sup>.*

(2) La Ordenanza N° 144-MDL establece el Marco Legal del Régimen Tributario y el Importe de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Seguridad Ciudadana para los años 2002 a 2005, aprobando en su artículo 10° el importe de los mencionados Arbitrios, fijado en los Anexos del Informe Técnico que forma parte integrante de dicha ordenanza. Asimismo, por Ordenanza N° 148-MDL, se modificó el citado artículo 10° de la Ordenanza N° 144-MDL y se publicó un nuevo Informe Técnico. Ambas ordenanzas fueron ratificadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante Acuerdo de Concejo N° 399, publicado el 23 de diciembre de 2005.

(3) Si bien mediante Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 33-2008, se ha dejado establecido que las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL sí han adoptado criterios válidos para distribuir el costo del servicio de serenazgo de los años 2002 al 2005, teniendo en cuenta que también se ha aprobado el criterio conforme al cual tales ordenanzas no cumplen con explicar el costo del servicio de serenazgo (entre otros) de los años 2002 a 2005, se concluye que la Municipalidad Distrital de Lince no se encuentra facultada a cobrar el Arbitrio de Serenazgo por tales años al amparo de las normas referidas.

(4) 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.

(5) De acuerdo con lo establecido por el artículo 74° de la Constitución Política del Perú, los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar a éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. Asimismo, se establece que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona y que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

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

En este sentido, el citado Tribunal ha señalado lo siguiente: "La imposición de determinados límites que prevé la Constitución, permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74° de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad"<sup>(6)</sup>.

Con relación al principio de legalidad, cabe indicar que implica la utilización del instrumento legal idóneo previsto constitucionalmente. Tal principio 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 jurídica<sup>(7)</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0001-2004-AI/TC y N° 0002-2004-AI/TC<sup>(8)</sup> ha señalado que: "el principio de legalidad en materia tributaria se traduce en el aforismo *nullum tributum sine lege*, consistente en la imposibilidad de requerir el pago de un tributo si una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado".

Asimismo, a criterio del citado Tribunal, el principio de legalidad, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes. Así, señala que en materia tributaria, el principio de legalidad implica que la potestad tributaria deba ser, en primer lugar, conforme a la Constitución, y en segundo lugar, a la ley y en consecuencia, no puede existir un tributo sin que previamente exista un mandato constitucional que así lo ordene<sup>(9)</sup>.

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

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

Como consecuencia de ello, afirma la necesidad de la reserva, ya que su papel no se cubre con el principio de legalidad pues éste es solo un límite, en cambio ésta implica una exigencia reguladora<sup>(10)</sup> pues a diferencia del principio de legalidad, el principio de reserva de ley significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley<sup>(11)</sup>.

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

Asimismo, 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. En consecuencia, si la norma bajo análisis no cumple con los requisitos a los que se ha hecho referencia, vulnerará el principio de reserva de ley.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a analizar si la Ordenanza N° 144-MDL, modificada por la Ordenanza N° 148-MDL, ha sido emitida observando los principios de la tributación y los parámetros desarrollados por el Tribunal Constitucional, en primer término, con relación a la regulación del costo del servicio de los Arbitrios, uno de los elementos de la cuantificación de los Arbitrios.

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

(7) En ese sentido, véase: VILLEGAS, H., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Astrea, 2002, Buenos Aires, págs. 254 y sgtes. Asimismo, se afirma que solo por ley puede definirse los supuestos y los elementos de la relación tributaria, es decir, solo por ley se debe definir el hecho imponible, en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva y debe ser la ley la que establezca el objeto y la cantidad de la prestación. Al respecto, véase la cita realizada a JARACH por SPISSO, R., *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 193.

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

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

(10) Sobre el principio de legalidad, VILLEGAS afirma que no basta que la ley establezca unos principios fundamentales para que luego sea integrada por el Poder Ejecutivo porque esto implica admitir excesivas delegaciones. Por tanto, el principio de legalidad no significa que la ley se limite a proponer directivas generales de tributación. En este sentido, véase: VILLEGAS, H., *Curso...*, pág. 256. Asimismo, véase: SPISSO, R., *Derecho Constitucional...* pág. 194.

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

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional, si bien corresponde a las Municipalidades determinar el costo que demanda la prestación de los servicios, ello no las autoriza a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos pues éstos deben ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se preste<sup>(12)</sup>.

Es por ello que toma importancia la publicación del informe técnico que sustenta el costo de los servicios, que debe ser considerado como una garantía de transparencia frente al contribuyente y de cumplimiento del principio de reserva de ley<sup>(13)</sup>, siendo que en el supuesto bajo análisis, la Municipalidad Distrital de Lince publicó el informe técnico en la Ordenanza N° 148-MDL, el cual contiene cuadros que tratan de detallar la estructura de costos de los Arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines y de Seguridad Ciudadana correspondiente a los años 2002 a 2005.

Se aprecia en el Cuadro N° 1 del citado informe técnico, la estructura de costos por cada Arbitrio, siendo que éstos han sido divididos en directos, indirectos y fijos. Los costos directos están relacionados con la mano de obra, es decir, con el personal dedicado a brindar los servicios, el de los materiales necesarios para llevar a cabo el servicio<sup>(14)</sup>, la depreciación del equipo y de la flota vehicular y otros costos y gastos variables, siendo que dentro del rubro denominado "otros costos", se ha considerado, en el caso de los servicios de limpieza pública y parques y jardines, a los uniformes y alquiler de unidades y, en el caso del servicio de seguridad ciudadana, al costo por personal de la Policía Nacional del Perú.

Por otro lado, se explica que los costos indirectos están relacionados con el personal administrativo y de supervisión. Asimismo, se especifica que los costos fijos son los relacionados con los servicios de luz, agua y teléfono.

Ahora bien, como se ha indicado anteriormente, el costo del servicio determinará el aspecto mensurable de la hipótesis de incidencia de los Arbitrios por lo que su ausencia implica una violación del principio de reserva de ley, pero no basta con señalar el costo del servicio sino que éste debe sustentarse, explicándose de manera clara cada uno de los elementos que lo componen, de modo que no se preste a alguna ambigüedad.

En el caso que nos ocupa, en el informe técnico existen rubros que no se explican por sí solos y otros que engloban conceptos que no han sido detallados con claridad. De igual forma, no se ha señalado claramente el dinero asignado a cada uno de los rubros que componen los costos directos, indirectos y fijos, a efecto de que se pueda visualizar cuánto se destinará específicamente a cada rubro y a sus componentes.

En efecto, se aprecia por ejemplo que en cada uno de los cuadros que establecen la estructura de costos por Arbitrio, se ha establecido entre los costos directos el rubro "otros costos y gastos variables", y en esos casos la Municipalidad se ha limitado a explicar que dentro del rubro "otros costos" se ha consignado los montos correspondientes a uniformes y alquiler de unidades (en el caso del servicio de limpieza pública y parques y jardines) y lo correspondiente al costo por personal de la Policía Nacional del Perú, en el

caso del servicio de seguridad ciudadana, sin que en ningún caso se haya explicado qué conceptos están incluidos en el rubro "gastos variables".

Asimismo, a diferencia de un servicio que se prestará a futuro, cuyos costos se basan en presupuestos elaborados a partir de estimaciones o proyecciones, los servicios que pretende cobrar la Municipalidad Distrital de Lince ya han sido prestados entre los años 2002 a 2005, por lo que ésta ha debido establecer con certeza y detalle el monto gastado por cada rubro, evitando recurrir a montos generales. Tal es el caso, por ejemplo, del costo por materiales, en el que no se ha indicado cuánto dinero fue utilizado en cada material empleado.

Se concluye entonces que la Municipalidad no ha cumplido con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional respecto de la publicación del informe técnico que señale de manera desgregada los conceptos que conforman la estructura de costos de los servicios, siendo que la explicación que se ha consignado en algunos de los rubros resulta insuficiente para brindar certeza y seguridad respecto del costo asignado a los servicios prestados".

#### Respecto a los criterios de distribución del costo global:

Previamente al desarrollo de los criterios aprobados por el Pleno del Tribunal Fiscal acerca de los temas relacionados con la distribución del costo de los servicios de recojo de basura, barrido de calles, parques y jardines y serenazgo, cabe precisar que forman parte de los fundamentos de dichos criterios el "Marco Teórico de los Criterios de Distribución del Costo de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes N° 053-2004-PI/TC y N° 018-2005-PI/TC", incluido en el Informe Final que sustenta el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 33-2008, y que se reproduce a continuación:

"En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 27 de agosto de 2005, se estableció respecto de los parámetros mínimos para la distribución de costos que será la razo-

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

(13) En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en el punto §5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-AI/TC lo siguiente: "Como quiera que estos costos se sustentan en un informe técnico financiero, su publicidad como anexo integrante de la ordenanza que crea Arbitrios, resulta determinante para la observancia del principio de reserva de ley, dado que será sobre la base de estos cálculos como se determine la base imponible y la distribución de su monto entre todos los vecinos. En tal sentido, el informe técnico financiero constituye un elemento esencial de este tributo".

(14) Así, en el caso del servicio de limpieza pública se ha comprendido el costo de combustibles, lubricantes, repuestos y herramientas, tales como escobas, picos, recogedores, conos de seguridad y carretillas. Por otro lado, en el caso del servicio de parques y jardines, se ha considerado el costo de materiales, tales como combustible, lubricantes, semillas, viveros, tijeras de jardín, lampas, arcos de sierra, escobas de paja y tierra de chacra.

Finalmente, en el caso del servicio de seguridad ciudadana se ha considerado como materiales a los uniformes, repuestos y accesorios, combustibles y lubricantes. Según Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2008.

nabilidad, 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<sup>(15)</sup>.

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

El criterio de razonabilidad, explica el citado Tribunal, determina que, pudiendo existir diversas fórmulas para la distribución del costo total de Arbitrios, se opte por aquella que logre un mejor equilibrio en la repartición de las cargas económicas, tarea que por su grado de tecnicidad, debe ser realizada por el propio municipio, no solo porque cuenta con la información de los sectores que integran su comuna y las peculiaridades en cada caso, sino también porque tiene el personal técnico especializado para cumplir con esta responsabilidad y más aún, por ser su función constitucional, en ejercicio de su autonomía, la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, tal como lo dispone el artículo 195° de la Constitución.

Lo expresado por el Tribunal Constitucional ha sido objeto de precisión en la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006<sup>(16)</sup>, en la que se estableció que si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC resultan bases presuntas mínimas, éstas no son rígidas, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio, de manera que será obligación de cada uno sustentar técnicamente aquellas otras fórmulas que, partiendo de la base dada por el citado Tribunal, incorporen otros criterios objetivos y razonables que, adaptados mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición, sin que la precisión hecha implique alguna modificación de las reglas de observancia obligatoria impuestas en el punto VIII, B, § 4 de la citada resolución ni en el resto de su contenido.

Cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 18-2005-PI/TC, las ordenanzas aprobadas para regular los Arbitrios del período 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 emitida en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC".

### Limpieza Pública-Recolección de basura: "DESCRIPCIÓN

Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adoptan criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura.

### FUNDAMENTO

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, publicada el 14 de marzo de 2005, se ha señalado que, aplicando criterios de razonabilidad, se evita que la distribución del costo de los servicios se haga de manera discrecional debido a la falta de reglas claras. Dicha distribución debe estar sujeta a parámetros objetivos en los que exista una conexión lógica entre la naturaleza del servicio y el grado de intensidad en su uso, obteniéndose así una mayor fidelidad en el monto que corresponde pagar en cada caso<sup>(17)</sup>.

Cabe anotar que el citado Tribunal ha precisado que los parámetros generales indicados por éste para determinar lo que razonablemente debe pagar cada contribuyente, no pretenden cerrar la posibilidad de que existan nuevos criterios a futuro que puedan ser tomados en cuenta<sup>(18)</sup>.

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

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

"...El criterio tamaño del predio, entendido como metros cuadrados de superficie (área m<sup>2</sup>), guarda relación directa e indirecta con el servicio de recolección de basura, en los casos de casa habitación, pues a mayor área construida se presume mayor provocación de desechos; por ejemplo, un condominio o un edificio que alberga varias viviendas tendrá una mayor generación de basura que una vivienda única o de un solo piso.

Para lograr una mejor precisión de lo antes señalado, deberá confrontarse, utilizando como criterio adicional, el número de habitantes en cada vivienda, lo cual permitirá una mejor mensuración de la real generación de basura.

Para supuestos distintos al de casa habitación (locales comerciales, centros académicos, supermercados, etc.), el criterio tamaño de predio (área m<sup>2</sup>), no demostrará por sí

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

(16) Al respecto, véase los fundamentos 22 y siguientes de la citada sentencia.

(17) En este sentido, véase el fundamento 41 de la citada resolución.

(18) Al respecto, véase el fundamento 36 de la citada sentencia. Asimismo, en el numeral §3 del acápite A del Fundamento VIII de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, el mencionado Tribunal 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.

Cabe agregar que en la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2005-PI/TC, publicada el 19 de julio de 2006, el Tribunal Constitucional ha precisado que los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la sentencia emitida en el Expediente N° 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, pueden adaptarse a la realidad de cada municipalidad y permitir una mayor justicia en la imposición.

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...<sup>(19)</sup>.

De lo citado se tiene que para el Tribunal Constitucional, en el caso de las casas habitación, el criterio preponderante a ser usado es el del tamaño<sup>(20)</sup> del predio, pues a mayor área, se presume que se produce mayores desechos. Asimismo, para lograr una mayor precisión se indica que debe considerarse el número de habitantes de cada vivienda para lograr una mensuración de la real generación de desechos<sup>(21)</sup>.

Por otro lado, en el caso de predios que no son utilizados como casa habitación, el citado tribunal ha indicado que el criterio más preciso es el del uso<sup>(22)</sup> del predio y no tanto el del tamaño pues hay actividades que generan mayor cantidad de basura que otras.

En el supuesto bajo análisis, el artículo 3° de la Ordenanza N° 144-MDL establece que el servicio de limpieza pública comprende el de recolección y transporte de basura, que consiste en el recojo y clasificación de los residuos en los domicilios de los particulares, comercios, oficinas o servicios, así como todos aquellos que no tengan clasificación de peligrosos y que por su naturaleza o composición puedan transportarse agrupados a su destino final de manera que no se ponga en peligro la salud humana.

Por su parte, el artículo 5° de la citada norma establece como criterio de distribución preponderante al uso del predio, como indicador de mayor o menor generador de residuos. En segundo lugar, se establece el criterio del tamaño entendido como metros cuadrados de superficie y finalmente, se indica el criterio del número de habitantes por vivienda, que en confrontación con los datos anteriores permitiría una distribución equilibrada con la real generación de basura.

Asimismo, en el Anexo I publicado con la Ordenanza N° 148-MDL, se indica del mismo modo que el uso del predio será el criterio preponderante y que debe ser contrastado con el número de habitantes, para lo cual se ha determinado una generación mínima de 0.35 Kg. al día para el uso de casa habitación y para el referido a establecimientos comerciales una de 0.65 Kg. al día, siendo que la distribución de la generación de residuos ha sido señalada en el Cuadro N° 2 según lo siguiente:

Redistribución del servicio de recolección domiciliaria de residuos sólidos	
Categorías	Porcentaje
Vivienda	52.00%
Actividades comerciales	48.00%
Locales comerciales	3.92%
Oficinas administrativas	22.72%
Establecimientos que expenden comidas	4.20%
Otros comercios	17.16%
	100.00%

Agrega la citada norma que, teniendo en cuenta estos criterios, el importe a cobrar queda definido según el costo asignado a cada tramo, dividido entre doce.

En cuanto a la tasa, se aprecia en el Anexo II de la Ordenanza N° 148-MDL que se ha determinado en función del área construida en el caso de predios cuyo uso es de casa habitación y para predios cuyo uso es distinto al de casa habitación, siendo que en este segundo caso, a partir del año 2005, los predios han sido divididos en categorías (locales comerciales, oficinas administrativas, establecimientos que expenden comidas y otros comercios).

Analizando las normas citadas a la luz de los criterios previstos por el Tribunal Constitucional, debe dilucidarse si éstos han sido acogidos o si se ha fijado algún otro que sea razonable o si por el contrario, los criterios de distribución no respetan lo establecido por el citado Tribunal en cuanto a la razonabilidad.

Al respecto, se aprecia que las normas establecen que el criterio preponderante para la distribución será el uso del predio. Para el caso de los predios utilizados como casa habitación, se establece que el criterio a usar será el del tamaño del predio expresado en cantidad de área construida y que dicha información debe ser contrastada con el número de habitantes que hay en cada predio. No obstante, las normas citadas no hacen mención alguna al dato correspondiente al número de habitantes, ni precisan la fuente de donde se obtendrá dicha información, por lo que no puede considerarse que cumplan con los criterios de validez previstos por el Tribunal Constitucional.

Debe señalarse, en ese sentido, que en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03264-2-2007, publicada el 26 de abril de 2007, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, se ha establecido 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

(19) El subrayado pertenece a la sentencia.

(20) 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, teniendo en cuenta el cobro de una tasa diferenciada en función al aprovechamiento que puedan realizar las personas de acuerdo a la capacidad habitable con la que cuenta su predio.

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

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

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

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".

Asimismo, la norma es imprecisa pues ha establecido una generación mínima de residuos de 0.35 Kg. al día respecto de los predios utilizados como casa habitación, sin especificarse si la cantidad será medida por cada predio o por cada persona que habita en el predio<sup>(23)</sup>, lo cual atenta contra el principio de reserva de ley porque dichos montos son considerados para conformar el aspecto mensurable de la hipótesis de incidencia y, en consecuencia, su establecimiento debe ser claro y preciso.

Por otro lado, en el caso de los predios destinados a usos distintos a casa habitación, se aprecia que no existe claridad en cuanto a su clasificación en función a la actividad que se realice en ellos. Así, por un lado se hace referencia a predios denominados "locales comerciales" y por otro, se hace referencia a predios en los que se desarrolla "otros comercios", sin que se haya explicado la diferencia existente entre estas dos categorías, las cuales comparten la referencia a una misma actividad.

Respecto de la generación mínima de residuos, en el caso de establecimientos comerciales la norma ha previsto un monto de 0.65 Kg. al día, apreciándose falta de claridad respecto de dicho criterio. Asimismo, también debe considerarse que la norma solo ha hecho referencia a los locales comerciales respecto del monto mínimo de residuos por día, omitiéndose una disgregación que corresponda a cada uno de los usos (actividades comerciales, oficinas administrativas, establecimientos que expenden comidas y otros comercios), sin que pueda afirmarse que estos distintos tipos de actividad generan la misma cantidad mínima de residuos<sup>(24)</sup>.

Cabe anotar que en el Anexo II de la Ordenanza N° 148-MDL se aprecia también que la división de predios que no son utilizados para casa habitación en locales comerciales, oficinas administrativas, establecimientos que expenden comidas y otros comercios, se aplicará a partir del año 2005, a efecto de la tasa que se pagará por Arbitrios, siendo que tal acotación no ha sido prevista para los ejercicios 2002 a 2004.

Al respecto, en la norma no se explica el motivo que lleva a hacer tal diferencia de tasas, debiendo considerarse que si existe uno que la sustente, éste debería ser aplicable a los períodos anteriores pues, por ejemplo, no puede decirse que es recién a partir del año 2005 que determinados locales producen más residuos en función de su actividad y que por consiguiente, debe existir una diferencia de monto entre las tasas a cobrar.

Ahora bien, en cuanto al monto a cobrar, la Ordenanza N° 148-MDL prevé que éste será el que resulte de dividir el "costo asignado a cada tramo" entre doce, siendo que la citada norma no ha definido los tramos sobre los que se va a asignar los costos por la prestación del servicio.

Asimismo, el criterio utilizado por la norma no resulta apropiado para el tipo de Arbitrio de que se trata, pues en el caso del recojo de basura y residuos la intensidad del goce del servicio debe ser medida en función de la cantidad de residuos recogidos y no en función a metros lineales, siendo que, si bien en el Cuadro N° 03 del Anexo I de la Ordenanza N° 148-MDL se ha establecido una cantidad de kilogramos de residuos por cada vía, solo se ha hecho para el caso del barrido de calles y no del recojo de residuos, observándose del citado cuadro que además no se ha determinado el número de habitantes entre los que se distribuirá el costo de prestar el servicio<sup>(25)</sup>.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que la Ordenanza N° 144-MDL, modificada por la Ordenanza N° 148-MDL, no recoge criterios válidos y razonables de distribución del costo del servicio de recojo de basura".

#### **Limpieza Pública-Barrido de calles:**

##### **"DESCRIPCIÓN**

Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adoptan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles.

##### **FUNDAMENTO**

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

Por otro lado, en el punto VIII, A, § 3 de la sentencia de dicho órgano colegiado recaída en el Expediente N° 0053-2005-PI/TC, publicada el 17 de agosto de 2005, se ha establecido que en el servicio de limpieza de calles "(...) no puede considerarse el tamaño de predio entendido como metros cuadrados de superficie, sino únicamente como longitud del predio del área que da a la calle, pues el beneficio

(23) Sobre el particular, podría presumirse que el monto de 0.35 Kg. está pensado en función al número de personas que habitan en un predio pues por ejemplo, no puede decirse que los habitantes de una casa habitación generan la misma cantidad de residuos que los de un condominio o un edificio y tampoco se genera la misma cantidad en una casa habitación en la que viven pocas personas y en una en la que vivan varias. Sin embargo, dicho razonamiento podría ser desvirtuado porque por ejemplo, para el caso de establecimientos comerciales no se ha establecido el número de personas como un criterio de distribución pues no existe certeza para poder determinar la cantidad de personas que acuden a dichos locales. Por otro lado, es poco razonable que todos los locales comerciales (sin importar su giro) generen la misma cantidad mínima de residuos. En todo caso, se aprecia que la norma no es clara al establecer un concepto que forma parte del aspecto mensurable de la hipótesis de incidencia, atentándose así contra el principio de reserva de ley.

(24) A título de ejemplo, en el Cuadro N° 02 llama la atención el porcentaje mínimo que ha sido atribuido a los establecimientos que expenden comidas en comparación con otros rubros, aunque la corroboración de la veracidad de dicha cifra no es competencia de este Tribunal sino de la Contraloría General de la República, quien debe auditar dicha información, a fin de evaluar la forma cómo las municipalidades han determinado los costos por servicios de Arbitrios de Serenazgo, Limpieza Pública, Parques y Jardines, de acuerdo con lo establecido por el punto 4 del fallo de la sentencia recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC.

(25) Al respecto, la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03264-2-2007, publicada el 26 de abril de 2007, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, estableció respecto de la ordenanza que fue objeto de examen que "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 éstos 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".

se da en el barrido y limpieza de las pistas y veredas circunscritas a cada predio”.

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

Por su parte, el artículo 5° de la Ordenanza N° 144-MDL señala que el Arbitrio de Barrido y Lavado de Calles involucra la prestación del barrido, limpieza de las pistas y veredas, adoptándose como criterio de distribución del costo el promedio de la longitud del frente del predio, expresado en metros lineales.

No obstante ello, el Anexo I de la Ordenanza N° 148-MDL establece que para determinar la longitud de frente del predio, expresado en metros lineales, se presume como frontis la raíz cuadrada del área del terreno de cada predio. Asimismo, se indica que “la tasa para este servicio está definida como la raíz cuadrada del área del terreno de cada predio a la cual se le multiplicará por el costo anual de Ml. del barrido de la ubicación de cada predio señalada en el Anexo II. A dicho resultado se le dividirá por 12 para determinar la tasa mensual”<sup>(26)</sup>.

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, tal como lo ha previsto el Tribunal Constitucional.

Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2006-AI/TC, publicada el 15 de diciembre de 2007 en el diario oficial “El Peruano”, dicho Tribunal ha establecido que el criterio descrito no es compatible con los determinados en las sentencias antes citadas.

En efecto, el citado Tribunal ha señalado:

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

15. Así, la imposición de un costo derivado de un razonamiento que desvirtúa el establecido –determinando resultados que más bien se alejan del costo real del Arbitrio– es una medida que no puede ser amparada bajo los parámetros constitucionales expuestos por este Tribunal. Y es que con ello no se estaría garantizando de manera razonable y proporcional la esfera patrimonial de los contribuyentes. Por consiguiente, la ordenanza tendrá que ser declarada inconstitucional en este extremo, ya que lo expuesto en el informe técnico resumido –que es parte integral de la ordenanza–, respecto de la definición del criterio aludido, es incompatible con los criterios indicados por este Tribunal...”.

Por lo expuesto, se tiene que aun cuando las ordenan-

zas bajo examen señalan 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, lo cual ha sido declarado incompatible con los criterios establecidos por las sentencias antes citadas por el propio Tribunal Constitucional y en consecuencia, no constituye un criterio razonable para la distribución del costo del servicio”.

#### Parques y Jardines:

##### “DESCRIPCIÓN

Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adoptan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines.

##### FUNDAMENTO

El punto VIII, A, § 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, publicada el 17 de agosto de 2005, señala que en el caso de mantenimiento de parques y jardines “lo determinante para medir la mayor intensidad de disfrute del servicio será el criterio ubicación del predio, es decir, la medición del servicio según la mayor cercanía a áreas verdes. Por consiguiente, no se logrará este objetivo si se utilizan los criterios de tamaño y uso del predio, debido a que no se relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio...”<sup>(27)</sup>.

Por su parte, el artículo 5° de la Ordenanza N° 144-MDL establece que para la determinación del Arbitrio de Parques y Jardines, se distribuirá el costo que demanda su prestación en función de la ubicación del predio referente a la intensidad del disfrute de las áreas verdes, para lo cual se adoptan dos criterios: el área de parques y jardines públicos existentes y la ubicación del predio respecto a los parques y jardines, toda vez que estos predios recibirán la mayor proporción del costo respecto al resto de los predios.

Asimismo, el Anexo I de la Ordenanza N° 148-MDL señala que para la determinación del Arbitrio se distribuirá el costo que demanda su prestación en función de la ubicación del predio, adoptando los mismos criterios antes anotados. Dicha norma clasifica a los predios entre aquellos que tienen frente a uno de los ocho parques con que cuenta el distrito, aquellos que tienen frente a bermas centrales y otros predios, siendo que la tasa queda definida por el costo mensual asignado a cada categoría (predios frente a cada parque, predios frente a cada berma y otros predios) dividido entre el número de predios que las conforman.

No obstante, la distribución del costo del servicio no se efectúa de manera correcta, lo que se puede apreciar de la revisión de la tabla denominada “Tasa de Arbitrios de parques y jardines”, que forma parte del informe técnico. En esta tabla solo se indica la tasa que correspondería a los predios que tienen frente a parques, los predios que tienen frente a bermas y otros predios, pero no se explica la metodología utilizada para obtener la indicada tasa, no habiéndose

(26) La generación de residuos por cada vía se puede apreciar en el Cuadro N° 03 del Anexo I de la citada ordenanza.

(27) El subrayado pertenece al texto de la sentencia.

dose hecho referencia al número de predios que no se encuentran frente a los parques y bermas ni al número de aquellos que no se encuentran en alguna de estas categorías ("otros predios"), para poder determinar cómo se llegó a establecer el porcentaje asignado a cada rubro, por lo que no puede considerarse que la norma y su informe técnico cumplan con distribuir válidamente el costo del servicio de parques y jardines.

Se concluye entonces que las normas bajo comentario, no cumplen con hacer una correcta distribución del costo que demandó la prestación del citado servicio, por lo que no se pueden considerar normas válidas".

**Serenazgo:**

**"DESCRIPCIÓN**

Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL adoptan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo.

**FUNDAMENTO**

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

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

En el caso del Arbitrio por el servicio de Seguridad Ciudadana o Serenazgo, en el punto VIII, A, § 3 de la citada sentencia, se indica que "es razonable utilizar los criterios de ubicación y uso del predio, por cuanto su uso se intensifica en zonas de mayor peligrosidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta el giro comercial; por ejemplo, la delincuencia y peleas callejeras suelen producirse con mayor frecuencia en centros comerciales, bares o discotecas.

Siguiendo esta lógica, el tamaño del predio no es un criterio que pueda relacionarse directa o indirectamente con la prestación de este servicio"<sup>(28)</sup>.

De lo señalado se tiene que para el Tribunal Constitucional son criterios básicos que permiten presumir una razo-

nable 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, el artículo 5° de la Ordenanza N° 144-MDL establece que "para la determinación del Arbitrio de Seguridad Ciudadana, se distribuirá el costo del servicio, en función a la intensidad del goce del servicio y la ubicación del predio dentro de cada cuadrante, teniendo en consideración los siguientes criterios: 1. La Ubicación del predio en relación con las zonas de peligrosidad, 2. El Uso del predio que refleja la mayor potencialidad en la utilización del servicio".

Asimismo, en el Anexo I de la Ordenanza N° 148-MDL se indica que la tasa que se cobra por el mantenimiento y mejora del servicio de vigilancia pública, protección civil y atención de emergencias en procura de la seguridad ciudadana se realizó a través de 6 zonas de seguridad, distribuyendo así los recursos humanos y logísticos, contando para ello con 12 camionetas, 24 motos y 112 personas (efectivos).

Agrega la citada norma que para la determinación del Arbitrio de Seguridad Ciudadana, se distribuirá el costo en función a la intensidad del goce del servicio y la ubicación del predio dentro de cada sector de seguridad, teniendo en consideración criterios como la ubicación del predio en relación con los sectores de seguridad y el uso de éstos, de modo que se refleja la mayor potencialidad en la utilización del servicio. Según esta base, la tasa a pagar se determinaría dividiendo el costo mensual asignado a cada categoría entre el número de predios.

Tal como se ha hecho referencia, en el citado anexo se han definido con exactitud las seis zonas de seguridad, estableciéndose las calles que forman los límites de cada una de ellas. Por otro lado, se observa que en el Cuadro N° 04 de dicho anexo se ha indicado los porcentajes de distribución del servicio para cada zona de seguridad y que en el Cuadro N° 05 se establecen las ponderaciones efectuadas de uso del servicio según la intervención se realice en casas habitación, establecimientos comerciales y otros comercios.

Finalmente, en el cuadro denominado "tasa de Arbitrio por seguridad ciudadana" se ha establecido de manera separada las tasas que corresponden en cada sector de seguridad según el tipo de local, apreciándose que las más altas están relacionadas a locales dedicados a centro de salud, entidades financieras, hoteles y hostales, servicentros, discotecas, centros de convenciones, cines y tragamonedas.

Por tanto, habiéndose señalado los elementos que son necesarios para la distribución del costo que demandó la prestación del servicio de seguridad ciudadana, según criterios como el de la ubicación del predio en relación con las zonas de peligrosidad y el uso del predio, que refleja una mayor potencialidad en la utilización del servicio, se concluye que la ordenanza bajo comentario ha cumplido con distribuir dicho costo utilizando criterios razonables y válidos".

Que cabe indicar que los criterios aprobados en el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 33-

(28) El subrayado pertenece a la sentencia citada.

2008 tienen carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, conforme con lo establecido por el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 del 17 de setiembre de 2002.

Que en el caso de autos, siendo que la Administración sustenta la determinación de los Arbitrios de los años 2002 a 2004 en las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL, las cuales según se ha señalado anteriormente, no han sido dictadas con arreglo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, procede declarar fundada la apelación de puro derecho, y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° 004640-2006-MDL-GR-JRC.

Que de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 33-2008, y con lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario<sup>(29)</sup>, corresponde que la presente resolución se emita con el carácter de precedente de observancia obligatoria y se disponga su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Con los vocales Chau Quispe, Ezeta Carpio y Olano Silva, a quien se llamó para completar Sala, e interviniendo como ponente el vocal Ezeta Carpio.

**RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADA** la apelación de puro derecho interpuesta y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° 004640-2006-MDL-GR-JRC.

2. **DECLARAR** que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial El Peruano en cuanto establece los siguientes criterios:

*“Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no cumplen con explicar el costo de los servicios de limpieza pública, parques y jardines, y serenazgo de los años 2002 a 2005”.*

*“Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adoptan criterios válidos para distribuir el costo del servicio de recojo de basura”.*

*“Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adop-*

*tan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de barrido de calles”.*

*“Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL no adoptan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de parques y jardines”.*

*“Las Ordenanzas N° 144-MDL y N° 148-MDL adoptan criterios válidos para la distribución del costo del servicio de serenazgo”.*

Regístrese, comuníquese y remítase a la Municipalidad Distrital de Lince, para sus efectos.

CHAU QUISPE  
Vocal Presidenta

EZETA CARPIO  
Vocal

OLANO SILVA  
Vocal

Falconí Sinche  
Secretario Relator

(29) El artículo 154° del Código Tributario establece lo siguiente: *“Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del artículo 102°, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por Ley. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal Fiscal señalará que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispondrá la publicación de su texto en el Diario Oficial. De presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal. La resolución a que hace referencia el párrafo anterior así como las que impliquen un cambio de criterio, deberán ser publicadas en el Diario Oficial. En los casos de resoluciones que establezcan jurisprudencia obligatoria, la Administración Tributaria no podrá interponer demanda contencioso-administrativa”.*