

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2008-24

TEMA : DETERMINAR SI EL PAGO DE DERECHO DE VIGENCIA ANUAL POR EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIÓN TEMPORAL DE USO DE ÁREA ACUÁTICA Y FRANJA COSTERA TIENE NATURALEZA TRIBUTARIA.

FECHA : 04 de agosto de 2008
HORA : 4:00 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

ASISTENTES : Ana María Cogorno P. Rosa Barrantes T. Licette Zúñiga D.
Marina Zelaya V. Renée Espinoza B. Mariella Casalino M.
Raúl Queuña D. Ada Flores T. Juana Pinto de Aliaga
Gabriela Márquez P. Lourdes Chau Q. Sergio Ezeta C.
Elizabeth Winstanley P. José Martel S. Doris Muñoz G.
Carlos Moreano V. Zoraida Olano S.

NO ASISTENTES : Caridad Guarníz C. (vacaciones en la fecha de la votación).
Cristina Huertas L. (descanso médico en la fecha de la votación).
Silvia León P. (vacaciones en la fecha de la votación).
Marco Huamán S. (vacaciones en la fecha de la votación).

I. ANTECEDENTES:

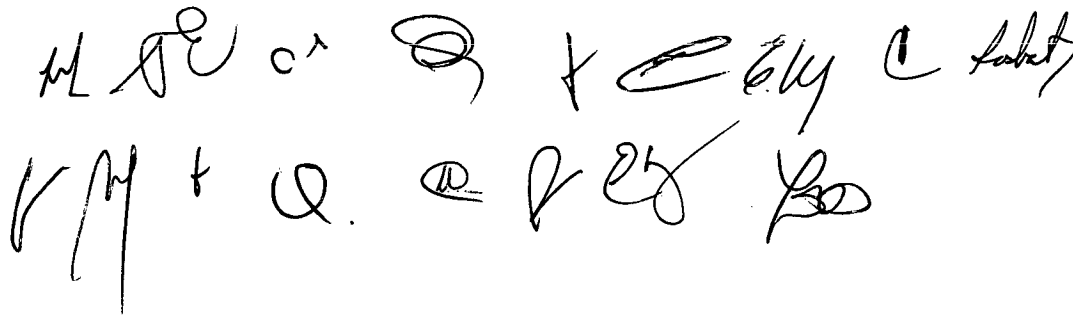
Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

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

“El pago del 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 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.

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



TEMA: DETERMINAR SI EL PAGO DE DERECHO DE VIGENCIA ANUAL POR EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIÓN TEMPORAL DE USO DE ÁREA ACUÁTICA Y FRANJA COSTERA TIENE NATURALEZA TRIBUTARIA.

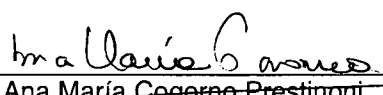
PROPUESTA 1		PROPUESTA 2	PROPUESTA 3	PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.	
PROPUESTA 1		PROPUESTA 2	PROPUESTA 3	PROPUESTA 1	PROPUESTA 2
El pago del derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera, 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 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.		El pago del 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 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.	El área acuática y franja costera es un bien de uso público. El pago del derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de dicho bien, 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 el Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, tiene naturaleza concesional y no constituye un tributo.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido por el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido por el artículo 154º del Código Tributario.
Ver fundamento propuesta 1 del informe.		Ver fundamento propuesta 2 del informe.	Ver fundamento propuesta 3 del informe.		
Vocales					
Dra. Olano		X		X	
Dra. Cogorno		X		X	
Dra. Barrantes		X		X	
Dra. Zuñiga		X		X	
Dra. Zelaya		X		X	
Dra. Espinoza		X		X	
Dra. Guarniz		(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. Casalino		X		X	
Dr. Queuña		X		X	
Dra. Huertas		(descanso médico)	(descanso médico)	(descanso médico)	(descanso médico)
Dra. Flores		X		X	
Dra. Márquez		X		X	
Dra. Pinto		X		X	
Dra. Chau		X		X	
Dr. Ezeta			X	X	
Dra. Muñoz		X		X	
Dra. León		(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Moreano			X	X	
Dr. Huamán		(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. Winstanley		X		X	
Dr. Martel		X		X	
Total		4	2	17	

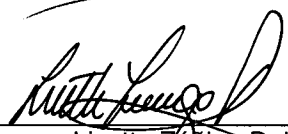
H. J. E. C. I. D. * E. G. Y. C. R. S. S. P. M. x R. Q. R. P. E. J. R. D.

III. DISPOSICIONES FINALES:

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

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

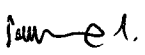

Ana María Cogorno Prestinoni

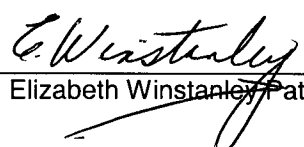

Licette Zúñiga Dulanto


Renée Espinoza Bassino


Raúl Queuña Díaz


Juana Pinto de Aliaga

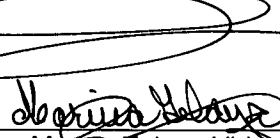

Lourdes Chau Quispe

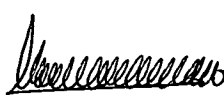

Elizabeth Winstanley Fratio


Doris Muñoz García

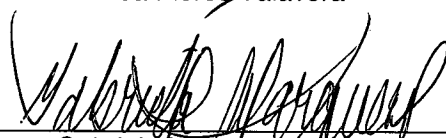

Zoraida Otano Silva

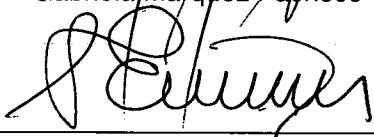

Rosa Barrantes Takata


Mariña Zelaya Vidal


Mariella Casalino Mannarelli


Ada Flores Talavera


Gabriela Márquez Pacheco


Sergio Ezeta Carpio


José Martel Sánchez


Carlos Moreano Valdivia

INFORME FINAL

TEMA : DETERMINAR SI EL PAGO DE DERECHO DE VIGENCIA ANUAL POR EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIÓN TEMPORAL DE USO DE ÁREA ACUÁTICA Y FRANJA COSTERA TIENE NATURALEZA TRIBUTARIA.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El inciso a) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, publicado el 4 de febrero de 2004, modificado por el Decreto Supremo N° 0041-2007-MTC, publicado el 22 de noviembre de 2007, establece que el otorgamiento de la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera obliga al administrado a cancelar a la Autoridad Portuaria Nacional un derecho de vigencia anual.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 101° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, el Tribunal Fiscal tiene competencia exclusivamente en asuntos de carácter tributario.

En consecuencia, para poder determinar la competencia del Tribunal Fiscal respecto de los casos que versen sobre el denominado derecho de vigencia, debe analizarse la naturaleza de dicha obligación y sus características.

El tema bajo comentario, podría motivar distintas interpretaciones. Por un lado, podría entenderse que el derecho de vigencia encuentra fundamento en las concesiones que otorga el Estado para el aprovechamiento y explotación de recursos naturales y por tanto, gozaría de naturaleza concesional, mientras que una segunda interpretación podría indicar que el cobro del derecho de vigencia se justifica por el uso de un bien de dominio público sin que necesariamente medie una concesión estatal en los términos antes expuestos. Teniendo en consideración cada una de las mencionadas interpretaciones, deberá definirse también si el pago al que se ha hecho referencia goza de naturaleza tributaria con el fin de determinar la competencia del Tribunal Fiscal.

Cabe indicar que este Tribunal aún no ha establecido un criterio respecto de la naturaleza jurídica del derecho de vigencia por el otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera y por tanto es necesario que las normas que fundamentan su cobro sean interpretadas de modo expreso y con carácter general, al amparo de lo dispuesto por el artículo 154° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y sus modificatorias.

2. ANTECEDENTES

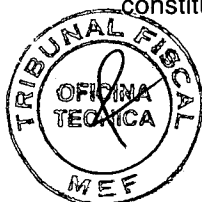
Los antecedentes normativos y jurisprudenciales pueden ser revisados en los Anexos I y II.

3. PROPUESTAS:

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

El pago del 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, tiene naturaleza concesional y no constituye un tributo.



FUNDAMENTO

La Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, publicada el 1 de marzo de 2003 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 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.

Las normas mencionadas prevén la participación de los particulares en el desarrollo de las actividades mencionadas así como en la construcción o mejoramiento de la infraestructura portuaria para lo cual se ha previsto un sistema de habilitaciones, autorizaciones y licencias portuarias².

Al respecto, 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 costeras³, deberán obtener previamente una autorización para su uso así como una habilitación portuaria.

Asimismo, el inciso a) del artículo 30° de la citada norma, modificado por el 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.

Por su parte, el artículo 31° de la referida norma establece que la solicitud para la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera se presenta a la Autoridad Portuaria Nacional adjuntando un plan maestro con la información señalada en el artículo 12° y el recibo de pago de la tasa establecida en el TUPA de la Autoridad Portuaria Nacional. Agrega el citado artículo que la mencionada autoridad dispondrá dentro del plazo máximo de siete días hábiles por cuenta del peticionario, la publicación de la solicitud por una vez en el Diario Oficial El Peruano, sin indicación del nombre del peticionario; siendo que si concurren varias solicitudes para el uso de una misma área acuática y franja costera, dentro del plazo de diez días hábiles de la publicación de la primera solicitud, se dará preferencia a aquel peticionario

¹ Por Decreto Legislativo N° 1022, publicado el 17 de junio de 2008, se modificó el artículo 1° de la Ley N° 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 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 regirán 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 regirán por la normativa correspondiente emitida por la Autoridad Marítima.

² La citada ley creó la Autoridad Portuaria Nacional como un Organismo Público Descentralizado, encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones. Asimismo, el artículo 9° de la citada ley dispone que la referida autoridad es la competente para autorizar el inicio de obras de construcción o ampliación de puertos y que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

³ De acuerdo con lo dispuesto por la vigésima 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.



que haya cumplido con los requisitos exigidos por dicha autoridad, y si todos los peticionarios han cumplido con ellos, se subastará el otorgamiento de la autorización temporal de uso, otorgándose al mejor postor.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, el Tribunal Fiscal tiene competencia exclusivamente en asuntos de carácter tributario, por lo que es necesario determinar la naturaleza del denominado derecho de vigencia a efecto de establecer la competencia del Tribunal Fiscal, para lo cual debe analizarse las características y régimen jurídico de los bienes respecto de los cuales se otorga la autorización de uso.

Al respecto, el artículo 66° de la Constitución Política del Perú señala que *“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”* Asimismo, el artículo 67° de la norma constitucional dispone que *“El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.”*

Conforme con las normas citadas, la condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de recursos naturales está reservada a la ley orgánica que se ocupe de la materia, y es a través de la observancia de esta última que el Estado otorgará el aprovechamiento de los recursos naturales, estableciéndose incluso la forma de contraprestación por su aprovechamiento.

La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobada por Ley N° 26821, publicada el 26 de junio de 1997, establece en su artículo 1° que *“La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66° y 67° del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú.”*

Por su parte, el artículo 3° de la citada ley indica que:

“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- a) *Las aguas: superficiales y subterráneas;*
- b) *El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;*
- c) *La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;*
- d) *Los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;*
- e) *La atmósfera y el espectro radioeléctrico;*
- f) *Los minerales;*
- g) *Los demás considerados como tales.*

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley.”

Asimismo, el artículo 4° de la misma ley precisa el ámbito del dominio sobre los recursos naturales, e indica que: *“Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la presente ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.”*, por lo que la propiedad de los frutos y productos obtenidos



conforme a la referida ley orgánica, corresponde a los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Según el artículo 19° de la referida ley, los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, y que en cualquiera de los casos el Estado conserva el dominio sobre éstos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

De acuerdo con el artículo 20° de la citada ley, el aprovechamiento de los recursos naturales genera la obligación por parte de los particulares de efectuar una retribución económica al Estado, la que se determina según criterios de carácter económico, sociales y ambientales. Asimismo, se establece que la referida retribución económica incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales y que el canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales.

A su vez, el artículo 21° de la ley en mención señala que el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural se hará mediante leyes especiales en las que se establecerá las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares⁴.

Por otro lado, el artículo 23° de la referida ley establece que la concesión aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Asimismo, el artículo 24° de la anotada ley dispone que las licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso, contratos de explotación y otras modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, contenidas en las leyes especiales tienen los mismos alcances que las concesiones contempladas en dicha ley, de modo que cabe interpretar que cuando tales leyes especiales aludan a los referidos conceptos para el otorgamiento a los particulares del aprovechamiento de los recursos naturales, debe entenderse que por mandato legal ellos tienen un carácter estrictamente concesionario.

De las normas citadas se aprecia que el aprovechamiento de los recursos naturales puede ser otorgado a los particulares por el Estado mediante alguna de las modalidades de concesión establecidas en la ley especial que haya sido dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural, la cual establecerá las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, considerando la particular naturaleza de dichos recursos.

Debe mencionarse que en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, publicada el 1 de abril de 2005, comentando el artículo 20° de la Ley N° 26821, se ha indicado que *"De conformidad con dicho dispositivo: a) todo aprovechamiento particular de recursos naturales debe retribuirse económicamente; b) la retribución que establezca el Estado debe fundamentarse en criterios económicos, sociales y ambientales; c) la categoría retribución económica puede incluir todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural; d) dentro de los conceptos entendidos como retribución económica, pueden considerarse, por un lado, a las contraprestaciones y, por otro, al derecho de otorgamiento o*

4

Sobre el particular, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, publicada el 1 de abril de 2005, se ha señalado que *"(...) resulta obvio que la regulación legal para la concesión a particulares de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, tiene que ser diversa, según la naturaleza de dichos recursos."*



derecho de vigencia del título que contiene el derecho; y e) dichas retribuciones económicas son establecidas por leyes especiales.”

Asimismo, refiere la mencionada sentencia, con relación al aprovechamiento de los recursos naturales, que *“ningún privado puede utilizar dichos recursos sin una previa concesión administrativa, la cual se otorgará con fines distributivos de recursos de alta significación económica y social, desde la perspectiva de su mejor utilización social”*, y precisa que los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación, no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo sino que configuran lo que se denomina una propiedad especial caracterizada por estar sometida a una normatividad específica de derecho público.

De las normas y sentencia antes mencionadas, se advierte que tratándose de recursos naturales, los derechos para su uso y aprovechamiento solo pueden ser otorgados a los particulares mediante las modalidades de concesión que se establezcan para cada recurso natural en las leyes especiales, siendo una de las condiciones para su otorgamiento el pago al Estado de una retribución económica, la que puede comprender, entre otros, al derecho de vigencia del título que contiene el derecho. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de una concesión y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose causal de caducidad de la concesión (...) el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de hectáreas otorgadas o solicitadas en la concesión”*⁵

Ahora bien, analizadas las normas referidas al aprovechamiento de los recursos naturales, corresponde determinar la naturaleza del derecho de vigencia bajo comentario, considerando que, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N° 26821, las aguas superficiales y subterráneas son recursos naturales.

De acuerdo con lo expuesto, el aludido derecho constituye una retribución económica que se exige a los particulares, al amparo de la Ley del Sistema Portuario Nacional, que califica como un ingreso de naturaleza originaria y que proviene de la explotación de bienes del Estado, cancelándose para mantener la vigencia de la autorización otorgada por éste.

En efecto, según las normas citadas precedentemente, el aprovechamiento de recursos naturales se realiza mediante la concesión, que es una técnica reconocida por el Derecho Administrativo mediante la cual se atribuye a los privados, a través de un acto administrativo, derechos para el ejercicio de una actividad económica, y a cambio de ello, el Estado recibe una retribución económica que comprende el denominado pago por concepto de derecho de vigencia que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es exigido por el mantenimiento de la concesión es decir, para mantener el título que contiene el derecho del particular, de manera que su incumplimiento genera su caducidad.

De dicho modo, puede concluirse que, al tener naturaleza de retribución económica otorgada en un marco concesional, el derecho de vigencia es ajeno a la naturaleza tributaria.

Al respecto, por tributo se entiende la 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

⁵ Al respecto, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Asimismo, se indica en el considerando N° 56° de la referida resolución que el artículo 20° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales es el que establece las diferentes retribuciones económicas a que tiene derecho el Estado por la explotación de sus recursos naturales no renovables, diferenciando el derecho de vigencia de las otras prestaciones.

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



“una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos”⁷.

Como se advierte, el pago del derecho de vigencia bajo comentario no tiene naturaleza tributaria, pues constituye una contraprestación dineraria generada en virtud de una concesión otorgada al particular, mediante la cual se le permite el aprovechamiento exclusivo de recursos naturales, habiendo sido ésta la opción del legislador para efecto del aprovechamiento de dichos recursos y en tal virtud, cabe concluir que el Tribunal Fiscal no es competente para resolver los casos que se presenten respecto de dicho derecho.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

El pago del 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 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.

FUNDAMENTO

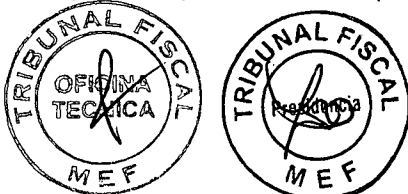
La Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, publicada el 1 de marzo de 2003 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, publicado el 4 de febrero de 2004, establecen el marco legal de las actividades y servicios que se llevan a cabo en los terminales, infraestructura e instalaciones 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 portuarios⁸.

Las normas mencionadas prevén la participación de los particulares en el desarrollo de las actividades mencionadas así como en la construcción o mejoramiento de la infraestructura portuaria para lo cual se ha previsto un sistema de habilitaciones, autorizaciones y licencias portuarias⁹.

⁷ Al respecto, véase: PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, 2000, Madrid. p.33. En similar sentido, véase a PLAZAS VEGA, M.: *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Temis, 2000, Santa Fe de Bogotá, 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. Es necesario acudir a las definiciones doctrinarias toda vez que el Código Tributario no contiene una definición de tributo, sino que únicamente menciona y define sus clases: impuesto (tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado), contribución (tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales) y tasa (tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente). La tasa, a su vez, puede ser, entre otros, un derecho, que es la tasa que se paga por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos. Al respecto, véase la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario.

⁸ Por Decreto Legislativo N° 1022, publicado el 17 de junio de 2008, se modificó el artículo 1° de la Ley N° 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 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 regirán 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 regirán por la normativa correspondiente emitida por la Autoridad Marítima.

⁹ La citada ley creó la Autoridad Portuaria Nacional como un Organismo Público Descentralizado, encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica,



Al respecto, 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 costeras¹⁰, deberán obtener previamente una autorización para su uso así como una habilitación portuaria.

Asimismo, el inciso a) del artículo 30° de la citada norma, modificado por el 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 petitionerio 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.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, el Tribunal Fiscal tiene competencia exclusivamente en asuntos de carácter tributario, por lo que es necesario determinar la naturaleza del denominado derecho de vigencia a efecto de establecer la competencia del Tribunal Fiscal, para lo cual debe analizarse el carácter de los bienes que son cedidos en uso temporal así como su régimen jurídico.

Al respecto, el artículo 73° de la Constitución establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y que los bienes de uso público pueden ser concedidos conforme a ley para su aprovechamiento económico¹¹.

Sobre el dominio público, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, publicada el 24 de enero de 2008, ha señalado que es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada (ya sea el uso o el servicio público) ciertos bienes de titularidad pública¹², dotándoles de un régimen jurídico de protección y utilización de derecho administrativo¹³.

Agrega el citado Tribunal que de acuerdo con la finalidad pública que motiva la afectación, se puede distinguir entre bienes destinados al “uso público” y “al servicio público”. Los primeros son aquellos que integran el demanio marítimo e hidráulico así como los caminos, calles, paseos, puentes, parques y las demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general. Por otro lado, son bienes de servicio público los edificios que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, como por ejemplo, mataderos, mercados, lonjas,

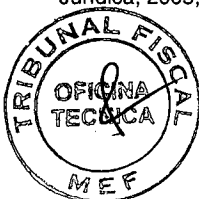
económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones. Asimismo, el artículo 9° de la citada ley dispone que la referida autoridad es la competente para autorizar el inicio de obras de construcción o ampliación de puertos y que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

¹⁰ De acuerdo con lo dispuesto por la vigésima 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.

¹¹ Cabe anotar que el Código Tributario al definir a los derechos hace referencia a bienes públicos y no a bienes de dominio público, lo que se explica en el hecho que el texto de la norma se viene recogiendo desde la vigencia de la Constitución Política de 1979, que hacía referencia a los bienes públicos. En efecto, el artículo 128° de la citada norma señalaba que los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no eran objeto de derechos privados.

¹² En el mismo sentido véase: DROMI, R., *Derecho Administrativo*, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2005, Lima, p. 132 y ss.

¹³ La expresión dominio público podría ser interpretada como un conjunto de bienes, sin embargo, debe considerarse que dicha expresión es entendida como soporte jurídico de potestades que permite a la Administración controlar a quienes utilizan las cosas que son calificadas como públicas, ordenándolos para que se actúe de acuerdo con los intereses generales. Al respecto véase JIMÉNEZ MURILLO, R., en: *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, 2005, Lima, pp. 959 y ss. Por tanto, debe diferenciarse al dominio público de los bienes de dominio público.



hospitales, hospicios, museos, escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte¹⁴.

En ese sentido, los bienes de dominio público del Estado *“son aquéllos que han sido reservados al Estado como ente colectivo que ejerce el poder político, y que no son susceptibles de ser transferidos a personas particulares por ningún derecho”*¹⁵. De acuerdo con el régimen jurídico que les es aplicable, dichos bienes se encuentran fuera del tráfico jurídico y gozan de las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad y no pueden ser susceptibles de gravamen. Debe agregarse a ello que los referidos bienes conservan la característica de inalienables mientras no se produzca su desafectación, desvinculándolos del uso público y en dicho momento, el bien será transferido al dominio privado del estado¹⁶.

Por su parte, los bienes de uso público, *“especie de los bienes de dominio público: son aquellos destinados a que los use cualquier persona dentro del territorio porque esa es su finalidad”*¹⁷. Así, los bienes de uso público son bienes de dominio público destinados al uso de todos los ciudadanos, siendo susceptibles de ser aprovechados económicamente por particulares si es que el Estado concede ese derecho¹⁸.

El Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas, publicado el 25 de julio de 1969, establece que las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. Asimismo, dispone que no hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas y que el uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

Asimismo, señala que sus disposiciones comprenden las aguas marítimas, terrestres y atmosféricas del territorio y espacio nacionales; en todos sus estados físicos, entre ellas, las del mar, que se extiende hasta las doscientas millas. Agrega que son de propiedad inalienable o imprescriptible del Estado: a) La extensión comprendida entre la baja y la alta marea, más una faja no menor de 50 metros de ancho paralela a la línea de alta marea, lo cual constituye la franja costera, los terrenos marginales marítimos que se reservan por razones de seguridad nacional o uso público y los álveos o cauces de las aguas, entre otros. Por tanto, se considera que las aguas sin excepción alguna forman parte del dominio público y están destinadas a un uso público, del mismo modo que la franja costera.

A su vez, la Ley del Sistema Portuario Nacional, en el artículo 5°, identifica los bienes de dominio público portuario del Estado y en concordancia con ello, el artículo 15° de su reglamento establece que pertenecen al dominio público portuario, los puertos y terminales portuarios de titularidad pública, los espacios de agua en la zona portuaria, incluyendo las

¹⁴ Cabe anotar que el artículo 3° de la ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Nacionales, publicada el 14 de diciembre de 2007, establece que son bienes estatales *“los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan”*. Por otro lado, el artículo 2° del Reglamento de la citada norma, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, publicado el 15 de marzo de 2008, establece que son bienes de dominio público aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.

¹⁵ Al respecto, véase: RUBIO CORREA, M., *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo III, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, Lima, pp.387 y ss.; PARADA, R., *Derecho Administrativo*, Tomo III, Marcial Pons, 2004, p.10.

¹⁶ Sobre el particular, véase el análisis del artículo 73° de la Constitución elaborado por JIMÉNEZ MURILLO, R., en: *La Constitución...* pp. 959 y ss.

¹⁷ Al respecto véase: RUBIO CORREA, M., *Estudio...*, p. 389.

¹⁸ A diferencia de los bienes de dominio público, los bienes de dominio privado del Estado, son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad pública, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.



estaciones de prácticos, la infraestructura e instalaciones de los puertos y terminales portuarios de titularidad pública, entre otros.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 8° 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 ley¹⁹, siendo que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

En concordancia con ello, el artículo 29° 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 costera²⁰ y una habilitación portuaria²¹.

Tal como se señalara precedentemente, el artículo 30° 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 a cancelar a la Autoridad Portuaria Nacional un derecho de vigencia anual.

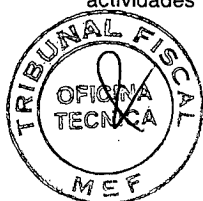
En consecuencia, puede concluirse que el derecho de vigencia es pagado por los particulares por un derecho temporal y exclusivo para usar un bien que constituye parte del dominio público, lo cual se refleja en los considerandos del Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, publicado el 22 noviembre 2007, que modificó el reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, pues de su lectura se aprecia que se consideró que era necesario disponer dicho pago respecto de las autorizaciones temporales de uso de área acuática y franja costera conferidas a personas naturales y jurídicas con respecto de áreas de dominio público del Estado, pues si bien tienen carácter temporal, ameritan una retribución al Estado por su uso²².

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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 8° de la Ley N° 27943. Asimismo, el artículo 35° del reglamento de la referida ley establece la habilitación portuaria califica un espacio acuático y terrestre para operar como puerto y/o terminal portuario de uso público o privado y autoriza el inicio de obras de construcción o ampliación. La habilitación portuaria constituye requisito para que otras autoridades otorguen permisos o derechos para realizar actividades y prestar servicios portuarios generales.

²² Cabe señalar que si bien podría interpretarse que el derecho de vigencia bajo comentario es pagado por el aprovechamiento de recursos naturales (agua y suelo), es decir, para retribuir al Estado por la explotación de dichos recursos, debe tomarse en cuenta que la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera es otorgada en función a un espacio (área, medida en metros cuadrados) y no en función a volúmenes de materia aprovechada o explotada. Asimismo, la finalidad de la Ley del Sistema Portuario Nacional y su reglamento no es normar, regular o supervisar el uso sostenible y conservación de algún recurso natural sino que establecen el marco legal de actividades y servicios relacionados con la infraestructura e instalaciones portuarias. Así, de acuerdo con lo



Es del caso precisar que si bien la Ley del Sistema Portuario Nacional ha optado por denominar al derecho bajo análisis como “derecho de vigencia”, éste no comparte las características bajo las cuales ha sido regulado el derecho de vigencia que debe pagarse a efecto de mantener vigente las concesiones mineras²³, motivo por el cual no puede extenderse las conclusiones que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, antes mencionada.

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.

Ahora bien, corresponde determinar si el derecho de vigencia anual por la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera goza de naturaleza tributaria.

Al respecto, el artículo 74° 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 N° 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 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 ley²⁴. 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*”²⁵.

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.

establecido por el artículo 28° de la Ley N° 26821 “*El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente*”, siendo que de acuerdo con lo establecido por el reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera solo autoriza a la elaboración de estudios e instalaciones temporales y en ningún caso autoriza a la explotación de recurso natural alguno.

²³ El derecho de vigencia contemplado por la Ley General de Minería, es cancelado para evitar la caducidad de denuncias, peticiones y concesiones, siendo que en el caso de la concesión, esta otorga el derecho a explorar y explotar los recursos minerales. En cambio la autorización objeto de análisis no otorga tal derecho y en ese sentido, el artículo 30° del reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, establece que en el caso de la autorización definitiva de uso de área acuática y franja costera, no está permitido realizar explotación alguna de recursos naturales, regla que con mayor razón deberá ser aplicada en el supuesto de la autorización temporal.

²⁴ Al respecto, véase: ATALIBA, G.: *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

²⁵ 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 Bogotá, 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.



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 bienes²⁶.

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 tasa²⁷.

Conforme se advierte de las normas citadas, el pago del derecho de vigencia anual establecido por el inciso a) del artículo 30° 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.

PROPUESTA 3

DESCRIPCIÓN

El área acuática y franja costera es un bien de uso público. El pago del derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de dicho bien, 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 el Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, tiene naturaleza concesional y no constituye un tributo.

FUNDAMENTO

Según el artículo 73° de la Constitución Política de 1993, los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, pudiendo los de uso público concederse a particulares conforme a ley para su aprovechamiento económico.

Como lo señala Marcial Rubio Correa, al comentar el artículo 73° de la Constitución Política de 1993, los bienes de uso público son una especie de los bienes de dominio público (que son bienes del Estado y que no pueden salir jurídicamente de su dominio) y que son aquellos destinados a que los use cualquier persona dentro del territorio porque esa es su finalidad; ese es el caso de las calles, las veredas, las carreteras, los parques, entre otros, debiendo indicarse que respecto de tales bienes el Estado realiza una actividad (sea de construcción, mantenimiento, entre otros) a efecto que sean puestos a disposición de toda la comunidad para su uso u aprovechamiento.

Sobre el dominio público, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0003-2007-PC/TC, publicada el 24 de enero de 2008, ha señalado que es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada (ya sea el uso o

²⁶ 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 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.

²⁷ Sobre el particular, véase, FERREIRO LAPATZA, J.: *Curso...*, pp.164 y ss.



el servicio público) ciertos bienes de titularidad pública²⁸, dotándoles de un régimen jurídico de protección y utilización de derecho administrativo²⁹.

Agrega el citado Tribunal que de acuerdo con la finalidad pública que motiva la afectación, se puede distinguir entre bienes destinados al “uso público” y “al servicio público”. Los primeros son aquellos que integran el demanio marítimo e hidráulico así como los caminos, calles, paseos, puentes, parques y las demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general. Por otro lado, son bienes de servicio público los edificios que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, como por ejemplo, mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos, escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte³⁰.

En ese sentido, los bienes de dominio público del Estado “*son aquéllos que han sido reservados al Estado como ente colectivo que ejerce el poder político, y que no son susceptibles de ser transferidos a personas particulares por ningún derecho*”³¹. De acuerdo con el régimen jurídico que les es aplicable, dichos bienes se encuentran fuera del tráfico jurídico y gozan de las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad y no pueden ser susceptibles de gravamen. Debe agregarse a ello que los referidos bienes conservan la característica de inalienables mientras no se produzca su desafectación, desvinculándolos del uso público y en dicho momento, el bien será transferido al dominio privado del estado³².

Por su parte, los bienes de uso público, “*especie de los bienes de dominio público: son aquellos destinados a que los use cualquier persona dentro del territorio porque esa es su finalidad*”³³. Así, los bienes de uso público son bienes de dominio público destinados al uso de todos los ciudadanos, siendo susceptibles de ser aprovechados económicamente por particulares si es que el Estado concede ese derecho³⁴.

El Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas, publicado el 25 de julio de 1969, establece que las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. Asimismo, dispone que no hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas y que el uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

²⁸ En el mismo sentido véase: DROMI, R., *Derecho Administrativo*, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2005, Lima, p. 132 y ss.

²⁹ La expresión dominio público podría ser interpretada como un conjunto de bienes, sin embargo, debe considerarse que dicha expresión es entendida como soporte jurídico de potestades que permite a la Administración controlar a quienes utilizan las cosas que son calificadas como públicas, ordenándolos para que se actúe de acuerdo con los intereses generales. Al respecto véase JIMÉNEZ MURILLO, R., en: *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, 2005, Lima, pp. 959 y ss. Por tanto, debe diferenciarse al dominio público de los bienes de dominio público.

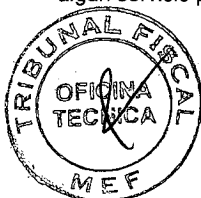
³⁰ Cabe anotar que el artículo 3° de la ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Nacionales, publicada el 14 de diciembre de 2007, establece que son bienes estatales “*los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan*”. Por otro lado, el artículo 2° del Reglamento de la citada norma, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, publicado el 15 de marzo de 2008, establece que son bienes de dominio público aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.

³¹ Al respecto, véase: RUBIO CORREA, M., *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo III, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, Lima, pp.387 y ss.; PARADA, R., *Derecho Administrativo*, Tomo III, Marcial Pons, 2004, p.10.

³² Sobre el particular, véase el análisis del artículo 73° de la Constitución elaborado por JIMÉNEZ MURILLO, R., en: *La Constitución...* pp. 959 y ss.

³³ Al respecto véase: RUBIO CORREA, M., *Estudio...*, p. 389.

³⁴ A diferencia de los bienes de dominio público, los bienes de dominio privado del Estado, son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad pública, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.



Asimismo, señala que sus disposiciones comprenden las aguas marítimas, terrestres y atmosféricas del territorio y espacio nacionales; en todos sus estados físicos, entre ellas, las del mar, que se extiende hasta las doscientas millas. Agrega que son de propiedad inalienable o imprescriptible del Estado: a) La extensión comprendida entre la baja y la alta marea, más una faja no menor de 50 metros de ancho paralela a la línea de alta marea, lo cual constituye la franja costera, los terrenos marginales marítimos que se reservan por razones de seguridad nacional o uso público y los álveos o cauces de las aguas, entre otros. Por tanto, se considera que las aguas sin excepción alguna forman parte del dominio público y están destinadas a un uso público, del mismo modo que la franja costera.

A su vez, la Ley del Sistema Portuario Nacional, en el artículo 5°, identifica los bienes de dominio público portuario del Estado y en concordancia con ello, el artículo 15° de su reglamento establece que pertenecen al dominio público portuario, los puertos y terminales portuarios de titularidad pública, los espacios de agua en la zona portuaria, incluyendo las estaciones de prácticos, la infraestructura e instalaciones de los puertos y terminales portuarios de titularidad pública, entre otros.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 8° 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 ley³⁵, siendo que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

En concordancia con ello, el artículo 29° 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 costera³⁶ y una habilitación portuaria³⁷.

Como se puede apreciar según el artículo 73° de la Constitución y las normas antes anotadas, si bien la titularidad de los bienes de uso público corresponde al Estado, este puede conferir a los particulares derechos de naturaleza administrativa a fin de que los aprovechen económicamente, sin perjuicio de la anotada titularidad del estado.

A cambio del otorgamiento del mencionado derecho administrativo, legalmente se establece que el particular debe pagar al Estado una contraprestación a efecto de que el ente público recupere el valor económico de la ventaja producida por el acto administrativo que habilita a una entidad privada a operar en un mercado restringido o monopólico, de allí que se establezca que la retribución que el particular debe retribuir esté muy próxima a la contraprestación contractual. Por ello, dicho concepto retributivo no debe confundirse con la

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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 8° de la Ley N° 27943. Asimismo, el artículo 35° del reglamento de la referida ley establece la habilitación portuaria califica un espacio acuático y terrestre para operar como puerto y/o terminal portuario de uso público o privado y autoriza el inicio de obras de construcción o ampliación. La habilitación portuaria constituye requisito para que otras autoridades otorguen permisos o derechos para realizar actividades y prestar servicios portuarios generales.



tasa (tributo), la que sólo pretende recuperar los costos en que incurre la Administración para otorgar la actividad estatal que genera dicho pago.

Ahora bien, la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, publicada el 1 de marzo de 2003 y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 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 portuarios³⁸.

Las normas mencionadas prevén la participación de los particulares en el desarrollo de las actividades mencionadas así como en la construcción o mejoramiento de la infraestructura portuaria para lo cual se ha previsto un sistema de habilitaciones, autorizaciones y licencias portuarias³⁹.

Al respecto, 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 costeras⁴⁰, deberán obtener previamente una autorización para su uso así como una habilitación portuaria.

Asimismo, el inciso a) del artículo 30° de la citada norma, modificado por el 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 petitionerio 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.

El artículo 30° del mencionado reglamento señala que la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera otorga al petitionerio 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

³⁸ Por Decreto Legislativo N° 1022, publicado el 17 de junio de 2008, se modificó el artículo 1° de la Ley N° 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 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 regirán 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 regirán por la normativa correspondiente emitida por la Autoridad Marítima.

³⁹ La citada ley creó la Autoridad Portuaria Nacional como un Organismo Público Descentralizado, encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones. Asimismo, el artículo 9° de la citada ley dispone que la referida autoridad es la competente para autorizar el inicio de obras de construcción o ampliación de puertos y que el reglamento establecerá los requisitos, derechos y obligaciones, así como los procedimientos correspondientes.

⁴⁰ 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.



más, y que el otorgamiento de la autorización temporal de uso obliga al administrado a cancelar a la Autoridad Portuaria Nacional un derecho de vigencia anual.

En consecuencia, puede concluirse que el derecho de vigencia es pagado por los particulares por un derecho temporal y exclusivo para usar un bien que constituye parte del dominio público, lo cual se refleja en los considerandos del Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, publicado el 22 noviembre 2007, que modificó el reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, pues de su lectura se aprecia que se consideró que era necesario disponer dicho pago respecto de las autorizaciones temporales de uso de área acuática y franja costera conferidas a personas naturales y jurídicas con respecto de áreas de dominio público del Estado, pues si bien tienen carácter temporal, ameritan una retribución al Estado por su uso⁴¹.

Es del caso precisar que el “derecho de vigencia” en estudio sí comparte las características bajo las cuales ha sido regulado el derecho de vigencia que debe pagarse a efecto de mantener vigente las concesiones mineras⁴², motivo por el cual mal podría señalarse que no puede extenderse las conclusiones que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 00003-2007-PC/TC, antes mencionada.

Dado que el derecho de vigencia antes anotada corresponde claramente a la retribución por una concesión otorgada, en atención al artículo 73° de la Constitución, mal podría convertirse dicho concepto en tributario, más aún si se toma en cuenta lo señalado por la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03283-2007-PA/TC, cuando indica que la ley que crea un tributo debe contener en forma expresa la voluntad del legislador de crear un tributo, lo que no ocurre en el presente caso.

Conforme se advierte de las normas citadas, el pago del derecho de vigencia anual establecido por el inciso a) del artículo 30° de la Ley del Sistema Portuario Nacional, es exigido por el Estado en virtud del uso temporal de bienes de dominio de uso público, por lo que mal podría calificarse que dicho pago tiene carácter tributario.

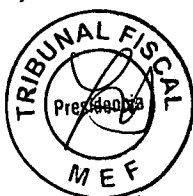
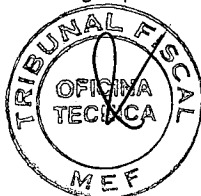
4. CRITERIOS A VOTAR

PROPUESTA 1

El pago del 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, tiene naturaleza concesional y no constituye un tributo.

⁴¹ Cabe señalar que si bien podría interpretarse que el derecho de vigencia bajo comentario es pagado por el aprovechamiento de recursos naturales (agua y suelo), es decir, para retribuir al Estado por la explotación de dichos recursos, debe tomarse en cuenta que la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera es otorgada en función a un espacio (área, medida en metros cuadrados) y no en función a volúmenes de materia aprovechada o explotada. Asimismo, la finalidad de la Ley del Sistema Portuario Nacional y su reglamento no es normar, regular o supervisar el uso sostenible y conservación de algún recurso natural sino que establecen el marco legal de actividades y servicios relacionados con la infraestructura e instalaciones portuarias. Así, de acuerdo con lo establecido por el artículo 28° de la Ley N° 26821 *“El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente”*, siendo que de acuerdo con lo establecido por el reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera solo autoriza a la elaboración de estudios e instalaciones temporales y en ningún caso autoriza a la explotación de recurso natural alguno.

⁴² El derecho de vigencia contemplado por la Ley General de Minería, es cancelado para evitar la caducidad de denuncios, peticiones y concesiones, siendo que en el caso de la concesión, esta otorga el derecho a explorar y explotar los recursos minerales. En cambio la autorización objeto de análisis no otorga tal derecho y en ese sentido, el artículo 30° del reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, establece que en el caso de la autorización definitiva de uso de área acuática y franja costera, no está permitido realizar explotación alguna de recursos naturales, regla que con mayor razón deberá ser aplicada en el supuesto de la autorización temporal.



PROPUESTA 2

El pago del 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 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.

PROPUESTA 3

El área acuática y franja costera es un bien de uso público. El pago del derecho de vigencia anual exigido en virtud del otorgamiento de autorización temporal de uso de dicho bien, 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 el Decreto Supremo N° 041-2007-MTC, tiene naturaleza concesional y no constituye un tributo.



ANEXO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 66°.- Recursos Naturales

"Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal."

Artículo 67°.- Política Ambiental

"El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales."

Artículo 73°.- Bienes de dominio y uso público

"Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico."

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 135-99-EF Y MODIFICATORIAS.

NORMA II.- Ámbito de aplicación

"Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.*

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

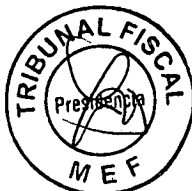
- 1. Arbitrios: son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.*
- 2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.*
- 3. Licencias: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.*

El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

Las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, los mismos que serán señalados por Decreto Supremo."

Artículo 101° Funcionamiento y atribuciones del Tribunal Fiscal

"Las Salas del Tribunal Fiscal se reunirán con la periodicidad que se establezca por Acuerdo de Sala Plena. Para su funcionamiento se requiere la concurrencia de los tres (3) vocales y para adoptar resoluciones, dos (2) votos conformes.



Son atribuciones del Tribunal Fiscal:

1. *Conocer y resolver en última instancia administrativa las apelaciones contra las Resoluciones de la Administración Tributaria que resuelven reclamaciones interpuestas contra Órdenes de Pago, Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa u otros actos administrativos que tengan relación directa con la determinación de la obligación tributaria; así como contra las Resoluciones que resuelven solicitudes no contenciosas vinculadas a la determinación de la obligación tributaria, y las correspondientes a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP.*
2. *Conocer y resolver en última instancia administrativa las apelaciones contra las Resoluciones que expida la SUNAT, sobre los derechos aduaneros, clasificaciones arancelarias y sanciones previstas en la Ley General de Aduanas, su reglamento y normas conexas y los pertinentes al Código Tributario.*
3. *Conocer y resolver en última instancia administrativa, las apelaciones respecto de la sanción de comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos y cierre temporal de establecimiento u oficina de profesionales independientes, así como las sanciones que sustituyan a ésta última de acuerdo a lo establecido en el Artículo 183, según lo dispuesto en las normas sobre la materia.*
4. *Resolver las cuestiones de competencia que se susciten en materia tributaria.*
5. *Resolver los recursos de queja que presenten los deudores tributarios, contra las actuaciones o procedimientos que los afecten directamente o infrinjan lo establecido en este Código, así como los que se interpongan de acuerdo con la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera.*
6. *Uniformar la jurisprudencia en las materias de su competencia.*
7. *Proponer al Ministro de Economía y Finanzas las normas que juzgue necesarias para suplir las deficiencias en la legislación tributaria y aduanera.*
8. *Resolver en vía de apelación las tercerías que se interpongan con motivo del Procedimiento de Cobranza Coactiva.*
9. *Celebrar convenios con otras entidades del Sector Público, a fin de realizar la notificación de sus resoluciones, así como otros que permitan el mejor desarrollo de los procedimientos tributarios."*

LEY Nº 26821, LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación

"La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los Artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú."

Artículo 3°.- Definición de Recursos Naturales

"Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a. *las aguas: superficiales y subterráneas;*
- b. *el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;*
- c. *la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;*
- d. *los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;*
- e. *la atmósfera y el espectro radioeléctrico;*
- f. *los minerales;*
- g. *los demás considerados como tales.*



El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley."

Artículo 4°.- Alcance del dominio sobre los recursos naturales

"Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos."

Artículo 19°.- Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales

"Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares."

Artículo 20°.- Retribución económica por aprovechamiento de recursos naturales

"Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales."

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye Todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales."

El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales."

Artículo 21°.- Características del derecho de aprovechamiento sostenible de recursos naturales

"La ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares."

Artículo 23°.- La concesión

"La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo."

La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia."

Las concesiones son bienes incorpóreos registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo."

Artículo 24°.- De las licencias, derechos, permisos, autorizaciones, contratos de acceso, contratos de explotación, a que se refieren las leyes especiales

"Las licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso, contratos de explotación y otras modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, contenidas en las leyes especiales tiene los mismos alcances que las concesiones contempladas en la presente ley, en lo que les sea aplicable."



LEY Nº 27943, LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL

Artículo 1°.- Objeto y finalidad

“La presente ley regula las actividades y servicios en los terminales, infraestructuras e instalaciones ubicados en los puertos marítimos, fluviales y lacustres, tanto los de iniciativa, gestión y prestación pública, como privados, y todo lo que atañe y conforma el Sistema Portuario Nacional. La presente ley tiene por finalidad promover el desarrollo y la competitividad de los puertos, así como facilitar el transporte multimodal, la modernización de las infraestructuras portuarias y el desarrollo de las cadenas logísticas en las que participan los puertos.”

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

- “2.1 La presente ley comprende todo lo relacionado con la actividad y servicios desarrollados dentro del Sistema Portuario Nacional, en las áreas marítimas, fluviales y lacustres, las competencias y atribuciones de las autoridades portuarias, las autorizaciones, derechos y obligaciones de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades y servicios portuarios; y la construcción, uso, aprovechamiento, explotación, operación y otras formas de administración de las actividades y los servicios portuarios.*
- 2.2 Están comprendidos dentro del alcance de la presente ley los puertos, marinas, infraestructuras e instalaciones portuarias de la República así como las actividades y servicios que se realicen dentro de las zonas portuarias.”*

Artículo 5°.- Naturaleza e identificación de Bienes de Dominio Público Portuario

“Los bienes de dominio público portuario del Estado, están formados por los terrenos, inmuebles, las infraestructuras y las instalaciones incluyendo los equipamientos especiales afectados a las actividades portuarias”.

Artículo 8°.- Habilitación Portuaria y Licencia Portuaria

- “8.1 La Autoridad Portuaria Nacional y la Autoridad Portuaria Regional afectan un conjunto de espacios terrestres, área acuática, franjas y terrenos ribereños e infraestructura portuaria, para el desarrollo de actividades y prestación de servicios portuarios. Constituye el requisito previo para las autorizaciones portuarias. El cambio de uso o actividad del puerto o terminal portuario requiere de nueva habilitación, que se efectúa bajo criterios técnicos, económicos y normativos que señale el procedimiento establecido.*
- 8.2 La Autoridad Portuaria, una vez terminadas las obras, debidamente autorizadas, verifica el cumplimiento del proyecto y procederá a otorgar la licencia portuaria para operarlo.*
- 8.3 El Reglamento establece los requisitos y procedimientos correspondientes a la habilitación portuaria.”*

Artículo 9°.- Autorizaciones portuarias

- “9.1 La Autoridad Portuaria Nacional autoriza el inicio de obras de construcción o ampliación de un puerto, 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. La Autoridad Portuaria Nacional coordina con la Autoridad Marítima los aspectos relacionados de su competencia. La Autoridad Portuaria Nacional otorga las autorizaciones que definen la disposición transitoria y final vigésimo sexta de la presente ley. Las Autoridades Portuarias Regionales son competentes para otorgar las autorizaciones de acuerdo a lo establecido por la presente ley.*
- 9.2 El reglamento establece los requisitos, derechos y obligaciones y los procedimientos correspondientes.”*

Artículo 10°.- Administración de Infraestructura Portuaria

- “10.1 Los bienes de Dominio Público Portuario, son imprescriptibles, inembargables e inalienables.*
- 10.2 De conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, y con arreglo a los procesos y procedimientos establecidos por la ley aplicable a los bienes del Estado y el fomento de la inversión privada, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por Decreto Supremo, y en*



relación con las competencias que la presente ley otorga a las autoridades portuarias nacionales y regionales, podrá otorgar temporalmente la administración de una infraestructura al sector privado mediante cualquier modalidad o instrumento contractual reconocido en esta ley; sin uso exclusivo de dicho bien para la prestación de servicios portuarios que se presten en libre competencia, por lo que la explotación económica de dichos bienes no puede impedir el acceso de los usuarios intermedios a la infraestructura portuaria que éstos requieren necesariamente para proveer sus servicios.

10.3 La infraestructura portuaria podrá entregarse en administración al sector privado, en plazos no mayores de 30 años, y en cualquiera de las modalidades siguientes:

- a) Asociación en Participación.
- b) Contratos de Arrendamiento.
- c) Contratos de Concesión.
- d) Contratos de Riesgo Compartido.
- e) Contratos de Gerencia.
- f) Contratos Societarios; y,
- g) Otras modalidades establecidas en la legislación...”

Vigésimo sexta disposición transitoria y final.- Glosario de Términos

“1. **ACTIVIDADES PORTUARIAS:** Construcción, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración de los puertos, terminales e instalaciones portuarias en general, incluyendo las actividades necesarias para el acceso a los mismos, en las áreas marítimas, fluviales y lacustres. (...)”

3. **ÁREAS DE DESARROLLO PORTUARIO:** Espacios terrestres, marítimos, lacustres y fluviales calificados por la Autoridad Portuaria Nacional aptos para ser usados en la construcción o ampliación de puertos o terminales portuarios, o que, por razones de orden logístico, comercial, urbanísticos o de otra naturaleza se destinan como tales en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario.

Éstas incluyen las áreas de reserva general para el Desarrollo Portuario especificadas en la planificación del Sistema Portuario, en armonía con la planificación del Territorio, o por los proyectos y contratos que se establecieran para proyectos portuarios y de transportes conexos con los puertos.

El área de desarrollo portuario comprende la franja costera de 50 metros hacia tierra, medida de la forma siguiente:

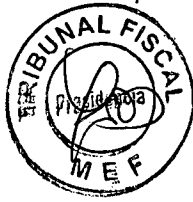
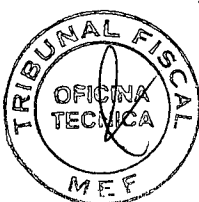
- En la costa marítima y de influencia marítima, desde la línea de la más alta marea.
- En las riveras fluviales y lacustres desde la línea de más alta crecida ordinaria.

4. **AUTORIZACIÓN:** Acto administrativo mediante el cual la APN 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...”

DECRETO SUPREMO Nº 003-2004-MTC, APRUEBA REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL

Artículo 15°.- “Pertenece al dominio público portuario:

- a. Los puertos y terminales portuarios de titularidad pública.
- b. Los bienes inmuebles de dominio público o de dominio privado estatal afectados o adscritos al uso portuario por la Autoridad Portuaria Nacional.
- c. Los espacios de agua en la zona portuaria, incluyendo las estaciones de prácticos.
- d. La infraestructura e instalaciones de los puertos y terminales portuarios de titularidad pública, y la infraestructura e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima de titularidad pública afectadas al uso portuario por la Autoridad Portuaria Nacional.
- e. Las nuevas obras o mejoras que el Estado realice en los puertos y terminales portuarios de titularidad pública.
- f. Los equipamientos especiales afectados al uso público del puerto o terminal portuario de titularidad pública siempre que los mismos sean imprescindibles para que la infraestructura



portuaria cumpla su finalidad y que contribuya permanente, directa e inmediatamente a las funciones del mismo.

- g. Las obras, infraestructuras e instalaciones construidas por los titulares de compromisos contractuales con el Estado, celebrados al amparo del artículo 10 de la ley sobre áreas de dominio público portuario, cuando reviertan al Estado conforme a lo convenido en cada contrato.”

Artículo 29°.- “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 costera y una habilitación portuaria.

Las solicitudes de autorización de uso de áreas acuáticas y franjas costeras y las de habilitación portuaria en zonas no consideradas por el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, se tramitarán conforme a los procedimientos establecidos en este reglamento.

No son de aplicación a los compromisos contractuales a los que se refieren los artículos 10 y 11 de la ley, el régimen de autorizaciones, habilitaciones y licencias portuarias establecidos en el presente Subcapítulo⁴³.”

Artículo 30°.- “Las autorizaciones de uso de área acuática y franja costera podrán ser:

- a. Autorización temporal de uso: La autorización 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.

La autorización temporal de uso tiene carácter exclusivo y se otorga por un plazo máximo de dos (2) años, renovables por un (1) año más. En cualquier caso, el ejercicio de los derechos que de ella se deriven no debe vulnerar los derechos de terceros y estará condicionada a la disponibilidad de las áreas acuáticas y franjas costeras. El otorgamiento de la autorización temporal de uso obliga al administrado a cancelar a la Autoridad Portuaria Nacional un derecho de vigencia anual⁴⁴...”

Artículo 31°.- “La solicitud para la autorización temporal de uso de área acuática y franja costera se presenta a la Autoridad Portuaria Nacional adjuntando:

- a. Un plan maestro con la información señalada en el artículo 12.
b. Recibo de pago de la tasa establecida en el TUPA de la Autoridad Portuaria Nacional.

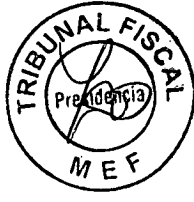
La Autoridad Portuaria Nacional dispondrá dentro del plazo máximo de siete (7) días hábiles por cuenta del peticionario, la publicación de la solicitud por una vez en el Diario Oficial El Peruano, sin indicación del nombre del peticionario...”

Artículo 32°.- “La Autoridad Portuaria Nacional emitirá pronunciamiento sobre la Autorización Temporal de uso dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, teniendo en consideración las disposiciones legales sobre el silencio administrativo negativo. Aprobada la solicitud, la Autoridad Portuaria Nacional enviará la misma al Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien dentro del plazo de siete (7) días hábiles promulgará la Resolución Suprema correspondiente, la misma que se inscribirá en el registro administrativo pertinente...”

DECRETO SUPREMO Nº 041-2007-MTC, MODIFICAN REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL Y ESTABLECEN DISPOSICIONES SOBRE PAGO DE DERECHO DE VIGENCIA ANUAL Y AUTORIZACIÓN DE USO DE ÁREA ACUÁTICA Y

⁴³ Párrafo incorporado por el Artículo 1° del Decreto Supremo Nº 016-2006-MTC, publicado el 4 de junio de 2006.

⁴⁴ Según modificación introducida por el Decreto Supremo Nº 041-2007-MTC, publicado el 22 de noviembre de 2007.



FRANJA COSTERA

Artículo 2°.- Derecho de Vigencia Anual por el Uso de Área Acuática y Franja Costera

"Establézcase los montos correspondientes al Derecho de Vigencia Anual generado a partir del otorgamiento de la Autorización de Uso de Área Acuática y Franja Costera temporal y definitiva a que se refiere el artículo 30 del Reglamento de la ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, que se devengue a partir del año 2007 en adelante."

Artículo 3°.- Determinación del Derecho de Vigencia Anual correspondiente a la Autorización Temporal de Uso de Área Acuática y Franja Costera

- "3.1 El Derecho de Vigencia Anual por la Autorización Temporal de Uso de Área Acuática y Franja Costera marítima se determinará en base al área otorgada expresada en metros cuadrados con relación a la Unidad Impositiva Tributaria vigente al 1 de enero del año al que corresponde el derecho y se fijará como el 0.000138 de la UIT/m2.*
- 3.2 En el caso de la Autorización Temporal de Uso de Área Acuática y Franja Costera en áreas fluviales o lacustres, el Derecho de Vigencia Anual aplicable será el cincuenta por ciento (50%) del monto señalado en el párrafo anterior."*

Artículo 9°.- Liquidación del Derecho de Vigencia

- "9.1. Con posterioridad a la aprobación de la Autorización Definitiva o Temporal de Uso de Área Acuática y Franja Costera, la Autoridad Portuaria Nacional emitirá una liquidación del Derecho de Vigencia Anual, la que deberá ser cancelada por el titular de la autorización en el plazo de ocho (8) días hábiles de su notificación.*
- 9.2. Al vencimiento de cada período de uso de área acuática anual, la Autoridad Portuaria Nacional emitirá la liquidación correspondiente, la que deberá ser cancelada en el plazo señalado en el párrafo anterior."*

LEY N° 29151, LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENES ESTATALES

Artículo 3°.- Bienes estatales

"Para los efectos de esta ley, los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan."

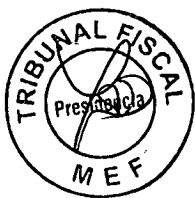
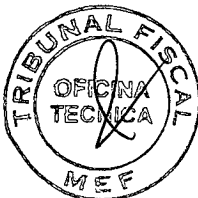
DECRETO SUPREMO N° 007-2008-VIVIENDA, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29151, LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENES ESTATALES

Artículo 2°.- De los términos

"(...)

2.2. Definiciones: Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- a) Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.*
- b) Bienes de dominio privado del Estado.- Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos."*



ANEXO II

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES⁴⁵

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (1 de abril de 2005)

“Los demandantes sostienen que mediante el pago por derecho de vigencia de la concesión, los titulares de actividad minera ya retribuyen al Estado por el uso de recursos naturales, y que ello se encuentra establecido en el artículo 20º de la Ley N.º 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales-.

Conforme ya lo hemos señalado precedentemente, estamos frente a dos tipos diferentes de retribución económica. La regalía minera –como ya se señaló- es una retribución económica contraprestativa o compensatoria por el usufructo de lo que se extrae. En tanto que el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de la concesión, y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose en causal de caducidad de la concesión. Esta diferencia, además, puede constatarse en la forma de cálculo de cada una; así, el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de hectáreas otorgadas o solicitadas en concesión, y no la producción obtenida, como en el caso de la regalía.

La diferencia es contemplada por la propia Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; su artículo 29º, al establecer las condiciones del aprovechamiento sostenible, estipula de manera independiente, por un lado, que se cumpla con la retribución económica correspondiente de acuerdo a las leyes especiales (literal d); y, por otro, que se mantenga al día el derecho de vigencia (literal e). Tal como quedó dicho al analizar el supuesto alegado de inconstitucionalidad formal, el artículo 20º de esta ley orgánica es el que establece las diferentes retribuciones económicas a que tiene derecho el Estado por la explotación de sus recursos naturales no renovables, diferenciando el derecho de vigencia de otras contraprestaciones⁴⁶.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL

Resolución del Tribunal Fiscal N° 12154-7-2007 (21 de diciembre de 2007)

“Que en primer término, con relación al derecho por extracción de materiales de construcción, cabe indicar que de acuerdo con lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, la tasa es el tributo que tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente, siendo el derecho una de sus subespecies, el cual es definido como la tasa que se paga por la prestación de un servicio administrativo público o por el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

Que según el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 796-1-99 y N° 1438-5-2002, respecto a la clasificación adoptada por el ordenamiento legal peruano, si bien doctrinariamente los ingresos que el Estado percibe por el uso de bienes de dominio público constituyen, dentro de la clasificación de los recursos públicos, recursos patrimoniales distintos a los tributarios, tal clasificación no ha sido adoptada por nuestro legislador quien por el contrario optó por incluirlos dentro de este último grupo, y que si bien los derechos no encajan exactamente dentro del concepto de tasa establecido en la doctrina, el legislador en el caso peruano decidió

⁴⁵ Como se ha señalado en el planteamiento del tema, el Tribunal Fiscal no ha establecido un criterio respecto de la naturaleza del derecho de vigencia por el otorgamiento de autorización temporal de uso de área acuática y franja costera de modo que si bien la jurisprudencia citada no trata específicamente respecto del mencionado derecho de vigencia, está referida a temas que guardan relación cercana a él.

⁴⁶ El subrayado es original.



considerarlos como tales, señalando que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes públicos, ampliando el concepto, no pudiéndose exigir en este caso que su rendimiento esté destinado a cubrir el servicio prestado.

Que en tal sentido, dado que los derechos materia de análisis clasifican como un derecho pagado por el aprovechamiento de bienes públicos, como son los recursos naturales (materiales de construcción de los álveos y cauces de ríos y canteras) tal concepto tiene naturaleza tributaria, procediendo que esta instancia emita pronunciamiento al respecto”.

VOTO SINGULAR: “Con relación al anotado inciso b) del artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal, la Resolución del Tribunal Fiscal N° 5434-5-2002, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, ha señalado que (...) el cobro de un derecho procede en los casos en que el bien cuyo uso o aprovechamiento ha sido cedido tiene la naturaleza de bien de uso público y por tanto de dominio público, y que la Ley de Tributación Municipal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 776 debe ser interpretada guardando coherencia con dicha definición.

El Código Tributario cuando define a los derechos lo hace como las tasas que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes públicos, esto es, no alude a la clasificación de bienes de dominio público a que se refiere el artículo 73° de la Constitución Política de 1993 -según el cual los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, pudiendo los de uso público concederse a particulares conforme a ley para su aprovechamiento económico- (...).

En tal sentido, y en atención a lo señalado en el inciso c) de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario aprobado por el Decreto Legislativo N° 816, el cobro de los derechos -sub especie de la tasa- sólo se puede justificar en el aprovechamiento especial o utilización privativa de un bien público respecto del cual se haya realizado una actividad estatal.

Como lo señala Marcial Rubio Correa, al comentar el artículo 73° de la Constitución Política de 1993, los bienes de uso público son una especie de los bienes de dominio público (que son bienes del Estado y que no pueden salir jurídicamente de su dominio) y que son aquellos destinados a que los use cualquier persona dentro del territorio porque esa es su finalidad; ese es el caso de las calles, las veredas, las carreteras, los parques, entre otros, debiendo indicarse que respecto de tales bienes el Estado realiza una actividad (sea de construcción, mantenimiento, entre otros) a efecto que sean puestos a disposición de toda la comunidad para su uso u aprovechamiento.

Ahora bien, con relación a los recursos naturales -como son los minerales, petróleo, materiales de construcción de los álveos y cauces de ríos y canteras, entre otros- debe indicarse que ellos también son de dominio público (bienes de dominio público propiamente dichos), sin embargo no son de uso público pues no tienen como destino el uso de toda la comunidad, y cuyo aprovechamiento se regula por los artículos 66° y 67° de la Constitución Política de 1993 como veremos a continuación.(...)

Asimismo, el artículo 19° de la anotada ley [Ley 26821] establece que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, y que en cualquiera de los casos el Estado conserva el dominio sobre éstos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

Por su parte el artículo 20° de la misma ley indica que todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales, y que la retribución económica incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales; la misma norma menciona que el canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por su leyes especiales.



A su vez el artículo 21° de la anotada ley indica que la ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares.

El artículo 23° de la anotada ley menciona que la concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Como se puede advertir, los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades de concesión que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, en tanto que una de las condiciones de su otorgamiento a particulares es el pago al Estado de una retribución económica. (...)

Cabe precisar que la naturaleza de los ingresos que percibe el Estado por la retribución de la concesión otorgada corresponde a lo que se conoce doctrinariamente como ingresos originarios del Estado -y que son los que provienen de los bienes patrimoniales del Estado o de diversos tipos de actividades productivas realizadas por aquél- clasificación que no corresponde a la de los tributos que están comprendidos en los denominados ingresos derivados.

Corresponde recalcar además que a diferencia de los recursos naturales (bienes de dominio público propiamente dichos) en el caso de los bienes de uso público el Estado sí efectúa una actividad (sub especie de los bienes de dominio público) dado que realiza el mantenimiento y/o construcción de bienes (parques, puentes, pistas, entre otros) a fin de ponerlos a disposición de toda la comunidad. (...)

Dado que el artículo 24° de la Ley N° 26821 antes anotada indica que las licencias, autorizaciones, permisos, entre otros, sobre recursos naturales, contenidas en las leyes especiales tienen los mismos alcances que las concesiones contempladas en dicha ley, en tal sentido, cuando tales leyes especiales aludan a tales conceptos para el otorgamiento a los particulares del aprovechamiento de los recursos naturales, debe entenderse que por mandato legal ellos tienen un carácter estrictamente concesionario. (...)

Como se puede advertir, las leyes especiales antes anotadas -y que desarrollan los artículos 66° y 67° de la Constitución- establecen que la autorización para la extracción de materiales que acarrear y depositan las aguas en los álveos o cauces de los ríos, se rigen por los alcances aplicables a la concesión de recursos naturales, lo que permite concluir que el cobro por tal concepto no puede tener naturaleza tributaria y, en tal sentido, los gobiernos locales no pueden crear tributos por el aprovechamiento de tales recursos naturales...”

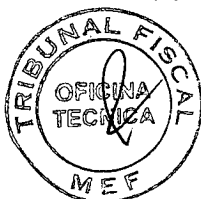
Resolución del Tribunal Fiscal N° 3186-2-2005 (20 de mayo de 2005)

“Que en ese sentido y conforme con el criterio establecido por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones N° 796-1-99 y 01438-5-2002, la tarifa por uso de agua superficial con fines no agrarios constituye un derecho pagado por el aprovechamiento de bienes públicos, es decir un tributo cuyo presupuesto de hecho o hipótesis de incidencia es el uso o aprovechamiento de un bien público, como es el agua superficial;

Que en consecuencia este Tribunal tiene competencia para pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos vinculados con la determinación de la tarifa por uso de agua superficial con fines no agrarios;”

Resolución del Tribunal Fiscal N° 1438-5-2002 (15 de marzo de 2002)

“Que en ese sentido, si bien cuando se emitió el Decreto Legislativo N° 148 no existía norma que clasificara y señalara las características de las especies tributarias, desde el 1 de abril de 1992 la tarifa mencionada debía clasificarse en alguna de las especies y/o subespecies reguladas por el



Decreto Legislativo N° 769; en consecuencia, siendo que el hecho gravado en este caso es el uso o aprovechamiento de un bien público como es el agua subterránea, debe considerarse que el cobro se hace a título de derecho;

Que respecto a la clasificación adoptada por el ordenamiento legal peruano desde abril de 1992 cabe precisar que si bien doctrinariamente los ingresos que el Estado percibe por el uso de bienes de dominio público constituyen dentro de la clasificación de los recursos públicos, recursos patrimoniales distintos a los tributarios, tal clasificación no ha sido adoptada por nuestro legislador quien por el contrario optó por incluirlos dentro de este último grupo;

Que de lo expuesto se deriva también que si bien los derechos exactamente no encajan dentro del concepto de tasa establecido en la doctrina, el legislador en el caso peruano decidió considerarlos como tales, señalando que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes públicos, ampliando el concepto, no pudiéndose exigir en este caso que su rendimiento estará destinado a cubrir el servicio prestado;

Que de esta manera y dado que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 769, la tarifa materia de análisis se clasificada como un derecho pagado por el aprovechamiento de bienes públicos, como son los recursos naturales, dicho tributo no fue derogado por el Decreto Ley N° 25988, Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos, desprendiéndose además que según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2° de dicha ley, el mencionado derecho se regula por el Decreto Legislativo N° 148;"

Resolución del Tribunal Fiscal N° 796-1-1999 (21 de setiembre de 1999)

"Se declara infundada la apelación de puro derecho presentada e improcedente la solicitud de devolución. Se indica que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 769, la tarifa materia de análisis se clasificaría como un derecho pagado por el aprovechamiento de bienes públicos, como son los recursos naturales, dicho tributo no fue derogado por la Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional, por lo que se concluye que la tarifa si alcanza a la recurrente".

