

# ILEGALIDAD Y CARENCIA DE RAZONABILIDAD EN EL MAR: A PROPÓSITO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO POR EL USO DEL DERECHO DE ÁREA ACUÁTICA EN VIRTUD DE UNA CONCESIÓN MARÍTIMA

**Autor:**  
Jorge Carlos Cuyutupa Luque



# ILEGALIDAD Y CARENCIA DE RAZONABILIDAD EN EL MAR: A PROPÓSITO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO POR EL USO DEL DERECHO DE ÁREA ACUÁTICA EN VIRTUD DE UNA CONCESIÓN MARÍTIMA

## Illegality and Lack of Reasonableness at Sea, Regarding the Obligation to Pay for the Use of the Aquatic Area Right by Virtue of a Maritime Concession

Jorge Carlos Cuyutupa Luque<sup>1</sup>

### SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Discusión.
- III. Conclusiones.

### Resumen

El presente trabajo aborda la problemática que existe respecto a la legalidad e irracionalidad del Reglamento de la Ley N° 1147, con relación al cobro del derecho de uso de área acuática. Por ello, se analizan los elementos referidos al análisis de legalidad y carencia de razonabilidad propuestos por el Decreto Legislativo N° 1256 y aplicados al caso en concreto, en el cual se evidencia que existen problemas tanto de legalidad y carencia de razonabilidad.

### Palabras clave

Barreras Burocráticas/ Marítimo/ Concesión/ Derecho de Uso

### Abstract

This paper addresses the issues regarding the legality and irrationality of the Regulation of Law No. 1147, in relation to the collection of the right to use aquatic areas. Therefore, the elements related to the analysis of legality and lack of reasonableness proposed by Legislative Decree No. 1256 are analyzed and applied to the specific case, in which it is evident that there are problems of both legality and lack of reasonableness.

---

<sup>1</sup> Magister en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial, con Segunda Especialidad en Protección al Consumidor, Especialidad en Derecho Corporativo Derecho Administrativo y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios concluidos de la Maestría de Derecho Constitucional, Especialista en Derechos Fundamentales, Especialista en Gobiernos y Políticas Públicas Locales por la Universidad Castilla La Mancha – España. Con diferentes estudios de Postgrado en diversas universidades en materia de contrataciones con el estado, derecho administrativo, economía, sectores regulados. Autor de diversos artículos académicos. Docente de Derecho Administrativo en la Universidad Autónoma del Perú. Docente de Derecho de la Competencia en la Universidad Privada del Norte. Socio del Estudio CL Abogados.

## Keywords

Bureaucratic Barriers/ Maritime/ Concession/ Right of Use

## I. INTRODUCCIÓN

En la mayoría de las ocasiones, un ciudadano de a pie confía en la administración pública, esto incluye a gerentes de grandes empresas, quienes tienen una particular confianza sobre determinadas instituciones, en especial porque muchos de ellos vienen de los sectores. Este es el caso del sector marítimo, en el cual la mayoría del personal clave de las empresas proviene de la Marina de Guerra del Perú, esto hace que tengan un profundo respeto a su formación y a las jerarquías que ello implica, lo cual no es beneficioso para la administración pública o en todo caso para el ejercicio de la función administrativa.

En el presente trabajo de investigación se pretende analizar una de las relaciones entre el estado y los administrados, estos últimos personas jurídicas de derecho privado que tienen concesiones de uso de área acuática en el litoral peruano y que por dicha concesión pagan una retribución económica por el derecho de explotación exclusiva dentro del área de concesión, denominada tasa por derecho de uso de área acuática, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley N° 1147. Dicha tasa debe pagarse a la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI.

El numeral 2 del artículo 674 del Reglamento de la Ley N° 1147 dispone que el pago anual por el derecho de uso de área acuática en el mar es el resultado de los metros cuadrados otorgados por concesión multiplicado por 0.00138 de la UIT vigente del año del cobro. Esto quiere decir que desde el 2015<sup>2</sup> se vienen realizando estos cobros con esta fórmula; sin embargo, DICAPI estuvo cobrando la tasa con la variable de 0.000138 de la UIT vigente hasta el 2021 y en el año 2022 empezó a cobrar con la tasa del Reglamento; este impacto se explica a continuación:

	Reglamento	Cobro Efectivo
Tasa	0.00138	0.000138
UIT año 2022	S/. 4,600.00	S/. 4,600.00
Total por metro cuadrado	S/. 6.348	S/.0.6348

Tal como se puede apreciar, existió un impacto significativo al adecuar el cobro por metro cuadrado para el año 2022, este monto hizo que las personas titulares de concesiones de área acuática revisen dicha tasa y contrataran estudios de abogados para poder revisar la legalidad del cobro, puesto que se estuvo cobrando de una manera en un tiempo y, 7 años después, el cobro se incrementó sin mayor aviso ni sustento.

Por este motivo, el problema jurídico planteado en este trabajo académico es el siguiente: ¿Es legal el cobro de la tasa por el derecho de uso del área acuática dispuesto en el numeral 2 del artículo 674 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147?

<sup>2</sup> El Reglamento fue publicado en noviembre del 2014.



La hipótesis a este problema jurídico es el siguiente: El cobro de la tasa por el derecho de uso de área acuática dispuesto en el numeral 2 del artículo 674 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147 es ilegal.

El objetivo principal de la investigación es: Demostrar la ilegalidad del cobro de la tasa por el derecho de uso de área acuática dispuesto en el numeral 2 del artículo 674 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147.

El primer objetivo secundario de la investigación es: Plantear la solución al problema de la ilegalidad.

El segundo objetivo secundario de la investigación es: Proponer una solución a los problemas generados a los administrados.

Por lo tanto, la presente investigación tendrá la siguiente estructura: I) Introducción, II) Discusión y III) Conclusiones.

## II. DISCUSIÓN

- 2.1 El sector Marítimo - Portuario es uno de alta especialización, puesto que como todo sector regulado tiene sus peculiaridades y un nivel de tecnicismo que requiere de una evaluación multidisciplinaria en la mayoría de los problemas que se enfrenta día a día.
- 2.2 Este sector, además de técnico, enfrenta un problema importante y es que el ente rector estuvo en disputa por un tiempo, el que dio origen, incluso a conflictos de competencias entre la Autoridad Portuaria Nacional y la Marina de Guerra del Perú.
- 2.3 En el presente trabajo abordaremos una problemática que se enmarca en las competencias, supuestamente, asignadas a la Marina de Guerra del Perú, a través de DICAPI.
- 2.4 Por ello, poder tener en frente a una entidad que tiene un marcado poder jerarquizado es el más grande de los problemas que pueda tener un determinado sector y es que muchos de los administrados que tienen algunas peticiones en dicha entidad, prefieren no tener enfrentamientos directos, sino que tratan de sortear las arbitrariedades que puedan ocurrir.
- 2.5 Sin embargo, como en otros sectores similares, llega determinada acción que al ser ilegal, corresponde realizar y/o agotar las medidas legales que puedan generar un perjuicio aún mayor de la posibilidad de tener alguna "represalia" por parte de la autoridad competente. Este es el caso del cobro por el uso de derecho de área acuática por parte de DICAPI a los administrados que obtuvieron un inusitado incremento de la tasa, sin expresar razón alguna.
- 2.6 Por este motivo es que se presentó este caso interesante que afectó a todo el litoral peruano, es decir a todo administrado que cuente con una concesión de área acuática.
- 2.7 En esa línea de ideas, la mejor opción disponible en la solución regulatoria, fue la que dispuso el INDECOPI a través del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, al amparo del Decreto Legislativo N° 1256.

## 2.8 ¿Qué debe evaluarse para determinar la existencia de una barrera burocrática?

- De acuerdo con el artículo 6<sup>3</sup> de la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión y la Sala, en primera y segunda instancia, respectivamente, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
- Según lo establecido por el numeral 3) del artículo 3, una barrera burocrática se define como aquel requisito, cobro, exigencia, limitación y/o prohibición que imponga cualquier entidad pública, dirigida a obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar los principios que garantizan la simplificación administrativa<sup>4</sup>.
- El Capítulo II del Título II del mismo cuerpo legal establece la metodología de análisis que las autoridades antes mencionadas desarrollarán al momento de evaluar una barrera burocrática. En primer lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Barreras Burocráticas<sup>5</sup>, deberá determinarse la ilegalidad de la medida denunciada; para lo cual la Comisión deberá responder a las siguientes preguntas:

---

### <sup>3</sup> **Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas**

"Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad (...)"

### <sup>4</sup> **Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas**

"Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad."

### <sup>5</sup> **Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas**

"Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.

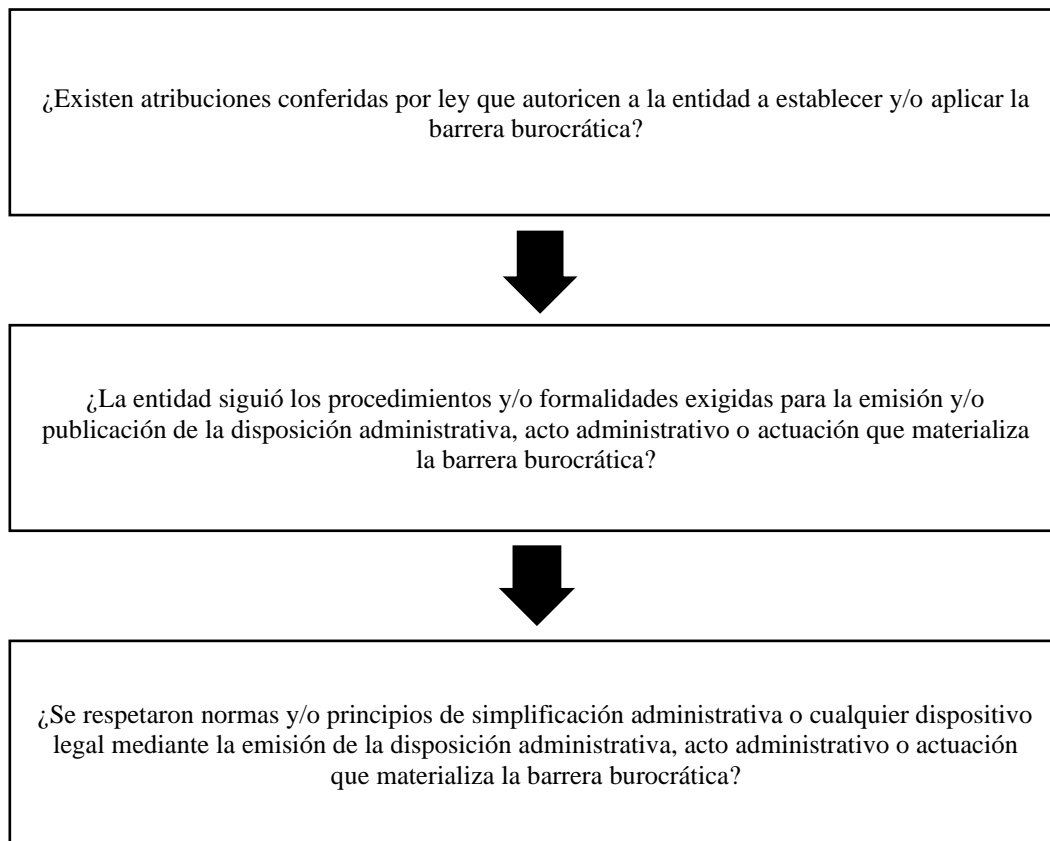
b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.

c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a, puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo."

## Análisis de legalidad



- Si la respuesta a cualquiera de las preguntas antes indicadas es negativa, entonces se concluirá que nos encontramos ante una(s) barrera(s) burocrática(s) ilegal(es), no siendo necesario que la Comisión continúe con el análisis de razonabilidad de la medida cuestionada.
- En caso de que no se supere el análisis de legalidad, la autoridad podrá determinar la carencia de razonabilidad de las medidas en caso la entidad denunciada no acredite lo dispuesto en el artículo 18<sup>6</sup> de la Ley de Barreras

### <sup>6</sup> Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas

"Artículo 18.- Análisis de razonabilidad

18.1. Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

a. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite:

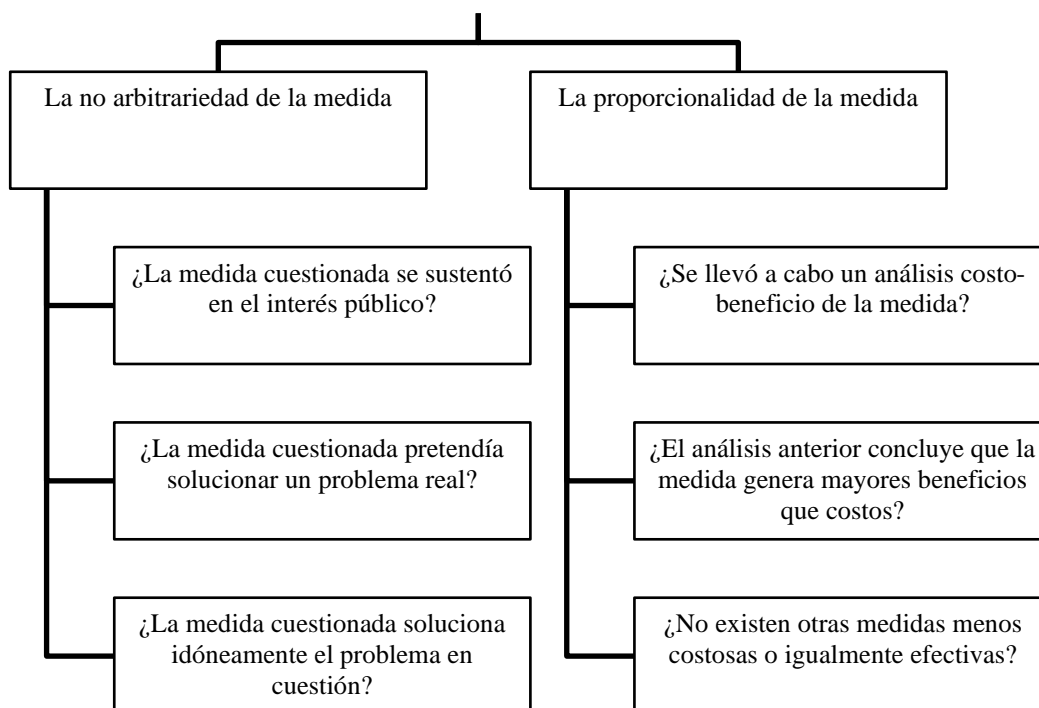
1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
3. Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

b. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite:

1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
2. Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

Burocráticas:

### Análisis de razonabilidad



- En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en el cuadro, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de las barreras burocráticas.

2.9 ¿Cuál es el marco normativo que rige la actividad administrativa de DICAPI en la Administración de área acuáticas y el aplicable a las concesiones de Derecho de Uso de área acuática?

- El Decreto Legislativo N° 1147 que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, establece una serie de disposiciones en las que le da la calidad de Autoridad Marítima Nacional a DICAPI.
- Específicamente, en el artículo 5 se establecen todas las funciones que debe desplegar DICAPI en la Administración de áreas acuáticas, entre las que se encuentran la referida al numeral 11:

(...) 11) **Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de área acuática**, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado; efectuando la desafectación de dichas áreas por razones de interés nacional determinadas por norma específica del sector competente; asimismo, administrar el

18.2. En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en los literales precedentes, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática."

catastro único de dichas áreas acuáticas, sin perjuicio de las competencias de otros sectores. (...) (énfasis agregado).

- En ese sentido, en el resto de la norma no existe ninguna mención específica respecto a que DICAPI sea la entidad encargada de poder realizar el cobro o similar respecto al derecho de uso de área acuática o que incluso sea una autoridad tributaria.
- La referencia a la obligación de pago por el derecho de uso de área acuática la podemos ubicar en el artículo 674.1 de El Reglamento que precisa lo siguiente:

674.1 Los derechos de uso que se otorgan a las personas naturales y jurídicas, en virtud de la autorización conferida, **se encuentran sujetos al pago por vigencia anual del derecho de uso de área acuática en función a la UIT vigente de cada año fiscal y al área acuática efectiva en metros cuadrados.** Dicho pago es un recurso público originario que se efectúa en calidad de contraprestación económica por el uso exclusivo de un bien de dominio público (..) (énfasis agregado).

- Tal como se puede apreciar, la norma no precisa la entidad administrativa que se encargará de realizar dicho cobro.
- Asimismo, en el artículo 674.2 se desarrolla lo relativo al valor de la tasa expresado en IUTs, dentro de las cuales se encuentra al numeral 3 referido a los amarraderos multiboyas en el mar, el cual tiene una tasa fija de 0.00138 de UIT por cada m<sup>2</sup> de uso de área acuática, sin tener sustento alguno del motivo por el cual la tasa se ha fijado en este monto ni explicando cuál es el servicio efectivo que presta el estado.
- Por otro lado, en el numeral 2 del literal c) de la Norma II del Título Preliminar del TUO del Código Tributario dispone lo siguiente:

#### NORMA II: ÁMBITO DE APLICACIÓN

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

(...) 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. (...)

(...) 2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos. (...) (énfasis agregado).

- En el caso concreto, se tiene que nos encontramos frente a un tributo vinculado, tasa por derecho de uso del área acuática concesionada, entendiendo que este pago es por el uso exclusivo, en los términos del artículo 674.1 del Reglamento, por el uso del área acuática, el cual es un bien público.
- Queda claro, entonces, que DICAPI viene realizando un cobro por el cual, aparentemente no tiene un mandato legal, sino de carácter reglamentario y por otro lado, el Reglamento no sustenta en ningún aspecto el motivo del por qué



este monto se incrementa año a año por la IUT o por qué se ha determinado el monto de 0.00138 de la UIT por m<sup>2</sup> concesionado.

2.10 Análisis de legalidad de la barrera impuesta por el Reglamento ¿existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad (DICAPI) a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis? – No.

- No existe disposición legal que habilite a DICAPI para que pueda realizar el cobro por la tasa de derecho de uso de área acuática; en ese sentido no se superaría el primer nivel de análisis, puesto que no existirían atribuciones respecto a la exigencia y/o cobro de esta tasa por parte de DICAPI en una norma de rango legal.
- La única disposición que faculta a DICAPI al cobro y/o exigencia de la tasa por derecho de uso de áreas acuáticas está en el artículo 674.1 del Reglamento, por lo tanto no ha sido conferida por una norma de rango de Ley, siendo ilegal atribuir funciones administrativas en vía reglamentaria, ello conforme al principio de Legalidad, dispuesto en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual precisa que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho dentro de las facultades que se estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas.
- En ese sentido, tampoco se evidencia mediante refrendo ninguna facultad conferida del Ministerio de Economía al Ministerio de Defensa, o que evidencie que el Ministerio de Economía haya evaluado el monto del cobro de las tasas por derecho de uso de áreas acuáticas, siendo unas de sus funciones: a) realzar el cobro de las tasas por derecho de uso del área acuática (la acción puede ser conferida a otra entidad), b) hacer uso del monto recaudado (destinado por el Ministerio de Economía de forma parcial) y c) regular el monto del cobro (facultado solo por el Ministerio de Economía).
- Tanto como en el Reglamento o en el Decreto Legislativo N° 1147, la ausencia del refrendo implica un incumplimiento legal, violación directa a la normativa, poniendo en tela de juicio la legitimidad y la justificación de las medidas propuestas en el reglamento. La justificación de las medidas propuestas es esencial para garantizar que no solo sean legales, sino también razonables y proporcionadas. ¿Existe una necesidad clara y fundamentada para imponer la tasa en cuestión? ¿La DICAPI está facultada y debería de realizar el cobro de estas tasas por derecho de uso del área acuática?, ¿Los montos que se cobran son los adecuados?, ¿Se hace el cobro de las tasas de manera proporcional en el litoral peruano?. La ausencia de refrendo podría sugerir que la entidad reguladora no ha evaluado la necesidad y proporcionalidad de la medida, siendo un factor decisivo para el cobro, debido a que es la única entidad facultada y preparada para hacer el análisis del cobro de las áreas acuáticas; la falta del refrendo deviene en ilegal al reglamento en este extremo. La necesidad de un equilibrio adecuado entre los objetivos regulatorios y el impacto económico de cada una de las empresas es lo que se debe buscar en la regulación; esto se puede observar en el Reglamento, donde se fija un monto para todo el territorio peruano siendo uno de los actos más desigualitarios que realiza el MINDEF, puesto que las condiciones de la costa norte, sur y centro son completamente distintas.
- Con ello, demostramos claramente que la intención del legislador nunca fue que DICAPI pueda realizar los cobros de la tasa denominada derecho de uso de área

acuática, sino que le otorgó facultades para cobrar por servicios prestados en exclusividad (Segunda Disposición Complementaria y Final) y por los procedimientos que estuvieran en su TUPA, tal como lo está el procedimiento para obtener concesión de uso de derecho de agua.

- En consecuencia, queda claro que el Reglamento ha excedido las facultades por las cuales debió reglamentar al Decreto Legislativo N° 1147, debiendo ser declaradas ilegales las disposiciones contenidas en el artículo 674 del Reglamento.

2.11 La entidad (MINDEF) siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática – NO.

- El Reglamento contiene en todo el numeral 2 del artículo 674 un FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS TASAS a pagar por diferentes conceptos, entre los que se encuentran las barreras denunciadas.
- Sin embargo, se debe precisar que no se cuestiona la competencia del MINDEF en cuanto a la publicación de Tasas mediante un Decreto Supremo, puesto que ello tiene todo el respaldo del artículo 74 de nuestra Constitución Política del Perú.
- Sin embargo, el análisis de las formalidades establecidas para la FIJACIÓN DE CUANTÍA DE LAS TASAS pasa por cumplir las normas referidas al principio de legalidad tributaria y a la reserva de Ley.
- Por ello, es importante traer a colación lo dispuesto en el penúltimo párrafo de la Norma XVI del Código Tributario, la cual dispone lo siguiente:

NORMA IV: PRINCIPIO DE LEGALIDAD - RESERVA DE LA LEY

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

(...)Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector competente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas. (...)

- Ello quiere decir que en un Decreto Supremo en el que se FIJE LA CUANTÍA DE LAS TASAS, necesariamente debe tener los refrendos del Ministro del sector competente y del Ministro de Economía y Finanzas.
- Sin embargo, de la publicación del Reglamento en El Peruano del viernes 28 de noviembre de 2014, se puede apreciar que no se cuenta con el refrendo del Ministro de Economía y Finanzas, tal como se muestra en la siguiente imagen:

El Peruano  
Viernes 28 de noviembre de 2014

**NORMAS LEGALES** 538605

**DECRETO SUPREMO  
N° 015-2014-DE**

**Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el Decreto Legislativo N° 1147, regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, que tiene entre sus funciones velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables; proteger el medio ambiente acuático; y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción;

Que, conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo, el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, aprobado por Decreto Supremo N° 028-DE/MGP, de fecha 2 de junio del 2001, se encuentra vigente hasta la expedición del Reglamento de la norma descrita en el considerando precedente;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo, dispone que su Reglamento debe ser aprobado mediante Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú y el numeral 3) del artículo 11° de la Ley N° 29158, Ley

de actuación o intervención conjunta frente a la presunta comisión de delitos e infracciones en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre”, el mismo que será aprobado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro Defensa y el Ministro del Interior.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**Única - Derogación**

Deróguense el Decreto Supremo N° 028-DE/MGP, Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, así como el Decreto Supremo N° 002-2014-DE, Decreto Supremo que modifica y deroga diversas disposiciones de los Decretos Supremos N° 028-DE-MGP, N° 008-2011-DE y N° 045-DE-MGP, con excepción de los artículos 4, 5 y 6 de este último.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de noviembre del año dos mil catorce.

**OLLANTA HUMALA TASSO**  
Presidente Constitucional de la República

**PEDRO CATERIANO BELLIDO**  
Ministro de Defensa

**REGlamento DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1147, QUE REGULA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LAS COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS**

**ÍNDICE**

- Se puede apreciar, claramente, que solo hay un refrendo, el del Ministro de Defensa, es decir del sector y la otra firma es la del presidente de ese entonces.
- En conclusión, hay una clara contravención al penúltimo párrafo de la Norma XVI del Código Tributario, puesto que el Ministerio de Economía y Finanzas no aprobó y por ende no refrendó al Reglamento, el cual contiene la Fijación de la Cuantía de las tasas materia de denuncia.
- Al demostrarse la ilegalidad de la medida por no cumplir con uno de los requisitos formales, es evidente que nos encontramos frente a una barrera burocrática ILEGAL.

2.12 El otro punto interesante de este caso es que, además de declararse ilegal, también INDECOPI, en la resolución N°307-2024/CEB y 334-2024/CEB declaró carente de razonabilidad de la medida, una situación que no ocurrió con otro caso anterior.

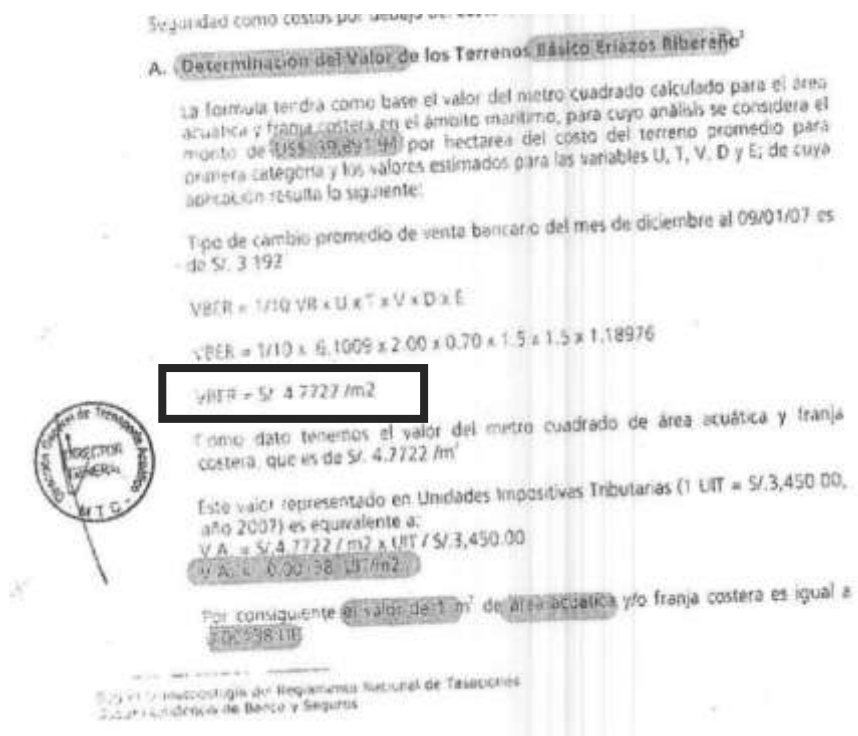
2.13 .Análisis de Razonabilidad – ¿La medida es arbitraria? - ¿Solución idónea de la medida?

- Particularmente, la medida cuestionada implica el pago de un factor de 0.00138 de la UIT/m<sup>2</sup>.
- En la Exposición de motivos del Decreto Supremo 041-2007- MTC, se utiliza una fórmula para determinar el costo del derecho de uso de áreas acuáticas en el ámbito marítimo, que asciende a 0.00138 UIT/m<sup>2</sup>, siendo éste el mismo factor que aplica DICAPI en la medida cuestionada.

- Para arribar al factor de 0.00138 UIT/m<sup>2</sup>, el MTC utiliza el Reglamento Nacional de Tasaciones para estimar el valor de los terrenos básicos eriazos ribereños. La fórmula general que se utiliza es la siguiente:

**VBER-VR+U+T+V+D.E**

- En la Exposición de motivos, se observa que existe un error en la determinación del valor básico eriazo ribereño (VBER). Particularmente en la Exposición de Motivos se estimó un VBER igual a S/4.7722 por m<sup>2</sup>. Sin embargo, al multiplicar los parámetros que se encuentran en la fórmula, el resultado asciende a S/2.2864 por m<sup>2</sup>, y no S/4.7722 por m<sup>2</sup>.



- ¿Por qué esta diferencia en el cálculo del VBER es importante? La respuesta recae en que, el factor de 0.00138 UIT/m<sup>2</sup> resulta de dividir el VBER de S/ 4.7722 por m<sup>2</sup> entre el valor de la UIT vigente del 2007 (3,450 soles por UIT). Si se corrige el VBER por S/2.2864 por m<sup>2</sup> y se utiliza el valor vigente de la UIT (4500 soles), el factor ascendería a 0.000497 UIT por m<sup>2</sup>, para el 2022.
- Por otro lado, es importante señalar que utilizar el Reglamento Nacional de Tasaciones, para valorizar unas áreas acuáticas (mar), deviene en una imposibilidad, puesto que el Reglamento Nacional de Tasaciones sirve para tasar tierra firme.
- Asimismo, no existe sustento de los factores que se utilizaron en la fórmula de estimación del VBER:

<sup>7</sup> Informe económico de EA Consultores de diciembre de 2022 para SOLGAS.

En primer lugar, en la fórmula se emplea un valor de 2 para el parámetro "U", que corresponde al "Uso que se pretende dar al terreno" según el Reglamento Nacional de Tasaciones. Según este reglamento, un factor igual a 2 aplica para "fábricas, almacenes, almacenes pesqueros, balleneros". Sin embargo, la mayoría de administrados no está en este supuesto; por lo que desde aquí existiría un problema de igualdad en la fórmula regulatoria.

En segundo lugar, en la fórmula se emplea un valor de 0.7 para el parámetro "T"; que corresponde a la "Topografía y naturaleza del terreno" según el Reglamento Nacional de Tasaciones. Según este reglamento, este factor aplicaría para un terreno con una topografía con una pendiente de 21% a 30%, o para un terreno de naturaleza arenosa o arcillosa. Entonces ¿cómo se puede calcular esto en mar-agua?

En tercer lugar, en la fórmula se emplea un valor de 1.5 para el parámetro "V", que corresponde a las "Vías que sirven a la zona en que se ubica el terreno según el Reglamento Nacional de Tasaciones. De acuerdo con este reglamento, un factor igual a 1.5 aplicaría para carreteras duales o multicarriles con una distancia de hasta 500 metros, considerando que para acceder a las concesiones de uso de área acuática se presupone que no hay vías públicas o similares para las mismas, ya que en este caso nos encontramos frente a administrados con terminales privados. Por lo tanto, tampoco es de aplicación este criterio.

En cuarto lugar, en la fórmula se emplea un valor de 1.18976 para el parámetro "E", que corresponde al factor de corrección ecológica. De acuerdo con este reglamento, un factor igual a 1.18976 corresponde al producto de los factores de corrección ecológica calificados como "buenos" para el clima (1.04), paisaje (1.04) y contaminación ambiental (1.10). Queda claro que estos factores difícilmente pueden ser aplicados a este sector.

- Tomando en consideración lo anterior, no existe un sustento idóneo o adecuado en utilizar el Reglamento Nacional de Tasaciones para estimar el factor de 0.00138 UIT/m<sup>2</sup>.
- En virtud de lo anterior, se concluye que la medida cuestionada es una medida arbitraria; y, en consecuencia, carece de razonabilidad.

### III. CONCLUSIONES

- El pago por el derecho de uso de área acuática debe ser cumplido por los administrados, siempre y cuando se tenga un marco normativo adecuado.
- El Reglamento tiene un problema de legalidad y razonabilidad.
- La ilegalidad del Reglamento es que la norma que lo aprueba no tiene el refrendo del Ministerio de Economía y Finanzas, por ende, no se ha revisado la metodología utilizada para el cálculo de la tasa por derecho de uso de área acuática.
- La carencia de razonabilidad del Reglamento radica en que la metodología utilizada para llegar a la tasa por derecho de uso de área acuática, utiliza variables obtenidas del Reglamento Nacional de Tasaciones, ello implica que se está contemplando costear mar con elementos de costeo de tierra.



- Los pagos que han realizado los administrados a la fecha devienen en ilegales y carentes de razonabilidad, por lo que existe un derecho de solicitar la devolución de estos.
- Si DICAPI pretende cobrar esta tasa, le corresponde cumplir cabalmente con la legalidad y formalidad inmiscuida en la aprobación de normas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ataliba, Geraldo, Hipótesis de incidencia tributaria, Lima, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1987.
- Bullard, Alfredo, Algunos aspectos relevantes de la Nueva Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Lima, Derecho y Sociedad, 2017.
- Fernández, Jorge, Necesidad de una teoría jurídica mexicana de la burocracia, en Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, UNAM, 2009.
- Malpartida, José y Mario Alemán, El ABC para la presentación de denuncias por la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, Lima, INDECOPI, 2021.
- Ochoa, Francisco, Fundamentos del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas, Lima, Revista de competencia y propiedad intelectual de INDECOPI, 2014.
- Robles, Carmen, et al, Código Tributario, doctrina y comentarios, Lima, Instituto de Investigación El Pacífico, Lima, 2005.
- Sánchez, Jean, Impacto económico de la imposición de barreras burocráticas en el Perú, Lima, INDECOPI, 2023.
- Trelles, Jorge, et al, Propuesta metodológica para la estimación de los costos económicos por la imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales en el Perú, Lima, INDECOPI, 2019.
- Weber, Max, Economía y Sociedad, Trad. José Medina Echevarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.