RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 8 de noviembre de 2018

En el Pleno del Tribunal Constitucional, los magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Ramos Núñez; Sardón de Taboada; Ledesma Narváez; Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa han emitido sus respectivos votos en el Expediente 00017-2012-PI/TC.

El cómputo de tales votos arroja el siguiente resultado:

I. Los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa votaron a favor de los puntos resolutivos 1, 2 (2.1, 2.2, 2.3) y 4 de la parte resolutiva de la sentencia de autos, conformando resolución por sumar siete (7) votos; puntos resolutivos que establecen lo siguiente:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar activa interpuesta por la demandada.

2. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la presente demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia,

   2.1. Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, en relación con los periodos fiscales 2003 al 2006, por haber sido expedida fuera del plazo razonable fijado en el bloque de constitucionalidad;

   2.2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH, por cuanto sus anexos se han publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

   2.3. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH, por cuanto no se ha acreditado que sus anexos se hayan publicado en la fecha correspondiente.

3. (...)

4. **NOTIFICAR** a la Contraloría General de la República con la presente sentencia para que actúe conforme a sus atribuciones.

II. Los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, con el voto singular del magistrado Ramos Núñez, votaron a favor del punto resolutivo 3 de la parte resolutiva de la sentencia de autos, conformando resolución por sumar seis (6) votos; punto resolutivo que establece lo siguiente:

legis.pe

Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de que se remita un oficio a la Contraloría General de la República disponiendo que programe auditorías en el ámbito de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

III. Los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa votaron a favor de los párrafos primero, segundo y tercero del punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia de autos, conformando resolución por sumar siete (7) votos; párrafos que establecen lo siguiente:

Declarar que el efecto de esta sentencia debe ser prospectivo, y, en consecuencia se declara que:

— No proceden las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados sobre la base de las ordenanzas declaradas inconstitucionales que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.

— Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y los procesos judiciales que fueron iniciados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.

— Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales; asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.

Respecto del cuarto párrafo del mencionado punto 5, los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa coinciden en declarar lo siguiente:

— La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en las ordenanzas declaradas inconstitucionales.

Por su parte, los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales y Ledesma Narváez, sobre el párrafo precitado, declaran lo siguiente:

La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en las ordenanzas declaradas inconstitucionales. Por consiguiente, ni impide que esta pueda ser exigida: a) sobre la base de ordenanzas válidas de periodos de anteriores reajustadas con el índice de precios al consumidor, o, en su defecto, de no encontrase norma válida alguna; b) sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes de este Tribunal, por los periodos no prescritos.

Por lo tanto, respecto del cuarto párrafo del referido punto 5, no se ha reunido el número de votos exigido por el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

legis.pe

IV. Los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, con el voto singular en contra de la magistrada Ledesma Narváez, votaron a favor del punto resolutivo 6 de la parte resolutiva de la sentencia de autos, conformando resolución por sumar seis (6) votos; punto resolutivo que establece lo siguiente:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en los demás extremos.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

legis.pe

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0017-2012-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 5 de junio de 2018

Caso "Arbitrios– Chiclayo"

legis.pe

COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lambayeque contra las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH,006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH,019-2009-MPCH,014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH,expedidas por la Municipalidad Provincial de Chiclayo

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

TABLA DE CONTENIDOS

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. PETITORIO DE LA DEMANDA
A-1. Cuestionamientos de forma
A-2. Cuestionamientos de fondo

B. DEBATE CONSTITUCIONAL
B-1. Demanda
B-2. Contestación de demanda

II. FUNDAMENTOS

§ 1. LEGITIMIDAD ACTIVA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

§ 2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

§ 3. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA

§ 4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA
4.1 Plazo para la publicación de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH
4.2. Publicación de los anexos que contienen los informes técnicos de las Ordenanzas Municipales 0014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH

§ 5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO
5.1. Supuesto vicio en cuanto a la estructura de costos de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH
5.2. Supuesto vicio respecto a la determinación de la tasa
5.2.1. Criterios de distribución de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH
5.2.2. Inafectaciones de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH
5.2.3. Exoneraciones de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

legis.pe

§ 6. EFECTO DE LA SENTENCIA

§ 7. SOBRE EL PEDIDO DE QUE SE OFICIE A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

III. FALLO

legis.pe

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2018, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados, Blume Fortini (presidente); Miranda Canales, (vicepresidente), Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017; el voto singular, en parte, de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera; el voto singular, en parte, de la magistrada Ledesma Narváez; y el voto singular, en parte, del magistrado Ramos Núñez, que se agregan.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. PETITORIO DE LA DEMANDA

El demandante cuestiona las ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH, 019-2009-MPCH, 014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH por las siguientes razones formales y sustantivas que señalan a continuación:

legis.pe

A-1 Cuestionamientos de forma

- Alega que se vulnera el principio de retroactividad en materia tributaria al expedirse la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH que regula los arbitrios correspondientes a los periodos fiscales de los años 2003 al 2007 fuera del plazo establecido en la Ley 28762.

- Por otro lado, sostiene que existen vicios de inconstitucionalidad en el procedimiento de aprobación de la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH.

- Finalmente, aduce vicios de inconstitucionalidad respecto de la publicación de los anexos que contienen los informes técnicos de las Ordenanzas Municipales 0014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH

A-2.Cuestionamientos de fondo

- Alega que se ha vulnerado el principio de no confiscatoriedad en la determinación de la estructura de costos de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH, 019-2009-MPCH y 009-2011-MPCH.

- Sostiene que existe un uso inadecuado de los criterios de distribución de los costos en las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH, 019-2009-MPCH y 009-2011-MPCH, dado que la demandada no respeta lo establecido por el Tribunal Constitucional.

- Asimismo, afirma que los supuestos de inafectación del tributo reseñados en las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH, 019-2009-MPCH y 009-2011-MPCH vulneran el principio de igualdad.

- Finalmente, se cuestiona la constitucionalidad de los supuestos de exoneración que contemplan las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

El accionante y el demandado presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación.

B-1. DEMANDA

La demanda de inconstitucionalidad y la subsanación de demanda se sustentan en los siguientes argumentos:

- La Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH es inconstitucional porque regulariza los arbitrios de los años 2003 a 2007 más allá del plazo que expresamente señala la Ley 28762, expedida como consecuencia de lo decidido por este Tribunal en la sentencia 0053-2004-PI/TC.

- En el procedimiento de aprobación de la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, toda vez que, contra el acuerdo que aprobó el proyecto de ordenanza, un grupo de regidores interpuso un recurso de reconsideración, sin embargo, al no existir un pronunciamiento previo de parte del Concejo, se procedió a su publicación.

- Las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH, 019-2009-MPCH y 009-2011-MPCH contienen vicios de inconstitucionalidad tanto en sus disposiciones como en sus anexos (estructura de costos), máxime si tales ordenanzas no consideran los criterios razonables para la distribución de los arbitrios, ni explican o detallan los predios que se encuentran inafectos ni los que se encuentran exonerados. Tampoco disgrega la estructura de costos, al señalar únicamente conceptos y costos de manera general.

- Los informes Técnicos que están contenidos en los anexos de las ordenanzas municipales 014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH solo han sido publicados en la página web, sin considerar ciertos parámetros mínimos, contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- Por las irregularidades que, a su entender, contienen las ordenanzas impugnadas, se debería oficiar a la Contraloría General de la República para que programe auditorías a la accionada a efectos de evaluar cómo se han determinado los costos de los

legis.pe

arbitrios y, de ser el caso, determine las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiere lugar.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, ejerciendo la defensa de la parte emplazada, mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2013, formula la excepción de falta de legitimidad activa en los siguientes términos:

- Se sostiene que el demandante no tiene legitimidad activa dado que esta se encuentra reservada a los colegios profesionales que tengan representación nacional y, por ende, puedan constituirse en defensores de los intereses de todos los agremiados y no solo de un grupo.

- Asimismo, el demandado alega que, si se admite un colegio profesional descentralizado en los procesos de inconstitucionalidad, se favorecería la presentación de múltiples demandas con la misma pretensión.

Asimismo, se exponen los siguientes argumentos de defensa:

- La municipalidad demandada, al expedir las ordenanzas municipales impugnadas, ha hecho prevalecer su autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia que la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades le confieren.

- En virtud de la mencionada autonomía municipal, corresponde de manera específica y exclusiva al Concejo Municipal aprobar, modificar o derogar las ordenanzas municipales, así como crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.

Por otro lado, con fecha 19 de noviembre de 2013, la parte demandada presenta otro escrito con la sumilla "Absuelve demanda", que fue presentado fuera del plazo de los 30 días hábiles y, por lo tanto, no puede ser considerado como parte de la contestación de la demanda.

II. FUNDAMENTOS

I. LEGITIMIDAD ACTIVA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

1. El demandado alegó que el Colegio de Abogados de Lambayeque carece de legitimidad para obrar activa, toda vez que no posee representatividad a nivel nacional. Este es un requisito exigible para interponer una demanda de inconstitucionalidad.

legis.pe

2. Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público que se crean por ley, tal como se establece en el artículo 20 de la Constitución.

3. De acuerdo con el inciso 8 del artículo 203 de la Constitución, así como con el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, los colegios profesionales tienen legitimidad para actuar como parte activa en los procesos de inconstitucionalidad, previo acuerdo de su Junta Directiva.

4. En el Auto 00013-2014-AI/TC, de fecha 28 de enero de 2015, se ha establecido lo siguiente:

> [...]en el caso particular de los colegios de abogados, la legitimidad para interponer la demanda de inconstitucionalidad contra leyes y normas con rango de ley es amplia, por cuanto estos colegios profesionales tienen la misión institucional de velar por la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como uno de sus pilares fundamentales el respeto de la primacía normativa de la Constitución, en tanto norma suprema que expresa la voluntad del Poder Constituyente y que es anterior y superior al mismo Estado, y, en tal empeño, los abogados, tanto a nivel individual como a nivel gremial, están calificados para interpretar cualquier norma que integra el ordenamiento jurídico, pues la interpretación jurídica en general resulta ser inherente a su propia especialidad [fundamento 8].

5. Es decir, la legitimación activa de los colegios de abogados alcanza la posibilidad de impugnar cualquier norma con rango de ley. En relación con su competencia territorial, este Tribunal Constitucional tiene decidido lo siguiente:

> [...] no se puede prohibir a un colegio profesional de tal región la legitimidad procesal para interponer una demanda de inconstitucionalidad. No se puede distinguir allí donde la Constitución o el Código Procesal Constitucional no lo ha hecho, exigiendo que un Colegio de Abogados sólo puedan accionar cuando cuente con el Acuerdo de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados. Por el contrario, el principio *pro actione* nos exige que todas las dudas interpretativas que existan en cuanto a la interpretación de la ley deben ser resueltas a favor de la acción, a favor de controlar la afectación de los derechos fundamentales [Auto 0001-2009-PI/TC, fundamento 1].

6. En conclusión, los colegios de abogados se encuentran legitimados para demandar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, independientemente de su ámbito de competencia territorial.

7. En ese sentido, el Colegio de Abogados de Lambayeque se encuentra legitimado para actuar como parte en este proceso, por lo que corresponde desestimar la excepción de falta de legitimidad activa.

legis.pe

2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

8. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.

9. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado, por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.

10. Nuestro Texto Constitucional, en su artículo 43, ha establecido lo siguiente:

> La República del Perú es democrática, social, independiente soberana.
> El Estado es uno e indivisible.
> Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

11. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.

12. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

13. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

14. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.

15. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las

legis.pe

municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno local.

16. Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

17. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que incluso el propio Texto Constitucional en su artículo 194 reconoce la existencia de los Concejos Municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la Alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).

18. Por ello, si como país aspiramos a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

19. Adicionalmente a ello, es importante señalar que nuestro diseño de Estado unitario y descentralista resulta *sui generis*, pues dentro de un modelo de Estado unitario es conocido que el gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política. Sin embargo, a partir de la Carta de 1993, el constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades —en tanto que entes territoriales básicos—, a través de sus órganos de gobierno local, autonomía política, inaugurando dentro del Estado peruano una modalidad especial, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.

20. En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonormarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios

legis.pe

públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución y de su ley orgánica.

21. Dicho esto, entonces, las competencias municipales ya no puede entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que en el ejercicio de ellas, será necesario apuntar al desarrollo armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).

22. Entonces, el Tribunal Constitucional, como supremo órgano de control de la constitucionalidad, debe pronunciarse sobre la conformidad de las ordenanzas impugnadas con la Carta Fundamental, garantizando que los órganos descentralizados puedan ejercer sus competencias a favor del bienestar social y de la realización de la persona.

3. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA

legis.pe

23. De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser como sigue:

i) directa o indirecta,
ii) de carácter total o parcial, y
iii) tanto por la forma como por el fondo.

24. La infracción directa se produce cuando la norma legal resulta contraria a lo establecido o prohibido expresamente por una disposición constitucional. Así, el parámetro de control que permitirá verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del dispositivo legal no incluirá normas interpuestas.

25. En cambio, en el caso de la inconstitucionalidad indirecta se requiere recurrir a disposiciones de rango legal, por cuanto la regulación específica de la materia en controversia no fue abordada en la Constitución, sino que lo ha sido en normas legales aprobadas de conformidad con el marco dispuesto por aquella.

26. En casos como estos, el análisis de constitucionalidad no puede basarse en un mero juicio de compatibilidad directa entre la norma cuestionada y la Constitución, sino que su análisis requerirá que se verifique su conformidad con una norma legal perteneciente al parámetro o bloque de constitucionalidad, tal como lo establece el artículo 79 del Código Procesal Constitucional.

27. Este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente sobre el parámetro de control:

> [...] puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v. g., la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica" (Sentencias 0007-2002-AI, fundamento 5; 00017-2006-AI, fundamento 5; 00022-2010-PI, fundamento 3, entre otras).

28. Con la Constitución y las normas interpuestas se estructura lo que se denomina el bloque de constitucionalidad, que operará como parámetro de control de la disposición impugnada.

29. De lo expuesto se deduce que, si la disposición impugnada no resulta conforme directamente con la norma interpuesta, será contraria, indirectamente, a la Constitución.

30. Con base en ello, en el caso de autos, este Tribunal evaluará la constitucionalidad de las ordenanzas tomando en cuenta como parámetro de control diversas normas, como la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Tributación Municipal y la Ley 28762.

legis.pe

4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA

4.1 Plazo para la publicación de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH.

31. La Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, publicada el 4 de mayo de 2008, reguló en el artículo 1 lo siguiente:

> En uso de la potestad tributaria municipal prevista en la Constitución Política del Perú, leyes complementarias y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se establece en la jurisdicción del distrito de Chiclayo, el marco legal y distribución de costos de servicios para la determinación de arbitrios de Limpieza Pública y Parques para los ejercicios 2003 al 2007.

32. La ordenanza cuestionada establece el procedimiento para regularizar y redistribuir los costos que demandó la prestación de los servicios públicos municipales en la jurisdicción de la provincia de Chiclayo, correspondiente a los ejercicios fiscales del 2003 al 2007, adaptándose a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC, y permitiendo la cobranza de las deudas que se encontrasen pendientes de pago.

33. En la Sentencia 00053-2004-PI/TC se declaró la inconstitucionalidad de una serie de ordenanzas municipales que regulaban el cobro de arbitrios en la jurisdicción del distrito de Miraflores, estableciendo determinados criterios para la distribución de los costos y la ratificación de la ordenanza, entre otros aspectos.

34. Este Tribunal reconoció la facultad de las municipalidades para reajustar, excepcionalmente, su normativa, y realizar la cobranza de deudas impagas respecto de periodos no prescritos sobre la base de nuevas ordenanzas que se emitiesen de conformidad con los criterios establecidos en las sentencias sobre la materia, y que sean tramitadas dentro de los plazos establecidos por las municipalidades provinciales para tal efecto.

35. Las ordenanzas que se fueran a expedir debían resultar conformes al estándar constitucional dispuesto por este órgano de control de la Constitución y, a la vez, publicarse en un plazo prudencial (Auto 0053-2004-PI/TC de fecha 1 de setiembre de 2005, fundamento 6).

36. El legislador, recogiendo dicho criterio, reguló un plazo excepcional para que pueda reajustarse la normativa relacionada con los arbitrios correspondientes a los periodos fiscales 2002 a 2006.

37. El artículo 1 de la Ley 28762 establece lo siguiente:

> 1.1 Fíjase en forma excepcional, hasta el 15 de julio de 2006, el plazo de publicación a que se refiere el artículo 69-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 N° 00053-2004-PI/TC, respecto de los ejercicios 2002 a 2005, hasta la fecha señalada en el primer párrafo [...].

38. La ordenanza impugnada, que regula los arbitrios municipales de los años 2003 al 2007, al haber sido publicada el 4 de mayo de 2008, ha sido emitida fuera del plazo que el legislador había fijado como parámetro de razonabilidad para la publicación de la norma que regula los arbitrios en la circunscripción de la provincia de Chiclayo.

39. Estando a lo expuesto, este Tribunal declara la inconstitucionalidad parcial por la forma de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH en lo referente a los ejercicios fiscales 2003 al 2006, por no haber sido publicada dentro del plazo establecido en el bloque de constitucionalidad.

legis.pe

40. Por otra parte, corresponde desestimar la demanda en lo que respecta al año fiscal 2007, por cuanto el plazo fijado en la norma se refería a la regularización de los arbitrios correspondientes a los períodos fiscales 2002 a 2006.

4.2 Publicación de los anexos que contienen los informes técnicos de las Ordenanzas Municipales 0014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH.

41. El Tribunal Constitucional ha expresado en reiterada jurisprudencia que la estructuración del costo total de los arbitrios debe estar detallada en un informe técnico. Dicha exigencia se relaciona con la garantía de transparencia frente al contribuyente respecto de los gastos en que se incurre para la prestación de los servicios municipales, así como el principio de reserva de ley.

42. Este informe técnico debe incluirse como anexo de la ordenanza municipal, dado que constituye parte integrante de esta. En esa línea, se ha sostenido que la publicidad del informe técnico financiero resulta determinante para la observancia del principio de reserva de ley, dado que será a partir de estos cálculos que se determine la base imponible y la distribución de su monto entre todos los vecinos. En tal sentido, este informe técnico contiene una serie de elementos esenciales del tributo.

43. Dado que la base imponible y la alícuota del arbitrio derivan del informe técnico, la publicación de este debe darse al momento de emitida la ordenanza misma. Este Tribunal tiene resuelto que: "(...) No es posible la derivación de ninguno de los elementos constitutivos del tributo a ninguna norma de menor jerarquía o que estos sean regulados en momento distinto al de la norma que crea el arbitrio" (Sentencia 0053-2004-PI/TC, numeral 8 del fundamento VII).

44. Por otra parte, este órgano de control de la Constitución ha señalado lo siguiente: "Es evidente la importancia de la publicación del informe técnico financiero anexo a la ordenanza sobre arbitrios, pues no sólo es una garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por arbitrios" (Sentencia 0018-2005-PI/TC, fundamento 18).

45. En el caso de autos, este Tribunal advierte que las Ordenanzas Municipales 0014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH, que aprueban los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para los años fiscales 2011 y 2012, fueron publicadas en el diario *La República* los días 30 de diciembre de 2010 y 24 de diciembre de 2011, sin los respectivos informes técnicos.

46. El artículo 9 del Decreto Supremo 01-2009-JUS, vigente al momento en que se aprobaron las ordenanzas impugnadas, establecía lo siguiente:

> En el caso de la publicación de normas legales que tengan anexos, se publicará en el Diario Oficial *El Peruano* solamente la correspondiente norma aprobatoria,

legis.pe

> disponiéndose en la misma que el Anexo se publicará mediante el Portal Electrónico de la entidad emisora en la misma fecha de la publicación oficial, bajo responsabilidad. Esta disposición será aplicable para aquellos casos en que una norma apruebe otra clase de instrumentos que constituyan anexos de la misma.

47. Esta disposición posibilitaba que los anexos de las normas legales pudieran ser publicados en el portal electrónico de la entidad emisora, pero establece dos requisitos específicos:

    i. que la publicación de los anexos se efectúe en el portal web institucional; y

    ii. que se los publique el mismo día que la ordenanza.

48. En la Carta 067-SGSG-2012, obrante a fojas 584 del cuadernillo del Tribunal Constitucional),la Municipalidad Provincial de Chiclayo afirma que:

> [...] los anexos señalados en la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH del 20-12-2010 que aprobó el Régimen General de Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo en la jurisdicción distrital de la Municipalidad Provincial de Chiclayo del ejercicio fiscal 2011, se encuentra colgada en la página web del SATCH, para tal efecto se adjunta printers de la ubicación en la página web.

legis.pe

49. Se tiene por acreditado, entonces, que la publicación de los anexos se llevó cabo por medio de un portal web diferente al de la entidad, que en el presente caso es el de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

50. Si bien el Servicio de Administración Tributaria es un organismo público que tiene por finalidad organizar y dirigir la administración, recaudación y fiscalización de todos los ingresos tributarios de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, también es cierto que goza de autonomía para el desarrollo de su función y cuenta con un portal web propio, distinto al de la municipalidad demandada.

51. Así, habiendo establecido que la publicación de los anexos es indispensable por contener elementos esenciales del tributo y tomando en cuenta que se han publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, corresponde declarar fundada la demanda respecto de la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH.

52. Por otro lado, con relación a la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH, la parte demandante señala que se desconoce si los anexos han sido publicados en la misma fecha que la ordenanza, ya que estos han sufrido cambios sin que el contribuyente tenga conocimiento de ellos.

53. En virtud a que los anexos de las ordenanzas que regulan arbitrios contienen elementos constitutivos del tributo, este Tribunal estableció que no es posible que estos sean regulados en momento distinto al de la norma que lo crea.

54. Teniendo en cuenta lo mencionado, la parte demandada, es decir la Municipalidad Provincial de Chiclayo, en base a las alegaciones de la parte demandante, tenia que acreditar que los anexos de la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH, fueron publicados de acuerdo a lo regulado por el Decreto Supremo 01-2009-JUS, es decir en la fecha correspondiente y en el portal web de la entidad.

55. Sin embargo, dichos requisitos no fueron probados por la municipalidad, por lo que no se tiene certeza que los anexos hayan sido publicados en el mismo día de la ordenanza, es por ello que, al no demostrarse el cumplimiento de la normativa vigente en dicho momento, la norma deviene en inconstitucional.

56. Estando a lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda respecto a la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH.

57. En la medida que se ha declarado la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH por la forma, no corresponde emitir pronunciamiento respecto del alegato referido a la falta pronunciamiento del recurso de reconsideración planteado contra el acuerdo que aprobó dicha ordenanza.

5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO

legis.pe

58. En el proceso de producción normativa de las ordenanzas para el cobro de los arbitrios, es posible identificar dos ámbitos claramente diferenciados:

- la determinación global del costo del servicio; y
- la distribución del costo de servicio entre la totalidad de los contribuyentes de una determinada jurisdicción municipal.

59. La determinación global de los costos y la distribución de estos entre los vecinos son actividades que solo pueden realizarse con certeza en el ámbito de cada municipalidad concreta, en la medida en que es dicha entidad la que, efectivamente, presta los servicios públicos de su competencia.

60. Sin embargo, este Tribunal, en la Sentencia 0041-2004-PI/TC, ha establecido:

> [...] 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.

61. De lo expuesto, se deduce que no existe un único criterio objetivo válido para todas las municipalidades que pueda ser exigido universalmente, pero resulta exigible, en

todo caso, que cada gobierno local calcule los costos y los distribuya con criterios equitativos y razonables.

62. Por ello, se evaluará la constitucionalidad de las ordenanzas impugnadas en relación a estos aspectos materiales, tomando como base los preceptos constitucionales y la naturaleza autónoma de los gobiernos locales reconocida por aquellos, en el marco del Estado unitario descentralizado que se desarrollará *supra*.

5.1. Supuesto vicio en cuanto a la estructura de costos de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

63. La estructura de costos contiene tanto los conceptos o valores que se requieren para la prestación efectiva o el mantenimiento del servicio como el costo global de estos que será distribuido entre los contribuyentes de una determinada circunscripción municipal.

64. De la determinación de los costos dependerá el monto de los arbitrios municipales para determinados servicios, como el mantenimiento de parques y jardines, serenazgo y limpieza pública, que deben calcularse de manera clara y transparente.

65. En referencia a ello, la Defensoría del Pueblo, en su informe 106, ha enfatizado lo siguiente:

> 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.

66. Siguiendo esta lógica, es necesario justificar de manera clara y detallada la estructura de costo; es así que este Tribunal determinó que: "las municipalidades deben justificar de manera detallada el hecho en base al cual sustentan el cobro; para ello no bastará el anexo del informe técnico para alegar que se ha cumplido con el requisito de la justificación cuando el mismo no se encuentra detallado" (Sentencia 0018-2010-PI/TC, fundamento 8).

67. En el caso de autos, el demandante alega que las ordenanzas cuestionadas tienen una serie de vicios en la presentación de la estructura de costos. Entre los argumentos se menciona lo siguiente:

- No establecen una diferenciación clara de los costos directos e indirectos, generando que en ocasiones se cobre doblemente un concepto.
- Existe un aumento de costos sin justificación.

legis.pe

68. En referencia al primer aspecto, los costos que generan los servicios brindados por las municipalidades pueden ser tanto directos como indirectos y, por lo tanto, no se advierte que esta diferenciación constituya un supuesto de inconstitucionalidad.

69. Los costos directos son aquellos necesarios e indispensables para la prestación del servicio municipal. Debe existir una relación directa de causalidad entre la generación del costo y la realización de una actividad asociada a la prestación del servicio municipal.

70. Entre los diferentes conceptos que se pueden considerar como costos directos, están los costos de adquisición de insumos y maquinarias empleadas para la realización o prestación del servicio municipal y el mantenimiento de dichas máquinas, así como el pago de remuneraciones del personal involucrado directamente en la realización de dicha actividad.

71. Los costos indirectos son aquellos complementarios o secundarios para la realización o prestación del servicio municipal. Debe existir al menos una relación indirecta entre la generación del costo y la realización de una actividad asociada a la prestación del servicio municipal, por lo que no pueden considerarse como costos indirectos aquellos que son totalmente ajenos a la prestación del servicio. Asimismo, este tipo de costos no pueden representar un monto excesivo en relación con los costos directos, pues deben guardar coherencia con la exigencia de razonabilidad.

legis.pe

72. Al respecto, este Tribunal ha hecho notar lo siguiente:

> No pareciera, pues, que justificar el costo o mantenimiento del servicio en mayor medida por costos indirectos, como por ejemplo remuneraciones, o incluso tomar en cuenta dietas de regidores –como en algunos casos se ha hecho- logre este objetivo; resulta más razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio. Tampoco podría admitirse como costos válidos aquellos que integran el rubro 'otros gastos indirectos', sin que ellos sean disgregados para dar cuenta al contribuyente de cuáles son esos gastos indirectos que han elevado el costo del servicio a recibir (fundamento 30 de la sentencia 0041-2004-AI/TC).

73. En el presente caso, se aprecia que los informes técnicos anexos a las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH (con relación al año fiscal 2007), 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, dan cuenta al detalle de los costos directos e indirectos a partir de los cuales se sustenta el valor de los servicios de limpieza pública, parques, jardines públicos y serenazgo, según corresponda.

74. Entre los costos directos se mencionan el costo de personal, el costo de operación y el mantenimiento de la flota vehicular, el costo de depreciación, el costo de materiales de consumo y los costos fijos, y entre los costos indirectos se alude a los costos de personal, el costo de material y el costo de depreciación.

75. Conviene acotar que determinados conceptos como el "pago de remuneraciones del personal", puede ser considerado como costo directo e indirecto a la vez, por cuanto determinados servidores pueden estar abocados directamente a la tarea y otros colaborar con la misma de modo indirecto. La inclusión de ambas categorías, como es obvio, no implica que se esté duplicando el cobro del mismo concepto.

76. Por otra parte corresponde advertir que los costos fijos y variables deben ser analizados a la luz de cada Ordenanza, en particular por cuanto los gobiernos locales pueden organizar la prestación de los servicios de diferente manera en ejercicio de su autonomía.

77. En el presente caso, el Tribunal Constitucional considera que no se ha vulnerado el parámetro de control referente a la determinación de los costos directos e indirectos, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

78. Por otro lado, en relación con el segundo aspecto, conviene precisar que este órgano de control de la Constitución no se pronuncia sobre el contenido de los informes técnicos salvo que el recurrente demuestre que han sido elaborados recurriendo a criterios manifiestamente arbitrarios o contrarios al principio de razonabilidad.

79. En el caso de autos, la Municipalidad Provincial de Chiclayo, actuando con base en sus atribuciones, ha detallado el monto de los costos incurridos para cada uno de los conceptos sin que el aumento de las tasas respecto de años anteriores evidencie que haya existido una decisión arbitraria de la entidad.

80. Por lo tanto, este Tribunal declara infundada la demanda respecto del alegado vicio en cuanto a la estructura de costos de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH,018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

5.2 Supuesto vicio respecto de la determinación de la tasa

5.2.1. Criterios de distribución de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, en relación al año fiscal 2007, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

81. En este extremo de la demanda, se alega que en el artículo 5 de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH y en el artículo 6 de las Ordenanzas 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, existe un uso inadecuado de los criterios de distribución de costos, establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes 0041-2004- PI/TC y 0053-2004-PI/TC.

82. Tal como señala la parte demandante, este órgano de control de la Constitución, en las sentencias 0041-2004-PI/TC, y 0053-2004-PI/TC, ha formulado una serie de criterios que constituyen una pauta adecuada para la distribución de costos correspondientes a los diversos arbitrios municipales.

legispe

83. Sistematizando y actualizando la jurisprudencia en la materia, este Tribunal Constitucional entiende que las Ordenanzas tributarias de las municipalidades deben observar los siguientes criterios:

i) Limpieza pública

Recojo de basura

a. Criterio: "uso del predio": Criterio principal
b. Criterio "tamaño del predio": Solo cuando exista una relación directamente proporcional entre el tamaño de los predios y la cantidad de basura que producen.
c. Criterio "número de habitantes"

Barrido de calles

a. Criterio del tamaño del predio: Es relevante en tanto no sea entendida como metros cuadrados de superficie (m^2), sino únicamente como longitud del predio frente a la calle en la medida en que expresa la existencia de una conexión directa entre el servicio prestado y la intensidad de su uso

ii) Parques y jardines públicos

a. Criterio "ubicación del predio"
b. Criterio "uso del predio"
c. Criterio "tamaño del predio" (como longitud del predio frente a la calle): Solo cuando exista una relación proporcional entre el tamaño del predio y el aprovechamiento diferenciado del servicio de mantenimiento y mejoramiento de jardines.

iii) Serenazgo

a. Criterio "ubicación del predio"
b. Criterio "uso del predio"

84. Estos criterios han sido aplicados por este Tribunal en diversas ocasiones, como por ejemplo, cuando resolviera los procesos de inconstitucionalidad correspondientes a los expedientes 0020-2006-PI/TC, 0030-2007-PI/TC y 0031-2009-PI/TC, entre otros.

85. Los criterios expuestos deben ser tomados en cuenta por los gobiernos locales, a fin de lograr una adecuada distribución de los costos y evitar intervenciones ilegítimas en principios constitucionales tales como los de razonabilidad, capacidad contributiva o proporcionalidad.

legis.pe

86. Asimismo, es necesario acotar que estos criterios constituyen bases presuntas mínimas que este Tribunal Constitucional tomará en cuenta como parámetro para mantener el control de constitucionalidad de las ordenanzas que regulen arbitrios municipales, proscribiendo la arbitrariedad en este ámbito.

87. Sin embargo, esto no significa que los mismos configuren un límite a la autonomía de los gobiernos locales, los cuales tienen el deber de sustentar técnicamente aquellas otras fórmulas que, en las concretas circunstancias de cada jurisdicción, logren una mayor justicia en la imposición del tributo municipal, tal como se señala en la parte resolutiva de la Sentencia 0018-2005-PI/TC.

88. Por otro lado, corresponde precisar que este Tribunal, en la *ratio decidendi* de la Sentencia 0053-2004-PI/TC, dejó sentado que el principio de razonabilidad será el parámetro determinante para establecer como válido el criterio cuantificador de cada tipo de arbitrio.

89. Al respecto, se ha sostenido en el fundamento 40 de la Sentencia 0041-2004-PI/TC lo siguiente:

> "En ese sentido, la admisión o negación de un criterio como válido no puede definirse de manera uniforme, sino que dependerá de que, en el caso de un arbitrio específico, los criterios utilizados guarden una conexión razonable con la naturaleza del servicio brindado".

legis.pe

90. En el caso de autos, las cuatro ordenanzas cuestionadas establecen criterios diferenciados para los servicios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines y serenazgo.

91. Por su parte, el informe técnico de cada una de ellas detalla los motivos del empleo de los criterios de distribución de los costos en relación a los servicios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines; y, serenazgo, demostrando la conexión razonable con la naturaleza de dichos servicios.

92. Por estas razones, el Tribunal Constitucional entiende que debe desestimarse la demanda en este extremo.

5.2.2. Inafectaciones de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

93. El recurrente cuestiona las ordenanzas indicadas que regulan los arbitrios de los años fiscales del 2008 al 2010, por cuanto no detallan los predios que se encuentran inafectos, generando, de esta forma, confusión en el contribuyente.

94. La inafectación tributaria es una situación fáctica que implica que un hecho no se ha subsumido en la hipótesis de incidencia tributaria y, por lo tanto, no se encuentra dentro del ámbito de aplicación.

95. En correspondencia a ello, este Tribunal Constitucional tiene establecido lo siguiente:

> [...] el supuesto de inafectación tributaria se configura cuando determinados hechos, situaciones u operaciones no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de un tributo, o lo que es lo mismo, están fuera de la esfera de afectación de este, y respecto de los cuales jamás nace el hecho imponible de la obligación tributaria y mucho menos ocurre en el plano fáctico de la hipótesis de incidencia[fundamento 13 de la Sentencia 0042-2004-AI/TC y fundamento 27.b de la Sentencia 7533-2006-PA/TC].

96. Entonces, se trata de una exclusión que puede recaer en cualquiera de los aspectos que conforman la hipótesis de incidencia tributaria (personal, material, espacial o temporal) y que, por lo general, tiene un carácter permanente.

97. En el caso de autos, la Municipalidad Provincial de Chiclayo determina que una serie de supuestos se encuentran inafectos al pago de los arbitrios referentes a los servicios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines, y serenazgo como, por ejemplo, el cuerpo general de bomberos, las entidades religiosas o la residencia de diplomáticos extranjeros, entre otros.

98. Las ordenanzas no tienen el deber de identificar cada uno de los predios que se encuentran inafectos al pago de arbitrios, resultando suficiente con que en el informe técnico se identifique, globalmente, la cantidad de contribuyentes entre la que se distribuirá el costo de los servicios.

99. Los gobiernos locales, con base en las atribuciones dadas por la Constitución determinan qué sujetos deben ser excluidos de la hipótesis de incidencia para la configuración del tributo, tomando como parámetro de referencia la situación socioeconómica real de su jurisdicción y el respeto de los principios constitucionales.

100. En el caso de autos, se acredita que la entidad demandada ha detallado los predios que se encuentran afectos al pago de los arbitrios correspondientes a cada servicio, lo cual constituye información suficiente para que el contribuyente conozca las variables utilizadas en la determinación de la tasa.

101. Por estas razones corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

5.2.3. Exoneraciones de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH.

102. El Colegio de Abogados de Lambayeque alega que las ordenanzas municipales que regulan los arbitrios de los períodos fiscales del 2008 al 2010 vulneran el principio de

legis.pe

igualdad, dado que, en determinados servicios, se exonera del pago del tributo a ciertas entidades sin mediar justificación.

103. La exoneración tributaria es considerada como un beneficio que se otorga a una actividad que se encuentra gravada por el hecho imponible, pero que se le excluye del mandato de pago, por un determinado período.

104. Referente a ello, este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

> Las exoneraciones tributarias se configuran como supuestos de excepción respecto del hecho imponible, lo que supone que el hecho imponible nace y/o que los sujetos (exoneraciones subjetivas) o actividades (exoneraciones objetivas), previstos en ella se encuentran *prima facie* gravados. Sin embargo, no llega a desarrollarse el efecto del pago del tributo por existir una disposición legal; es decir, que si bien el hecho imponible llega a producirse, a los sujetos o actividades previstos en ella, no se les requiere el pago o se les exige tan sólo un pago parcial del tributo por encontrarse exceptuados del mismo por existir un mandato legal" [Sentencia 0042-2004-AI/TC fundamento 13.y Sentencia 7533-2006-PA/TC, fundamento 27.a).

legis.pe

105. A diferencia de lo que ocurre con la inafectación tributaria, el artículo 74 de la Constitución reconoce de manera expresa que los gobiernos locales están facultados para exonerar del pago de contribuciones y tasas —arbitrios— dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley.

106. Tal como lo establece el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las exoneraciones deben ser expresadas a través de ordenanzas municipales, lo que constituye un requisito formal.

107. Esta prerrogativa de establecer que ciertos sujetos gozarán de determinados beneficios tributarios es dada por el propio legislador constituyente de manera expresa, pero los gobiernos locales deben ejercerla de conformidad con el principio de razonabilidad y atendiendo a la situación socioeconómica en la que se encuentra su jurisdicción.

108. En el caso de autos, según el artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, los predios de propiedad de las universidades nacionales y centros educativos estatales están exonerados al 100 % del pago de los arbitrios municipales previstos en la ordenanza, siempre y cuando cumplan las finalidades educativas que les corresponden. Lo propio se prevé para aquellos predios que pertenecen al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis).

109. En principio, tanto los centros educativos estatales como las universidades públicas cumplen una función primordial en la sociedad, la cual se traduce en garantizar el servicio a la educación contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política del Perú. En base a ello, el Estado tiene el deber de promover la creación de centros educativos (artículo 17 de la Constitución).

110. Al respecto, el artículo 19 del mismo cuerpo normativo se señala que:

> "**Artículo 19°.-** Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural (...)".

111. A pesar de que el artículo está destinado a la inafectación de impuestos, la misma lógica se podría aplicar para el otorgamiento de exoneraciones por el concepto de arbitrios municipales, a fin de respaldar la educación pública de diversos sectores del país. Por ello, este Tribunal considera que existe una justificación razonable, para que estas entidades basadas en sus atribuciones dadas constitucionalmente, puedan otorgar beneficios tributarios a estas instituciones.

112. Por otro lado, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) es el órgano especializado en cuestiones relativas a la discapacidad, el cual está constituido como un organismo público ejecutor, adscrito al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

113. Este organismo articula esfuerzos intersectoriales e intergubernamentales para garantizar la inclusión económica, social, política, cultural y tecnológica de las personas con discapacidad bajo un enfoque social.

114. Dada la finalidad de esta entidad resulta razonable que se le otorgue ciertos beneficios tributarios a fin de respaldar las funciones que esta ejerce.

115. Por lo tanto este Tribunal Constitucional no advierte que exista arbitrariedad en las exoneraciones acordadas por las Ordenanzas analizadas y, en ese sentido, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

6. EFECTOS DE LA SENTENCIA

116. El artículo 204 de la Constitución establece que la norma declarada inconstitucional queda sin efecto al día siguiente de la publicación de la sentencia que así lo dispone y, por su parte, el artículo 74 de la misma norma suprema prescribe que no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de los principios tributarios.

117. Por otro lado, el artículo 81 del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian y añade que estos tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos.

legis.pe

118. El segundo párrafo de dicha disposición establece lo siguiente:

> Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

119. El Tribunal Constitucional debe decidir, en materia tributaria, si los efectos de su sentencia deben ser a futuro (*ex nunc*) o si, por el contrario, deben tener carácter retroactivo (*ex tunc*).

120. La declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas impugnadas con efecto retroactivo supondría la devolución o compensación de la totalidad de lo recaudado de acuerdo con lo establecido en el Código Tributario, por tratarse de pagos indebidos.

121. Las cuantiosas devoluciones que habilitaría un fallo con efecto retroactivo harían inviable la propia continuidad y mantenimiento de los servicios que hoy en día deben continuar prestando los municipios, y es por ello que este Tribunal no puede declarar la inconstitucionalidad con efecto *ex tunc*.

122. De otra parte debe tomarse en cuenta que, aun cuando hayan existido vicios en la publicación o se haya excedido el plazo razonable para su aprobación, no puede desconocerse que lo recaudado fue utilizado para financiar el costo de la prestación efectiva de los servicios.

123. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional entiende que el efecto de esta sentencia debe ser prospectivo, operando hacia el futuro, de acuerdo con las siguientes reglas:

- No proceden las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados sobre la base de las ordenanzas declaradas inconstitucionales que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.

- Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y los procesos judiciales que fueron accionados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.

- Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales; asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.

legis.pe

- La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en las ordenanzas declaradas inconstitucionales.

7. SOBRE EL PEDIDO DE QUE SE OFICIE A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

124. El recurrente solicita que este Tribunal remita un oficio a la Contraloría General de la República disponiendo que ésta programe auditorías a la Municipalidad Provincial de Chiclayo a fin de evaluar cómo se han determinado los costos de los arbitrios para los servicios de serenazgo, limpieza pública y mantenimiento de parques y jardines, estableciendo, en su caso, las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiere lugar.

125. Según el artículo 82 de la Constitución, la Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica.

126. Esta entidad es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, el cual supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

127. Este Tribunal Constitucional, por su parte, es un organismo autónomo cuya competencia se ha fijado en el artículo 202 de la Constitución y se desarrolla en su ley orgánica.

128. Estando a la autonomía e independencia que caracteriza la función de los órganos constitucionales, queda claro que este Tribunal no puede ordenar la realización de acciones de control a la Contraloría General de la República y, por lo tanto, este extremo del petitorio debe ser declarado improcedente.

129. Sin perjuicio de lo señalado, esta entidad tiene la facultad de realizar acciones de control en el ámbito de los gobiernos locales, en las que verifique y evalúe, objetiva y sistemáticamente, los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales.

130. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que mediante la Resolución de Contraloría 489-2017-CG se aprobaron los "Lineamientos de política para el planeamiento del control gubernamental a cargo del Sistema Nacional de Control - año 2018" entre los que se incluye:

> El control de los ingresos municipales provenientes de la recaudación tributaria [que] se centrará en las tasas y arbitrios de mayor significación económica, examinando la gestión de las compensaciones condonaciones y consolidaciones de deuda tributaria en la declaratoria de amnistías tributarias; así corro en la constitución de fideicomisos sobre arbitrios e impuestos garantizando créditos de

legis.pe

instituciones financieras y destinadas a fines distintos a los que representan el costo del servicio (numeral III.5).

131. La Contraloría desempeña un papel fundamental en cuanto al control institucional de los organismos públicos en general y de las municipalidades en particular, y cuenta con facultades para auditar la recaudación y administración de los bienes en los términos expuestos.

132. En el caso de autos, el Colegio de Abogados demandante alega que se ha producido una alteración en el contenido del informe técnico del año fiscal 2012, publicado en el portal web institucional de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, que podría generar confusión en los sujetos afectos al pago de tributos.

133. Este Tribunal advierte que la copia del anexo correspondiente a la ordenanza 009-2011-MPCH, proporcionada por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a la parte demandante (fojas 479 a 579 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional), no coincide con lo publicado en el portal web institucional de la entidad.

134. Al respecto, se ha constatado lo siguiente:

i. A fojas 487 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se consigna como monto del costo total del servicio de recolección de residuos sólidos, la cifra ascendente a S/ 9 675 587,07; sin embargo, en la página web, el mismo concepto asciende a S/ 8 172 628,49.

ii. A fojas 490 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se señala que el monto del costo total del servicio de barrido de calles es de S/ 5 367 762,79; sin embargo, en la página web, el mismo concepto asciende a S/ 6 705 530,01.

iii. A fojas 497 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se consigna como costo total de todos los servicios correspondientes al año fiscal 2012 el de S/ 23 764 317,23; sin embargo, en el portal institucional, el monto consignado es de S/ 23 597 127,55

iv. A fojas 528 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se señala que el monto del costo total del servicio de mantenimiento de parques y jardines es de S/ 4 860 068,46; sin embargo, en la página web, se determina que el monto asciende a S/ 4 858 070,15.

135. Queda claro entonces que en el anexo de la ordenanza 009-2011-MPCH existen inconsistencias que podrían requerir el desarrollo de una acción de control.

136. Como ya se ha puesto de relieve este Tribunal Constitucional no tiene competencia para ordenar que la Contraloría realice acciones de control, pero sin embargo ésta podría desarrollarlas a partir de los hallazgos evidenciados por lo que deberá notificársele la presente sentencia.

legis.pe

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar activa interpuesta por la demandada.

2. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la presente demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia,

   2.1. Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, en relación con los períodos fiscales 2003 al 2006, por haber sido expedida fuera del plazo razonable fijado en el bloque de constitucionalidad;

   2.2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH, por cuanto sus anexos se han publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

   2.3. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH, por cuanto no se ha acreditado que sus anexos se hayan publicado en la fecha correspondiente.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de que se remita un oficio a la Contraloría General de la República disponiendo que programe auditorías en el ámbito de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

4. **NOTIFICAR** a la Contraloría General de la República con la presente sentencia para que actúe conforme a sus atribuciones.

5. Declarar que el efecto de esta sentencia debe ser prospectivo, y, en consecuencia se declara que:

   - No proceden las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados sobre la base de las ordenanzas declaradas inconstitucionales que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.

   - Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y los procesos judiciales que fueron iniciados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.

legis.pe

- Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales; asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.

- La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en las ordenanzas declaradas inconstitucionales.

6. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

legis.pe

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES y ESPINOSA SALDAÑA- BARRERA

Con el debido respeto a nuestros colegas magistrados en lo referido a la sentencia expedida en el caso que nos ocupa, coincidimos con sus puntos resolutivos 1, 2.1, 2.2, 2.3, 3, 4 y 6, pero resulta trascendente establecer algunos parámetros respecto a la línea jurisprudencial que tiene este Tribunal, en torno a la "constitucionalidad de los arbitrios municipales", de manera general, y, en particular respecto a las Ordenanzas 009-2011-MPCH y 014-2010-MPCH, las cuales fueron impugnadas por la entidad demandante. Asimismo, sirva este voto para puntualizar algunas diferencias con ciertas afirmaciones que se hacen en la ponencia.

SOBRE EL ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO RECOGIDO EN EL PERÚ

1. En los votos en mayoría se han incluido algunas reflexiones sobre la forma de Estado que convendría revisar, toda vez que lo allí expuesto no necesariamente se ajusta a la concepción de Estado unitario y descentralizado adoptada por la Constitución. En consecuencia, se hacen necesarias algunas precisiones sobre la Forma de Estado y el proceso de descentralización.

2. En particular, queremos hacer referencia a la afirmación por la cual el diseño constitucional que ha adoptado el Perú es el de un Estado unitario y descentralizado, el cual tendría como finalidad que "(...) en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre."

3. De una lectura conjunta de los artículos 43 y 188 de la Constitución tenemos que el Perú es un Estado unitario y descentralizado que se encuentra en un proceso de descentralización, política permanente del Estado que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.

4. Sin embargo, esta forma de Estado no debe confundirse con la de un Estado Unitario con cuotas de desconcentración, tal como se ha definido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Como es de conocimiento general, la desconcentración ya descrita por Hauriou como una técnica administrativa, tiene en común con la descentralización la existencia de una tendencia centrífuga que aproxima la Administración al administrado. Sin embargo, una desconcentración se encuentra limitada a delegar algunas competencias administrativas, en lo que

legis.pe

se constituye como una técnica de autoridad y no una técnica de libertad.[1] La desconcentración mantiene así el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político del Estado, solamente otorga potestades administrativas, y en algunos casos testimoniales a los niveles subnacionales de gobierno. No transfiere competencias ni recursos, pues la dinámica de transferencia si es patrimonio de un proceso de descentralización.

5. El actual texto del artículo 188 de nuestra Constitución es clarísimo en ese sentido, cuando señala que "la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales." Como allí puede apreciarse, se establece notoriamente la diferencia entre descentralización territorial (que implica transferencia, reconocimiento de coberturas de autonomía a órganos subnacionales y resolución de eventuales conflictos en base a criterios de competencia) de desconcentración (técnica que involucra delegación y no transferencia, otorgamiento de tareas que no se ejercen de manera autónoma a lo planteado y a lo que pueda decidirse desde el nivel de gobierno central, y uso del criterio de jerarquía para la resolución de eventuales conflictos).

6. Y es que la descentralización, antes que ser una técnica administrativa para alcanzar los beneficios del centro político a poblaciones periféricas expectantes, es una forma de comprender como se distribuye el poder el Estado. En ese sentido, la descentralización implica la transferencia (no solo delegación) de competencias, las cuales pasan del tradicional centro político a entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Son así las regiones y municipios los ejes de desarrollo con plena autonomía y espacios propios de participación y decisión política.

7. En ese orden de ideas, el desarrollo integral del país, objetivo constitucionalmente consagrado, no se traduce, como dice el voto de mayoría, en la irradiación de beneficios del centro a la periferia. Por el contrario, apuesta a que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que "(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los

---

[1] HAURIOU, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Ariel. 2da Edición. Barcelona, 1980. p. 185

legis.pe

gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192.6° y 200.4° de la Constitución) (STC 00020-2005-PI, f.38; STC 00034-2009-PI, f. 7).

8. No se trata, como ha señalado la ponencia, de que se vaya a "llevar la modernidad" a poblaciones alejadas, sino que ellas mismas, a través de sus gobiernos regionales y locales, tengan las condiciones de decidir y generar políticas de desarrollo y priorización a partir de las políticas que adopten y las relaciones que pueden entablar con el centro pero también entre ellas. La descentralización finalmente se vinculará a la posibilidad de que cada localidad goce de autonomía y pueda generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones autónomas en un marco de subsidiariedad.

9. Ahora bien, también habría que dejar de lado la idea de "modernidad" que se pretende promover. Esta tendrá que ser matizada por el reconocimiento ya no solamente de espacios de autonomía territorial ya no solo de gobierno sino también atendiendo a la realidad pluricultural de nuestro país.

10. De otro lado, tampoco es correcto afirmar que "(...) el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades (...)" pues, sin dejar de valorar la innegable relevancia de los gobiernos locales, una afirmación como la citada, pareciera despojar de importancia a la dinámica de regionalización, la cual también ha sido un eje central en la concepción del Estado peruano como un Estado unitario y descentralizado, con una evolución que incluso ha motivado una reforma constitucional. Es así que, por más que el caso concreto que nos ocupa este referido al ámbito local, no puede obviarse, al describir el modelo de ordenamiento territorial al nivel subnacional de las regiones.

11. Es así que el proceso de descentralización no involucra solo las relaciones entre el nivel nacional y el local, como parece indicar la ponencia. En un Estado Unitario y Descentralizado se generan interacciones entre los diversos niveles que implicarán traslado de ciertas competencias, pero también apunta a la necesidad de establecer mayores grados de coordinación entre distintos gobiernos autónomos.

SOBRE LOS TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

12. En cuanto a lo señalado en la ponencia sobre posibles infracciones en el análisis de la inconstitucionalidad, vale la pena reiterar que el control en el proceso de

legis.pe

inconstitucionalidad no solo se ciñe al control formal y material, sino que, por lo menos a nivel subnacional también pueden darse déficits de deliberación y reflexión, tal como suceden en el ámbito parlamentario. Estos déficits no deben ser considerados tan solo como vicios "de forma". Por el contrario, esas deficiencias constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución. Por ende, ello debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal, que haya sido emitida incurriendo en uno de esos referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.

13. Al respecto, los referidos vicios deliberativos solo podrían ser considerados como meros vicios formales desde concepciones puramente ritualistas o mayoritaritas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, posiblemente siguiendo las formalidades previstas al respecto. Ello sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide, pues para dichas concepciones tan solo bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo la legitimidad de las decisiones públicas se basa en las razones ofrecidas a su favor, y no en la imposición arbitraria del poder, por lo cual bien puede hablarse de un giro argumentativo o deliberativo en la concepción de la democracia.

14. En el marco del control constitucional de disposiciones de ordenamiento subnacional o local, habría también que tomar en cuenta el control de déficits de deliberación en estos ámbitos, más aun si el nivel local suele contar con espacios de participación, como por ejemplo el presupuesto participativo, que ofrece singularidades para este tipo de control, más allá de la tradicional distinción entre control formal y material.

15. No debe olvidarse que, dentro de un Estado unitario y descentralizado, el Tribunal Constitucional cumple un papel fundamental, de articulación de las labores entre las entidades de competencias nacional y las entidades con competencias subnacionales. En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano ha fijado algunos criterios al respecto, los cuales no basta reseñar, sino que deben aplicarse debidamente.

LA POTESTAD TRIBUTARIA MUNICIPAL EN MATERIA DE ARBITRIOS

16. En mérito a lo recientemente expuesto, debe tener presente que, de acuerdo a los artículos 74 y 195.4 de la Constitución, los órganos de gobierno local -como son las municipalidades provinciales o distritales- ejercen potestad tributaria, estando facultados para crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de

legis.pe

estas, dentro de sus competencias, jurisdicción, y con los límites que señala la ley, respetando los principios de reserva de ley, igualdad y respeto a los derechos fundamentales, sin que algún tributo pueda tener carácter confiscatorio. Es bajo esta premisa, y motivados por el confuso sistema tributario municipal entonces existente, que se expidieron sentencias STC 0041-2004-AI/TC y STC 0053-2004-AI/TC, y otras, que han servido y sirven de marco de análisis y límite razonado para la producción de esta clase de tasas. Consideramos entonces que cualquier cambio de línea a lo previamente establecido por este Tribunal, debería obedecer a razones estrictamente ligadas con un verdadero cambio impulsado desde las municipalidades en favor del contribuyente y de las autoridades legislativas a nivel edil.

A-1. La Naturaleza Jurídica de los Arbitrios

17. La potestad tributaria municipal no puede ser ejercida de manera arbitraria o absolutamente discrecional, sino conforme a las disposiciones normativas señaladas en la Constitución, en la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades, y en el Decreto Supremo 156-2004-EF, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal -en adelante, Ley de Tributación Municipal-; y, además, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Colegiado (en especial, STC 0041-2004-AI/TC y STC 0053-2004-AI/TC). Sobre la base de este bloque de constitucionalidad, entendido en clave de normas interpuestas, el Tribunal Constitucional peruano ha considerado, a través de su jurisprudencia, hacer algunas precisiones sobre la naturaleza jurídica de los arbitrios municipales. Ello con el objeto de que estas puedan coadyuvar al examen de constitucionalidad a realizar sobre ordenanzas como las aquí impugnadas.

18. De conformidad con el artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, concordante con la norma II del Título Preliminar del Decreto Supremo 135-99-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario -en adelante, Código Tributario- los gobiernos locales pueden imponer "arbitrios" cuando el hecho generador es la prestación o mantenimiento de un servicio público. Al ser estos "arbitrios" parte de la categoría genérica de "tasa", resulta válido atribuirle al arbitrio las características propias de la tasa que le sean aplicables. Por ello, y por lo que, al poseer estos arbitrios un carácter esencialmente *contraprestativo*, deben estar en principio ajustados a los principios de cobertura y beneficio antes que a la capacidad contributiva concreta de cada contribuyente (fundamentos 46 y 47 de la STC 0041-2004-PI/TC).

19. Ahora bien, si se asume la definición de tasa contenida en la legislación tributaria y se la compara con la función económico-social del arbitrio, queda claro que la calificación de este último, como subespecie de tasa, no puede ser formulada en términos categóricos o absolutos. La tasa es un tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de

un servicio público individualizado en el contribuyente (Norma II.c del Título Preliminar del Código Tributario) y es, en su caso, creado por los Concejos Municipales, cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el gobierno local de un servicio público o administrativo reservado a las municipalidades de acuerdo con su ley orgánica (artículo 66 de la Ley de Tributación Municipal). Por ende, si los arbitrios tuvieran plenamente la naturaleza de tasas (bajo las coordenadas previstas del Derecho tributario), operarían siempre como contraprestación a servicios públicos *individualizables*, efectivamente brindados por las municipalidades dentro del ámbito de sus competencias.

20. Conviene entonces tener presente que, los arbitrios se utilizan para financiar o realizar servicios, que si bien son esenciales, no pueden traducirse en un beneficio directo o divisible a favor de cada contribuyente. De ahí que este Tribunal haya dejado sentada la tesis de que sí es admisible financiar prestaciones no individualizables a través de arbitrios, toda vez que ciertos servicios esenciales de carácter municipal, tales como la limpieza pública, el ornato o la seguridad ciudadana, "*al confluir tanto la utilidad singular como la colectiva, no siempre podrá apelarse a un beneficio directo, sino más bien a uno indirecto cuando prioritariamente sea la comunidad la beneficiaria directa*"(fundamento VIII.C.1 de la STC 0053-2004-PI/TC). En ese sentido, si bien el arbitrio municipal debe conceptualizarse como un tipo de tasa bajo los cánones de la legislación tributaria, aquel, a diferencia de estas, puede tener como hecho generador la prestación de un servicio público que, enmarcándose dentro de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, proporcione un beneficio a los contribuyentes no susceptible necesariamente de ser dividido o individualizado.

21. Cuando se fije un arbitrio a través de una ordenanza municipal, tal como se analiza *infra*, debe "*(...) 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*" (artículo 69 del Ley de Tributación Municipal).

22. Los servicios de limpieza pública, parques y jardines y seguridad ciudadana son *servicios esenciales*, de los que no se puede prescindir, y donde el contribuyente o usuario no tiene la libertad para discernir si toma o no el servicio. Rige pues la idea de un "goce potencial", determinándose aquello que previsiblemente debe pagar cada individuo, asumiendo que el servicio es ofrecido o puesto a su

legis.pe

disposición aunque no lo use (fundamentos 31 y 35 de la STC 0041-2004-AI/TC y fundamento VIII de la STC 0053-2004-AI/TC). En ese sentido, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, y como parte de su rol articulador dentro de un Estado unitario y descentralizado como el peruano, ha señalado los lineamientos generales a tener en cuenta en la producción normativa de las ordenanzas relacionadas al cobro de arbitrios, determinando que las municipalidades tienen la responsabilidad y la obligación de observar tales pautas a fin de no vulnerar los derechos fundamentales del contribuyente y el principio de seguridad jurídica. En dicho contexto, es preciso reconocer los esfuerzos emprendidos por la mayoría de las municipalidades para actualizar la información con la que cuentan, automatizar sus procesos, mejorar la calidad e inclusive registrar mayor información, incorporando criterios nuevos para mejorar la calidad del servicio conforme a la doctrina de este Tribunal, labor desafortunadamente todavía incompleta en otras municipalidades.

A-2. La Ordenanza Municipal que contiene el Arbitrio

23. En el proceso de producción normativa de las ordenanzas para el cobro de arbitrios es, de acuerdo con la jurisprudencia de este mismo Tribunal, posible identificar dos ámbitos claramente diferenciados (fundamento 28 de la STC 0041-2004-AI/TC):

- La determinación global del costo del servicio.
- La distribución del mismo entre la totalidad de los contribuyentes de una determinada jurisdicción municipal.

La determinación global de los costos y su distribución por el servicio municipal prestado, por obvio que parezca, únicamente puede realizarse con certeza por cada municipalidad en la medida en que es dicha entidad pública la que efectivamente presta el servicio público. Esta facultad tributaria no puede ser ejercida de manera arbitraria o absolutamente discrecional, sino que -como se precisó *supra*- se ha de observar determinados principios. De ahí que se haya señalado que "*el hecho 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 objetiva relación con la provocación del coste del servicio*" (fundamento 29 de la STC 0041-2004-AI/TC).

24. Al respecto, es preciso acotar que la ordenanza debe contar con un informe técnico, y que ambos, la ordenanza y el informe, han de ser accesibles a todos los contribuyentes.

legis.pe

Accesibilidad de la ordenanza municipal

25. El Tribunal Constitucional ha expresado que la estructuración del costo total de los arbitrios debe estar detallada en un informe técnico. Dicha exigencia observa la garantía de transparencia frente al contribuyente respecto de los gastos en que se incurre en la prestación de los servicios municipales así como el principio de reserva de ley. Sin embargo, en la mayoría de los casos resulta difícil la comprensión del contenido exacto de la ordenanza por los contribuyentes, debido a su tecnicidad.

26. Por ello, este Colegiado considera que, en los próximos ejercicios fiscales, los conceptos y los montos generales que componen la estructura de los costos de cada arbitrio deben estar expresamente señalados y de manera resumida en la estructura normativa de la propia ordenanza municipal, dejando la labor de precisión y de detalle, como no puede ser otro modo, para el informe técnico. Esta nueva exigencia, a juicio del Tribunal Constitucional, permitirá al contribuyente conocer mínimamente los conceptos y montos generales en los que se sustenta el arbitrio, optimizando en mayor medida el principio de reserva de ley y el principio de transparencia.

legis.pe

Publicación del informe técnico (Ordenanzas Municipales 014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH)

27. En el presente caso, el colegio demandante expresa que los Informes Técnicos que contienen los anexos de las Ordenanzas Municipales 014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH, las cuales a su vez aprueban los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para los años 2011 y 2012, respectivamente, fueron publicados en la página web y no en el diario en el que fueron publicadas dichas ordenanzas. Este Tribunal advierte que dichas ordenanzas se publicaron en el diario *La República* los días 30 de diciembre de 2010 y 24 de diciembre de 2011, respectivamente, sin aquello informes técnicos hayan sido publicados en la misma forma y modo en que fueran publicadas dichas ordenanzas. Estos informes habrían sido publicados únicamente en la página web de la municipalidad, vulnerando así los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, situación que no ha sido desvirtuada por la Municipalidad Provincial de Chiclayo. Por lo expuesto, coincidimos con la mayoría en declarar fundada la demanda en este extremo. Por ende, debe establecerse la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales 014-2010-MPCH y 009-2011-MPCH. Luego de ello, ahora es oportuno hacer el análisis previo respecto a la naturaleza y blindaje constitucional que se le ha dado a los contribuyentes mediante la línea jurisprudencial vigente en materia de arbitrios municipales.

B. EXAMEN DEL COSTO TOTAL DEL SERVICIO EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

28. En los fundamentos precedentes se estableció que los arbitrios constaban de dos partes: el costo total del servicio y la distribución de este entre todos los contribuyentes. Por ello, la primera parte del examen de la estructura de una ordenanza se refiere a la determinación global del costo del servicio público municipal. Para este análisis, en primer lugar, corresponde explicar en qué supuestos el servicio no va a ser recibido y, por lo tanto, qué aspectos no serán parte de la hipótesis de incidencia tributaria. Luego de ello, toca determinar el costo total, compuesto por costos directos e indirectos.

ESTRUCTURA DE COSTOS

29. La parte referida a la estructura de los costos contiene los conceptos o valores que se requieren para la prestación efectiva o el mantenimiento del servicio y el costo global de estos que será distribuido entre los contribuyentes de una determinada circunscripción municipal. La estructuración de los costos debe justificar el hecho a partir del cual se sustenta el cobro de los arbitrios, lo que implica que no deben usarse términos o conceptos que no se expliquen por sí mismos o que se presten a la ambigüedad, ni montos que no se disgreguen o deriven de dichos conceptos. De modo similar, la Defensoría del Pueblo, en su Informe 106, ha enfatizado que "*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*".

30. De otro lado, dado que el monto de los arbitrios municipales se fija o establece en función del servicio efectivamente prestado, se entiende que los conceptos y los costos deben estar referidos solo a los gastos justificados para financiar dicho servicio, ser idóneos y guardar relación objetiva "*ya sea con la proyección del coste del servicio que se preste, o en su caso, con los costos efectivamente incurridos en la prestación del servicio*" (fundamento 3 de la STC 0030-2007-PI/TC), toda vez que con el arbitrio no se puede financiar cualquier tipo de actividad estatal u otros gastos que no sean aquellos provocados por la prestación del servicio específico.

31. Pese a tal definición, conviene tener presente que los costos destinados a generar los servicios brindados por las municipalidades pueden ser de dos tipos: *directos e indirectos*.

COSTOS DIRECTOS

32. Los costos directos son aquellos necesarios e indispensables para la realización o prestación del servicio municipal. Debe existir una relación directa de causalidad entre la generación del costo y la realización de una actividad asociada a la prestación del servicio municipal.

33. Entre los diferentes conceptos que se pueden considerar costos directos como mínimo están los costos de adquisición de insumos y maquinarias empleadas para la realización o prestación del servicio municipal y el mantenimiento de las mismas, así como el pago de remuneraciones del personal involucrado directamente en la realización de dicha actividad.

34. Los costos indirectos son aquellos complementarios o secundarios para la realización o prestación del servicio municipal. Debe existir al menos una relación indirecta entre la generación del costo y la realización de una actividad asociada a la prestación del servicio municipal, por lo que no pueden considerarse como costos indirectos aquellos que son totalmente ajenos a la prestación del servicio. Asimismo, este tipo de costos no pueden representar un monto excesivo en relación con los costos directos, pues deben guardar coherencia con la exigencia de razonabilidad. Al respecto, este Tribunal ha hecho notar que "*No pareciera, pues, que justificar el costo o mantenimiento del servicio en mayor medida por costos indirectos, como por ejemplo remuneraciones, o incluso tomar en cuenta dietas de regidores –como en algunos casos se ha hecho- logre este objetivo; resulta más razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio. Tampoco podría admitirse como costos válidos aquellos que integran el rubro 'otros gastos indirectos', sin que ellos sean disgregados para dar cuenta al contribuyente de cuáles son esos gastos indirectos que han elevado el costo del servicio a recibir*" (fundamento 30 de la STC 0041-2004-AI/TC).

35. Con lo dicho, surge inmediatamente el problema de fijar o establecer cuál es el monto razonable que correspondería a los costos indirectos. La Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de su Directiva 001-006-00000006, ha apuntado que en su opinión los costos indirectos no pueden representar más allá del 10% de la tasa total del coste del arbitrio. En ese sentido, si bien las municipalidades del país -entre ellas, la Municipalidad Provincial de Chiclayo- no están obligadas a cumplir esta directiva, este Tribunal Constitucional ha dicho expresamente que "*debe tenerse en cuenta su utilidad como directriz para efectos de la razonabilidad en los márgenes de este tipo de costos*" (fundamento 30 de la STC 0003-2009-PI/TC).

C. EXAMEN DEL PAGO INDIVIDUALIZADO DEL COSTO DEL SERVICIO EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

36. La ordenanza municipal que contiene la imposición de un arbitrio, luego de definir el costo total del servicio, debe explicar cómo este va a dividirse entre todos los ciudadanos pertenecientes al municipio.

C-1. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS GENÉRICOS DE DISTRIBUCIÓN DE COSTOS

37. La distribución del costo global entre los contribuyentes de una determinada jurisdicción debe realizarse sobre la base de criterios razonables y teniendo en cuenta la especial naturaleza de cada servicio público o actividad que se lleve a cabo. Esto último hace que no exista un único criterio y que un determinado criterio sea aplicado de manera uniforme para todos los tipos de arbitrios. Más bien la distinta naturaleza de cada servicio será la que determine la opción cuantificadora más adecuada para lograr acercarnos a un equilibrio en la distribución de costos por uso efectivo o potencial del servicio.

legis.pe

C-1.a. La Razonabilidad del Cobro

38. En esta línea argumentativa, un criterio será considerado válido o razonable si expresa una conexión lógica entre el servicio prestado y la intensidad del uso de servicio; o, lo que es lo mismo, si se constata una vinculación directa o indirecta entre el servicio prestado y la intensidad de su goce o beneficio recibido por el contribuyente.

39. Así, el elemento de razonabilidad constituye el baremo principal para evaluar la constitucionalidad de los criterios o factores de distribución en materia de arbitrios. La incorporación de este requisito en la distribución de los costos "*evita que la decisión de distribuir el costo del servicio sea discrecional por falta de reglas claras, y estará 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*" (fundamento 41 de la STC 0041-2004-AI/TC).

40. Con relación a la intensidad del uso, resulta perfectamente admisible que se establezcan diferencias, para que así el monto por concepto de arbitrios sea proporcional al beneficio de cada contribuyente de manera real y/o potencial a los servicios prestados. En cambio, resulta inadmisible, al menos en términos generales, que los criterios de diferenciación establecidos incorporen factores no relacionados con el grado con el cual cada uno de los contribuyentes hace uso de

ellos, de ahí que cada municipalidad debe ser cuidadosa al momento de establecer los criterios que se utilizarán para la distribución de los costos.

41. Entre los criterios que se pueden ser utilizar para calcular la distribución de los costos, algunos de los cuales inclusive gozan de respaldo legal (artículo 69 de la Ley de Tributación Municipal) cabe mencionar el uso del predio, el tamaño del predio, la ubicación del predio, el valor del predio, entre otros. La utilización independiente o conjunta de tales criterios dependerá de la distinta naturaleza de cada servicio público prestado.

42. La referencia a tales criterios es solo con carácter general y enunciativo por tanto actúa a modo de **bases presuntas mínimas**, no rígidas (fundamento 24 de la STC 0018-2005-PI/TC). Ello es así porque este Tribunal no puede cerrar la posibilidad al hecho de que si existieran otros criterios que satisfagan la exigencia de razonabilidad, estos sean tomados en cuenta en la distribución de los costos. Por lo que aquí corresponde, se trata de establecer una línea de interpretación que permita conocer en el caso de un arbitrio específico cuándo un criterio utilizado es válido y cuándo no, lo cual puede ser deducido de la *conexión razonable* entre la naturaleza del servicio prestado y la intensidad de su uso.

43. En definitiva, la opción distributiva de los costos más adecuada para conseguir la cuota distributiva ideal, o, lo que es lo mismo, la regulación de las fórmulas que logren un mejor equilibrio en la repartición de las cargas económicas por arbitrios, por su grado de tecnicidad, debe ser realizada por cada municipalidad. Ello es así no solo porque son ellas las que cuentan con la información y el personal técnico especializado para tal fin, sino porque dicha facultad debe ser ejercida teniendo en cuenta la realidad social y económica de dicha municipalidad y la de los propios contribuyentes que integran su comuna, sin que ello implique fundamentar los arbitrios en motivos arbitrarios o contrarios al orden constitucional.

44. Sin perjuicio de lo señalado, cabe aquí reiterar los citados criterios que se configuran, en principio, como parámetro de control

i. Limpieza pública

Recojo de basura

1. Criterio "uso del predio": Criterio principal
2. Criterio "tamaño del predio": Solo cuando exista una relación directamente proporcional entre el tamaño de los predios y la cantidad de basura que producen
3. Criterio "número de habitantes"

legis.pe

Barrido de calles

1. Criterio del tamaño del predio: Es relevante en tanto no sea entendida como metros cuadrados de la superficie (m^2), sino únicamente como longitud del predio frente a la calle en la medida en que expresa la existencia de una conexión directa entre el servicio prestado y la intensidad de su uso.

ii. Parques y jardines públicos

1. Criterio de "ubicación del predio"
2. Criterio de "uso del predio"
3. Criterio "tamaño del predio" (como longitud del predio frente a la calle): Solo cuando exista una relación proporcional entre el tamaño del predio y el aprovechamiento diferenciado del servicio de mantenimiento y mejoramiento de jardines.

iii. Serenazgo

1. Criterio "ubicación del predio"
2. Criterio "uso del predio"

legis.pe

C.I.b. La Capacidad Contributiva como criterio adicional o referencial

45. El carácter contraprestativo de los arbitrios municipales no impide que se tome en cuenta la capacidad contributiva como criterio razonable para la distribución del costo global de un servicio público entre los contribuyentes de una circunscripción determinada siempre que las circunstancias excepcionales lo ameriten. Ello es así porque la capacidad contributiva no está relacionada con el criterio generador del arbitrio -siempre un servicio público ofrecido a los contribuyentes- sino que únicamente incide en él como criterio de invocación externa debido a circunstancias excepcionales (fundamento VIII B.2 de la STC 0053-2004-PI/TC).

46. De otro lado, la capacidad contributiva -que guarda reflejo, entre otras cosas, con el valor del predio- no puede ser utilizada como criterio de distribución predominante o único, pues, de ser así, se alteraría la naturaleza contraprestativa de los arbitrios, convirtiéndolos en impuestos encubiertos y poniendo en riesgo la pervivencia de la relación lógica que debiera existir entre su monto y la intensidad del beneficio derivado del uso de los servicios municipales, sino que la razonabilidad de su utilización está condicionada a que en todos los casos sea calificada únicamente como criterio adicional o referencial ante la ausencia de

otros criterios adicionales que en abstracto permitan determinar la corrección de la distribución de costos si se tiene en consideración los aspectos económicos y sociales imperantes en cada municipio.

47. La utilización de la capacidad contributiva podría ser considerada razonable para promover los principios de equidad o solidaridad entre los habitantes de una circunscripción municipal. A juicio de este Tribunal Constitucional, ello podría ocurrir cuando, en una circunscripción determinada, las personas que se benefician de los servicios públicos de limpieza, parques y jardines y serenazgo sean precisamente personas de escasos recursos, a efectos de evitar que, utilizando únicamente los factores de distribución tradicionales, se termine imponiéndoles arbitrios de onerosidad excesiva o irrazonable frente a su capacidad de pago (fundamento VIII B.2 de la STC 0053-2004-PI/TC).

48. No obstante, merece insistir en que el uso de la capacidad contributiva debe ser excepcional y sólo como criterio adicional o referencial y sin comprometer la naturaleza contraprestativa propia de los arbitrios. En concreto, se exige el respeto del principio de razonabilidad, lo cual supone que cada vez que se opte por tomar en cuenta la capacidad contributiva como factor adicional para calcular el monto de los arbitrios, tal decisión deberá estar justificada razonablemente en función de los objetivos que se pretenda alcanzar, a fin de no restringir ilegítimamente el derecho de propiedad de los contribuyentes, y, eventualmente, el principio de equilibrio presupuestario de la municipalidad a los cuales se les trasladen las pérdidas derivadas de la aplicación del principio de capacidad contributiva.

49. En la misma línea argumentativa, conviene señalar que además del límite genérico que supone el principio de razonabilidad, la potestad de las municipalidades de fijar el monto de los arbitrios tomando en cuenta la capacidad contributiva de las personas está también sujeta, en un nivel más específico, al límite impuesto por el principio de no confiscatoriedad. De ahí que este Tribunal haya manifestado que no resulta razonable que, bajo el pretexto de atender al principio de solidaridad, se exija a los contribuyentes el pago de un monto mayor que el equivalente al coste real del servicio prestado (fundamento 50 de la STC 0041-2004-AI/TC). De permitirse una sustracción indebida de la propiedad se estaría avalando la existencia de un tributo confiscatorio desde el punto de vista cualitativo.

D. EFECTOS DE LA SENTENCIA

50. Teniendo en cuenta lo establecido por el *segundo párrafo* del artículo 81 del Código Procesal Constitucional y reiterando los términos de lo prescrito en las sentencias 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC, en el presente caso deben modularse los efectos del pronunciamiento a fin de no generar un caos

financiero y administrativo, lo que derivaría también en un perjuicio para los propios contribuyentes.

51. Por lo tanto, el Tribunal se ve impedido de hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de una norma legal con efecto retroactivo. Por consiguiente, deberán aplicarse las mismas reglas establecidas en la STC 0053-2004-AI/TC (*punto XIII*), que aquí se reproducen:

- No proceden las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados sobre la base de las ordenanzas declaradas inconstitucionales que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.

- Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y los procesos judiciales que fueron accionados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.

- Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales. Asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.

- La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en ordenanzas inconstitucionales. Por consiguiente, no impide que esta pueda ser exigida: a) sobre la base de ordenanzas válidas de periodos anteriores reajustadas con el índice de precios al consumidor, o, en su defecto, de no encontrarse norma válida alguna; b) sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes de este Tribunal, por los periodos no prescritos.

SS.

MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legis.pe

VOTO SINGULAR EN PARTE DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque discrepo de ciertos puntos de la sentencia suscrita por la mayoría de mis colegas. En ese sentido, en relación con la parte resolutiva, no comparto lo que se ha decidido en relación con el pedido de notificar a la Contraloría General de la República respecto de los hechos que se pueden advertir en la demanda. Por otra parte, también deseo dejar constancia que, si bien comparto lo finalmente decidido por mis colegas en cuanto a la constitucionalidad de un grupo de las ordenanzas impugnadas, no estoy de acuerdo con algunos de los fundamentos que se han expuesto en los considerandos de la sentencia.

*

En relación con el primer punto, de la revisión de la demanda, advierto que se solicita al Tribunal Constitucional que remita un oficio a la Contraloría General de la República, a fin que se disponga que esta entidad programe auditorías a la Municipalidad Provincial de Chiclayo, con el propósito de que se evalúe cómo se han determinado los costos de los arbitrios para los servicios de serenazgo, limpieza pública y mantenimiento de parques y jardines. Esta remisión tiene el propósito que se determinen, de ser el caso, las responsabilidades civiles, administrativas y penales a las que hubiera lugar.

legis.pe

Al respecto, advierto que en la sentencia se ha declarado la inconstitucionalidad parcial de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, en relación con los períodos fiscales desarrollados entre el 2003 y el 2006, al haber sido expedida fuera del plazo razonable fijado en el bloque de constitucionalidad. Del mismo modo, se declaró la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH por haberse publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo; así como de la ordenanza 009-2011-MPCH, por cuanto no se acreditó que los anexos se hayan publicado en la fecha correspondiente.

En ese sentido, puedo advertir que muchas de las razones que motivaron la declaratoria de inconstitucionalidad de las ordenanzas a las que se ha hecho referencia tienen que ver con aspectos relacionados con el desarrollo de las funciones de distintos trabajadores de la entidad emplazada. En ese sentido, y con el propósito de esclarecer las razones por las cuales se omitieron distintos deberes funcionales, considero que es necesario que la Contraloría General de la República debe ser oficiada con el propósito que inicie las diligencias que sean necesarias para determinar, de ser el caso, las responsabilidades a las que hubiera lugar.

Evidentemente, se trata de un pronunciamiento *sui generis*, el cual tiene el propósito de prevenir que, a futuro, los servidores públicos y/o autoridades incumplan con sus deberes funcionales, ya que la declaratoria de inconstitucionalidad del Tribunal no solamente impedirá que alguna norma con rango de ley, que sea contraria a la Constitución o al bloque de constitucionalidad, continúe en vigencia en nuestro

ordenamiento jurídico, sino que además promoverá que no se realicen actos que obstaculicen el normal desempeño de las funciones que la Constitución asigna a los gobiernos locales.

**

Por otro lado, la ponencia resalta que los criterios que ha desarrollado este Tribunal para la distribución de los costos correspondientes a los diversos arbitrios municipales constituyen "bases presuntas mínimas que [...] tomará en cuenta como parámetro para mantener el control de constitucionalidad de las ordenanzas" [fundamento 86], y que, por lo tanto, eso no significa "que los mismos configuren un límite a la autonomía de los gobiernos locales" [fundamento 87].

Al respecto, no considero que los criterios fijados por el Tribunal sean "bases mínimas" a partir de las cuales los gobiernos municipales puedan desarrollar, con un espacio bastante indeterminado e incierto de discrecionalidad, sus competencias. Si ello fuera así, no tendría en realidad mucho sentido que se fijen pautas para la configuración de los arbitrios por parte de estas entidades.

Las sentencias del Tribunal, aunque en muchas ocasiones sirven como pautas mínimas sobre las cuales el principal actor político, esto es, el legislador, sea el que desarrolle y plasme una propuesta concreta, no pueden ser ignoradas o dejadas de lado de manera manifiesta y evidente. En efecto, una cosa es afirmar que algunas pautas del Tribunal puedan considerarse como "bases mínimas" para la configuración o articulación de una política posterior, y otra muy distinta es facultar a los órganos municipales a apartarse, cuando así lo deseen, de esos mismos criterios. Lo segundo debe estar completamente proscrito, más aun si, en el caso particular de las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, su vinculación se da respecto de todos los poderes públicos (artículos 81 y 82 del Código Procesal Constitucional).

En ese sentido, soy de la idea que, en la resolución de este caso, debieron contrastarse estas pautas con el contenido regulado en las ordenanzas. De esta forma, aunque comparta lo finalmente decidido -en el sentido que la expedición de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, ambas en relación al año fiscal 2007, y las 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, no resulta contrario a la Constitución-, considero que la argumentación debió realizarse aplicando, al caso particular, la jurisprudencia que este Tribunal de manera reiterada ha desarrollado sobre la materia.

***

Finalmente, deseo efectuar una serie de precisiones en torno a lo indicado en los fundamentos 110 y 111 de la ponencia suscrita por mis colegas. Al respecto, se advierte que ellos validan la constitucionalidad de la exoneración por el concepto de arbitrios municipales dispuesta en el artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH,

legis.pe

018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH interpretando que, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución, "[l]as universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural [...]".

No considero que la facultad de los gobiernos municipales de adoptar exoneraciones respecto de los arbitrios se desprenda del artículo 19 de la Constitución, el cual se refiere específica y literalmente al caso de los impuestos directos e indirectos. Como bien se sabe, los tributos en el ordenamiento peruano se dividen en impuestos, contribuciones y tasas, siendo que es en este último rubro en el que se advierte la regulación de los arbitrios municipales. Es así que, al menos de una lectura literal del artículo 19 de la Constitución, no se puede desprender el reconocimiento de esta competencia. Esto no quiere decir, claro está, que tal potestad no cuente con cobertura constitucional y legal.

Sobre ello, deseo precisar que, de conformidad con el artículo 195.4 de la Constitución, los gobiernos locales son competentes para "[c]rear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley". Esta disposición podría generar dudas interpretativas en relación con el problema relacionado a si la expresión "suprimir" también engloba a las exoneraciones. Sin embargo, estimo que esta inquietud queda disipada por lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal, el cual hace explícita la idea que los gobiernos municipales también son competentes para el otorgamiento de exoneraciones. Es así que, aunque arribo a la misma conclusión que mis colegas, quiero dejar constancia que partimos de premisas distintas. Por lo demás, considero que las exoneraciones que han sido otorgadas por parte de la entidad emplazada tienen relación directa con la prestación de servicios públicos y con la atención a determinados colectivos, por lo que no considero que sean inconstitucionales.

En consecuencia, suscribo la sentencia en parte, y dejo constancia de mi apartamiento respecto del punto resolutivo 3, así como de lo dispuesto en los fundamentos 86, 87, 110 y 111 de la ponencia suscrita por la mayoría de mis colegas.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legis.pe

EXP. N.° 00017-2012-PI/TC
CHICLAYO
COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Reconocer autonomía "ilimitada" a las municipalidades, en materia de fijación de arbitrios, como lo hace la mayoría de Magistrados, perjudica principalmente a los ciudadanos

Si a un ciudadano le cobran arbitrios municipales por servicios de serenazgo, limpieza pública, barrido de calles, parques y jardines, tiene el derecho de exigir que tales servicios se estén prestando de modo efectivo y eficiente

A. SÍNTESIS DEL VOTO SINGULAR

1. ¿Alguna vez nos hemos puesto a pensar que los montos que fijan las municipalidades para el cobro de arbitrios deben ser razonables y justos? ¿alguna vez hemos sentido la necesidad de reclamar los criterios desproporcionados para la fijación de los arbitrios? Si el común contribuyente alguna vez lo ha pensado, y tal vez lo ha vivido, sus argumentos y emociones encontradas siempre tendrán un mismo destino final: a pagar no más, pues de no hacerlo lo perseguirá coactivamente la implacable autoridad municipal.

2. Hoy el Pleno del Tribunal ha tenido la oportunidad de controlar los criterios de algunas ordenanzas municipales en la fijación de arbitrios; y, sencillamente, ha abdicado de ese control con el argumento de que se estaría afectando la autonomía de las municipalidades. Definitivamente no comparto ese razonamiento. Los parámetros que pueda fijar una entidad municipal al dictar sus ordenanzas siempre deben estar sometidos a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y deben ser controlados por el Tribunal Constitucional.

3. Como podrán apreciar en el texto que suscriben la mayoría de magistrados, no hay una sola línea en que el Tribunal someta a control los criterios utilizados por la Municipalidad para fijar los arbitrios. Solo hay enunciados de criterios que deberían considerarse para fijar los arbitrios, pero en ningún momento esos criterios que se citan en la sentencia son contrastados de manera concreta en las impugnadas ordenanzas municipales; y no lo hacen porque, en su rango de valoración, la autonomía municipal se enseñorea y prevalece sobre la voz de los contribuyentes.

4. Por ello, discrepo abiertamente de la posición mayoritaria. Se ha adoptado una decisión que va a tener como efecto

legis.pe

principal la desprotección de los ciudadanos contribuyentes al otorgar una autonomía ilimitada a las municipalidades en la fijación de arbitrios y ello se manifiesta, como ya lo he mencionado, en la deliberada "omisión" de controlar los criterios utilizados por la emplazada Municipalidad Provincial de Chiclayo para el pago de arbitrios.

5. Asimismo, discrepo de tal mayoría por permitir una amplia e ilimitada autonomía de las municipalidades para fijar las inafectaciones y exoneraciones al pago de arbitrios, sin que se exija mínimos controles que justifiquen la necesidad de éstas.

6. En estas deliberadas omisiones de control constitucional quienes más pierden son los contribuyentes y lo hacen paradójicamente ante la sede de la más alta instancia de la justicia de nuestro país. Sostengo que este caso marca un retroceso de la jurisprudencia constitucional. Por ello, se hace indispensable que en nuestro modelo de Estado Constitucional, ante tal retroceso, los ciudadanos puedan empoderarse respecto de la gestión municipal tributaria a efectos de exigir ser informados debidamente sobre la respectiva actividad estatal, de realizar propuestas, de supervisar dicha actividad e impugnar administrativa y judicialmente la actuación incorrecta de la municipalidad.

7. Es verdad que todo ciudadano empoderado podría aspirar a realizar todo ello, pero también es cierto que su acción sería de una quijotesca confrontación, en la que sus reclamos tendrían como contraparte la fuerza de una organización municipal. Este desequilibrio en el reclamo del común ciudadano frente a la Administración ha sido minimizado en este caso, al considerar que perfectamente existe un camino y que está tutelado a través del proceso de amparo, posibilidad que es cierta, pero que tiene un efecto individual y concreto, con todo el drama que significa promover y sostener un proceso en nuestro sistema judicial.

La otra posibilidad que concurría era el control constitucional con efecto *erga omnes* para todo contribuyente al que se le pueda irradiar los efectos del resultado del control (proceso de inconstitucionalidad), posibilidad que la mayoría ha desechado abiertamente con el argumento de que se afectaría la autonomía municipal, creando así zonas exentas de control en un modelo de Estado Constitucional.

8. Está de más mencionar que esta sentencia será leída con mucha complacencia por las Administraciones municipales, sobre todo cuando se trate de fijar los montos de los arbitrios, pues el blindaje que este fallo otorga al contenido de sus ordenanzas municipales, no hace más que poner en una alicaída dimensión al contribuyente de a pie, posición de la que discrepo abiertamente.

9. Podría decir, a la luz de este caso, que los ciudadanos deben tomar conciencia de que las actuaciones estatales inciden en su vida cotidiana y que es necesario ejercer sus derechos. Si el artículo 45 de la Constitución establece que "*el*

legis.pe

poder del Estado emana del pueblo" lo dice porque los titulares de ese poder son los ciudadanos. En virtud de ello, la participación política de los ciudadanos no se circunscribe a acudir a las urnas en las respectivas elecciones, sino en la permanente vigilancia de quienes los representan. Pero, me pregunto, ¿se ha construido un derrotero para una ciudadanía vigilante en nuestro país? En tanto se estructure una respuesta que empodere el protagonismo de la ciudadanía, lo que tenemos hoy, de modo real y concreto, es lo que se dice desde la mas alta esfera de la organización judicial: que la autonomía municipal es un concepto que se sobrepone a la voluntad y sentimiento del común ciudadano.

A.1. Omisión de control de los criterios para fijar arbitrios

10. La referida omisión de control de los criterios para fijar arbitrios va a contracorriente de lo que ha hecho el Tribunal Constitucional uniformemente desde hace más de 13 años. ¿Cómo se le va a reconocer plena autonomía a las municipalidades? ¿no era claro que la autonomía no debía entenderse como autarquía? ¿no se supone que las municipalidades tienen un poder limitado? y ¿ahora quien protege a los ciudadanos frente al poder estatal que le fija el pago de arbitrios?

11. El criterio que se desprende de la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional es: Municipalidades, ustedes fijen los criterios que estimen pertinentes para el cobro de arbitrios, los criterios que ustedes quieran, así sean irrazonables y desproporcionados, el Tribunal Constitucional ya no los revisará.

12. Cabe recordar que a lo largo de 13 años el Tribunal Constitucional, en la determinación de arbitrios, identificó criterios objetivos como el "uso del predio", "tamaño del predio", "ubicación del predio" y "número de habitantes", y juzgó que tales criterios no se aplican de la misma forma para todos los tipos de servicios: recojo de basura, barrido de calles, parques y jardines públicos y serenazgo, de modo tal que solo resultaban "razonables" cuando tenían en cuenta la especial naturaleza de cada servicio. Ya en las destacadas sentencias dictadas en los Expedientes 00041-2004-AI/TC y 00053-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional reconoció la creciente problemática nacional en los contribuyentes respecto de la determinación de arbitrios.[1] Por ello, estimó que "la fijación de parámetros de uniformidad y equidad coadyuvan a que sea menos probable que la cuantía de una tasa resulte irrazonable y excesiva",[2] no dejando cerrada la posibilidad de que si a futuro se identificaran nuevos criterios éstos podrían ser tomados en cuenta, pero siempre a partir de "una línea de interpretación que permita conocer cuando un criterio es válido".[3]

13. Sin embargo, estimo que la decisión adoptada por la mayoría de

[1] Expediente 00041-2004-AI/TC FJ 37.
[2] Expediente 00041-2004-AI/TC FJ 36.
[3] Expediente 00041-2004-AI/TC FJ 36.

Legis.pe

magistrados, en el presente caso debilita lo avanzado en cuanto al control constitucional de la potestad tributaria de las municipalidades. Ello se evidencia cuando pese a anunciar que se va a hacer un "análisis de constitucionalidad por el fondo" (lo que nos haría pensar en que se va a controlar cada uno de los criterios que tuvo la Municipalidad Provincial de Chiclayo para determinar los arbitrios), en realidad no se hace ningún control de tales criterios, limitándose a sostener en los fundamentos 90 y 91 que "en el caso de autos, las cuatro ordenanzas cuestionadas establecen criterios diferenciados para los servicios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines y serenazgo" y que "por su parte, el informe técnico de cada una de ellas detalla los motivos del empleo de los criterios de distribución de los costos en relación a los servicios de limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines; y serenazgo, demostrando la conexión razonable con la naturaleza de dichos servicios (...)". En otras palabras: diga lo que diga la municipalidad sobre los criterios que fijan arbitrios se debe entender que están "perfectos".

14. No controlaron, por ejemplo, que la emplazada Municipalidad Provincial de Chiclayo estableció como uno de los criterios para la distribución del costo por el servicio de serenazgo el de "tamaño del predio", cuando el Tribunal Constitucional siempre sostuvo, hasta antes del presente caso, que al contribuyente, por el servicio de serenazgo, sólo se le puede cobrar por los criterios de "ubicación del predio" (por ejemplo, zonas de mayor peligrosidad) y "uso del predio" (por ejemplo, lugares de uso comercial o discotecas en las que se pueda apreciar delincuencia y peleas callejeras). Por ello, resulta irrazonable que dicha municipalidad haya utilizado el criterio de "tamaño del predio".

15. La mayoría del Tribunal Constitucional tampoco evaluó que hay graves incoherencias en las impugnadas ordenanzas de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, pues, como se verá más adelante, algunos criterios aparecen en la misma ordenanza, pero, cuando se revisan los anexos de estas ordenanzas, aparecen nuevos criterios. Este accionar de la Municipalidad atenta contra la transparencia que debe existir frente al contribuyente y contra los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica.

16. En suma, estimo que deben declararse inconstitucionales los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, los artículos 5.A.1, 5.A.2 y 5.B de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH.

A.2. Omisión de controlar las inafectaciones de arbitrios

17. En cuanto a las inafectaciones de arbitrios, discrepo de lo expuesto en los fundamentos 98 y 99 de la decisión en mayoría, según los cuales "las ordenanzas no tienen el deber de identificar cada uno de los predios que

legis.pe

se encuentran inafectos al pago de arbitrios, resultando suficiente con que en el informe técnico se identifique, globalmente, la cantidad de contribuyentes entre la que se distribuirá el costo de los servicios" y que "los gobiernos locales, con base en las atribuciones dadas por la Constitución determinan qué sujetos deben ser excluidos de la hipótesis de incidencia para la configuración del tributo, tomando como parámetro de referencia la situación socioeconómica real de su jurisdicción y el respeto de los principios constitucional".

18. En el presente caso, considero que las inafectaciones tributarias reconocidas por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a través de las ordenanzas ahora impugnadas resultan inconstitucionales, toda vez que no existe justificación válida o razonable que demuestre que los predios de las entidades a las que hace referencia puedan *prescindir* de los servicios públicos de limpieza, parques y jardines públicos y serenazgo, que, como se aseveró, son de carácter contraprestativo.

19. Incluso el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH incorpora otro supuesto de inafectación: los predios rústicos destinados a fines agrícolas, no justificando tampoco por qué en este supuesto corresponde la inafectación en el pago de arbitrios.

20. Por tanto, estimo que se deben declarar inconstitucionales el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH.

A.3. Omisión de controlar las exoneraciones del pago de arbitrios

21. De otro lado, en cuanto a las exoneraciones del pago de arbitrios, discrepo de lo expuesto en el fundamento 111 de la decisión en mayoría pues hace una interpretación confusa, por decir lo menos. Así, la mayoría del TC establece en el fundamento 111, luego de citar el artículo 19 de la Constitución, que "a pesar de que el artículo está destinado a la "inafectación" de impuestos, la **misma lógica** se podría aplicar para el otorgamiento de "exoneraciones" por el concepto de arbitrios municipales (...) Por ello, este Tribunal considera que existe una justificación razonable para que estas entidades basadas en sus atribuciones dadas constitucionalmente, puedan otorgar beneficios tributarios a estas instituciones". [resaltado agregado]

22. No se entiende lo que se ha querido decir en este fundamento 111. Justamente uno de los cambios que trajo la Constitución de 1993, con relación a la Constitución de 1979, es que esta última preveía la exoneración de "todo tributo" a las universidades y otros centros educativos y culturales, mientras que la Constitución vigente, en su artículo 19 ha establecido la "inafectación de todo impuesto directo o indirecto" a las universidades, institutos superiores y demás centros educativos, restringiendo la "inafectación" a un tipo de tributo como es el impuesto.

legis.pe

23. Ahora bien, si lo que ha querido decir la mayoría del TC en su fundamento 111 es que todas las universidades, institutos superiores y demás centros educativos, públicos y privados "siempre" deban ser "exonerados" del pago de arbitrios, debe resaltarse que ello no se desprende de ninguna forma del artículo 19 de la Constitución y que no le compete al Tribunal Constitucional hacer interpretaciones que reconozcan exoneraciones tributarias a nuevas instituciones.

24. En el presente caso, estimo que las impugnadas ordenanzas no sustentan las razones por las que se consideran necesarias las exoneraciones: objetivo perseguido o análisis cuantitativo del costo, especificando el ingreso alternativo que compensará lo dejado de percibir para no generar déficit, el porcentaje que asumirá la municipalidad o el que asumirán el resto de contribuyentes, etc.

25. En suma, estimo que debe declararse inconstitucional el artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-GPCH y 019-2009-MPCH.

B. DESARROLLO DEL VOTO SINGULAR

26. Seguidamente se muestran las razones que sustentan la inconstitucionalidad de las ordenanzas impugnadas:

B.1. Sobre algunos asuntos de forma

27. Estimo que debe declararse infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa interpuesta por la demandada. También considero que se debe declarar fundada en parte la demanda; y en consecuencia: declarar la inconstitucionalidad parcial de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH en relación con los periodos fiscales 2003 a 2006, por haber sido expedida fuera del plazo razonable fijado en el respectivo bloque de constitucionalidad; declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH, por cuanto sus anexos se han publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo; y declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal 009-201-MPCH, por cuanto no se ha acreditado que sus anexos se hayan publicado en la fecha correspondiente.

28. También debe declararse improcedente la pretensión de que se remita oficio a la Contraloría General de la República para que se programen auditorías en la municipalidad demandada. En su lugar, se debe notificar a la Contraloría con la sentencia para que actúe conforme a sus atribuciones.

B.2. Control constitucional de los criterios para determinar arbitrios

29. El Tribunal Constitucional, a lo largo de 13 años, ha establecido que la **razonabilidad** es el parámetro determinante para dar como válido, el que un criterio sea usado al momento de calcular los arbitrios. En ese sentido, se ha precisado:

> Los parámetros objetivos de distribución de costos serán

legis.pe

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.

30. Es así que en la sentencia emitida en el Expediente 00053-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional detalló cuales serían o no los criterios válidos a tener en cuenta en el cálculo de los arbitrios, teniendo como base la conexión que debe existir con el servicio brindado. En el siguiente cuadro se muestran de forma condensada tales criterios objetivos (ver **Cuadro 1**):

CUADRO 1

CRITERIOS OBJETIVOS DE DISTRIBUCIÓN RECONOCIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
(hasta antes de la presente sentencia)

Servicio	Criterios	Justificación
Limpieza pública: RECOJO DE BASURA	Número de habitantes	Ambos criterios permitirán un cálculo cercano a la realidad sobre la generación de basura.
	Tamaño del predio	
	Uso del predio	Este criterio será relevante al momento del cálculo, pero, para supuestos distintos al de casa habitación.
Limpieza pública: BARRIDO DE CALLES	Tamaño del frente del predio	Es válida la aplicación de este criterio, siempre y cuando sea entendido como la longitud del predio que da a la calle, mas no como el área total.
PARQUES Y JARDINES PÚBLICOS	Ubicación del predio	Es según la mayor cercanía a áreas verdes. Asimismo, se precisa que no existe relación entre el disfrute de este servicio, con los criterios de uso y tamaño del predio.
SERENAZGO	Ubicación del predio	Es razonable usar estos criterios, mas no, el del tamaño del predio, ya que no se encuentra una relación lógica con el servicio.
	Uso del predio	

31. Aquí, es necesario resaltar que los parámetros detallados *supra* son bases presuntivas mínimas, mas no son rígidas, ya que la realidad social y económica de cada municipio no lo es. Sin embargo, ello, fortalece la obligación de cada municipio, en cuanto a la exigencia de la conexión lógica que debe existir entre los criterios a usar para el cálculo de los arbitrios. Es decir, si el municipio considera que debe de incorporar o retirar algún criterio de la fórmula base brindada por el Tribunal Constitucional, lo puede hacer con una debida sustentación técnica, y con el fin de lograr una mayor justicia en el cobro de arbitrios, dado que se adapta mejor a la realidad del municipio. (*cfr.* sentencia emitida en el Expediente 00018-2005-PI/TC).

legis.pe

32. Es en ese contexto, que se debe de analizar los criterios de distribución del costo de los servicios establecidos en cada ordenanza cuestionada, a fin de verificar si la Municipalidad de Chiclayo, en el ejercicio de su autonomía, ha respetado los principios constitucionales de razonabilidad y capacidad contributiva, aplicando criterios razonables y basados en la naturaleza de cada servicio.

Limpieza pública

33. El arbitrio por limpieza pública involucra el pago por servicios de recolección y transporte de residuos, barrido y lavado de calles, avenidas, relleno sanitario, etc. La mayor o menor obligación de pago en estos casos dependerá de la mayor o menor intensidad del servicio en cada contribuyente.

Limpieza pública (recojo de basura)

34. En cuanto a la limpieza pública (recojo de basura), veamos comparativamente los criterios que antes de la presente sentencia se exigían por el Tribunal Constitucional y aquellos criterios empleados por la emplazada municipalidad, ya sea en las ordenanzas impugnadas o en los anexos de dichas ordenanzas (ver **Cuadro 2**):

legis.pe

Cuadro 2

RECOJO DE BASURA

CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (hasta antes de la presente sentencia)	Ordenanza 018-2007-GPCH		Ordenanza 006-2008-GPCH		Ordenanza 018-2008-MPCH		Ordenanza 019-2009-MPCH	
	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo
Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio
Tamaño del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	Frecuencia del servicio	Ubicación del predio
Número de habitantes	Frecuencia del servicio	Ubicación del predio	Frecuencia del servicio	Ubicación del predio	Frecuencia del servicio	Ubicación del predio		Producción de basura

35. Para determinar la distribución de los costos por el servicio municipal de recojo de basura, resulta razonable considerar como criterio predominante el factor uso del predio. Al respecto, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha expresado que "*resulta razonable que quien contamina más –por generación de basura y desperdicios –, debe pagar un arbitrio mayor. Por ello, un criterio ad hoc en este caso lo constituye el uso del predio; por ejemplo, no puede negarse que los establecimientos comerciales generan mayor cantidad de basura que una casa–habitación*" (fundamento 42

de la sentencia emitida en el Expediente 00041-2004-AI/TC). En el mismo sentido, posteriormente señaló que la distribución del costo por recolección de basura dependerá de si es una casa–habitación o local comercial, 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" (fundamento VIII A.3 de la sentencia emitida en el Expediente 0053-2004-AI/TC).

36. Sin embargo, no resulta razonable considerar como criterio predominante el factor tamaño del predio, pues no necesariamente un predio de mayor tamaño genera más residuos que uno de menor extensión. Un despacho profesional, una cafetería, un centro de estudios, un supermercado u otro de la misma superficie no generan el mismo volumen de residuos. Si tal fuera el caso, al no verificarse la existencia de una relación directamente proporcional entre el tamaño de los predios y la cantidad de basura que producen, el factor *tamaño del predio* utilizado como criterio predominante no cumpliría el baremo de razonabilidad.

37. La posibilidad de que pueda constituir criterio razonable está condicionada a que sea utilizado como criterio adicional, es decir, siempre que exista "una relación proporcional entre el tamaño del predio y el uso del mismo" (fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente 0041-2004-AI/TC). En efecto, si se trata de dos predios de la misma actividad comercial, pero de distinto tamaño, será objetivo presuponer que el predio de mayor tamaño genera más desperdicios.

38. En el caso específico de una casa-habitación también resulta razonable considerar como criterio adicional o referencial el factor tamaño del predio entendido como metros cuadrados de superficie (área m^2), 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*" (fundamento VIII A.3 de la sentencia emitida en el Expediente 0053-2004-AI/TC).

39. Lo mismo ocurre con el factor número de habitantes, pues, según doctrina del Tribunal Constitucional, "*el número de personas que en promedio habitan un predio también determinará que en un caso u otro sea previsible una mayor generación de basura*" (fundamento 42 de la STC 0041-2004-AI/TC). En el mismo sentido, arguyó que la distribución del costo por recolección de basura logrará una mayor precisión si se considera como criterio adicional el número de habitantes en cada vivienda pues ello permitirá una mejor mensuración de la real generación de basura (fundamento VIII A.3 de la STC 0053-2004-AI/TC).

40. En el presente caso, las Ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH contemplan como criterio predominante el uso del predio destinado a diferentes usos; y, las ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH y 018-2008-

legis.pe

MPCH como criterio adicional el tamaño del predio, tanto el área total como el área construida. De ello, se concluye, que dichos criterios si guardan una conexión lógica con el servicio brindado por la municipalidad, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal.

41. Asimismo, se advierte que en las ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH se hace mención al criterio de "frecuencia del servicio"; sin embargo, de la revisión de los anexos, en los cuales se justifica el criterio a usar, y la fórmula de cálculo del arbitrio, no se aplica el criterio de "frecuencia de uso", sino el de "ubicación de predio". La municipalidad justifica el uso de dicho criterio en base a que "debido a la particularidad de la formación de la ciudad, este urbanísticamente no es uniforme", motivo por el cual identifica zonas en las que el recojo de basura se realiza con mayor frecuencia por semana.

42. Al respecto, estimo que, en general, es inconstitucional que los anexos de una ordenanza sobre arbitrios agreguen o cambien los criterios ya establecidos en la ordenanza. Aunque es un asunto de forma, si el Tribunal Constitucional declara que una ordenanza sobre arbitrios es inconstitucional cuando los anexos se publican en un portal diferente al de la municipalidad o cuando estos no se han publicado en la fecha correspondiente, considero que, por similar razón, una ordenanza sobre arbitrios es inconstitucional cuando tales anexos agregan o cambian los criterios previstos en dichas ordenanzas, generando, en el conjunto, criterios desiguales.

Además, es claro que esto atenta contra la transparencia que debe existir frente al contribuyente y contra los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica.

43. De otro lado, el criterio de "producción de basura", en ningún caso, puede ser utilizado como criterio predominante ni único en los criterios de distribución. Por tanto, resulta irrazonable que dicho criterio haya sido previsto como "determinante" en los anexos de la Ordenanza 019-2009-MPCH.

44. En consecuencia, al contener los mencionados vicios se deben declarar inconstitucionales el artículo 6.A.1 de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 5.A.1 de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, el artículo 6.A.1 de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 6.A.1 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH, por haber consignado criterios desiguales con relación a la determinación de arbitrios sobre recojo de basura.

Limpieza pública (barrido de calles):

45. Sobre el particular, veamos comparativamente los criterios objetivos que antes se exigían por el Tribunal Constitucional y aquellos otros criterios empleados por la emplazada municipalidad, ya sea en las ordenanzas impugnadas o en los anexos de dichas ordenanzas (ver **Cuadro 3**):

legis.pe

Cuadro 3

BARRIDO DE CALLES

CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (hasta antes de la presente sentencia)	Ordenanza 018-2007-GPCH		Ordenanza 006-2008-GPCH		Ordenanza 018-2008-MPCH		Ordenanza 019-2009-MPCH	
	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo
Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio	Tamaño del frente del predio
	Frecuencia del servicio	*Ubicación del predio*	Frecuencia del servicio	*Ubicación del predio*	Frecuencia del servicio	*Ubicación del predio*	Frecuencia del servicio	*Producción de basura*

46. Para calcular la distribución del costo de los servicios municipales por barrido de calles, resulta razonable utilizar como criterio predominante el factor tamaño del predio, pero entendido no como metros cuadrados de superficie (área m^2), sino únicamente como longitud del predio frente a la calle en la medida en que expresa la existencia de una conexión directa entre el servicio prestado y la intensidad de su uso (fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente 00041-2004-AI/TC y fundamento VIII A.3 de la sentencia emitida en el Expediente 0053-2004-AI/TC). Dicho en otros términos, el criterio tamaño del predio, en los términos expuestos, sí determina que se reciba un mayor o menor servicio por barrido y lavado de calles, pues la intensidad en la prestación del servicio se incrementa si la longitud del predio frente a la calle es mayor que la longitud de otros predios, lo que se traduce en una mayor inversión en términos de tiempo y recursos.

47. En el caso de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, las ordenanzas objeto de impugnación 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH califican o contemplan el factor tamaño del frente del predio (longitud del predio frente a la calle) como criterio predominante para la distribución de los costos del servicio de limpieza pública (barrido de calles).

48. Es así, que considero que el criterio específico predominante cumple con la exigencia de razonabilidad en la medida en que refleja la existencia de una conexión lógica entre el servicio prestado y la intensidad de su uso, por lo que debe confirmarse la constitucionalidad de la disposición impugnada en este extremo de las ordenanzas antes mencionadas.

49. Sin embargo, estimo que, en general, es inconstitucional que los anexos de una ordenanza sobre arbitrios agreguen o cambien los criterios ya establecidos en

la ordenanza. Así, las Ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH han cambiado el criterio "frecuencia del servicio" por "ubicación del predio" o "producción de basura".

50. Conforme ya lo he mencionado antes, una ordenanza sobre arbitrios es inconstitucional cuando tales anexos agregan o cambian los criterios previstos en dichas ordenanzas, generando, en el conjunto, criterios desiguales. Además, esto vulnera la transparencia que debe existir frente al contribuyente y contra los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica.

51. De otro lado, el criterio de "producción de basura", en ningún caso, puede ser utilizado como criterio predominante ni único en los criterios de distribución. Por tanto, resulta irrazonable que dicho criterio haya sido previsto como "determinante" en los anexos de la Ordenanza 019-2009-MPCH.

52. En suma, se deben declarar inconstitucionales el artículo 6.A.2 de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 5.A.2 de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, el artículo 6.A.2 de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 6.A.2 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH, por haber consignado criterios desiguales con relación a la determinación de arbitrios sobre barrido de calles.

Parques y jardines públicos

53. La prestación de este servicio se orienta a implantar, recuperar, mantener y mejorar parques y jardines públicos.

54. Veamos comparativamente los criterios que antes se exigían por el Tribunal Constitucional y aquellos criterios empleados por la emplazada municipalidad, ya sea en las ordenanzas impugnadas o en los anexos de dichas ordenanzas (ver **Cuadro 4**):

Cuadro 4

PARQUES Y JARDINES PÚBLICOS

CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN								
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (hasta antes de la presente sentencia)	Ordenanza 018-2007-GPCH		Ordenanza 006-2008-GPCH		Ordenanza 018-2008-MPCH		Ordenanza 019-2009-MPCH	
	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo
Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio	Ubicación del predio
	Tamaño del frente del predio	Frontis del predio	Tamaño del frente del predio	Frontis del predio	Tamaño del frente del predio	Frontis del predio	Tamaño del frente del predio	Frente del predio
	-	Uso del predio	-	Uso del predio	-	Uso del predio	-	-

legis.pe

55. Ahora bien, para calcular la distribución del costo de parques y jardines resulta razonable utilizar como criterio predominante el factor ubicación del predio en la jurisdicción de una determinada municipalidad. Todo ello guarda coherencia con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional según la cual "*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*" (fundamento 43 de la sentencia emitida en el Expediente 0041-2004-AI/TC).

56. De lo anterior se desprende que para calcular la distribución del costo del arbitrio por parques y jardines, la utilización del factor ubicación del predio debe ir, por su naturaleza, complementada por otro factor, a efectos de que se pueda cumplir la finalidad perseguida. En efecto, de la expresión "*quienes viven con mayor cercanía a parques y jardines*" se puede concluir que dicha finalidad puede ser cumplida si además se tiene en cuenta el factor uso del predio, pues es evidente que existirá un aprovechamiento diferenciado del servicio de mantenimiento de parques y jardines si el predio es un predio sin construir, en construcción o construido (fundamento 38 de la sentencia emitida en el Expediente 0003-2009-PI/TC). En consecuencia, en estos casos también resulta objetivamente razonable la utilización del factor uso del predio como criterio predominante en la medida que permitirá establecer el monto del arbitrio considerando el aprovechamiento del servicio prestado, esto es, diferenciando si el predio en cuestión es un predio sin construir, en construcción o construido.

57. Por otro lado, conviene precisar que el criterio tamaño del predio entendido como longitud del predio frente a la calle no puede ser utilizado como criterio predominante para calcular la distribución del costo por el servicio municipal de parques y jardines, pues "*el uso y tamaño del predio resultan tangenciales para medir, por sí mismos, el beneficio en este caso*" (fundamento 43 de la sentencia emitida en el Expediente 0041-2004-AI/TC). La posibilidad de que el factor tamaño del predio pueda constituir un criterio razonable está condicionada a que sea utilizado como criterio adicional o referencial; es decir, siempre que exista una relación proporcional entre el tamaño del predio y el aprovechamiento diferenciado del servicio de mantenimiento y mejoramiento de parques y jardines. En efecto, en el caso de dos predios ubicados en el mismo sector, pero de distinto tamaño, será objetivo presuponer que el predio de mayor tamaño recibirá un beneficio mayor del servicio prestado.

58. En el caso de autos, de la revisión de las ordenanzas objeto de impugnación (018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH) y de sus correspondientes anexos, se

legis.pe

advierte también que no hay concordancia entre los criterios detallados en la misma ordenanza con los anexos que la sustentan. De ello, se desprende la arbitrariedad por parte de la Municipalidad al no brindar certeza sobre los criterios a usar en el cálculo de arbitrios, lo cual, como ya se ha mencionado, atenta contra la transparencia que debe existir frente al contribuyente, así como contra los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica.

59. En cuanto al control de fondo de las ordenanzas 018-2007-GPCH, 006-2008-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, éstas califican el factor ubicación del predio como criterio predominante para la distribución de los costos del servicio de parques y jardines. No obstante ello, no consideran el factor uso del predio, que como se ha precisado constituye también un criterio predominante, más aún si las referidas ordenanzas consideran predio toda vivienda o unidad habitacional, local u oficina destinada a cualquier uso, así como los terrenos ubicados en la jurisdicción de la provincia de Chiclayo, precisando que el predio rústico es aquel que está destinado a actividades agrarias.

60. De otro lado, también se aprecia que las ordenanzas municipales antes mencionadas consideran el factor tamaño del frente del predio como criterio predominante, el que no cumple con el baremo de razonabilidad, toda vez que el criterio tamaño del predio solo puede ser utilizado como criterio adicional.

61. Por lo expuesto, considero que se debe declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en este extremo, por lo que es inconstitucional el artículo 6.B de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 5.B de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, el artículo 6.B de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 6.B de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH, extremos referidos al criterio utilizado para la distribución de costos del servicio de parques y jardines.

Serenazgo

62. La prestación del servicio municipal de serenazgo tiene por objetivo fundamental brindar seguridad a los ciudadanos de una determinada jurisdicción municipal, por lo general, mediante los servicios de vigilancia pública y atención de emergencias.

63. Veamos comparativamente los criterios que antes se exigían por el Tribunal Constitucional y aquellos criterios empleados por la emplazada municipalidad, ya sea en las ordenanzas impugnadas o en los anexos de dichas ordenanzas (ver **Cuadro 5**):

legis.pe

Cuadro 5

SERENAZGO

CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (hasta antes de la presente sentencia)	Ordenanza 018-2007-GPCH		Ordenanza 006-2008-GPCH		Ordenanza 018-2008-MPCH		Ordenanza 019-2009-MPCH	
	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo	Según ordenanza	Según anexo
Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	-	-	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio	Uso del predio
Ubicación del predio	Tamaño del predio	Tamaño del predio	-	-	Tamaño del predio	Tamaño del predio	-	*Ubicación del predio*
	-	*Ubicación del predio*	-	-	-	*Ubicación del predio*	-	-

64. En ese sentido, para realizar la distribución del costo por el servicio de serenazgo resulta razonable utilizar como criterio predominante los factores de ubicación del predio y uso del predio; ello es así, porque es válido suponer que los predios ubicados en determinadas zonas o los destinados a determinados usos sociales requieran mayor protección por parte de los miembros del serenazgo que otros que no presentan tales características. Se aprecia pues una vinculación directa entre la naturaleza del servicio de serenazgo y la intensidad de su goce en función de los factores ubicación y uso del predio. En efecto, este Tribunal ha precisado que "es razonable admitir que el uso de este servicio se intensifica en zonas de mayor peligrosidad, para cuya medición es importante el criterio de ubicación del predio; asimismo, puede admitirse el criterio uso del predio, ya que, por ejemplo, la delincuencia y las peleas callejeras suelen producirse con mayor intensidad en lugares de uso comercial y discotecas" (fundamento 44 de la sentencia emitida en el Expediente 00041-2004-AI/TC y fundamento VIII A.3 de la sentencia emitida en el Expediente 00053-2004-AI/TC).

65. Sin embargo, no resulta razonable considerar como criterio predominante ni como criterio adicional o referencial el factor tamaño del predio en la medida en que se trata de uno que no está directamente relacionado con la prestación del servicio de seguridad ciudadana (fundamento 44 de la sentencia emitida en el Expediente 00041-2004-AI/TC y fundamento VIII A.3 de la sentencia emitida en el Expediente 00053-2004-AI/TC); es decir, que no existe una relación que vincule el tamaño de cada predio a la intensidad con que se benefician con la prestación del servicio municipal de seguridad ciudadana, y que aceptarlo como criterio razonable supondría desnaturalizar el carácter contraprestativo de los arbitrios municipales. Por el contrario, es posible

legis.pe

advertir cómo la intensidad del beneficio derivado de la presencia de miembros del serenazgo es independiente del tamaño de cada predio, puesto que un inmueble pequeño podría requerir, por su ubicación o por su afectación económico-social, mayor protección por parte de los serenos que otros más extensos.

66. En el presente caso, también se puede advertir los mismos vicios que en el apartado de parques y jardines en el sentido de que no hay concordancia entre los criterios detallados en la ordenanza respecto de aquellos que se mencionan en los anexos, lo cual solo confirma un sistemático actuar arbitrario por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

67. En cuanto al control de fondo, cabe mencionar que las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009/MPCH contemplan el factor uso del predio como criterio predominante para la distribución de costos del servicio de serenazgo. No obstante ello, no consideran el factor ubicación del predio que -como se ha expresado- constituye también un criterio predominante. De otro lado, se aprecia también que las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH y 018-2008-GPCH consideran al factor tamaño del predio como criterio referencial, el mismo que no cumple con la exigencia de razonabilidad, toda vez que el tamaño del predio no tiene una vinculación directa o no está directamente relacionado con la prestación del servicio municipal de seguridad ciudadana. Dicho de otro modo, la inclusión de este criterio adicional deviene en irrazonable puesto que no está acreditada la configuración de un nexo causal entre el tamaño de un predio y la intensidad con que éste se beneficia con los servicios municipales de seguridad ciudadana.

68. Por lo tanto, considero que se debe declarar fundada la demanda en este extremo, por lo que el artículo 6.C de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-GPCH y 019-2009/MPCH es inconstitucional en el ámbito referido al criterio del pago del serenazgo.

B.3. Control constitucional de las inafectaciones al pago de arbitrios

69. Tal como se observa en el artículo 7 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH y 018-2008-MPCH, el tema de las inafectaciones ha sido regulado de la siguiente manera:

> *Se encuentran inafectos a los arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines Públicos y Serenazgo, los predios de propiedad de:*
> *a) Gobierno Central, Gobiernos Regionales y los gobiernos locales.*
> *b) Los gobiernos extranjeros, en condición de reciprocidad, siempre que el predio se destine a la residencia de funcionarios del servicio diplomático o al funcionamiento de oficinas dependientes de sus embajadas, legaciones o consulados.*
> *c) El Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú.*
> *d) Las entidades religiosas debidamente constituidas y*

legispe

acreditadas cuyos predios se encuentren destinados a templos, conventos, monasterios y museos.
La inafectación señalada en el presente artículo, solo será aplicable para aquellas entidades cuyos predios no produzcan rentas y sean destinadas a cumplir sus fines.

70. Asimismo, el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH incorpora un nuevo supuesto:

Se encuentran inafectos a los arbitrios de Limpieza Pública, Parques y Jardines Públicos y Serenazgo, los predios de propiedad de:
a) Gobierno Central, Gobiernos Regionales y los gobiernos locales.
b) Los gobiernos extranjeros, en condición de reciprocidad, siempre que el predio se destine a la residencia de funcionarios del servicio diplomático o al funcionamiento de oficinas dependientes de sus embajadas, legaciones o consulados.
c) El Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú.
d) Las entidades religiosas debidamente constituidas y acreditadas cuyos predios se encuentren destinados a templos, conventos, monasterios y museos.
e) Los predios rústicos destinados a fines agrícolas.
La inafectación señalada en el presente artículo, solo será aplicable para aquellas entidades cuyos predios no produzcan rentas y sean destinadas a cumplir sus fines.

71. Los gobiernos locales tienen la capacidad de establecer inafectaciones de arbitrios a través de ordenanzas municipales, potestad específica que se deriva implícitamente de la potestad tributaria general que la Constitución les reconoce para crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas o exonerar de estas (artículos 74 y 195.4 de la Constitución). Sin embargo, esta potestad no puede ser ejercida contraviniendo los límites (expresos e implícitos) impuestos por el propio ordenamiento constitucional, sino -como ya se expresó- observando los principios de reserva de ley, igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona, a efectos de que la referida discrecionalidad no devenga en arbitrariedad (fundamento 14 de la STC 0042-2004-AI/TC).

72. El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de desarrollar los conceptos de inafectación y exoneración tributarias dentro de la categoría amplia de beneficios tributarios (fundamentos 13 y 14 de la STC 0042-2004-AI/TC). Sin embargo, dado que en el presente caso la demanda está dirigida a cuestionar las inafectaciones y exoneraciones tributarias de arbitrios municipales otorgadas por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a través de las ordenanzas municipales impugnadas, se hace necesario formular algunas precisiones sobre dichas categorías.

73. Existe un marcado consenso teórico en señalar que el supuesto de inafectación tributaria se configura cuando determinados hechos, situaciones u operaciones no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de un tributo, o lo que es lo mismo, están fuera de la esfera de afectación de este, y respecto de los cuales jamás nace el hecho

legis.pe

imponible de la obligación tributaria y mucho menos ocurre en el plano fáctico de la hipótesis de incidencia (fundamento 13 de la STC 0042-2004-AI/TC y fundamento 27.b de la STC 7533-2006-PA/TC). Se trata de una exclusión que puede recaer en cualquiera de los aspectos que conforman la hipótesis de incidencia tributaria (personal, material, espacial o temporal) y que por lo general, tiene un carácter permanente. En ese sentido, la inexigibilidad de pago alguno a los sujetos inafectos se justifica, más que en el otorgamiento de un beneficio, en su exclusión del ámbito de aplicación del tributo.

74. Sobre la base de lo expuesto, se entiende que dada la naturaleza especial del arbitrio los gobiernos locales sólo podrán excluir del ámbito de aplicación del arbitrio -en uso de su facultad de inafectación tributaria- aquellos supuestos en los que razonablemente los sujetos inafectos no requieran la prestación del servicio público. Para tal efecto, la municipalidad debe cumplir con las siguientes exigencias:

- Los arbitrios que serán materia de inafectación.
- Individualizar de manera clara y expresa los predios inafectos, pese a que el arbitrio posee un carácter contraprestativo por un servicio público brindado no perfectamente individualizable.
- Justificar que la inafectación es razonable.
- Efectuar las actividades de verificación posterior correspondientes.

75. En este orden de ideas, corresponde analizar si las diversas inafectaciones de arbitrios otorgadas por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a través de las ordenanzas impugnadas obedecen a un criterio de razonabilidad o si, por el contrario, constituyen un ejercicio arbitrario de su potestad tributaria, toda vez que no se advierte en su contenido una exposición de motivos o razones que justifiquen tales inafectaciones.

76. En el presente caso, el artículo 7 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH objeto de control prescribe que se encuentran inafectos al pago de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines públicos y serenazgo, siempre que no produzcan rentas y se encuentren destinados a cumplir sus fines, los predios de propiedad del gobierno central, de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales; de los gobiernos extranjeros, en condición de reciprocidad, siempre que se empleen como residencia de funcionarios diplomáticos o como oficinas dependientes de embajadas, delegaciones o consulados; del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, y de las entidades religiosas debidamente constituidas y acreditadas, siempre que sus predios se encuentren destinados a templos, conventos, monasterios y museos.

legis.pe

77. Al respecto, considero que las inafectaciones tributarias reconocidas por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a través de las ordenanzas ahora impugnadas resultan inconstitucionales, toda vez que no existe justificación válida o razonable que demuestre que los predios de las entidades a las que hace referencia puedan *prescindir* de los servicios públicos de limpieza, parques y jardines públicos y serenazgo, que, como se aseveró, son de carácter contraprestativo.

78. Incluso se advierte la reproducción mecánica del catálogo de sujetos inafectos establecidos en otras disposiciones legales, tal como se aprecia de la similitud entre el artículo 7 impugnado y los artículos 17 y 28 del Decreto Legislativo 776, que establecen supuestos de inafectación respecto de los impuestos predial y de alcabala, respectivamente. Así pues, todo gobierno local que pretenda establecer inafectaciones de arbitrios municipales deberá tener en cuenta la especial naturaleza del arbitrio materia de inafectación así como los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico-constitucional.

79. De otro lado, cabe precisar que el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH incorpora otro supuesto de inafectación: los predios rústicos destinados a fines agrícolas. Sobre el particular, considero que tal inafectación, expresada en términos genéricos, también resulta inconstitucional, toda vez que tampoco existe una justificación válida o razonable que demuestre que en todos los casos estos predios puedan *prescindir* de la prestación de los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ordenanza municipal mencionada en el extremo señalado.

80. Una situación distinta se presenta con el artículo 8 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, que dispone otro supuesto de inafectación que detallamos a continuación: "*Los predios de propiedad del Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior, destinados a las funciones operativas de seguridad que desempeñan, se encuentran inafectos al pago del arbitrio por Serenazgo*".

81. A mi juicio, resulta razonable que los predios de las entidades especializadas en temas de seguridad ciudadana destinados a las funciones operativas de seguridad, puedan prescindir del servicio municipal de serenazgo que proporcionan las municipalidades, por lo que merece confirmarse la constitucionales de la disposición contenida en el artículo 8 de la ordenanza antes mencionadas.

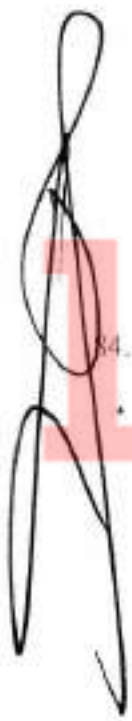
82. Por las razones expuestas, considero que se deben declarar inconstitucionales el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH.

legis.pe

B.4. Control constitucional de las exoneraciones del pago de arbitrios

83. De conformidad con el artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH,

> 1. Se encuentran exonerados al 100% del pago de arbitrios los predios de propiedad de las Universidades Nacionales y Centros Educativos Estatales, debidamente reconocidos, respecto de los predios destinados a sus finalidades educativas, conforme a la Constitución.
> 2. CONADIS.



84. Las exoneraciones tributarias se configuran como supuestos de excepción respecto del hecho imponible, lo que supone que el hecho imponible nace y/o que los sujetos (exoneraciones subjetivas) o actividades (exoneraciones objetivas), previstos en ella se encuentran *prima facie* gravados. Sin embargo, no llega a desarrollarse el efecto del pago del tributo por existir una disposición legal; es decir, que si bien el hecho imponible llega a producirse, a los sujetos o actividades previstos en ella, no se les requiere el pago o se les exige tan sólo un pago parcial del tributo por encontrarse exceptuados del mismo por existir un mandato legal (fundamento 13 de la STC 0042-2004-AI/TC y fundamento 27.a de la STC 7533-2006-PA/TC).

85. A diferencia de lo que ocurre en la inafectación tributaria, los artículos 74 y 195.4 de la Constitución reconocen de manera expresa que los gobiernos locales están facultados para exonerar del pago de contribuciones y tasas –arbitrios– dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. Tales exoneraciones deben ser expresadas a través de ordenanzas municipales (*requisito formal*), así lo ordena el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades. De otro lado, esta facultad de exoneración –al igual que la inafectación tributaria– tiene un carácter excepcional, pues los gobiernos locales no pueden disponer excepciones al cobro de arbitrios municipales de manera arbitraria o absolutamente discrecional al punto de contravenir los límites (expresos e implícitos) impuestos por el propio ordenamiento constitucional, pero debe ser ejercida observando los principios de reserva de ley, igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona, y finalmente, debe ajustarse a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (*requisitos materiales*) desarrollados en el fundamento 14 de la STC 0042-2004-AI/TC.

86. Bajo este marco de consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Municipalidades, y a fin de lograr un control adecuado de la razonabilidad y objetividad del trato diferenciado que establezcan los gobiernos locales a favor de determinados contribuyentes, es necesario establecer algunas exigencias mínimas que permitan a los gobiernos locales justificar la exoneración de los arbitrios, tal como ocurre en el caso de las exoneraciones tributarias en el ámbito nacional desarrolladas en la Norma VII del Título Preliminar del

Legis.pe

Texto Único Ordenado del Código Tributario. En tal sentido, las exoneraciones de arbitrios que otorguen los gobiernos locales, además de ser acordes con la política fiscal planteada por el Gobierno Nacional, deberán cumplir, como mínimo, de manera clara y detallada, los siguientes requisitos:

- Los arbitrios materia de exoneración
- El objetivo perseguido con la exoneración.
- Los predios beneficiarios de la medida.
- El plazo de vigencia de la exoneración si aquel fuera menor que la vigencia de la ordenanza que la aprueba.
- El análisis cuantitativo del costo estimado de la medida.

87. En esto último, se debe especificar el ingreso alternativo respecto de los ingresos que se dejarán de percibir a efectos de no generar déficit presupuestario, o en su defecto, el porcentaje de solidaridad que será asumido por la municipalidad y/o el porcentaje trasladado a los contribuyentes, especificando las razones socio económicas y técnicas que justifican la aplicación de dicho criterio, teniendo en cuenta que el desbalance producido como consecuencia de la exoneración del arbitrio deberá ser compensado en *mayor* medida con recursos del municipio, siempre que no afecte su equilibrio presupuestal para así evitar su traslado total a los contribuyentes. Por todo ello, considero que los conceptos y montos generales de la exoneración de cada arbitrio deben estar expresamente señalados y de manera resumida en la estructura normativa de la propia Ordenanza, dejando la labor de precisión y de detalle al Informe Técnico.

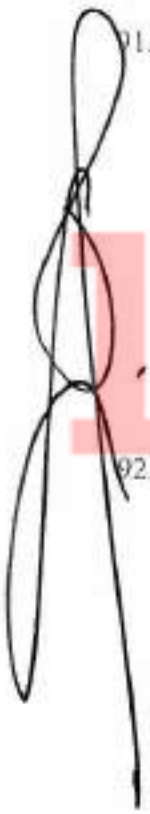
88. En el caso de autos, según el artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, los predios de propiedad de las universidades y centros educativos estatales están exonerados al 100% del pago de los arbitrios municipales previstos en la ordenanza, siempre y cuando cumplan las finalidades educativas que les corresponden. Lo propio se prevé para aquellos predios que pertenecen al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS).

89. Sobre el particular, se advierte que si bien es cierto que las exoneraciones cumplen el requisito de haber sido establecidas mediante ordenanza y de haber precisado los arbitrios materia de exoneración y los predios beneficiarios, también lo es que las referidas ordenanzas no desarrollan ni sustentan las razones por las cuales las exoneraciones efectuadas son necesarias; es decir, no se menciona el objetivo perseguido con la exoneración, que puede estar basada en razones socioeconómicas, técnicas, etc., ni el análisis cuantitativo del costo de la medida especificando el ingreso alternativo de los ingresos que se dejarán de percibir, ni el porcentaje que será asumido por la municipalidad y por los contribuyentes a fin de no generar déficit.

legis.pe

90. En consecuencia, se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH

B.5. Efectos de la inconstitucionalidad



91. Teniendo en cuenta lo establecido por el *segundo párrafo* del artículo 81 del Código Procesal Constitucional y reiterando los términos de las sentencias 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC, estimo que en el presente caso deben modularse los efectos del pronunciamiento a fin de no generar un caos financiero y administrativo, lo que derivaría también en un perjuicio para los propios contribuyentes.

92. Por consiguiente, se deben aplicar las mismas reglas establecidas en la STC 0053-2004-AI/TC (*punto XIII*), que aquí se reproducen:

- No proceden las solicitudes de devoluciones por pagos indebidos cobrados sobre la base de las ordenanzas declaradas inconstitucionales que se interpongan luego de la publicación de esta sentencia.
- Están exentos de la primera regla los reclamos administrativos y los procesos judiciales que fueron accionados dentro de los plazos correspondientes y que aún se encontraban en trámite al momento de la publicación de la presente sentencia, a fin de que prime en su resolución el principio *pro actione*.
- Se deja sin efecto cualquier cobranza en trámite basada en ordenanzas inconstitucionales; asimismo, se impide el inicio de cualquier procedimiento coactivo cuya finalidad sea la de ejecutar el cobro de deudas originadas en ordenanzas inconstitucionales.
- La regla anterior únicamente imposibilita la realización de la cobranza de deudas impagas basándose en ordenanzas inconstitucionales; por consiguiente, no impide que esta pueda ser exigida: a) sobre la base de ordenanzas válidas de periodos anteriores reajustadas con el índice de precios al consumidor; o, en su defecto, de no encontrarse norma válida alguna, b) sobre la base de nuevas ordenanzas emitidas siguiendo los criterios vinculantes de este Tribunal, por los periodos no prescritos.

C. CONCLUSIONES DEL VOTO

93. De lo expuesto en el presente voto, estimo lo siguiente:

- Se debe declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa interpuesta por la demandada.

- Se debe declarar fundada en parte la demanda; y en consecuencia: declarar la inconstitucionalidad

legis.pe

parcial de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH en relación con los periodos fiscales 2003 a 2006, por haber sido expedida fuera del plazo razonable fijado en el respectivo bloque de constitucionalidad; declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal 014-2010-MPCH, por cuanto sus anexos se han publicado en un portal diferente al de la Municipalidad Provincial de Chiclayo; y declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal 009-2011-MPCH, por cuanto no se ha acreditado que sus anexos se hayan publicado en la fecha correspondiente.

- También debe declararse improcedente la pretensión de que se remita oficio a la Contraloría General de la República para que se programen auditorías en la municipalidad demandada. En su lugar, se debe notificar a la Contraloría con la sentencia para que actúe conforme a sus atribuciones.

- Se deben declarar inconstitucionales los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, los artículos 5.A.1, 5.A.2 y 5.B de la Ordenanza Municipal 006-2008-GPCH, los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y los artículos 6.A.1, 6.A.2, 6.B y 6.C de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH, por establecer criterios irrazonables para la determinación del pago de arbitrios y por afectar tanto la transparencia que debe existir frente al contribuyente, así como los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica.

- Se debe declarar inconstitucionales el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2007-GPCH, el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 018-2008-MPCH y el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 019-2009-MPCH, por no justificar la inafectación de arbitrios.

- Se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 9 de las Ordenanzas Municipales 018-2007-GPCH, 018-2008-MPCH y 019-2009-MPCH, por no justificar la exoneración del pago de arbitrios.

- Se debe declarar los efectos de la sentencia conforme a lo expuesto al fundamento 92 del presente voto.

- Se declarar infundada la demanda en lo demás que contiene, respecto de lo antes expuesto.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

legis.pe

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL