



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

EXPEDIENTE Nº : 5524-2011
INTERESADO : LAN AIRLINES S.A. SUCURSAL PERÚ (ANTES LAN CHILE S.A.)
ASUNTO : Queja
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 7 de octubre de 2011

VISTA la queja presentada por **LAN AIRLINES S.A. SUCURSAL PERÚ (ANTES LAN CHILE S.A.)**, con Registro Único de Contribuyente Nº 20100103657, contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., por no elevar la apelación de puro derecho interpuesta el 3 de marzo de 2011 contra la Carta Nº GG.0177-2011/10.C, que declaró improcedente su solicitud de devolución de los pagos efectuados a dicha entidad por concepto de tarifa de sobrevuelo correspondiente a los ejercicios 2005 a 2007.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 155º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, la queja se presenta ante el Tribunal Fiscal cuando existen actuaciones o procedimientos que afecten directamente o infrinjan lo establecido en el mencionado cuerpo legal.

Que el artículo 143º del mencionado código, modificado por Decreto Legislativo Nº 953, establece que el Tribunal Fiscal es el órgano encargado de resolver en última instancia administrativa las reclamaciones sobre materia tributaria, general y local, inclusive la relativa a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP, así como las apelaciones sobre materia de tributación aduanera.

Que de acuerdo con el artículo 101º del referido código el Tribunal Fiscal tiene competencia para resolver la queja siempre que la materia discutida sea de naturaleza tributaria.

Que siendo que la queja presentada se encuentra vinculada con la contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por el concepto de tarifa de sobrevuelo, corresponde determinar si dicho concepto tiene naturaleza tributaria, y en consecuencia, si el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento en el presente caso.

Que al respecto, se han suscitado dos interpretaciones: una, según la cual, la contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo tiene naturaleza tributaria por lo que el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto, y la segunda, conforme con la cual, la contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo no tiene naturaleza tributaria por lo que el Tribunal Fiscal no es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto.

Que por Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2011-15 de 4 de octubre de 2011, se aprobó el siguiente criterio: *“La contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo no tiene naturaleza tributaria por lo que el Tribunal Fiscal no es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto”*, por los fundamentos que a continuación se reproducen:

“La Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo Nº 953, dispone que éste rige las relaciones



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

jurídicas originadas por los tributos. Seguidamente, sin definir al tributo, señala que este término genérico comprende al impuesto, a la contribución y a la tasa.

La citada norma define a ésta última como "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente". Asimismo, agrega que "No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual".

De conformidad con la mencionada norma, las tasas, entre otras, pueden ser arbitrios, derechos y licencias¹. Finalmente, se dispone que 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.

Como se aprecia, el Código Tributario no ha establecido un concepto general de tributo por lo que en diversas ocasiones, se ha acudido a definiciones doctrinarias.

Así por ejemplo, en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 9715-4-2008 y N° 416-1-2009, resoluciones de observancia obligatoria², se consideró que "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 ley³. 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"⁴.

En el presente caso, se analizará si los montos cobrados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo tienen naturaleza tributaria. Dado que el pago de la tarifa de sobrevuelo se origina por la prestación de un servicio individualizado en particulares, la materia de análisis se circunscribe en determinar si dichos montos constituyen el pago de una tasa o de un precio⁵ (concepto no tributario), para lo cual se considerará entre otras cosas, las características del servicio y su forma de prestación.

Previamente, es conveniente analizar el concepto de precio público. MARTÍN FERNÁNDEZ explica que los entes públicos realizan una serie de actividades de cara a los ciudadanos y en ocasiones algunos se verán afectados más directamente que el resto por éstas. En esos casos, el ente público puede optar por financiar esas actividades con cargo a la generalidad de los ingresos públicos o exigir tasas o precios (públicos o privados). En ese sentido, afirma, se hace necesaria la regulación de un recurso financiero sin

¹ Según indica la citada norma: "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".

² Publicadas el 31 de agosto de 2008 y el 13 de enero de 2009, respectivamente, en el Diario Oficial El Peruano.

³ Al respecto, véase: ATALIBA, Geraldo, *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

⁴ Sobre este punto, véase: PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, 2000, Madrid, p.33. En similar sentido, véase PLAZAS VEGA, Mauricio, *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, Juan, *Curso de Derecho Financiero Español*, Vol. I, Marcial Pons, 2003, Madrid, pp. 182 y ss. El texto citado corresponde a la RTF N° 9715-4-2008.

⁵ En tal sentido, la Norma II antes citada establece que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

 2 



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

carácter tributario, para aquellos ciudadanos que se benefician en un mayor grado –cuando no en exclusiva- de ciertas actividades administrativas que se prestan en régimen de derecho público⁶.

Por otro lado, JARACH señala que los recursos del Estado son de distintos tipos y que entre ellos se tiene a los patrimoniales, tributarios, recursos de crédito y a la emisión monetaria. Según indica, los patrimoniales incluyen a los que provienen de la explotación de empresas y su fuente de ingreso es el precio⁷. Así, sostiene que los recursos patrimoniales constituyen precios que el Estado recibe por prestar servicios en el mercado aunque no pretenda necesariamente obtener precios que logren las máximas ganancias sino que ejerce sus contrataciones con los demás sujetos que actúan en el mercado teniendo presentes al interés público y a los fines políticos en los que se inspira su actuación. Por ello, agrega, no es infrecuente que actuando en situación monopólica, fije precios menores de los que le brindarían la máxima ganancia, o que se conforme con una ganancia mínima o con cubrir el costo⁸.

Por su parte, en base a un criterio jurídico, VALDÉS COSTA anota que los ingresos públicos pueden ser clasificados atendiendo a las relaciones entre el Estado y personas de derecho privado, siendo que en este caso, hay que considerar a su vez a la fuente de la obligación y a la voluntad del obligado. En efecto, según explica el citado autor, el ingreso podría tener como exclusiva fuente jurídica a la voluntad unilateral del Estado (quien impone la prestación sin requerir el consentimiento de la otra parte) o podría tener como fuente el concurso de voluntades entre el Estado y el obligado que por lo general se manifiesta a través de contratos⁹. A los primeros los denomina ingresos coactivos (entre los que menciona a los tributos, sanciones e ingresos especiales de derecho público) y a los demás les denomina ingresos convencionales, entre los que incluye a los precios¹⁰.

Así, define a los precios como las contraprestaciones que el Estado percibe por el suministro de bienes y servicios con valor económico. Asimismo, señala que se caracterizan por ser obligaciones consentidas en contratos onerosos y conmutativos, cuya causa jurídica está representada por la ventaja o provecho que le procura la otra parte. El citado autor agrega que en este último supuesto, la circunstancia de que en algunos casos las prestaciones del Estado o sus entes se hagan en régimen de monopolio no altera lo indicado pues la sujeción económica del consumidor o usuario en tales situaciones es un fenómeno que también se presenta en el derecho contractual privado, sin que por ello se elimine el consentimiento como fuente de la obligación y la ventaja como causa de la misma¹¹.

De esta manera, siempre que el Estado efectúe prestaciones de naturaleza económica con la consiguiente ventaja o provecho para el usuario, tendrá derecho a percibir una contraprestación aunque la ley no lo prevea expresamente¹².

Ahora bien, en relación con los precios, refiere que los públicos son formados exclusivamente en régimen de monopolio y que en ellos predominan fundamentalmente finalidades de orden público por lo que son solo un instrumento para la obtención del fin¹³.

⁶ Al respecto, véase: MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, "Tasas y precios públicos estatales a la luz de la nueva Ley General Tributaria", en: *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, Tomo I, Lex Nova, 2005, Valladolid, pp. 376 y ss.

⁷ En este sentido, véase: JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Abeledo Perrot, 1996, Buenos Aires, p. 225.

⁸ Al respecto, véase: JARACH, Dino, *Op.Cit.*, p. 228.

⁹ En este sentido, véase: VALDÉS COSTA, Ramón, *Curso de Derecho Tributario*, Depalma-Temis-Marcial Pons, 1996, Santa Fe de Bogotá, p. 12.

¹⁰ Al respecto, véase: *Ibidem*, pp. 15 y ss.

¹¹ En este sentido: véase: *Ibidem*, p. 19.

¹² Al respecto, véase: *Ibidem*, p. 26.

¹³ En este sentido, véase: *Ibidem*, p. 27.

 3



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

En cuanto a los servicios prestados por el Estado en forma monopólica y la calidad de las prestaciones que efectúan los particulares, opina que estas últimas son la retribución de un servicio y siempre tienen naturaleza de precio ya sea que éste haya sido prestado por un particular o por el Estado (en régimen de libre concurrencia o de monopolio). En tal sentido, si existe monopolio estatal y se aprecia una crisis de voluntad (entendida como capacidad de negociación), la situación encuadra en el concepto de contratos de adhesión civiles en los que los usuarios no tienen posibilidad de negociación del precio¹⁴.

Dado que existe diferencia entre la posibilidad de negociación del precio y la posibilidad de negarse a contratar, explica además que cuando el derecho impone la obligación de contratar (sea con un ente público o uno privado), si bien existe una limitación a una libertad individual, ello no afecta al carácter bilateral y oneroso del negocio jurídico ni altera la naturaleza jurídica de la contraprestación del usuario. Por ello, agrega, es que en determinados casos es necesario que el Estado observe la regulación de determinados precios como una forma de cuidar los intereses de los consumidores¹⁵.

El origen contractual del precio y la coerción de la tasa han sido señalados como algunas de las notas que los diferencian. En efecto, se ha indicado que el precio procede de una obligación contractual, siendo el sujeto quien decide obligarse¹⁶, por su parte, JARACH expresa que entre tasa y precio existe una diferencia de grado pues también en el caso de los precios públicos se evidencia la coerción del contrato de adhesión¹⁷. Igualmente, MARTÍN FERNÁNDEZ sostiene que los precios públicos se basan normalmente en un contrato de Derecho Público entre el ente prestatario y un particular que podrá o no tener la forma de un contrato de adhesión¹⁸.

Así también, sobre el elemento coercitivo, PLAZAS VEGA indica que tasa y precio se diferencian por dicho elemento ya que mediante éste se materializa el poder de imperio del Estado, siendo que dicha coacción se predica en el momento de creación de la tasa y también sobre la condición de libertad en que puede obrar el sujeto pasivo en relación con la actividad del ente público constitutiva del hecho generador¹⁹.

Por su parte, VALDÉS COSTA diferencia a las tasas de los precios dependiendo de la naturaleza económica o jurídica de la actividad estatal directamente vinculada, desde el punto de vista jurídico, con las contraprestaciones de los particulares. Así, señala que las de naturaleza económica que proporcionan una ventaja o provecho a la contraparte mediante la satisfacción de su necesidad -también económica- deben ser en principio retribuidas por un precio (se trata de actividades que el Estado toma a su cargo por razones de oportunidad y conveniencia)²⁰.

Por consiguiente, se puede concluir que de acuerdo con los citados autores, los precios públicos constituyen recursos patrimoniales del Estado que no provienen del ejercicio de su poder de imperio sino que tienen un origen convencional aunque la voluntad de las partes no pueda ser fácilmente apreciada, tal como ocurre en el caso de los contratos de adhesión civiles. Asimismo, se caracterizan por el tipo de actividad estatal al que se encuentran relacionados pues generan una ventaja o provecho para los

¹⁴ Al respecto, véase: *Ibidem*, pp. 35 y ss.

¹⁵ En este sentido, véase: *Ibidem*, pp. 35 y ss.

¹⁶ En este sentido, véase: GALÁN SÁNCHEZ, Rosa María, "El concepto de "prestación patrimonial de carácter público" y los precios públicos" en: *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, 1991, Madrid, pp. 190 y ss.

¹⁷ Al respecto, véase: JARACH, Dino, *Op. Cit.*, p. 237.

¹⁸ En este sentido, véase: MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, *Op. Cit.*, p. 378.

¹⁹ Al respecto, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, *Op. Cit.*, p. 892.

²⁰ En este sentido, véase: VALDÉS COSTA, Ramón, *Op. Cit.*, pp. 68 y ss.



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

particulares, por lo que el Estado las toma a su cargo por razones de conveniencia, siendo que dicha ventaja particular constituye su causa²¹.

Ahora bien, debe considerarse las características del servicio prestado por el Estado por el que se satisface la tarifa de sobrevuelo así como su regulación con el fin de determinar si ésta tiene la naturaleza de tasa o de precio.

De acuerdo con lo establecido por la Ley Nº 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, la Autoridad Aeronáutica Civil es ejercida por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) como dependencia especializada del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

Por su parte, el inciso j) del artículo 9º de esta ley, según modificación efectuada por el Decreto Legislativo Nº 999²², establece que es competencia de la DGAC establecer, administrar y operar los servicios de navegación aérea en los aeródromos públicos, así como en los espacios aéreos designados para tal propósito, pudiendo delegar estas actividades a otro organismo especializado del Estado.

Asimismo, señala que la circulación aérea debe permitir el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves, siendo ésta quien establece las normas relativas a la circulación aérea, incluidas las destinadas a la prevención de incidentes o accidentes aeronáuticos.

En tal sentido, el artículo 29º de la citada ley dispone que los servicios de "tránsito aéreo" dentro del territorio nacional serán prestados por el Estado Peruano. Luego de la modificación introducida por el Decreto Legislativo Nº 999, publicado el 19 de abril de 2008, se hace un cambio de terminología y se señala que los servicios de "navegación aérea" serán prestados por el Estado Peruano y que éstos comprenden a los de "tránsito aéreo" en las modalidades de: 1. control de tránsito aéreo, 2. información de vuelo, 3. servicio de alerta, 4. servicio de búsqueda y salvamento, 5. servicios de apoyo tales como meteorología aeronáutica, comunicaciones aeronáuticas y cartografía aeronáutica, ayudas a la navegación aérea y sistemas de vigilancia aérea civil. Se indica además que los servicios de "control de tránsito aéreo" prestado por el Estado tienen carácter de servicio esencial (como se explicará, el servicio de sobrevuelo está incluido dentro del control de tránsito aéreo).

En concordancia con lo previsto por la ley, el artículo 43º de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 050-2001-MTC²³, define a los servicios de tránsito aéreo como aquellos que forman el conjunto de operaciones que, realizadas desde la superficie terrestre o desde sistemas aeronáuticos o espaciales, tienen por objeto mantener la seguridad y el orden de la navegación aérea, tales como el control de tránsito aéreo, las radiocomunicaciones aeronáuticas y radio-ayudas a la navegación aérea, los informes meteorológicos, satelitales y los servicios de balizamiento diurnos y nocturnos.

²¹ A título ilustrativo, jurisprudencialmente, el Tribunal Fiscal ha analizado la naturaleza tributaria o contractual de sumas cobradas por CORPAC en la RTF Nº 13789 de 25 de enero de 1978, en la que se examinó los montos cobrados por conceptos de tráfico internacional de ayuda a la aeronavegación, por servicios de rampa, entre otros.

En dicha resolución se indicó que en el campo del derecho tributario existen tres corrientes que señalan criterios para determinar si se está ante una tasa o ante un precio público estos son, si se trata de un servicio inherente a la soberanía del Estado, la naturaleza de la relación jurídica (si es contractual o si nace en virtud de la ley) y la causa jurídica específica de manera que si el servicio es realizado como actividad lucrativa, con el fin de proporcionar al ente público una nueva fuente de entrada comparable a las que el particular extrae de su actividad comercial o industrial, la retribución es un precio público. En cambio, en el caso de la tasa la causa primordial es la satisfacción del interés público, siendo la entrada por la prestación del servicio un fin secundario meramente instrumental.

²² Publicado el 19 de abril de 2008.

²³ Publicado el 26 de diciembre de 2001.





Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Asimismo, dispone que dichos servicios estén sujetos a la respectiva contraprestación en las condiciones que establezca la DGAC o la entidad del Estado que por delegación tenga a su cargo su operación y administración²⁴.

Por su parte, el artículo 2° del citado reglamento, indica que los aspectos de orden técnico y operativo que regulan las actividades aeronáuticas civiles se rigen, entre otras, por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP), aprobadas por la DGAC mediante resolución directoral. Asimismo, el artículo 25° de dicho reglamento, dispone que las operaciones de las aeronaves en territorio peruano se realizan de conformidad con la ley, su reglamentación, el Anexo Técnico "Operación de Aeronaves" del citado reglamento y demás disposiciones que emita la DGAC, en tal sentido, es conveniente analizar lo dispuesto por las referidas regulaciones emitidas por la DGAC.

De conformidad con la Resolución Directoral N° 039-2002-MTC-15.16²⁵ (RAP N° 1), se entenderá por "Norma" a toda regla, regulación, requisito, estándar, procedimiento o sistema característico promulgado por las RAP, cuya obediencia es reconocida como necesaria en interés de la seguridad, regularidad o eficiencia de la aeronavegabilidad. Asimismo, se define a las "Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP)" como el conjunto de regulaciones que deben ser cumplidas por los ciudadanos en la república peruana con respecto a todas las fases de la certificación y operación de aeronaves civiles.

En igual sentido, en la RAP N° 11, aprobada por Resolución Directoral N° 161-2002-MTC-15.16²⁶, se define a las RAP como el "Conjunto de normas de cumplimiento obligatorio, aprobadas por la DGAC, que regulan los aspectos de orden técnico operativo de las actividades aeronáuticas civiles. Son emitidas por la DGAC con Resolución Directoral y desarrollan los temas señalados en los Anexos técnicos del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil. Corresponde a una norma técnica general, según la estructura normativa definida en la Sección 11.5". Dicha norma agrega que dentro de la estructura normativa, se tiene a las RAP, las cuales constituyen normas técnicas generales que son de cumplimiento obligatorio y que regulan temas técnicos generales.

Por tanto, se tiene que de conformidad con nuestro ordenamiento, las regulaciones aeronáuticas emitidas por la DGAC son normas de obligatorio cumplimiento por parte de aquellos sujetos que operan en el ámbito de la aeronáutica civil. Ahora bien, debe contemplarse lo que dichas regulaciones han previsto acerca de los servicios de aeronavegación y el tránsito aéreo.

Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 233-2002-MTC-15.16²⁷ se aprobó la modificación a la RAP N° 91 – Reglamento de Vuelo y Operaciones²⁸ en el que se establece obligaciones que deben cumplir las aeronaves según el espacio aéreo en el que se encuentren. Por ejemplo, dicha norma

²⁴ Cabe indicar que el artículo 15° del Convenio de Chicago, Resolución Legislativa N° 10358, publicada el 8 de febrero de 1946, dispone la posibilidad de que cada Estado fije cargos por el uso de ayudas a la navegación aérea. Asimismo, se establece que "ningún Estado contratante impondrá derechos u otros cargos sólo por el privilegio de tránsito sobre su territorio o de entrada y salida de su territorio a las aeronaves de otro Estado contratante o sobre las personas y efectos que éstas lleven".

²⁵ Publicada el 7 de abril de 2002. Dicha resolución aprueba el texto de la Revisión de la RAP N° 1, "Definiciones y Abreviaturas", que previamente había sido aprobada mediante Resolución Directoral N° 110-98-MTC-15.16.

²⁶ Publicada el 1 de agosto de 2002. Cabe indicar que la RAP N° 11 ha sido modificada y/o complementada mediante las Resoluciones Directorales N° 162-2003-MTC-12, N° 017-2006-MTC-12, N° 120-2007-MTC-12 y N° 332-2010-MTC-12. En todas ellas se prevé que las RAP son normas de obligatorio cumplimiento.

²⁷ Publicada el 17 de noviembre de 2002.

²⁸ Esta RAP, inicialmente se reguló mediante la Resolución Directoral N° 110-98-MTC-15.16. y ha sido modificada y/o complementada por las Resoluciones Directorales N° 214-99-MTC-15.16 y N° 295-2000-MTC-15.16, N° 176-2005-MTC-12, N° 084-2007-MTC-12 y N° 305-2010-MTC-12.





Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

dispone que si se opera una aeronave en espacio aéreo "Clase D"²⁹, debe establecer comunicación con la dependencia de control de tránsito aéreo (ATC) que está brindando servicio de tránsito aéreo antes de entrar a su espacio aéreo, y mantener dicha comunicación mientras se encuentre dentro de dicho espacio³⁰. En igual sentido, se prevé que de operar en espacio aéreo "Clase A"³¹, a menos que la ATC autorice de otra manera, la aeronave debe estar equipada con un equipo de radio que permita las comunicaciones en ambos sentidos, directas, continuas y libres de parásitos atmosféricos en la frecuencia asignada y que cada piloto debe mantener comunicación en ambos sentidos con ésta mientras esté operando en dicho espacio aéreo³².

Asimismo, mediante la Resolución Directoral Nº 294-2010-MTC-12³³ se ha aprobado la RAP Nº 311 referida a los servicios de tránsito aéreo, la cual es de aplicación, entre otros, a los explotadores de aeronaves. Según la citada norma, el servicio de tránsito aéreo (ATS) es una expresión genérica que se aplica, según el caso, a los servicios de "información de vuelo"³⁴, "alerta"³⁵ y "control de tránsito aéreo" (servicios de control de área, control de aproximación o control de aeródromo).

Según dicha resolución, el servicio de control de tránsito aéreo se presta con el fin de prevenir colisiones entre aeronaves y entre aeronaves y obstáculos así como acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo. Así también, define al servicio de asesoramiento de tránsito aéreo como aquel que se suministra en el espacio aéreo para que, dentro de lo posible, se mantenga la debida separación entre las aeronaves que operan según planes de vuelo IFR, esto es, vuelos según reglas de vuelo instrumental. A su vez, define al servicio de radionavegación como aquel mediante el cual se proporciona información de guía o datos sobre la posición para la operación eficiente y segura de las aeronaves mediante una o más radioayudas para la navegación³⁶.

²⁹ En la Resolución Directoral Nº 215-2000-MTC-15.16, publicada el 08 de setiembre de 2000, se define al espacio aéreo Clase D como aquel "...que se extiende desde la superficie hasta el nivel de vuelo 240 inclusive, dentro de los límites señalados en el AIP; los mismos que incluyen las 200 millas náuticas de nuestro mar territorial, toda la costa y la parte occidental de la cordillera peruana, pero excluye toda la región de la selva".

³⁰ Véase el punto 91.129 de la RAP 91.

³¹ En la Resolución Directoral Nº 215-2000-MTC-15.16, se define al espacio aéreo Clase A como aquel "...que se extiende desde más arriba del nivel de vuelo 240 hasta el nivel de vuelo 600, incluyendo el espacio aéreo que bordea el mar territorial dentro de una distancia de 200 millas náuticas de la costa, dentro de áreas que exista cobertura de señal de navegación doméstica o cobertura radar del ATC y dentro del área del FIR de Lima."

³² En este sentido, véase el punto 91.135 de la RAP Nº 91 - Reglamento de Vuelo y Operaciones. Cabe señalar que similares disposiciones se han previsto para el espacio aéreo "Clase G", que también se encuentra asignado al Perú. En efecto, se prevé que en dicho espacio aéreo (se trata de un espacio no controlado), a menos que sea autorizado o requerido de otra manera por el servicio de tránsito aéreo (ATS), ninguna persona puede operar desde, hacia o sobre un aeródromo con una torre AFIS operando (Servicio de información de vuelo de aeródromo), a menos que una comunicación de dos sentidos sea mantenida entre la aeronave y la torre AFIS. Asimismo, se señala que dicha comunicación debe mantenerse hasta que la aeronave sea transferida a otra dependencia ATS. Cabe señalar que similares disposiciones se han previsto para los demás tipos de espacio aéreo.

³³ Publicada el 20 de noviembre de 2010.

³⁴ La norma define al servicio de información de vuelo (FIS) como aquel cuya finalidad es aconsejar y facilitar información útil para la realización segura y eficaz de los vuelos.

³⁵ Dicha resolución define al servicio de alerta como el suministrado para notificar a los organismos pertinentes respecto a aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento, y auxiliar a dichos organismos según convenga.

³⁶ Cabe indicar que de conformidad con el numeral 2.2 de la RAP Nº 311, los objetivos de los servicios de tránsito aéreo son: a) prevenir colisiones entre aeronaves; b) prevenir colisiones entre aeronaves en el área de maniobras y entre esas y los obstáculos que haya en dicha área; c) acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo; d) asesorar y proporcionar información útil para la marcha segura y eficaz de los vuelos; e) notificar a los organismos pertinentes respecto a las aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento prestando la mayor colaboración posible a dichos organismos según sea necesario.

Asimismo, el numeral 2.3 señala que los servicios de "tránsito aéreo" comprenden tres servicios, estos son:

- El servicio de control de tránsito aéreo, el cual a su vez se divide en tres partes: 1. Servicio de control de área, prestado a vuelos controlados en el área de control, 2. Servicio de control de aproximación, prestado a vuelos

[Firma manuscrita]



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Por otro lado, mediante Resolución Directoral Nº 119-2006-MTC/12 se ha delegado a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. las actividades de administrar, operar y conservar, entre otros, los servicios de tránsito aéreo, de control de tránsito aéreo, de telecomunicaciones aeronáuticas y de radionavegación.

De acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo Nº 99³⁷, CORPAC S.A. es una empresa de propiedad estatal sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado que tiene entre sus objetivos establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayuda a la aeronavegación así como establecer y mantener el ordenamiento del tránsito aéreo. Se establece también que en el ejercicio de su objeto social, actúa con autonomía económica, financiera, técnica y administrativa y con arreglo a la política, objetivos y metas que apruebe el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

El artículo 18º del citado decreto legislativo dispone además que las tarifas por los servicios que presta CORPAC S.A. son aprobadas o modificadas a propuesta de la propia empresa, mediante resolución del titular del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

De otro lado, en cuanto a las características de los servicios prestados por dicha entidad, se tiene que mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 015-2004-CD-OSITRAN, se ha aprobado los nuevos niveles de tarifas máximas que aquella empresa debe aplicar por los servicios aeronáuticos que presta en los aeropuertos bajo su administración.

En esta resolución se explica que los servicios aeronáuticos que se encuentran bajo regulación “componen la cadena de transporte indispensable para que los pasajeros y la carga se trasladen de un lugar a otro”. Señala que algunos de ellos se encuentran bajo regulación de tarifas porque no existe posibilidad de competencia, es decir, son provistos de manera exclusiva por un operador. Por el contrario, añade, existen otros servicios que no justifican estar bajo la regulación de tarifas porque existe competencia razonable (aunque sea potencial) o por su baja significación por lo que solo se justifica una supervisión de tarifas.

En el caso de los servicios de aeronavegación, dicha resolución indica que son “las ayudas a las naves que sirven rutas nacionales o internacionales mientras éstas se encuentren en vuelo”. Este servicio incluye el de sobrevuelo, el cual se define como “las ayudas a las naves que surcan cielo peruano en ruta hacia su destino, no aterrizando en territorio peruano”. En cuanto al monto de la tarifa, la resolución señala que este servicio se libera de regulación por lo que CORPAC S.A. es libre de establecerla siempre y cuando cubra sus costos operativos y parte de la inversión.

De lo expuesto se advierte que el servicio de sobrevuelo es uno de carácter técnico brindado por el Estado que consiste en ayudas a la aeronavegación para aquellos vuelos que surcan el cielo peruano sin aterrizar en el país y que proporcionan una ventaja o provecho económico a aquellas empresas de aviación a quienes se les satisface una necesidad a través de comunicaciones que tienen por fin que éstas lleven a cabo un vuelo seguro ya que sin dicha ayuda no podrían llevar a cabo negocios como los de transporte de carga y pasajeros.

Esto supone analizar si la prestación del servicio prestado por el Estado y su recepción es obligatoria pues ello está relacionado con el posible origen contractual o legal que facultaría al cobro de la tarifa.

controlados relacionado con la llegada o salida de dichos vuelos y 3. Servicio de control de aeródromo, definido como el servicio de control de tránsito aéreo para el tránsito de aeródromo.

- b) El servicio de información de vuelo.
- c) El servicio de alerta.

³⁷ Publicado el 1 de junio de 1981.



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Sobre el particular, se considera que el servicio prestado y el monto pagado por las empresas de aviación tiene origen contractual aun cuando la capacidad de negociación de dichas empresas no pueda apreciarse, tal como sucede en los contratos por adhesión que son celebrados en el ámbito privado en los cuales, una de las partes es puesta en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijada por la otra parte³⁸ siendo que en el presente caso, el contrato es celebrado en cumplimiento de regulaciones estatales y por razones de conveniencia comercial.

En efecto, para las empresas que operan en el ámbito de la aviación civil es necesario contar con este servicio pero ello está ligado en mayor medida a la naturaleza del negocio que éstas llevan a cabo y a las regulaciones que el Estado dicta para tal efecto por razones de seguridad y en menor medida a un posible origen legal del servicio.

Así, se tiene que en diversos campos empresariales, el Estado cumple un rol regulador y defensor de los intereses de los consumidores y cumpliendo dicho papel, somete a las empresas particulares al cumplimiento de deberes y requisitos para poder llevar a cabo sus negocios. En tal sentido, se prevé normativamente una serie de requisitos técnicos y estándares mínimos de seguridad que deben ser cumplidos por las empresas para poder operar siendo que uno de ellos –el uso de los servicios de aeronavegación- es prestado en forma exclusiva por el Estado.

Se advierte entonces que si bien normativamente se dispone que las empresas cumplan con determinados requisitos para poder operar en cielos peruanos, la realización efectiva de uno de ellos –la comunicación permanente entre torres y aeronaves- es llevada a cabo a través de una relación contractual entre el Estado (a través de CORPAC S.A.) y las empresas de aeronavegación cuyo contenido es fijado íntegramente por éste y cuya celebración es obligatoria en cumplimiento de las normas de aeronavegación, entre ellas, las RAP dictadas por la DGAC³⁹.

³⁸ Sobre esta figura contractual véase a: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general*, Tomo I, Palestra, 2007, Lima, pp. 649 y ss.

³⁹ En este sentido, autores como ROPPO, LÓPEZ SANTA MARÍA y ARIAS-SCHEREIBER PEZET admiten la existencia del contrato forzoso, esto es, aquel que el legislador obliga a celebrar o da por celebrado (se excluye de esta figura a los contratos celebrados en cumplimiento de un compromiso de contratar). Sobre el particular, LÓPEZ SANTA MARÍA explica que existen contratos forzosos ortodoxos, los cuales son formados en dos etapas. En la primera existe un mandato de la autoridad que obliga a contratar y en la segunda, quien recibe dicho mandato procede a celebrarlo, pudiendo, generalmente, elegir a la contraparte y discutir con ella las cláusulas del negocio. Asimismo, señala que existen contratos forzosos heterodoxos en los que hay pérdida de libertad contractual pues el legislador constituye todo el contrato. El citado autor opina que en ambos casos existe un contrato, para lo cual distingue al contrato como acto de constitución y al contrato como relación jurídica constituida (indica que el vocablo “contractus” etimológicamente designa a lo contraído, o sea, a la relación jurídica), pues considera que debe separarse al acto de constitución de la relación constituida (como se separa a un proceso de elaboración del producto terminado) ya que si bien normalmente existe una relación causal entre ambos, considera que hoy en día es un error pretender que el acto de constitución sólo pueda consistir en un acuerdo de voluntades. Al respecto, agrega que un contrato puede quedar configurado por la voluntad con la cooperación de las normas legales, por la norma legal con la cooperación de la voluntad (campo en el que se encontrarían los contratos forzosos ortodoxos) y por la norma legal sin la intervención de la voluntad (situación de los contratos forzosos heterodoxos).

Por su parte, ARIAS-SCHEREIBER PEZET coincide con LÓPEZ DE SANTA MARÍA y sostiene también que los contratos celebrados por mandato de una norma son contratos con la reserva de que tiene caracteres peculiares y drásticamente distintos del concepto clásico o tradicional.

Igualmente, ROPPO señala que el contrato impuesto es un contrato pues la voluntad contractual en general no es jamás del todo libre de condicionamientos empíricos o jurídicos siendo que es siempre una elección libre y autónoma del sujeto ejercitar la particular actividad económica a la cual el contrato impuesto es funcional.

En tal sentido, por ejemplo, GUTIÉRREZ CAMACHO señala que existen una serie de limitaciones a la libertad contractual no sólo por cuestiones derivadas de la moral y del orden público sino también por razones de convivencia social y eficiencia económica. Agrega que la razón jurídica para poner esos límites es la necesaria coexistencia de distintos principios constitucionales que recogen valores que la sociedad considera preciso preservar para la existencia de un equilibrio



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Haciendo un paralelismo, un caso similar al analizado es el del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, indispensable para poder circular con vehículos de uso privado y público (en este último caso se hace referencia a aquellos a través de los cuales se presta servicio de transporte público)⁴⁰.

Este seguro, cuya obligatoriedad y condiciones son previstas normativamente⁴¹, ha sido creado ante la necesidad de prevenir y solventar los resultados de accidentes y su pago en definitiva involucra un precio de origen contractual entre las empresas de seguro y las de transporte (en el caso de empresas que prestan servicio de transporte público) de manera que si éstas son obligadas por el Estado a adquirir este seguro para poder operar, ello es así por razones jurídicas y sociales ligadas a la responsabilidad civil a causa de la naturaleza propia de la actividad que dichas empresas llevan a cabo, que así como la de aeronavegación, conlleva un riesgo implícito para personas y bienes, sin que pueda sostenerse por ello que el precio pagado por tal concepto tiene naturaleza tributaria.

Esta conclusión no variaría si es que fuese el Estado el encargado de la venta de los seguros pues no es la calidad del sujeto que presta el servicio o que vende el bien lo que en definitiva zanja la diferencia entre un precio y una tasa.

Igual situación es apreciada en el caso del servicio prestado por el Estado a través de CORPAC S.A. pues si bien se trata de uno que es necesario para sobrevolar el país, su origen está ligado, como se ha mencionado, con las características de la actividad llevada a cabo por las empresas de aviación, la que también conlleva un riesgo ligado con la naturaleza de dicha actividad.

Se considera además que si bien en la prestación del servicio se encuentra involucrado un interés de tipo público (el relacionado con la seguridad en la aeronavegación), es predominante en la relación entre el

social. Entre dichas limitaciones menciona precisamente a los contratos forzosos en los que, según indica, no existe ni libertad de conclusión ni libertad de configuración como es el caso del seguro obligatorio para los trabajadores –vida ley- y el seguro obligatorio contra accidentes de tránsito.

Véase a los citados autores: ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, Gaceta Jurídica, 2009, Lima, pp. 68 y ss; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "Algunas consideraciones sobre el contrato formuladas a propósito de los artículos 1351 y 1352 del nuevo Código Civil del Perú" en: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° IX, 1985, pp. 121 y ss.; GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, "La libertad de contratación" en: *Código Civil Comentado*, Tomo VII, Gaceta Jurídica, 2004, Lima, pp. 52 y ss.; ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Tomo I, Gaceta Jurídica, 2000, Lima, pp. 34 y ss.

⁴⁰ El artículo 3° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, publicado el 14 de junio de 2002, establece que "Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República debe contar con una póliza vigente de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito según los términos y montos establecidos en el presente Reglamento...". Asimismo, el artículo 11° de dicha norma dispone que: "El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito debe ser contratado con las compañías de seguros autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. Las Compañías de Seguros únicamente podrán considerar en el costo de la prima los gastos de intermediación y asesoría que correspondan a la etapa de colocación o distribución de la póliza de seguros. Los servicios de intermediación y asesoramiento antes mencionados, serán prestados únicamente por las personas naturales o jurídicas autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Tratándose de pólizas corporativas, los gastos de intermediación y asesoría antes referidos únicamente podrán incluirse en el costo de la prima si ha mediado autorización expresa del tomador de dicha póliza". De estas normas se aprecia que en este caso los particulares, si desean circular en un vehículo automotor, no pueden negarse a contratar un seguro que tiene carácter obligatorio con las compañías aseguradoras que el Estado indica y en las formas y condiciones que éste ha dispuesto.

⁴¹ El artículo 12° del citado reglamento dispone que: "Se presume que todos los contratos de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, han sido celebrados en los términos establecidos en el Formato Único de la Póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En caso de discrepancia entre dicho formato y el contenido de la póliza extendida por la compañía de seguros o, en ausencia de póliza suscrita por las partes contratantes, se estará a lo dispuesto por el Formato Único de la Póliza antes mencionado".

[Firmas manuscritas]



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Estado y las empresas de aviación el elemento económico y la ventaja o provecho que obtienen éstas últimas a quienes se les satisface una necesidad de tipo técnica que redunde en su beneficio económico.

En tal sentido, se tiene que al ser necesario que dichas empresas cuenten con este tipo de ayudas, el Estado ha asumido en exclusiva la prestación del servicio por razones de oportunidad y conveniencia. Asimismo, como se ha indicado al citarse a VALDÉS COSTA, el hecho de que el servicio sea prestado en forma monopólica por aquél, no modifica la naturaleza del monto que le es pagado por la prestación del servicio pues se coincide con el citado autor cuando sostiene que la sujeción económica del consumidor o usuario en tales casos es un fenómeno que también se presenta en el derecho contractual privado, sin que por ello se elimine el consentimiento como fuente de la obligación y la ventaja económica como causa de la misma.

Asimismo, dadas las características del servicio y el sujeto que lo presta en forma monopólica –CORPAC S.A., constituida como una empresa que se rige por las normas societarias mercantiles aplicables a los sujetos privados- el Estado asume también un rol regulatorio de tarifas en aras a la protección del consumidor, tal como lo señala la doctrina antes citada. Es así que se le encarga a OSITRAN la tarea de regular los topes mínimos y máximos que se puede cobrar por los servicios. Así, la Resolución de Consejo Directivo Nº 015-2004-CD-OSITRAN, ha señalado que en el caso de los servicios de aeronavegación, aquella es libre de establecer la tarifa siempre y cuando cubra sus costos operativos y parte de la inversión⁴².

Por consiguiente, la relación entre CORPAC S.A. y las compañías aéreas está basada en lazos contractuales de índole mercantil aun cuando éstas no puedan negociar con aquélla el precio a pagar, situación que, como se ha manifestado, se presenta a menudo en el ámbito privado como es en el caso de los contratos por adhesión, lo cual constituye el fundamento de la regulación tarifaria efectuada por OSITRAN.

Por las razones expuestas, se considera que lo cobrado por CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo no tiene naturaleza tributaria, sino la de precio público que proviene de la explotación de una empresa estatal, pagado por un servicio prestado dentro de un marco contractual cuya causa viene dada por la ventaja económica que éste representa para las empresas privadas, siendo que su prestación en forma monopólica se debe a razones de oportunidad y conveniencia. Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 101º y 143º del Código Tributario, este Tribunal no es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto ”.

Que el criterio antes citado tiene carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, según lo establecido por el Acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2002-10 de 17 de setiembre de 2002.

Que asimismo, conforme con el Acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena Nº 2011-15, corresponde que la presente resolución se emita con el carácter de observancia obligatoria, y se disponga su publicación en el diario oficial “El Peruano”, de conformidad con el artículo 154º del Código Tributario, que dispone que las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del artículo 102º del mismo código, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la

⁴² La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito. Al respecto, véase el artículo 3º de la Ley Nº 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.



Tribunal Fiscal

Nº 16876-9-2011

Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley, debiéndose señalar en la resolución correspondiente dicho carácter y disponerse la publicación de su texto en el diario oficial. Asimismo, indica el citado artículo que de presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal.

Que de acuerdo con el criterio antes expuesto, la contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo no tiene naturaleza tributaria, por lo que, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 101º y 143º del Código Tributario, este Tribunal no es competente para emitir pronunciamiento sobre la presente queja.

Con los vocales Espinoza Bassino, Ramírez Mío, a quien se llamó para completar Sala, e interviniendo como ponente la vocal Villanueva Aznarán.

RESUELVE:

1. **INHIBIRSE** del conocimiento de la queja presentada.
2. **DECLARAR** que de acuerdo con el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el diario oficial "El Peruano" en cuanto establece el siguiente criterio:

"La contraprestación que recibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo no tiene naturaleza tributaria por lo que el Tribunal Fiscal no es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto".

Regístrese, comuníquese y remítase a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., para sus efectos.


ESRINOZA-BASSINO
VOCAL PRESIDENTA


VILLANUEVA AZNARÁN
VOCAL


RAMÍREZ MÍO
VOCAL


Barrera Vásquez
Secretaria Relatora
VA/BV/VA/mpe.