



Tribunal Fiscal

Nº 17788-1-2013

EXPEDIENTE Nº : 3081-2009
INTERESADO :
ASUNTO : Autorización Temporal de Uso de Areas Acuáticas
PROCEDENCIA : Callao
FECHA : Lima, 28 de noviembre de 2013

VISTA la apelación de puro derecho interpuesta por _____, contra la Resolución de Gerencia General Nº 002-2009-APN/GG de 5 de enero de 2009, emitida por la Autoridad Portuaria Nacional, que determinó el pago por derecho de vigencia anual correspondiente a la autorización temporal de uso de áreas acuáticas y franja costera para el año 2008.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 151º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, dispone que podrá interponerse recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal dentro del plazo de 20 días hábiles siguientes a la notificación de los actos de la Administración, cuando la impugnación sea de puro derecho, no siendo necesario interponer reclamación ante instancias previas.

Que la Administración con Oficio Nº 371-2009-APN/GG, remite la apelación de puro derecho indicando que ha sido interpuesta dentro del plazo de ley, que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 146º del Código Tributario, y que no existe reclamación en trámite sobre la misma materia. En tal sentido, corresponde determinar si la apelación interpuesta califica como de puro derecho.

Que la recurrente sostiene que el derecho de vigencia anual correspondiente a la autorización temporal de uso de áreas acuáticas y franja costera, creado mediante el Decreto Supremo Nº 041-2007-MTC, es una norma de rango inferior a la Ley, lo que transgrede el Principio Reserva de Ley o de Legalidad, norma IV del Título Preliminar del Código Tributario y ha sido recogido en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes Nº 1311-2000-AA/TC, 0029-2004-AI/TC, 001-2004-AI/TC, 002-2004-AI/TC y 2762-2002-AA/TC, entre otros. Asimismo, señala que la Administración debe abstenerse de iniciar cualquier procedimiento de cobranza y que se debe disponer la suspensión de cualquier cobranza coactiva.

Que señala que corresponde aplicar Control Difuso, para lo cual cita el criterio emitido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes Nº 050-2004-AI/TC y 3741-2004-AA/TC.

Que de lo expuesto se verifica que la impugnación versa sobre la aplicación de normas legales, no habiendo hechos que probar, por lo que la apelación califica como de puro derecho; en consecuencia, procede emitir pronunciamiento sobre tal impugnación.

Que en el presente caso, el pago del derecho de vigencia anual por el otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera, materia de impugnación, se sustenta en la Ley Nº 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2004-MTC, modificado por Decreto Supremo Nº 041-2007-MTC.

Que la Norma IV del Código Tributario, modificada por el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 953, establece que por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector competente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas.

Que la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley Nº 27943, publicada el 1 de marzo de 2003 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2004-MTC, publicado el 4 de febrero de 2004, establecen el marco legal de las actividades y servicios que se llevan a cabo en los terminales, infraestructura e instalaciones portuarias, ya sean de iniciativa pública o privada. De acuerdo con la citada ley, ésta es aplicable a todo lo relacionado con las actividades y servicios portuarios¹.

¹ Por Decreto Legislativo Nº 1022, publicado el 17 de junio de 2008, se modificó el artículo 2º de la Ley Nº 27943, estableciéndose que el ámbito de aplicación de la ley son las actividades portuarias y servicios portuarios realizados dentro de las zonas portuarias, así como las competencias y atribuciones de las autoridades vinculadas al Sistema Portuario Nacional, comprendiéndose dentro de su alcance a los puertos, marinas, infraestructuras e instalaciones portuarias de la



Tribunal Fiscal

N° 17788-1-2013

Que el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-2004-MTC establece que las personas naturales o jurídicas que pretendan desarrollar actividades portuarias, incluyendo aquellas que se realicen en áreas acuáticas y franjas costeras², deberán obtener previamente una autorización para su uso así como una habilitación portuaria.

Que de acuerdo con el numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley del Sistema Portuario Nacional, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1022, "Las autorizaciones de uso de área acuática y franja ribereña son de dos clases: temporales y definitivas. La autorización temporal permite a su titular realizar los estudios correspondientes para la futura construcción de infraestructura portuaria. Para obtener una autorización definitiva, el solicitante debe acreditar la posesión de las áreas terrestres adyacentes a la franja ribereña, donde se construiría la infraestructura portuaria. La Autoridad Portuaria Nacional o la Autoridad Portuaria Regional, según sea el caso, evalúa las solicitudes de autorizaciones temporales y definitivas de uso de área acuática y franja ribereña para el desarrollo de actividades portuarias, comprobando previamente la idoneidad técnica de los proyectos presentados y su conformidad con los lineamientos de Política Portuaria Nacional y el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. Constituye el requisito previo para las habilitaciones portuarias. La Autoridad Portuaria competente emitirá pronunciamiento mediante un informe técnico aprobado por su Directorio, respecto al otorgamiento de autorizaciones de uso temporales y definitivas de área acuática y franja ribereña, el cual deberá ser elevado al MTC. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones otorgará la autorización temporal o definitiva siempre que el proyecto se encuentre conforme con las políticas, lineamientos y con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. La autorización definitiva será por un periodo no mayor a 30 años." Por su parte, el numeral 8.3 del artículo 8° de la citada Ley establece que el reglamento establece los requisitos y procedimientos correspondientes a la autorización de uso de área acuática y franja ribereña.

Que asimismo, el inciso a) del artículo 30° del Reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 0041-2007-MTC, publicado el 22 de noviembre de 2007, define a la autorización temporal de uso como aquella que otorga de manera exclusiva al peticionario el derecho a realizar los estudios correspondientes en el área solicitada, así como para realizar obras e instalaciones portuarias de cualquier tipo o para otras labores afines que, por su naturaleza, tengan carácter transitorio. Dicha autorización se otorga por un plazo de dos años y es renovable por uno más y genera la obligación de pagar un derecho de vigencia anual a la Autoridad Portuaria Nacional.

Que al respecto, este Tribunal mediante la Resolución del Tribunal Fiscal N° 09715-4-2008, emitida con carácter de observancia obligatoria, publicada el 31 de agosto de 2008 en el diario oficial "El Peruano" ha establecido que "El pago de derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera al amparo de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, modificado por Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, es pagado por el uso exclusivo de un bien de dominio público y en consecuencia, tiene naturaleza tributaria, constituyendo un derecho, de acuerdo con lo dispuesto por la Norma II de del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF".

República así como las actividades y servicios que se realicen dentro de las zonas portuarias. Asimismo, establece que no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la norma los puertos y las infraestructuras e instalaciones portuarias a cargo de las Fuerzas Armadas en cuanto cumplan fines propios de la Defensa Nacional, los que se registrarán por sus normas pertinentes y que tampoco comprende las marinas, fondeaderos, zonas de alije, los muelles y embarcaderos dedicados a brindar facilidades a embarcaciones recreativas y/o deportivas pertenecientes a los clubes náuticos, asociaciones privadas, personas naturales, los muelles, embarcaderos, atracaderos e instalaciones privadas en las que no se realizan actividades ni servicios portuarios, ni los muelles artesanales pesqueros, ni muelles pesqueros pertenecientes a empresas pesqueras, todos los que se registrarán por la normativa correspondiente emitida por la Autoridad Marítima.

² De acuerdo con lo dispuesto por la vigésimo sexta disposición transitoria y final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, el área de desarrollo portuario comprende la franja costera de 50 metros hacia tierra, medida según se trate de la costa marítima o de las riveras fluviales y lacustres. En el primer caso, medida desde la línea de la más alta marea y en el segundo, desde la línea de más alta crecida ordinaria.

2



Tribunal Fiscal

Nº 17788-1-2013

Que mediante Acuerdo de Sala Plena Nº 2008-24 del 4 de agosto de 2008, que tiene carácter vinculante para todos los vocales del Tribunal Fiscal, conforme con lo establecido por el Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2002-10 de 17 de setiembre de 2002, se precisó que:

"De acuerdo con lo establecido por el artículo 8º de la citada ley, la autoridad portuaria nacional y la autoridad portuaria regional afectan un conjunto de espacios terrestres, áreas acuáticas, franjas y terrenos ribereños e infraestructura portuaria, para el desarrollo de actividades y prestación de servicios portuarios, lo cual es un requisito previo para la obtención de autorizaciones portuarias destinadas al inicio de obras de construcción o ampliación de un puerto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la misma ley. Conforme con esta última norma, la autoridad portuaria comprobará previamente la idoneidad técnica de los proyectos presentados y su conformidad con los lineamientos de Política Portuaria Nacional y el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, y otorgará las autorizaciones que define la disposición transitoria y final vigésimo sexta de la ley³, siendo que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

En concordancia con ello, el artículo 29º del reglamento de la citada ley establece que las personas naturales o jurídicas que pretendan desarrollar actividades portuarias, incluyendo aquellas a realizarse en áreas acuáticas y franjas costeras deberán obtener previamente una autorización para el uso de áreas acuáticas y franja costera⁴ y una habilitación urbana⁵.

Tal como se señalara precedentemente, el artículo 30º del mencionado reglamento señala que la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera otorga al peticionario el derecho a realizar los estudios correspondientes en el área solicitada, así como realizar obras e instalaciones portuarias de cualquier tipo o para otras labores afines que, por su naturaleza, tengan carácter transitorio. Esta autorización da derecho al uso temporal de las aguas y franjas costeras y a la obtención de servidumbres temporales. Agrega el inciso citado que la referida autorización temporal tiene carácter exclusivo y se otorga por un plazo máximo de dos años, renovables por un año más, y que el otorgamiento de la autorización temporal de uso obliga al administrado al administrado a cancelar a la Autoridad Portuaria Nacional un derecho de vigencia anual.

(...)

En otros términos, el derecho de vigencia conforme con la Ley del Sistema Portuario Nacional es pagado por el uso temporal y exclusivo de un bien de dominio público (el área acuática y la franja costera), diferenciándose de otros conceptos que tienen origen concesional.

(...)

Al respecto, el artículo 74º de la Constitución establece que "Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo".

Por su parte, la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, establece que el término tributo comprende el impuesto, la contribución y la tasa. A esta última la define como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Asimismo, precisa que las tasas pueden ser arbitrios, derechos y licencias, definiéndose a los derechos como tasas

³ La citada disposición contiene el glosario de términos de la norma, estableciendo que la autorización es el acto administrativo mediante el cual la autoridad portuaria nacional confiere a una persona jurídica constituida o domiciliada en el país, la autorización para el inicio a las obras de construcción o ampliación de un puerto.

⁴ De acuerdo con lo dispuesto por la vigésimo sexta disposición transitoria y final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, el área de desarrollo portuario comprende la franja costera de 50 metros hacia tierra, medida según se trate de la costa marítima o de las riveras fluviales y lacustres. En el primer caso, medida desde la línea de la más alta marea y en el segundo, desde la línea más alta crecida ordinaria.

⁵ Por habilitación debe entenderse la afectación de un conjunto de espacios terrestres, área acuática, franjas y terrenos ribereños e infraestructura portuaria, para el desarrollo de actividades y prestación de servicios portuarios, de acuerdo con lo establecido por el artículo 8º de la Ley Nº 27943.



Tribunal Fiscal

Nº 17788-1-2013

que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

Como se aprecia, el Código Tributario no establece una definición general de tributo, sino que solo define sus clases (impuesto, contribución y tasa). Es por ello que resulta conveniente acudir a la definición de la doctrina, según el cual, el tributo es una obligación jurídica pecuniaria ex lege, que no constituye sanción por un acto ilícito, cuyo sujeto activo es en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley⁶. Asimismo, se le define como "una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos"⁷.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido por el Código Tributario, el tributo comprende, entre otros, a los derechos, que son tasas que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

En ese sentido, conforme con el Código Tributario, los derechos son tasas que se pagan por el uso o aprovechamiento de los bienes que son de uso público y por tanto de dominio público, justificándose su cobro por el aprovechamiento particular o privativo de dichos bienes⁸.

Sobre el particular, FERREIRO LAPATZA afirma que el dominio público puede ser objeto de un uso privativo cuando ocurre una ocupación de una porción de dicho dominio, de modo que se limite o excluya la utilización del mismo por otros interesados. En estos casos, agrega el citado autor, el uso especial o privativo comporta una ventaja para aquel al que la Administración ha autorizado tal uso, lo cual puede y debe constituir el presupuesto de hecho de la obligación de realizar una prestación de carácter público impuesta por la ley, es decir, de pagar un tributo, específicamente, una tasa⁹.

Conforme se advierte de las normas citadas, el pago del derecho de vigencia anual establecido por el inciso a) del artículo 30° del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, es exigido por el Estado en virtud del uso temporal de bienes de dominio público del Estado, como son las aguas y las franjas costeras, calificando como un derecho al amparo de lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario. Por lo expuesto, el pago del derecho de vigencia bajo análisis tiene naturaleza tributaria, siendo el Tribunal Fiscal competente para resolver los casos que se presenten al respecto".

Que el artículo 74° de la Constitución Política del Perú establece que los tributos se crean, modifican o derogan exclusivamente por ley o decreto legislativo, en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Que asimismo, las tasas pueden ser, entre otros, Arbitrios, Derechos y Licencias, de acuerdo a lo establecido en la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Que estando a lo expuesto, de acuerdo con el criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 09715-4-2008 emitida con carácter de observancia obligatoria antes reseñada, el pago de derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera constituye un derecho, de acuerdo con lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Texto

⁶ Al respecto, véase: ATALIBA, G.: *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

⁷ Sobre este punto, véase: PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, 2000, Madrid. p.33. En similar sentido, véase PLAZAS VEGA, M.: *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Temis, 2000, Santa Fe de Bogota, p. 572. Por otro lado, FERREIRO LAPATZA, define al tributo como "una obligación de dar una suma de dinero establecida por Ley, conforme al principio de capacidad, a favor de un ente público para sostener sus gastos", Al respecto, véase: FERREIRO LAPATZA, J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, Vol. I, Marcial Pons, 2003, Madrid, pp. 182 y ss.

⁸ Cabe señalar que si bien cierto sector de la doctrina califica los ingresos que el Estado percibe por el uso de bienes de dominio público como recursos patrimoniales distintos a los tributarios, nuestro Código Tributario ha optado por considerar como recursos tributarios a la sumas que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público. Ello ha sido advertido por este Tribunal en diversas Resoluciones tales como las N° 796-1-99, 1438-5-2002, 5434-5-2002 y 12154-7-2007, al comentar sobre la clasificación del tributo adoptada por el ordenamiento legal peruano.

⁹ Sobre el particular, véase, FERREIRO LAPATZA, J.: *Curso...*, pp.164 y ss.



Tribunal Fiscal

Nº 17788-1-2013

Único Ordenado del Código Tributario, la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, modificado por Decreto Supremo N° 041-2007-MTC. En tal sentido, se encuentra conforme con el Principio de Reserva de Ley o Principio de Legalidad, correspondiendo declarar infundada la apelación de puro derecho.

Que en tal sentido, se encuentra garantizado el principio de jerarquía normativa, que ha sido recogido por el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, en el que se establece que la Carta Magna prevalece sobre toda norma legal, la ley lo hace sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente, por lo que carece de sustento la pretensión de su inaplicación por control difuso, del Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, dado que la propia Constitución es la que establece que las tasas se regulan mediante decreto supremo.

Que las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 1311-2000-AA/TC, 0029-2004-AI/TC, 001-2004-AI/TC, 002-2004-AI/TC, 2762-2002-AA/TC, 050-2004-AI/TC y 3741-2004-AA/TC, entre otros, se aluden a los principios de Reserva de Ley o de Legalidad, los que, como se ha indicado en los considerandos precedentes, no han sido vulnerados.

Que respecto de la solicitud de acumulación de expedientes, es del caso indicar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión, siendo por tanto la autoridad quien determine su pertinencia¹⁰, por lo que, si bien las apelaciones de puro derecho formuladas en los Expedientes N° 3081-2009 y 04157-2013, pueden presentar elementos comunes, ello no obsta que les correspondan resoluciones independientes, por lo que no corresponde amparar lo solicitado en tal extremo.


Que en cuanto al procedimiento de cobranza coactiva, cabe indicar que la vía del procedimiento contencioso tributario no es la idónea para cuestionar dicho procedimiento, siendo que en todo caso, cabe plantear una queja al amparo del artículo 155° del Código Tributario.

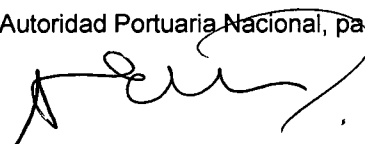
Con los vocales Zúñiga Dulanto, Ezeta Carpio, e interviniendo como ponente el vocal Ramírez Mío.

RESUELVE:


Declarar **INFUNDADA** la apelación de puro derecho.

Regístrese, comuníquese y remítase a la Autoridad Portuaria Nacional, para sus efectos.


ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA


EZETA CARPIO
VOCAL


RAMÍREZ MÍO
VOCAL


Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
RM/HV/OH/rmh

¹⁰ Criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 12739-7-2008 y 08718-4-2010.