

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de agosto de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Haydee Saturnina Cueto Márquez por derecho propio y en representación de doña María Cueto Márquez viuda de Hoyos y otros, contra la resolución expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 397, su fecha 5 de mayo de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La parte demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huancayo con la finalidad de que se dejen sin efecto los cobros por concepto de arbitrios sobre la propiedad inmueble ubicada en la calle Real N.º 959 de la ciudad de Huancayo.

Afirma que en el año 2004 interpuso amparo contra la misma Municipalidad alegando que los cobros realizados en virtud de los servicios de limpieza pública y parques y jardines por el ejercicio fiscal de 2004 contravenían sus derechos fundamentales; que tal amparo fue declarado fundado, por lo que inició una denuncia de actos homogéneos contra los cobros realizados por servicio de serenazgo y limpieza pública, por los ejercicios fiscales 2005, 2006 y 2007, y que dicha demanda fue rechazada en última instancia por el Tribunal Constitucional, dejando a salvo su derecho a efectos de que inicie un nuevo proceso constitucional contra "aquel nuevo acto que considere que afecta sus derechos fundamentales, pero que no haya sido estimado como homogéneo respecto a un acto anterior" (STC 2628-2009-PA/TC).



Por/ello con fecha 30 de diciembre de 2009 la actora interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huancayo solicitando que se inaplique a su caso:

Por el período del 2005 las Ordenanzas Municipales 221, 222 por el servicio de serenazgo y 223 por el servicio de limpieza pública.

Por el período 2006 Ordenanza Municipal N.º 273 por servicio de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo.

Por el período 2007 Ordenanzas Municipales Nos. 322 (marco normativo) 323 (emisión mecanizada), 324 por servicio de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo.

Argumenta que mediante tales ordenanzas se vulnera sus derechos a la propiedad y a la igualdad, afectándose también el mandato constitucional que prohíbe el efecto confiscatorio de los tributos. En tal sentido, la actora expone que el Servicio de Administración Tributaria de Huancayo (SATH) le ha notificado a fin de que cumpla con pagar las exorbitantes sumas de dinero respecto los años 2005, 2006 y 2007 por concepto de serenazgo y limpieza pública. La demandante alega que los pretendidos cobros tienen carácter confiscatorio ya que el SATH ha considerado en su liquidación a cada ambiente del edificio como un predio y exige que pague a razón de S/. 37.20 por limpieza y S/. 137.70 por serenazgo por cada uno de los ambientes con las que cuenta la edificación, emitiendo un recibo por cada uno, lo cual considera arbitrario e ilegal. Sostiene que, el serenazgo no podría ingresar a sus predios a efectos de dar cobertura de tal servicio, ya que en su mayor parte se encuentra indiviso. Además afirma que para el período 2008 y 2009 la municipalidad ha corregido los excesos del cobro de arbitrios, manteniendo un cobro abusivo para los años 2005, 2006 y 2007.

La procuradora pública de la Municipalidad Provincial de Huancayo aduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 446°, inciso 5) del Código Procesal Civil. Contestando la demanda, alega que las resoluciones de pago por los servicios aludidos por la demandante no lesionan ninguno de los principios constitucionales tributarios del artículo 74° de la Constitución.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de de Huancayo declara infundada la excepción planteada, en virtud de que estas se vienen ejecutando a través del SATH, por lo que la demanda se encuentra en el supuesto previsto en el artículo 46° del Código Procesal Constitucional. Posteriormente, con fecha 24 de setiembre 2010, declara infundada la demanda por estimar que la actora no ha cumplido con indicar qué reglas



EXP. N.º 03693-2011-PA/TC JUNÍN HAYDEE SATURNINA CUETO MÁRQUEZ POR DERECHO PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA

CUETO MÁRQUEZ VIUDA DE HOYOS Y

del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en sus STC 0041-2004AI/TC y 0053-2004-AI/TC, remitiéndose tan solo a decir que los tributos cobrados son/confiscatorios y que su bien inmueble debe ser considerado como único, lo que no es suficiente.

La Sala revisora confirma la recurrida por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La recurrente cuestiona las Ordenanzas Nos. 221-MPH/CM y 222-MPH/CM, publicadas el 31 de diciembre de 2004, 273-MPH/CM, publicada el 29 de diciembre de 2005, y las 322, 323, 324-MPH/CM, publicadas el 29 de diciembre de 2006. Tales normas regulan los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para los ejercicios fiscales 2005, 2006, 2007. La demandante ha alegado que dichas ordenanzas no se sujetan al mandato constitucional/al tener un carácter confiscatorio, pues le exige la suma de S/. 11, 245.00/ para el caso del inmueble ubicado en calle Real N.º 959. En la demanda se alega que el elevado e ilegal monto de los arbitrios municipales se debe a que la Municipalidad no ha considerado al referido inmueble como un solo predio, sino que ha considerado a cada ambiente como un predio independiente, puesto que solo se han independizado 9 ambientes que pertenecen a propietarios distintos, manteniéndose el resto de la edificación indivisa.

Agotamiento de la vía previa en el presente caso

2. Con el objetivo de plantear una adecuada aplicación de la justicia constitucional en casos futuros, este Colegiado considera oportuno pronunciarse previamente sobre la necesidad del agotamiento de la vía previa (artículo 5.4) del Código Procesal Constitucional). Como se aprecia en el auto de saneamiento el a quo estima que puesto que el SATH viene ejecutando el pago exigido, es de aplicación el artículo 46°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Tal cláusula legal exceptúa el agotamiento de la vía previa cuando la agresión pudiera convertirse en irreparable. Este Tribunal está de acuerdo con el rechazo de la excepción deducida, aunque estima que son otras las razones que fundamentan ello. Y si bien las resoluciones de ejecución están próximas a ser ejecutadas, ello es debido a que las resoluciones de determinación de la deuda tributaria no fueron cuestionadas previamente, por lo que la Administración siguió el trámite correspondiente.



En tal sentido es responsabilidad del demandante cuestionar las resoluciones de determinación de la deuda tributaria a fin de manifestar su disconformidad. Así, soló una vez agotada la vía administrativa procedería el amparo, si es que no existiera una vía igualmente satisfactoria. En este caso, la entidad demandante no cuestionó las resoluciones de determinación, sin embargo, ello se debió a que la demandante se encontraba tramitando una denuncia de represión de actos homogéneos contra las ordenanzas cuestionadas en el presente caso. Esta denuncia fue rechazada en última instancia por este Tribunal (RTC 02628-2009-PA/TC), que no obstante dejó a salvo su derecho para interponer un nuevo proceso constitucional. Así, este mandato permite a la recurrente interponer el presente amparo. Al respecto este Tribunal toma en cuenta además la novedad de la figura jurídica de la denuncia de represión actos homogéneos (artículo 60° del Código Procesal Constitucional) y la ausencia de pronunciamientos de este Tribunal que brindaran criterios de aplicación, tal como la STC 4878-2008-PA/TC. En suma, este Colegiado estima justificada la falta de agotamiento de la vía previa, en virtud a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la RTC 2628-2009-PA/TC.

Análisis de la cuestión constitucional

- 4. Tal como este Tribunal lo ha expresado en casos anteriores (STC 00514-2006-PA/TC), es importante precisar que el aumento del costo de los arbitrios municipales no lo vuelve inconstitucional per se. Tal aumento puede explicarse debido al incremento de los recursos invertidos para la prestación de los servicios públicos municipales a fin de hacerlos más eficientes y de mayor calidad. En tal sentido, es lógico que el costo sea distribuido posteriormente entre todos los beneficiarios. Contrariamente, lo inconstitucional residirá en la falta de observancia de las formas legales para regular el cobro y su publicidad, así como en la falta de criterios razonables que sustenten y justifiquen el incremento y su distribución de tales tributos.
- 5. En el presente caso la demandante estima contrario a la Constitución que su edificación sea considerada como si se tratase de más de un predio, cuando solo se han independizado 9 ambientes que pertenecen a propietarios distintos, estando el resto del inmueble indiviso. No obstante, de los actuados no se observa documento alguno que demuestre lo afirmado. Por lo tanto, al no tenerse certeza de lo afirmado, este punto de la demanda debe ser rechazado.



De otro lado si bien argumenta en su demanda que las ordenanzas cuestionadas son contrarias a la Constitución, no expone puntualmente los artículos o secciones de tales normas que afectan o vulneran sus derechos fundamentales. Sin embargo, sostiene en su recurso de agravio constitucional que los parámetros de los arbitrios del 2005, 2006 y 2007 son los mismos que se utilizaron para el ejercicio de 2004 con las ordenanzas municipales Nos. 187-MPH/H y 180-MPH/H. Es de indicar, sin embargo, que no se expone claramente cuáles son tales parámetros inconstitucionales. No obstante ello, dada la relevante jurisprudencia de este Colegiado en materia de arbitrios municipales (STC 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC), este Tribunal se pronunciará tan solo sobre los aspectos que contradigan manifiestamente tales pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Y es que si bien los jueces constitucionales tienen "la obligación de aplicar el derecho que corresponda" (art. VIII del Código Procesal Constitucional), también es cierto que las partes tienen la obligación argumentar adecuadamente su demanda. Más aún en casos que denotan una complejidad importante como el presente.

- 7. Así mediante Oficio 0731-2011-S2-SR/TC este Colegiado solicitó a la Municipalidad emplazada un informe sobre si las ordenanzas municipales cuestionadas fueron expedidas en cumplimiento de lo dispuesto en la STC 0053-2005-AA/TC. La Municipalidad Provincial de Huancayo, mediante Oficio N.º 453-2011-MPH/GSM, envía tan solo fotocopia de las ordenanzas, sin acompañar informe o argumentación alguna, lo que es tomado en consideración por este Tribunal.
- 8. Tal como lo expresó el a quo, mediante STC 0053-2004-PI/TC publicada con fecha 17 de agosto de 2005, este Tribunal estableció las reglas vinculantes para la producción normativa municipal en materia de arbitrios, tanto a nivel formal (requisito de ratificación), como a nivel material (criterios para la distribución de costos). Asimismo precisó que los efectos de su fallo y la declaratoria de inconstitucionalidad resultan extensivos a todas las ordenanzas municipales que presenten los mismos vicios de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 78° del Código Procesal Constitucional.
- 9. De igual modo se concluyó en que su fallo no tiene alcance retroactivo, por lo que no habilita devoluciones --salvo para aquellos casos impugnados antes de la expedición de la referida sentencia- y, al mismo tiempo, dejó sin efecto cualquier



cobranza en trámite, las cuales sólo podrían efectuarse por los periodos no prescritos (2001-2004) en base a ordenanzas válidas, las que deberían emitirse siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal y ser ratificadas según el procedimiento establecido para los arbitrios del año 2006.

- D. En tal sentido el resto de municipalidades —entre ellas la Municipalidad demandada— quedaron vinculadas por el carácter de cosa juzgada y fuerza de ley de dicha sentencia, debiendo verificar si en los periodos indicados sus ordenanzas también incurrían en los vicios detectados por el Tribunal y, de ser así, proceder conforme a lo dispuesto en los puntos XIII y XIV de la aludida sentencia.
- Ordenanzas Municipales Nos 222-MPH/CM y 223-MPH/CM (arbitrios del 2005)
- 11. La Ordenanza Municipal 222-MPH/CM establece el pago del servicio de serenzago para el ejercicio fiscal 2005, para el cual toma en consideración los siguientes criterios (artículo 1°): "a) ubicación del predio, b) el uso o actividad, y, c) área construida del predio". Este Tribunal considera que este último criterio colisiona con lo establecido por este Tribunal en la STC 0053-2004-AI/TC, fund., 3 C), que indica expresamente: [...] "el tamaño del predio no es un criterio que pueda relacionarse directa o indirectamente con la prestación de este servicio".
- 12. En efecto si bien el Tribunal no hizo referencia directa al criterio del área construida del predio como uno de naturaleza inconstitucional, no ha sido argumentado por parte de la municipalidad la racionalidad de tal criterio. No se aprecia, en tal sentido, la relación entre el área construida del predio con el servicio de serenazago. Por consiguiente, para el ejercicio fiscal del año 2005, no son constitucionales los cobros realizados por la Municipalidad en el rubro de serenazgo.
- 13. En lo que a la Ordenanza N.º 223 respecta se aprecia que para determinar el cobro de los servicios de limpieza pública, se toma como referencia la Ordenanza N.º 180, que estableció los criterios para el ejercicio de 2004. Tales criterios son: a) ubicación del predio, b) el uso o actividad desarrollada en el predio, y; c) área construida. Criterios que no contravienen lo establecido por este Tribunal en el fundamento 3, A) de la STC 0053-2004-AI/TC. En tal sentido los reclamos relativos a este rubro deben ser rechazados.



Ordenanza Municipal N.º 273-MPH/CM (arbitrios del 2006)

- 14. El artículo 3º de la Ordenanza N.º 273-MPH/CM establece que serán de aplicación las Ordenanzas Municipales Nos. 180-MHP/CM y 223-MPH/CM (ejercicio del 2004). La Ordenanza 180-MHP/CM establece en su artículo 1 los criterios de determinación para los importes por el servicio de limpieza pública y de parques y jardines, que son: a) ubicación del predio, b) uso o actividad desarrollada, y c) área construida.
- 15. El fundamento B. 3. A) de la STC 0053-2004-AI/TC, establece que para determinar la distribución del costo de limpieza pública el criterio del predio, en cuanto metro cuadrado de superficie, guarda relación directa con el servicio de recolección de basura, pues a mayor área construida existe una fuerte presunción de una mayor generación de deshechos. Para ello, será importante utilizar como criterio adicional el número de habitantes del inmueble. En supuestos distintos al de casa-habitación, el tamaño de predio (área m2) no demuestra mayor generación de basura.
- 16. Se aprecia/por consiguiente/que la normativa cumple con los requisitos expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, los cobros realizados en tal sentido deben ser declarados efectuados, de conformidad con la jurisprudencia de este Colegiado.
- 17. La Ordenanza N.º 273-MPH/CM determina en su artículo 7º, los criterios distribución del arbitrio de parques y jardines: "a) la cercanía del predio a un parque y/o plaza, b) sector donde se ubica el predio según el servicio de mantenimiento recibido y c) área construida, como criterio de solidaridad, de acuerdo a los establecido por el Tribunal Constitucional". Al respecto, este Tribunal especificó que no podían ser tomados en cuenta criterios tamaño y uso del predio, "debido a que no se relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio" (STC 0053-2004-AI/TC, fundamento A, 3 B).
- 18. En lo que respecta a la referencia al principio de solidaridad, este Tribunal estableció lo siguiente (STC 0053-2004-AI/TC, fundamento B, 3): "[...] dependiendo de las circunstancias sociales y económicas de cada municipio, la invocación de la capacidad contributiva con fundamento en el "principio de solidaridad", puede ser excepcionalmente admitida, en tanto y en cuanto se



EXP. N.º 03693-2011-PA/TC

JUNÍN

HAYDEE SATURNINA CUETO MÁRQUEZ POR DERECHO PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA CUETO MÁRQUEZ VIUDA DE HOYOS Y OTROS

demuestre que se logra un mejor acercamiento el principio de equidad en la distribución." En el artículo 7º de la referida norma no se fundamenta adecuadamente qué criterios permiten sustentar la utilización del principio de solidaridad. La sola referencia a tal principio no justifica *per se* su utilización, ya que ello podría provocar el vaciamiento de su contenido. Es necesario, por tanto, un grado de argumentación que permita generar transparencia entre los administrados, y la certeza de estar abonando un pago justo y solidario por sus arbitrios.

- 19. Por lo expuesto, los criterios de distribución de los arbitrios de parques y jardines no concuerdan con los principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En consecuencia, los cobros realizados por tal rubro al amparo de la ordenanza analizada, son inconstitucionales.
- 20. Sobre los arbitrios por servicio de serenazgo, el artículo 13° de la Ordenanza N.º 273-MPH/CM, establece que serán de aplicación para el ejercicio del año 2006, las ordenanzas municipales Nos 187-MPH/CM y 222-MPH/CM. Como ya se apreció en el fundamento 11 supra, la Ordenanza N.º 222-MPH/CM no establece criterios adecuados para determinar el costo de los arbitrios de serenazgo. En tal sentido, el presente artículo presenta la misma ilegitimidad constitucional.

❖ Ordenanza Municipal N.º 324- MPH/CM (arbitrios del 2007)

- 21. Esta norma establece en su artículo 4º que para el barrido de calles se tomará en cuenta la ubicación del predio por zona de servicio, metros lineales del predio, y cuando no haya sido declarado ello, será calculado según fórmula: Metros lineales (raíz cuadrada del área de terreno) x 64. Y para el recojo de residuos sólidos, la ubicación del predio según zona de servicio el uso de actividad desarrollada en el predio y área construida.
- 22. Este Tribunal ha establecido (STC 0020-2006-AI/TC, y 030-2007-AI/TC) que: "el cálculo para la distribución del costo de barrido de calles no resulta compatible con los criterios constitucionales desarrollados por este Tribunal. En efecto, para ello se ha establecido de manera general que el frontis del inmueble será igual a la raíz cuadrada del área del terreno. La operación es razonable para los casos en donde efectivamente los terrenos son cuadrados, no así en los demás casos. Resulta evidente por consiguiente la colisión de dicho criterio con la jurisprudencia de este Colegiado" [...]. En el presente caso, la demandante no ha argumentado si es que



EXP. N.º 03693-2011-PA/TC

JUNÍN

HAYDEE SATURNINA CUETO MÁRQUEZ POR DERECHO PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA CUETO MÁRQUEZ VIUDA DE HOYOS Y

OTROS

se ha visto afectada por una calificación inexacta sobre su terreno, por lo que no se puede acreditar vulneración de su derecho fundamental.

- El artículo 10º desarrolla los criterios sobre los arbitrios de parques y jardines, estableciendo: "a) la cercanía del predio a un parque y/o plaza, b) sector donde se ubica el predio según el servicio de mantenimiento recibido y c) área construida, como criterio de solidaridad, de acuerdo a los establecido por el Tribunal Constitucional". Nuevamente, como ya se ha anotado, este Tribunal especificó que no podían ser tomados en cuenta criterios como tamaño y uso del predio, "debido a que no se relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio" (STC 0053-2004-AI/TC, fundamento A, 3 B). Por consiguiente, sobre estos arbitrios se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental invocado por la demandante.
- 24. Finalmente para el servicio de serenazgo se toma en consideración los siguientes criterios: a) ubicación del predio, b) el uso o actividad, y c) el área construida del predio. Este Tribunal considera que este último criterio colisiona con lo establecido en la STC 0053-2004-AI/TC, fundamento VIII, 3 C), que indica expresamente: "el tamaño del predio no es un criterio que pueda relacionarse directa o indirectamente con la prestación de este servicio". Por consiguiente, para el ejercicio fiscal del año 2007, no son constitucionales los cobros realizados por la municipalidad en el rubro de serenazgo. Por lo tanto, se aprecia la vulneración del derecho fundamental a la propiedad.
- 25. Respecto de las otras normas cuestionadas, este Tribunal no aprecia que en aplicación de ellas se estén vulnerando los derechos fundamentales de la demandante.
- 26. En suma tal como se ha apreciado se considerar vulneratorios de los derechos fundamentales de la parte demandante los cobros de los tributos municipales de serenazgo para los ejercicios fiscales de los años 2005, 2006 y 2007. De otro lado, los arbitrios sobre limpieza pública de los ejercicios fiscales de los años 2006 y 2007 no vulneran los derechos fundamentales de la parte demandante.
- 27. Por consiguiente debe dejarse sin efecto cualquier acto de cobranza por tales períodos y fijarse una nueva tasa con criterios de determinación de los arbitrios que guarden relación y congruencia con la naturaleza de este tipo de tributos,



° 03693-2011-PA/TC JUNÍN HAYDEE **SATURNINA** CUETO MÁROUEZ POR DERECHO PROPIO Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA

CUETO MÁRQUEZ VIUDA DE HOYOS Y

respetando, así, el marco legal y constitucional establecido para el ejercicio de la potestad tributaria de las municipalidades, conforme a la STC 0041-2004-AI/TC y a la STC 0053-2004-AI/TC.

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda y dejar sin efecto cualquier acto de cobranza por los tributos municipales de serenazgo del ejercicio fiscal de los años 2005, 2006 y 2007, así como de los arbitrios sobre parques y jardines del ejercicio fiscal de los años 2006 y 2007, debiendo procederse conforme a lo expuesto por el fundamento 27.

2. Declarar INFUNDADA la demanda en el extremo referido a los arbitrios municipales de limpieza pública del ejercicio fiscal de los años 2005, 2006 y 2007.

Publíquese y notifiquese.

SS.

URVIOLA HANI VERGARA GOTELI CALLE HAYEN

10