



Firmado Digitalmente por CHARCA HUASCUPE
Walter Tito FAU
20131370645 soft
Fecha: 29/09/2021
12:22:04 COT
Motivo: En señal de conformidad



Tribunal Fiscal

N° 07935-2-2021

EXPEDIENTE N° : 657-2010
INTERESADO :
ASUNTO : Devolución
PROCEDENCIA : Callao
FECHA : Lima, 10 de setiembre de 2021

VISTA la apelación interpuesta por _____ contra la Resolución de Gerencia General N° _____, emitida el 12 de noviembre de 2009 por la Gerencia General de la Autoridad Portuaria Nacional - APN, que declaró infundada la reclamación formulada contra la denegatoria ficta de la solicitud de devolución de los pagos efectuados por las tasas por la recepción y despacho de naves por el periodo comprendido del 1 de julio de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2008.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que la Administración no prestó el servicio de recepción y despacho de naves en el Puerto de Supe entre el 1 de julio de 2005 y el 22 de diciembre de 2008, por lo que de conformidad con el numeral 44.1 del artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 11° del Decreto Ley N° 25988, Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional, tiene derecho a la devolución de lo pagado indebidamente.

Que indica que según lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, la única forma mediante la cual la Dirección de Capitanías y Guardacostas - DICAPI podía brindar el servicio en cuestión resultaba indispensable la suscripción del respectivo convenio de colaboración, ello de conformidad con el artículo 71° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que recién ocurrió el 22 de diciembre de 2008.

Que anota que el tributo materia de autos fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2005-MTC, sin cumplir con el refrendo del Ministerio de Economía y Finanzas dispuesto en la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario.

Que la Administración señala que de conformidad con lo previsto en el artículo 77° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no constituye un requisito de validez para la colaboración entre entidades del Estado que esta se sustente en un convenio de colaboración; en este sentido, se llevaron a cabo los procedimientos de recepción y despacho de naves del 1 de julio de 2005 al 22 de diciembre de 2008 a través de la Dirección de Capitanías y Guardacostas - DICAPI, quien se encargó de la gestión operativa de dichos procedimientos en el puerto de Supe.

Que apunta que la tasa por recepción y despacho de naves a que se refiere estos autos fue aprobada de conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que a efectos de emitir pronunciamiento resulta necesario dilucidar previamente si los pagos en cuestión tienen o no naturaleza tributaria.

Que Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, publicada el 1 de marzo de 2003, estableció en su artículo 1° que la misma tenía por objeto regular 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.

Que los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2° de la anotada Ley N° 27943, aplicables al caso de autos, dispusieron que dicha norma legal comprendía todo lo relacionado con la actividad y servicios desarrollados dentro del Sistema Portuario Nacional, en las áreas marítimas, fluviales y lacustres, las



Firmado Digitalmente por CASTANEDA ALTAMIRANO
Victor Eduardo FAU
20131370645 soft
Fecha: 29/09/2021 11:39:51
COT
Motivo: Soy el autor del documento



Ministerio de Economía y Finanzas

Firmado Digitalmente por VELASQUEZ LOPEZ RAYGADA Pedro Enrique FAU 20131370645 soft Fecha: 29/09/2021 11:28:46 COT Motivo: Soy el autor del documento



Ministerio de Economía y Finanzas

Firmado Digitalmente por TERRY RAMOS Carmen Ines FAU 20131370645 soft Fecha: 29/09/2021 12:08:32 COT Motivo: Soy el autor del documento



Tribunal Fiscal

N° 07935-2-2021

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; y que estaban 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.

Que el numeral 2.1 del artículo 2° de la mencionada Ley N° 27943, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1122¹, el ámbito de aplicación de aquella 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.

Que la citada ley creó en su artículo 19° a la Autoridad Portuaria Nacional (APN) 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.

Que asimismo, el numeral 15.1 del artículo 15° de la mencionada Ley N° 27943 dispone que es competencia exclusiva de la referida autoridad, el ingreso y salida de naves y descarga de mercancías al puerto, así como su recepción, permanencia y tratamiento en el puerto. Adicionalmente, el inciso k) del artículo 24° de dicha norma legal señala que es atribución de la citada entidad normar en lo técnico, operativo y administrativo, el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia; los permisos para la navegación comercial de buques; y en lo pertinente la apertura y cierre de los puertos, remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto y de las naves, así como cualquier otra actividad existente o por crearse.

Que el artículo 2° del Reglamento de Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la República del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2005-MTC, vigente desde el 16 de junio de 2005, aplicable al caso de autos, dispone que la recepción y despacho de las naves es de competencia y responsabilidad exclusiva de la Autoridad Portuaria competente.

Que asimismo, el artículo 15° del anotado reglamento establece que las Autoridades Portuarias competentes, brindan el servicio de recepción y despacho de naves las 24 horas del día y los 365 días del año, salvo en los casos de fuerza mayor relacionados con el cierre de puertos, así como que el servicio brindado origina el pago de la tasa fijada como "Recepción y Despacho de Naves".

Que el artículo 23° del reglamento en cuestión agrega que la recepción es el acto administrativo que comprende una primera etapa que consiste en el otorgamiento de la libre plática por la Sanidad Marítima y luego facultativamente, la visita de inspección de las autoridades competentes en coordinación con la Autoridad Portuaria competente; a su vez, según el artículo 24° del anotado reglamento la libre plática es el acto administrativo por el cual la Autoridad de la Sanidad Marítima emite opinión favorable para el ingreso de una nave a puerto, luego de lo cual la Autoridad Portuaria competente autorizará el ingreso de la misma a cualquier puerto de la República, para iniciar sus actividades, incluyendo el acceso de personas a una nave, para el desembarque de pasajeros y tripulantes, para la ejecución de faenas de carga o descarga y demás operaciones, sin perjuicio de las competencias de las autoridades correspondientes.

Que según el artículo 44° del mencionado reglamento el despacho de una nave es el acto administrativo mediante el cual, la Autoridad Portuaria competente autoriza el zarpe de un buque del puerto, luego que las autoridades competentes comprueban que el buque ha culminado sus operaciones comerciales en el puerto y cumple con los requisitos exigidos por la legislación vigente para poder hacerse a la mar; asimismo, las naves, para hacerse a la mar desde cualquier puerto de la República, requieren de una autorización de zarpe otorgada por la Autoridad Portuaria competente, que se denominará "Despacho de Naves".

¹ Publicado el 17 de junio de 2008.



Tribunal Fiscal

N° 07935-2-2021

Que de acuerdo con el artículo 29° del citado reglamento las agencias marítimas deberán presentar el SOAZ – Solicitud Oficial de Arribo y/o Zarpe a la autoridad portuaria competente con un mínimo de 24 horas de anticipación solicitando la recepción de las mismas; a su vez, según el artículo 45° del referido reglamento los zarpes de las naves deberán ser comunicados por las agencias marítimas a la autoridad portuaria competente con un mínimo de tres (3) horas de anticipación solicitando el “Despacho de la Nave”.

Que el artículo 74° de la Constitución Política del Perú 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; y añade en su último párrafo, que surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

Que por su parte, la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, aplicable al presente procedimiento, 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.

Que 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 la 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 el sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley², 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”³.

Que de lo expuesto, se advierte que de acuerdo con lo establecido por el Código Tributario, el tributo comprende, entre otros, a los derechos, que son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

Que respecto a los servicios que brinda el Estado, según Geraldo Ataliba⁴ pueden plasmarse en “la realización de una obra, la expedición de un certificado, el otorgamiento de una licencia, autorización, etc., que se vincula a alguien, que es puesto por la ley en la situación de sujeto pasivo del tributo”, de esta manera, “la base imponible de una tasa estará determinada por una dimensión cualquiera de la propia actividad del Estado: costo, valor, u otra medida cualquiera.”

Que según José Juan Ferreiro Lapatza⁵ “cuando la actividad administrativa sea por su naturaleza inherente al Estado, es decir, cuando (según las concepciones políticas del momento) sólo el Estado puede realizarla y cuando sea necesaria para la vida de la comunidad su realización por el Estado, parece lógico que los pagos que se exigen a los particulares afectados se configuran según el esquema de la tasa.” (...) “En este caso se sitúan, sin duda, los pagos exigidos a los particulares relacionados con determinados registros (por ejemplo, propiedad industrial) y con la actividad administrativa de autorización, permiso, inspección y policía en general.”

Que conforme a lo señalado, se puede concluir que el pago efectuado como “recepción y despacho de naves”, regulado en el anotado Reglamento de Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la

² Al respecto, véase: ATALIBA, G.: *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

³ Sobre este punto, véase: PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, 2000, Madrid, p.33. En similar sentido, véase PLAZAS VEGA, M.: *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Temis, 2000, Santa Fe de Bogota, p. 572. Por otro lado, FERREIRO LAPATZA, define al tributo como “una obligación de dar una suma de dinero establecida por Ley, conforme al principio de capacidad, a favor de un ente público para sostener sus gastos”, Al respecto, véase: FERREIRO LAPATZA, J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, Vol. I, Marcial Pons, 2003, Madrid, pp. 182 y ss.

⁴ Op. cit., págs. 177, 178 y 181

⁵ José Juan Ferreiro Lapatza: “Tasas y precios público. Los precios públicos”. Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario, Vol. N° 21, pág. 92



Tribunal Fiscal

N° 07935-2-2021

República del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2005-MTC, tiene naturaleza tributaria, toda vez que se realiza bajo la existencia de una relación jurídica tributaria, pues se sustenta en una obligación jurídica pecuniaria ex lege (cabe indicar que las tasa pueden crearse por decreto supremo), cuyo sujeto activo es una persona pública, como es la Autoridad Portuaria Nacional, y el sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley, como es el contribuyente a quien se le presta el servicio administrativo público en que se sustenta el cobro en cuestión.

Que estando a lo expuesto, corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento en el presente procedimiento, originado en una solicitud de devolución de los pagos efectuados por las tasas por la recepción y despacho de naves.

Que de conformidad con el artículo 38° del mencionado Código Tributario, modificado mediante Ley N° 29195⁶, las devoluciones de pagos realizados indebidamente o en exceso se efectuarán en moneda nacional, agregándoles un interés fijado por la Administración, en el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha en que se ponga a disposición del solicitante la devolución respectiva.

Que el inciso a) del artículo 39° del aludido código, dispone que, tratándose de tributos administrados por la SUNAT, las devoluciones se efectuarán mediante cheques no negociables, documentos valorados denominados notas de crédito negociables, giros, órdenes de pago del sistema financiero y/o abono en cuenta corriente o de ahorros.

Que según la Norma IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector competente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas.

Que por su parte, el artículo 2° del Reglamento de Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la República del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2005-MTC, vigente desde el 16 de junio de 2005, aplicable al caso de autos, dispone que la recepción y despacho de las naves es de competencia y responsabilidad exclusiva de la Autoridad Portuaria competente.

Que asimismo, el artículo 15° del anotado reglamento establece que las Autoridades Portuarias competentes, brindan el servicio de recepción y despacho de naves las 24 horas del día y los 365 días del año, salvo en los casos de fuerza mayor relacionados con el cierre de puertos; precisando que el servicio brindado origina el pago de la tasa fijada como "Recepción y Despacho de Naves".

Que el artículo 23° del reglamento en cuestión agrega que la recepción es el acto administrativo que comprende una primera etapa que consiste en el otorgamiento de la libre plática por la Sanidad Marítima y luego facultativamente, la visita de inspección de las autoridades competentes en coordinación con la Autoridad Portuaria competente; a su vez, según el artículo 24° del anotado reglamento la libre plática es el acto administrativo por el cual la Autoridad de la Sanidad Marítima emite opinión favorable para el ingreso de una nave a puerto, luego de lo cual la Autoridad Portuaria competente autorizará el ingreso de la misma a cualquier puerto de la República, para iniciar sus actividades, incluyendo el acceso de personas a una nave, para el desembarque de pasajeros y tripulantes, para la ejecución de faenas de carga o descarga y demás operaciones, sin perjuicio de las competencias de las autoridades correspondientes.

Que según el artículo 44° del mencionado reglamento el despacho de una nave es el acto administrativo mediante el cual, la Autoridad Portuaria competente autoriza el zarpe de un buque del puerto, luego que las autoridades competentes comprueban que el buque ha culminado sus operaciones comerciales en el puerto y cumple con los requisitos exigidos por la legislación vigente para poder hacerse a la mar; asimismo, las naves, para hacerse a la mar desde cualquier puerto de la República, requieren de una autorización de zarpe otorgada por la Autoridad Portuaria competente, que se denominará "Despacho de Naves".

Que de conformidad con el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, texto aplicable al caso de autos, los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las

⁶ Publicada el 19 de enero de 2008.



Tribunal Fiscal

Nº 07935-2-2021

entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 37° de la anotada norma, denominado Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos, todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende, entre otros, todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA con indicación de la fecha de publicación en el diario oficial; así como los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago, siendo que el monto de los derechos se expresará con relación a la UIT, publicándose en las entidades en moneda de curso legal.

Que el numeral 44.1 del artículo 44° de la misma norma, denominado "Derecho de Tramitación", prevé que procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

Que el numeral 44.2 del mismo artículo señala que son condiciones para la procedencia de este cobro: que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Que conforme se ha mencionado precedentemente, según el numeral 19.1 del artículo 19° de la Ley N° 27942, Ley del Sistema Portuario Nacional, la Autoridad Portuaria Nacional – APN es un organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Que si bien el Decreto Supremo N° 014-2005-MTC señaló que los servicios de recepción y despacho de naves originaba el pago de la tasa fijada como "Recepción y Despacho de Naves", dicha norma no fijó los demás elementos de la hipótesis de incidencia, como son el sujeto obligado, la cuantía de la tasa, entre otros.

Que si bien mediante Decreto Supremo N° 016-2005-MTC se aprobó el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Autoridad Portuaria Nacional – APN, el cual estableció en su Items 2 y 3 las tasas por los servicios de recepción y despacho de naves, no correspondía que ello fuera consignado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Autoridad Portuaria Nacional, en tanto no se encontrara previamente aprobada la respectiva base de cálculo y alícuota por la norma respectiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, criterio sostenido por este Tribunal en las Resoluciones N° 04711-2-2018 y N° 04706-8-2019.

Que, por lo expuesto, en tanto se acredite fehacientemente el pago de cada uno de los contribuyentes señalados por la recurrente, procede la devolución solicitada, por lo que corresponde revocar la apelada y se proceda conforme a lo expuesto.

Que el informe oral se realizó con la sola asistencia del representante de la Administración, según la Constancia del Informe Oral N°

Con los vocales Castañeda Altamirano y Terry Ramos, e interviniendo como ponente el vocal Velásquez López Raygada.



Tribunal Fiscal

Nº 07935-2-2021

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Gerencia General N° de 12 de noviembre de 2009, debiendo procederse conforme a lo expuesto en la presente resolución.

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

**CASTAÑEDA ALTAMIRANO
VOCAL PRESIDENTE**

**VELÁSQUEZ LÓPEZ RAYGADA
VOCAL**

**TERRY RAMOS
VOCAL**

**Charca Huasupe
Secretario Relator
VLR/CH/njt.**

Nota: Documento firmado digitalmente