



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2011-15

TEMA : DETERMINAR SI LOS MONTOS QUE RECIBE LA CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. POR CONCEPTO DE TARIFA DE SOBREVUELO, TIENEN NATURALEZA TRIBUTARIA.

FECHA : 04 de octubre de 2011
HORA : 12:45 p.m.
MODALIDAD : Video Conferencia
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores
Javier Prado Oeste N° 1115, San Isidro

ASISTENTES	: Licette Zúñiga D.	Rosa Barrantes T.	Marina Zelaya V.
	Jesús Fuentes B.	Mariella Casalino M.	Raúl Queuña D.
	Pedro Velásquez L.	Ada Flores T.	Caridad Guarníz C.
	Víctor Castañeda A.	Silvia León P.	Luis Cayo Q.
	Marco Huamán S.	Elizabeth Winstanley P.	Patricia Meléndez K.
	Carmen Terry R.	Juana Pinto de A.	Luis Ramírez M.
	Miguel De Pomar S.	Lily Villanueva A.	Rossana Izaguirre Ll.
	Carlos Moreano V.	Jorge Sarmiento D.	Cristina Huertas L.
	Roxana Ruiz A.	Gary Falconí S.	Zoraida Olano S.

NO ASISTENTES	: Gabriela Márquez Pacheco	(Descanso Médico: fecha de votación).
	Sergio Ezeta Carpio	(Onomástico: fecha de la votación)
	Ana María Cogorno Prestinoni	(Vacaciones: fecha de la votación)
	Lorena Amico De Las Casas	(Vacaciones: fecha de la votación)
	Doris Muñoz García	(Vacaciones: fecha de la suscripción)
	Renée Espinoza Bassino	(Vacaciones: fecha de la suscripción)
	José Martel Sanchez	(Vacaciones: fecha de la suscripción)

I. ANTECEDENTES:

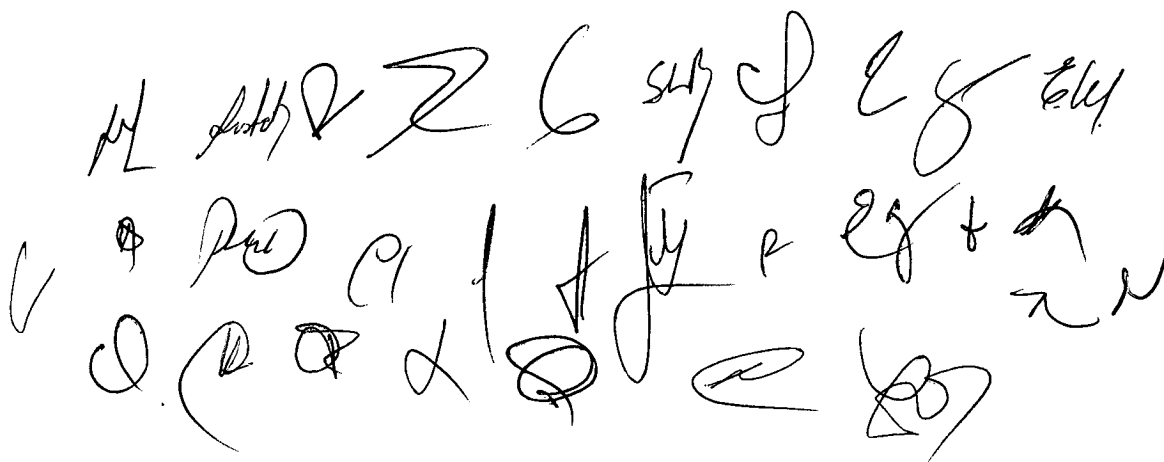
Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

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

“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.

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

A collection of approximately 15 handwritten signatures in black ink, arranged in three rows. The signatures are stylized and vary in complexity, representing the members of the Sala Plena of the Tribunal Fiscal.

TEMA:

DETERMINAR SI LOS MONTOS QUE RECIBE LA CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. POR CONCEPTO DE TARIFA DE SOBREVUELO, TIENEN NATURALEZA TRIBUTARIA.

	PROPUESTA 1	PROPUESTA 2
	<p>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.</p> <p>Fundamento: Ver propuesta 1 del Informe</p>	<p>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.</p> <p>Fundamento: Ver propuesta 2 del Informe.</p>
Vocales		
Dra. Olano		X
Dra. Zúñiga		X
Dra. Barrantes		X
Dra. Márquez	(descanso médico)	(descanso médico)
Dra. Zelaya	X	
Dr. Ezeta	(onomástico)	(onomástico)
Dr. Fuentes	X	
Dra. Casalino	X	
Dr. Queuña	X	
Dr. Velásquez	X(*)	
Dra. Flores		X
Dra. Guarníz		X
Dr. Castañeda	X (*)	
Dra. León		X
Dra. Cogorno	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Cayo		X
Dr. Huamán		X
Dra. Winstanley		X
Dr. Martel		X
Dra. Muñoz		X (**)
Dra. Terry		X (**)
Dra. Meléndez		X
Dra. Pinto	X(*)	
Dr. Ramírez		X
Dr. De Pomar	X(*)	
Dra. Espinoza		X
Dra. Villanueva		X
Dra. Izaguirre		X
Dr. Moreano		X (**)
Dra. Amico	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Sarmiento		X (**)
Dra. Huertas		X
Dr. Falconi	X	
Dra. Ruiz		X
Total:	5 / 4(*) = 9	17 / 4(**) = 21

3

(*) Voto singular del Vocal Pedro Velásquez López Raygada

La Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, dispone que éste rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Asimismo, sin definir el concepto de tributo, prevé que este término genérico comprende a los impuestos, contribuciones y tasas (las mismas que a su vez incluyen, entre otros, a los arbitrios, derechos y licencias).

A su vez, dicha norma define a la tasa como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente y agrega que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

En diversas resoluciones del Tribunal Fiscal se ha señalado que el Código Tributario no establece una definición de tributo y que se ha limitado a mencionar y definir a sus clases, por lo que ha sido necesario recurrir a definiciones doctrinarias.

Así por ejemplo en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N°s. 09715-4-2008 y 0416-1-2009, resoluciones de observancia obligatorias¹ en las que se determinó si determinados conceptos gozaban de naturaleza tributaria², 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 cuanto a la diferencia entre tasa y precio público Héctor Villegas sostiene que: "(...) la ejecución de actividades inherentes a la soberanía (que tengan la posibilidad de ser divisibles), sólo pueden dar lugar a tasas y que todas las otras sumas que el Estado exija como contraprestación de un bien, la concesión de un uso o goce, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no inherente, da lugar a un precio que podrá ser precio público, que no es el tributo denominado tasa⁵".

Además, el referido autor indica que: "los precios son sumas cobradas por empresas y órganos estatales que no impliquen la retribución de funciones públicas divisibles o servicios públicos absolutos. Por ende, tales ingresos no revisten carácter tributario, al no existir ejercicios de facultades inherentes a la soberanía sino razones de oportunidad económica o política"⁶.

De igual forma, Dino Jarach señala que la diferencia entre tasa y precio público sólo es de grado, ya que también en el precio público hay una cierta coerción evidenciada por el contrato de adhesión como también la hay en los precios de los monopolios fiscales en razón de la prohibición de la concurrencia por parte de empresas privadas⁷.

Por su parte, Ramón Valdés Costa define los precios como: "(...) las contraprestaciones que el Estado percibe por el suministro de bienes y servicios con valor económico. Tienen como característica principal y común la de ser obligaciones consentidas en contratos onerosos o conmutativos, cuya causa jurídica está representada por la ventaja o provecho que procura la otra parte.

¹ Publicadas el 31 de agosto de 2008 y el 13 de enero de 2009, respectivamente, en el diario oficial "El Peruano".

² En la primera se determinó que el derecho de vigencia anual por el uso temporal de área acuática y franja costera, concepto determinado al amparo de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su reglamento, tiene naturaleza tributaria. Así también, en la segunda resolución se estableció que el aporte al sostenimiento de los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores previsto en la Ley de Concesiones Eléctricas, también tiene naturaleza tributaria.

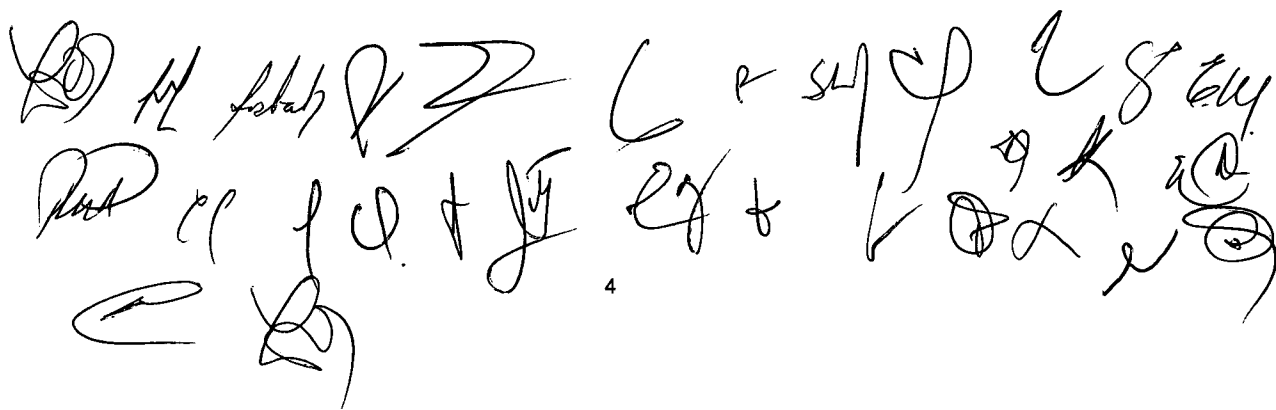
³ Al respecto, véase: ATALIBA, Geraldo.: La Hipótesis de incidencia tributaria, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

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 Resolución del Tribunal Fiscal N° 09715-4-2008.

⁵ VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Depalma. Buenos Aires, 1993. p. 97.

⁶ VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Depalma. Buenos Aires, 2000. p. 177.

⁷ JARACH, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Editorial Cangallo S.A.C.I. Argentina, 1985, pp. 237 y 238.



4

La circunstancia que en algunos casos las prestaciones del Estado o sus entes se hagan en régimen de Monopolio, no altera las conclusiones precedentes pues la sujeción económica del consumidor o usuario en tales casos es un fenómeno que se presenta también 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 misma (...)»⁸.

De las citas reseñadas líneas arriba y de lo indicado por Francisco Pedrosa podemos encontrar características distintivas entre tasa y precio público como, la voluntariedad o coactividad, respecto de la relación jurídica que da origen a la prestación del servicio o bien; la sujeción a normas de derecho privado o público; la prevalencia del interés particular o el general; el carácter tributario o mercantil del servicio; y la sujeción o no al principio de capacidad. Sin embargo, no existe consenso absoluto sobre un elemento material de diferenciación al que pueda atribuirse una influencia decisiva⁹.

Por su parte, José Juan Ferreiro Lapatza señala: "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."¹⁰

Asimismo el anotado autor agrega que: "la tasa es un tributo y, como en todo tributo, es la realización del hecho imponible la que determina el nacimiento de la obligación tributaria. Esta obligación, por tanto, no tiene su fuente, como sucede en los contratos, esto es, en la voluntad del obligado, sino en la voluntad de la Ley, lo que quiere decir que es la Ley, y sólo la Ley, la que determina su nacimiento, su validez, su configuración y contenido y sus modos de extinción. Sin que la voluntad del obligado sea, en absoluto, relevante para la fijación de estos extremos. Pues la voluntad del obligado se dirige a la realización del hecho imponible y no a dar nacimiento a una obligación que, repetimos, tiene su única fuente en la Ley"¹¹.

GARCÍA NOVOA por su parte explica que en diversas legislaciones las constituciones no han definido al tributo, concepto que se viene canalizando a través de la clasificación tripartita (como la recogida por la Norma II antes citada). Señala asimismo que la jurisprudencia ha consagrado la libertad del legislador de configurar categorías tributarias y dada la falta de un concepto constitucional y legal, acude al expuesto por SAINZ DE BUJANDA, quien indica que es tributo el ingreso de Derecho Público, consistente en una prestación pecuniaria coactiva y contributiva, que se formaliza en una obligación jurídica entre el ente público acreedor y el sujeto obligado al pago y que se exige porque este último ha manifestado una cierta capacidad económica¹².

Agrega dicho autor que el tributo tiene una estructura coactiva formalizada en una obligación ex lege, lo que supone excluir del ámbito tributario a las tarifas que se perciben en régimen de derecho privado, de forma que para el citado autor, la diferencia entre tarifa y tasa estará en la existencia de una verdadera coactividad en el surgimiento de la obligación. Asimismo, explica que la definición del tributo debe basarse también, entre otros aspectos, en su naturaleza de **obligación legal y no contractual** y en que consiste en una adquisición definitiva de riqueza a través de un título que permita su plena disponibilidad para su aplicación al gasto público¹³.

Ahora bien, en cuanto a la característica de coactividad, el citado autor refiere que ésta implica ausencia de voluntariedad, lo cual **no está referido a la forma en la que se percibe el ingreso público sino al proceso de surgimiento de la obligación**, en tal sentido, sostiene que una prestación es coactiva cuando viene determinada por la decisión unilateral de poderes públicos¹⁴. Y para poder distinguir si un hecho es voluntario o

⁸ VALDÉS, Ramón. Curso de Derecho Tributario. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1996, p. 19.

⁹ PEDROSA, Francisco. Tasas y Precios públicos en el ordenamiento Jurídico Español. Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, Madrid. 1991, pp. 353 a 358.

¹⁰ FERREIRO LAPATZA, José Juan: "Tasas y precios público. Los precios públicos". Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario, Vol. N° 21, pág. 92

¹¹ Op. Cit., pág. 91.

¹² En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César: El Concepto de Tributo, Tax Editor, 2009, Lima, pp. 377 y ss.

¹³ Al respecto, véase: GARCÍA NOVOA, César: Op. Cit., pp. 383 y ss.

¹⁴ AGUALLO AVILÉS, citado por García Novoa, explica que para diferenciar entre tasas y precios debe analizarse si la obligación puede ser calificada como espontánea, lo cual debe apreciarse en dos planos. Por un lado, sostiene el autor, **el ciudadano debe ser libre para solicitar o recibir la prestación o servicio administrativo** (espontaneidad en la realización del presupuesto de hecho). Por otro, la declaración de voluntad dirigida a

coactivo, diferencia a los tributos en cuyo presupuesto no existe actividad administrativa¹⁵, de aquéllos en cuyo hecho imponible se encuentra alguna actividad o servicio que se refiere, afecta o beneficia al obligado tributario¹⁶.

Sobre éstos últimos, señala que la coactividad debe ser analizada atendiendo a las características de la actividad o servicio prestado y en ese sentido, señala que es coactivo el servicio o actividad cuya recepción es jurídicamente obligatoria porque existe una **disposición normativa** que obliga a prestarlo o recibirlo. Asimismo, agrega que tampoco existe voluntariedad cuando el servicio prestado es indispensable para un nivel razonable de vida de modo que ningún ciudadano puede sustraerse de solicitarlo o recibirlo¹⁷ o cuando, no siendo esenciales, se presten en régimen de monopolio de hecho o de derecho puesto que si se presentan circunstancias como éstas, el servicio no se recibe libremente¹⁸. Por tanto, concluye el citado autor, siempre que exista un servicio individualizado prestado por el Estado al contribuyente y concurra algún tipo de coactividad, se estará ante un tributo (concretamente, ante una tasa)¹⁹.

En relación a esta característica, la obligatoriedad en la toma del servicio, otros autores han indicado que la fuente de la obligación en los precios públicos tiene un elemento esencial de voluntariedad por parte del particular, siendo que el Estado no puede compelerlo obligatoriamente a demandarlo²⁰.

Respecto a que el servicio sea prestado por el Estado o alguna otra entidad, García Novoa afirma que: "se puede hablar de ingresos tributarios percibidos por entidades privadas siempre que exista una dirección pública en el servicio que se presta y los ingresos se destinen a satisfacer gastos públicos" por lo que concluye que la presencia de un ente público como acreedor no es imprescindible para que se pueda hablar de un tributo pues a su juicio, así es siempre que el gasto público se destine a la financiación de un **servicio público**²¹. Igualmente, PLAZAS VEGA afirma que particulares que desempeñan actividades de tipo público pueden ser sujetos activos

la Administración para obtener un producto o servicio ha de coincidir con la voluntad tendente a constituir la obligación, ya que ambos planos no siempre convergen.

Señala, que desde el punto de vista del sujeto pasivo de la tasa o precio, la coacción es endógena si se concreta en la presión que constriñe al sujeto a solicitar a la Administración un determinado producto, actividad o servicio y está directamente relacionada con las necesidades y deseos de los individuos. Indica también que sólo la coacción endógena que se refiere a servicios indispensables (aquellos que satisfacen necesidades básicas vitales y sociales) derivaría en el cobro de prestaciones impuestas. Asimismo, indica que atendiendo al grado de coacción, éste es máximo si el servicio o actividad que presta el Estado es de solicitud o recepción obligatoria. Será de grado medio cuando el sujeto puede elegir si constituye o no la obligación mientras que el sujeto y las condiciones de la obligación le vienen impuestos (situación que se presenta por ejemplo en los monopolios aunque explica que en algunos casos, los monopolios podrían dar lugar a coacción de grado máximo). La coacción será de grado mínimo cuando el individuo puede elegir si constituye o no la obligación y el sujeto pero no las condiciones, lo cual no es suficiente para que exista una prestación impuesta.

En cuanto a los supuestos que constituyen prestaciones impuestas, explica que si la coacción se presenta en el presupuesto de hecho (cuando la Administración obliga al sujeto pasivo a solicitar o recibir un determinado servicio), existirá una coacción de grado máximo y una prestación de carácter público **ya que la obligatoriedad del supuesto fáctico equivale a ausencia de voluntad del sujeto para constituir la obligación**. No obstante, señala también que incluso podrían presentarse casos en los que el servicio sea solicitado o recibido voluntariamente y se esté en presencia de una prestación coactiva ya que podría existir la voluntad del sujeto para solicitar el servicio sin que ésta coincida con la voluntad tendente a constituir una obligación, lo cual sucede, por ejemplo, en el caso de los monopolios de derecho sobre productos o servicios indispensables (la Administración establece a su favor un monopolio sobre un determinado bien, actividad o servicio por lo que existe un acto de autoridad que es condicionante de la existencia de una prestación de carácter público). Cuando el monopolio se establece sobre productos o servicios indispensables, aunque éstos sean de recepción o solicitud voluntaria, la prestación exigida a cambio se entiende impuesta. Al respecto, véase: AGUALLO AVILÉS, Ángel: "Un criterio para delimitar tasas y precios: la dicotomía prestación espontánea – prestación impuesta", en: *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, 1991, Madrid, pp. 137 y ss.

¹⁵ En estos casos, la coactividad se justificaría por la existencia de una manifestación de capacidad contributiva que se configura como presupuesto de una obligación legal. En este sentido, véase: *Ibidem*, p. 176.

¹⁶ En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César: *Op. Cit.*, p. 176.

¹⁷ En este mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, al analizar a las tasas, señala que si se aprecia la manera en la que los servicios públicos son verdaderas estructuras de la sociedad de nuestro tiempo, "pierde toda significación la razón ordinariamente aducida en pro de su tratamiento cuasi comercial, la de la voluntariedad de su uso. A parte de que hay tasas por servicios forzosos, bien puede decirse que en todos los demás casos la libertad de usar o no el servicio es ilusoria, pues significa la libertad de renunciar a una parte fundamental de la vida social". Al respecto, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos", en *Revista de Administración Pública*, N° 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1953, Madrid, p. 138.

¹⁸ Al respecto, véase: GARCÍA NOVOA, César: *Op. Cit.*, p. 199 y 317. En tal sentido, por ejemplo, explica que el Tribunal Constitucional Español declaró la inconstitucionalidad de las tarifas previstas en la Ley de Puertos de 1992 porque entendió que éstas eran materialmente tributos por ser coactivas y tener carácter contributivo. Así también, GRELLAUD acoge la teoría de FONROUGE, indicando que un elemento racional y jurídico para analizar la diferencia entre una tasa y un precio es **la existencia o no de libertad de contratación en la relación**. Al respecto, véase: GRELLAUD GUZMÁN, Guillermo, "Retribución por servicios públicos con monopolio estatal" en: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 21, 1991, Lima, pp. 71 y ss.

¹⁹ Véase: GARCÍA NOVOA, César: *Op. Cit.*, p. 317.

²⁰ Al respecto, véase: VIDAL HENDERSON, Alfredo, VIDAL HENDERSON, Enrique y MUR VALDIVIA, Miguel, "Tasa y precios públicos" en: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 21, 1991, Lima, p. 55.

²¹ En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, pp. 263 y ss.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right.

tributarios como acreedores de obligaciones tributarias pero nunca titulares de poder tributario. Así, un tributo no pierde su condición de tal por el hecho de que lo perciba un particular como ingreso propio²².

Con relación al concepto de servicio público, García Novoa afirma además que este ha de construirse a partir de la idea de índole materia y de carácter esencial, cuya titularidad es objeto de reserva formal a favor del sector público. La exclusividad de la actividad a favor del sector público sería un elemento esencial para definir el servicio público lo que permite diferenciarlo de otras modalidades de actuación administrativa que, implicando la prestación de un servicio, no constituyen servicios públicos en sentido estricto, por concurrir la actividad pública con la iniciativa privada²³.

En ese orden de ideas es que García Novoa sostiene que será la reserva de la titularidad la que permite que la prestación del servicio se lleve a cabo en régimen de Derecho Privado, pero manteniendo la dirección pública consecuencia de la reserva del servicio o la actividad. Por eso, las cantidades percibidas de los particulares podrán mantener su condición de tasas, por tanto tributos. Lo determinante será, pues, la dirección pública, y no la existencia de un ente público acreedor.

Al respecto, el Tribunal Fiscal, al resolver múltiples controversias relacionadas a la naturaleza jurídica de algunos cobros efectuados por diversas entidades, como es el caso de las **Resoluciones N° 11328-4-2009 y 05229-5-2011, solo por mencionar las de más reciente data, concluyó sobre la naturaleza tributaria de éstos en tanto correspondían a un servicio público prestado por el Estado, cuya obligación nacía de la ley y no de la voluntad de las partes, habiendo deducido su obligatoriedad de la extensa reglamentación emitida por el Estado peruano que exigía a los usuarios a aceptar la prestación del mismo, sin poder negarse a su recepción.**

Asimismo, el Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Fiscal, han señalado que el carácter de empresa estatal de derecho privado del sujeto encargado de la recaudación de una suma de dinero por un servicio prestado no es óbice para considerar a éstos como de naturaleza tributaria. En efecto, en el caso de las tarifas de agua subterránea y de agua superficial que son cobradas por las empresas que prestan servicios de saneamiento como son SEDAPAL S.A. o SEDALIB S.A.²⁴, empresas estatales de derecho privado constituidas como sociedades anónimas, se ha determinado que éstas tienen naturaleza tributaria, independientemente de que el ente que las recauda y/o administra es una empresa pública de derecho privado²⁵.

Habiendo delimitado tanto el Tribunal Fiscal como el Tribunal Constitucional los parámetros a tener en cuenta para definir que ingresos califican como tributos, a efectos de mantener coherencia conceptual y una unidad de criterio, tenemos que ceñimos a ellos a efectos de calificar y determinar que ingresos percibidos por el Estado peruano califican como tributo, de lo contrario se generaría una mayor inseguridad jurídica en tomo a controversias similares a la presente, al dejar casi al arbitrio del juzgador la calificación de éstos.

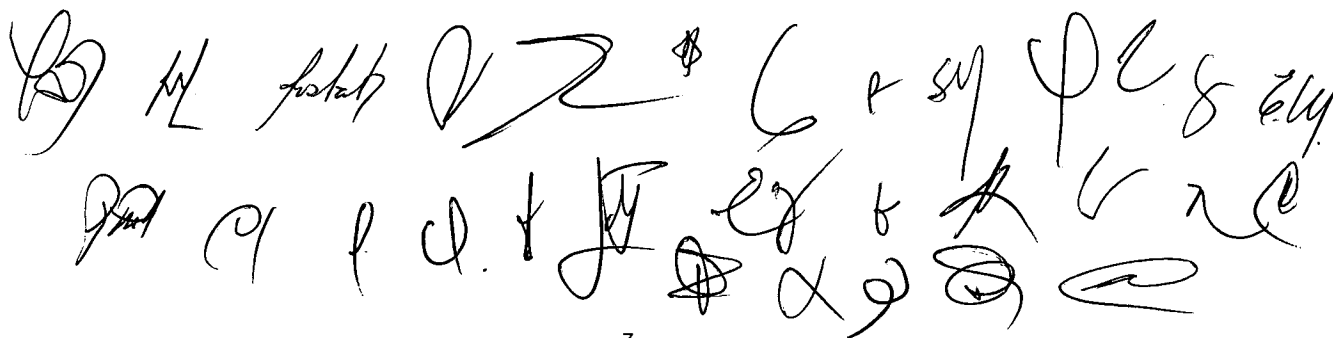
De esta manera, del citado marco doctrinario y jurisprudencial, podemos delimitar que lo que se exige para que algún ingreso califique como tributo, es que: **i) Corresponda a un servicio prestado por el Estado, o en donde exista al menos una dirección pública; ii) El interés predominante en la actividad estatal debe ser público, no privado iii) La relación que se establezca entre el sujeto prestador del servicio y el receptor debe tener como fuente una norma de obligatorio cumplimiento, es decir, existe una disposición normativa que obliga a prestarlo o recibirlo, siendo que de esta última característica se desprende la última de las consideraciones a tener en cuenta, y iv) Esa relación no debe tener origen contractual.**

²² En este sentido, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, Op. Cit., p. 875.

²³ En este sentido, véase: Valero Torrijos, J. "El concepto de servicio público a la luz de la Constitución", en <http://www.um.es/dereadmv>, citado por GARCÍA NOVOA, César, Op. Cit., pp. 264.

²⁴ Creada por Decreto Legislativo N° 150, la cual se rige por su estatuto, la ley general de sociedades, las leyes sobre entidades prestadoras de servicios de saneamiento y otras normas aplicables.

²⁵ En las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 4144-7-2008, 1448-5-2011 y 17018-2-2011, referidas a la tarifa por agua superficial cobrada por SEDALIB S.A. y SEDAPAL S.A., el Tribunal Fiscal ha emitido pronunciamiento como órgano competente al tener dichas tarifas naturaleza de tasas. Las dos últimas resoluciones antes citadas tienen respaldo en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 4899-2007-PA/TC. Nótese además que en todos los pronunciamientos de este Tribunal, relacionados a los cobros por uso de aguas subterráneas, su calificación como tarifa por parte de diversas normas no ha sido óbice para calificar a estos como tributos, es decir, se resulta claro que para este Tribunal el uso de dicho nomen iuris no implica calificación alguna por parte del legislador.



En este contexto y dado que en nuestro país **no existe una clara opción legislativa que determine la naturaleza del pago que se efectúa por los servicios de sobrevuelo materia de estudio**, deberá procederse al análisis de las normas que regulan los servicios de aeronavegación en nuestro país y en particular el servicio de sobrevuelo, a efectos de determinar si el pago que se efectúa por éste califica o no como una tasa²⁶.

El numeral 1 del artículo 6° de la Ley N° 29370, Ley Orgánica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, señala que en el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple la función específica de planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte aéreo y transporte multimodal, **así como la aeronavegación y seguridad de la aeronáutica civil**.

El artículo 1° de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil, establece que la Aeronáutica Civil se rige por la Constitución Política del Perú, por los instrumentos internacionales vigentes, por la presente Ley, sus reglamentos y anexos técnicos, las Regulaciones Aeronáuticas del Perú y demás normas complementarias, precisándose que los aspectos de orden técnico y operativo de las actividades aeronáuticas civiles se regulan por los anexos técnicos del reglamento de la Ley, aprobados por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, **así como por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP) aprobadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGCA)**, y que las cuestiones no previstas en la legislación aeronáutica se resolverán por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aeronáutica internacional o, en su defecto, por las leyes análogas y por los principios generales del derecho común.

De acuerdo con lo establecido por el inciso j) del artículo 9° de la Ley N° 27261, la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) como dependencia especializada del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es competente para establecer, administrar, operar y conservar los **servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo, pudiendo delegar estas actividades a otra entidad del Estado**²⁷.

Los artículos 14° y 21° de la citada Ley N° 27261, señalan que la circulación aérea debe permitir el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves, siendo la DGCA quien establece las normas relativas a la circulación aérea, incluidas las destinadas a la prevención de incidentes o accidentes aeronáuticos. Se indica además que el ingreso, tránsito y salida de aeronaves civiles requiere la autorización previa de dicha entidad, quien es la encargada de precisar los puntos de cruce de frontera y designa a los aeropuertos de control. Se agrega que la circulación de aeronaves extranjeras dentro del territorio de la República sólo puede ser efectuada en las condiciones, rutas y aerovías establecidas en la autorización correspondiente.

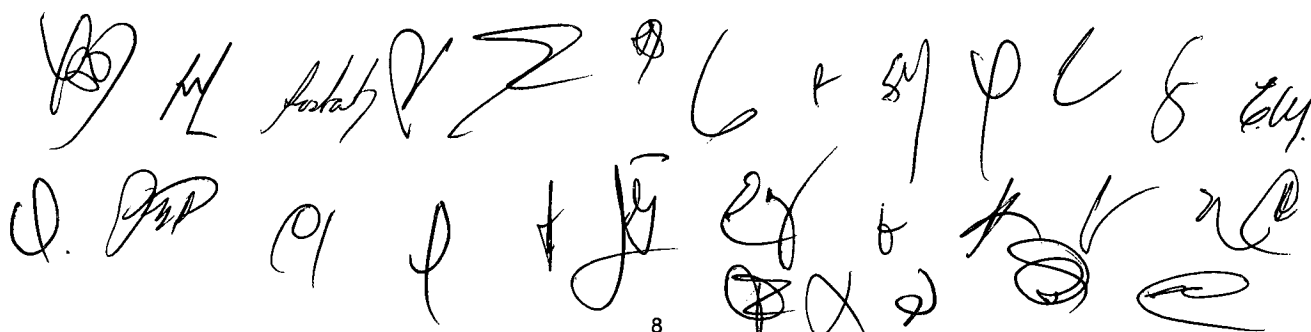
El artículo 29° de dicha norma señala expresamente que: "(...) **los servicios de navegación aérea dentro del territorio nacional serán prestados por el Estado peruano**"²⁸, garantizando el debido funcionamiento de los mismos, y con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 999, precisa que estos servicios comprenden el servicio de tránsito aéreo²⁹, en las modalidades de control de tránsito aéreo, información de vuelo, servicio de alerta; el servicio de búsqueda y salvamento, así como los servicios de apoyo tales como meteorología aeronáutica, comunicaciones aeronáuticas, información y cartografía aeronáutica, ayudas a la

²⁶ Tal y como se efectuó en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N°s. 11328-4-2009 y 05229-5-2011, que concluyeron sobre la naturaleza tributaria de diversos cobros realizados por entidades estatales en tanto correspondían a un servicio público prestado por el Estado, cuya fuente de obligación era la ley y no la voluntad de las partes, al estar extensamente reglamentada la prestación del mismo.

²⁷ El Punto 2.1 de la RAP N° 311, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12, reitera lo dispuesto por la Ley N° 27261, en el sentido que es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones la única Autoridad Aeronáutica Civil, la cual es ejercida por la DGAC como dependencia especializada del mencionado ministerio. Nota: Si bien en dicha norma se señala que lo que se aprueba es el texto de la Parte N° 311 de las RAP, de conformidad con la Resolución Directoral N° 162-2003-MTC-12, a dichas regulaciones se les puede denominar en forma indistinta como "RAP" o como "Partes" de la regulación.

²⁸ Salvo el caso del artículo 28.4° de la ley, el cual dispone que el explotador de un aeródromo privado puede prestar los servicios de información de vuelo, meteorología aeronáutica y ayudas a la navegación aérea que se requieren en su aeródromo, previa autorización de la Dirección General de Aeronáutica Civil, con lo que se mantiene la dirección pública en la prestación del servicio.

²⁹ La Regulación Aeronáutica del Perú (RAP) N° 01, aprobada por la Resolución Directoral N° 039-2002-MTC-15.16, y las Definiciones y Punto 2.3 de la RAP N° 311, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12, señalan que los Servicios de Tránsito Aéreo (ATS) comprenden tres servicios: a) 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 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 y c) El servicio de alerta.



8

navegación aérea y sistemas de vigilancia aérea civil. Agrega que los **servicios de control de tránsito aéreo, prestados por el Estado, tienen carácter de servicio esencial.**

El artículo 2° del reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, 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. El artículo 10° de dicha norma señala que la DGAC regula y aprueba todos los procedimientos, reglas y métodos aplicados a los **servicios de tránsito aéreo**, precisando en su artículo 43° que se denominan **servicios de tránsito aéreo** los 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 nocturnos³⁰.

Dicha norma precisa además que el uso de los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo se realiza de conformidad con lo dispuesto por la Ley, su reglamentación, los Anexos Técnicos "Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea Internacional", "Telecomunicaciones Aeronáuticas" y "Servicios de Tránsito Aéreo" del presente reglamento³¹ y demás disposiciones que emita la DGAC, es decir, **no están librados a la voluntad del prestador ni del prestatario del servicio.**

La referida norma agrega que los servicios a que se refiere el citado artículo están sujetos a la respectiva contraprestación en las condiciones que establezca la DGAC o la entidad del Estado que por delegación tenga a su cargo la operación y administración de los mismos^{32,33}; el artículo 21° indica que las aeronaves civiles deben operar en aeródromos y aeropuertos debidamente autorizados y cumplir con los procedimientos, condiciones y formalidades establecidos por las normas correspondientes y 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, ratificando una vez más el carácter reglamentado de las operaciones que realizan todas las aeronaves que ingresan a territorio nacional.

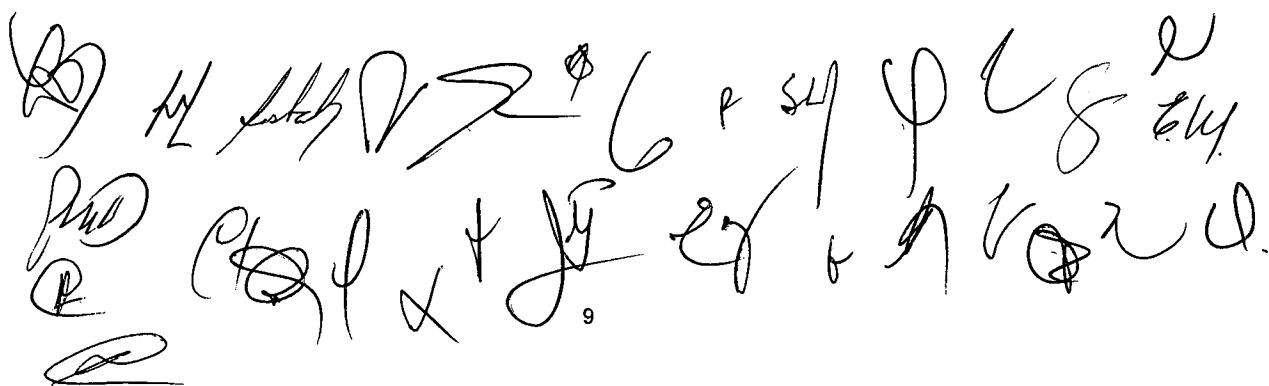
En efecto, de lo expuesto en las normas antes citadas, se advierte que los servicios de aeronavegación son servicios prestados en forma exclusiva y excluyente por el Estado peruano, servicios extensamente reglados que tienen por objeto **mantener la seguridad y el orden de la navegación aérea**, previniendo colisiones entre aeronaves, así como proporcionar información útil para la marcha segura y eficaz de los vuelos, entre otros, por lo que resulta claro que en su instauración y prestación primó el interés público sobre el beneficio privado que pudieran obtener las empresas públicas o privadas receptoras del mismo, aun cuando éste pueda satisfacer simultáneamente ambos intereses.

³⁰ En la RAP N° 01, se señala que el **Servicio de Control de Tránsito Aéreo** se presta con el objetivo de prevenir colisiones entre aeronaves y entre aeronaves y obstáculos, así como acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo, entre otros, y en el Punto 2.2 de la RAP N° 311 se señala que los servicios de tránsito aéreo constituyen servicios esenciales para la gestión, seguridad y eficiencia de los vuelos, para lo cual, se deben cumplir los siguientes objetivos: 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.

³¹ Los Anexos Técnicos han sido aprobados por la Resolución Ministerial N° 104-2003-MTC-02 y describen los aspectos y temas mínimos que deben contener cada una de las Regulaciones Aeronáuticas del Perú, y demás normas complementarias emitidas por la DGAC en ejercicio de sus funciones.

³² 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".

³³ Mediante Resolución Directoral N° 119-2006-MTC/12, se delega 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. El Decreto Legislativo N° 99, crea a la CORPAC S.A. como una empresa de propiedad estatal sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado, asume, 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. El artículo 19° del citado decreto legislativo prevé que la exoneración del pago, total o parcial, por servicios que presta la CORPAC S.A. se fijan por ley.

The bottom of the page contains several handwritten signatures and initials in black ink. There are approximately 10-12 distinct marks, some appearing to be full names and others as initials or abbreviations. The handwriting is cursive and somewhat stylized.

En ese sentido, resulta importante señalar que aun cuando de alguna manera empresas privadas obtuvieran alguna prestación útil a sus intereses, ello no puede desvirtuar el hecho que el objetivo, la razón de la instauración y prestación del servicio de sobrevuelo, tal y como las normas antes citadas establecen en forma expresa, es mantener la seguridad y orden en la navegación aérea, **finalidad eminentemente pública y de exclusiva reserva estatal**, satisfaciendo primero el interés público y luego del privado, calificando por ello como un servicio público, siendo importante recalcar que incluso se ha llegado a calificar al servicio de control de tránsito aéreo con un servicio esencial, es decir aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la esencia misma del Estado, por lo que difícilmente puede concebirse a éste como uno con objetivos comerciales y/o lucrativos antes que públicos, lo que califica al servicio de sobrevuelo como un servicio público.

Es en este contexto que la DGAC, en cumplimiento de sus funciones, ha emitido una serie de resoluciones directorales, conteniendo las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP), **normas que determinan que el uso del servicio de sobrevuelo, que forma parte de los servicios de control de tránsito aéreo, sea de recepción obligatoria**, es decir, en donde cada aeronave que sobrevuela el territorio nacional, en ruta hacia su destino, no aterrizando en territorio peruano, **está obligada a obtener y pagar por éstos**, no existiendo en dicho vínculo libertad de contratar, ni libertad contractual para las partes, es decir, ni el Estado peruano, ni quienes realizan vuelos sobre el territorio nacional tienen la libertad de decidir no prestar o negarse a recibir los servicios antes mencionados, eliminándose así la posibilidad de considerar que el servicio de sobrevuelo se presta bajo el esquema de un contrato de adhesión, el cual si bien no permite la existencia de ciertas libertades contractuales, exige al menos la de contratar, es decir la posibilidad de decidir si se quiere adquirir o no los servicios que se prestan, libertad que no existe en el servicio materia de análisis.

En efecto, la característica principal de un contrato de adhesión implica necesariamente la posibilidad de mantener la libertad de contratar³⁴, es decir, al menos tener la posibilidad de negarse a adquirir un bien o servicio, o elegir a la contraparte, aun cuando no se mantenga la libertad contractual³⁵.

Así, resulta importante señalar que la Resolución Directoral N° 039-2002-MTC-15.16³⁶ (RAP N° 01), emitida por la DGAC, señala que se entenderán por "Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP)" al: "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. Dicha resolución define asimismo a las "Regulaciones", como: "el conjunto de documentación técnico - legal que las RAP adoptan, emiten y/o enmiendan, de carácter mandatario, los cuales los usuarios deberán cumplir³⁷". En igual sentido, en la Regulación Aérea del Perú (RAP) N° 11, aprobada por Resolución Directoral N° 161-2002-MTC-15.16³⁸, se definen a éstas como: "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".

³⁴ El principio de autonomía privada tiene un doble contenido: en primer lugar, la libertad de contratar, llamada más propiamente libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata, sabiendo que con ello se va a crear derechos y obligaciones; y en segundo lugar, la libertad contractual, llamada también libertad de configuración interna que es la de determinar el contenido del contrato, o sea, el modelado del mismo (...).

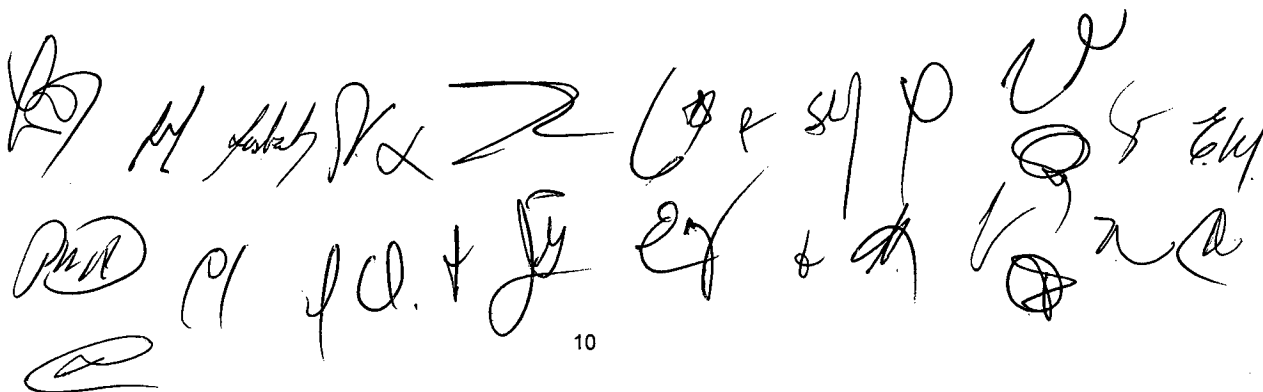
Del mismo modo, Manuel de la Puente y Lavalle, el comentar el artículo 1355° del Código Civil, que la libertad de conclusión es la esencia de la contratación. Se desvirtuaría la libertad de contratar consagrada en la Constitución como derecho fundamental de la persona si alguien pudiera ser obligado a contratar, porque el contrato es, por encima de todo, un acuerdo de declaraciones de voluntad. De la Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en General. T. I. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1991. Pp. 259 a 273.

³⁵ (...) la libertad contractual, llamada también libertad de configuración interna, consistente en la libertad que tienen los contratantes para determinar entre sí el contenido del contrato que han convenido en celebrar (...) De la Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en General. T. I. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1991. Pp. 259 a 273.

³⁶ 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, modificada por las Resoluciones Directorales N° 215-2000-MTC.12, entre otras.

³⁷ En la reglas gramaticales de la RAP N° 01, aplicables a todas las RAP, se señala expresamente que: (b) La palabra: (1) "Deberá" (...) "excluye la discusión del cumplimiento".

³⁸ 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, 017-2006-MTC-12, 120-2007-MTC-12 y 332-2010-MTC-12. En todas ellas se prevé que las RAP son **normas de obligatorio cumplimiento**.



Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right.

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.

En relación al servicio de sobrevuelo, la Resolución Directoral N° 233-2002-MTC-15.16³⁹, que aprobó la modificación a la RAP N° 91 – Reglamento de Vuelo y Operaciones, aplicable a todas las naves que sobrevuelan el territorio nacional⁴⁰, señala que en su Punto 91.129, que si se opera una aeronave en espacio aéreo Clase D⁴¹, debe establecer comunicación con la dependencia de control de tránsito aéreo (ATC) que está brindando dicho servicio antes de entrar a su espacio aéreo, y mantener tal comunicación mientras se encuentre dentro de su espacio aéreo.

En igual sentido, en el Punto 91.135 se prevé que de operar en espacio aéreo Clase A⁴², a menos que el ATC⁴³ 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 el ATC mientras esté operando en espacio aéreo Clase A⁴⁴.

El Perú, según la RAP N° 01, modificada por la Resolución Directoral N° 2150-2000-MTC-15.16, no tiene asignados espacios aéreos Clase B y C, siendo que el servicio de sobrevuelo a aeronaves comerciales se presta en los espacios aéreos Clase A o D, suministrándose en forma obligatoria⁴⁵.

De las referidas normas se aprecia claramente que para sobrevolar territorio peruano en ruta hacia su destino, las aeronaves comerciales que circulan en los espacios aéreos Clases A o D, deben mantener obligatoriamente comunicación con el Control de Tránsito Aéreo durante todo el sobrevuelo y hasta que se salgan del territorio nacional, recibiendo el servicio de control de tránsito aéreo que presta el Estado peruano, servicio entre el que se encuentra el de sobrevuelo, a efecto de atravesar territorio nacional, es decir, ninguna aeronave puede negarse a mantener dicha comunicación y por ende recibir el servicio de sobrevuelo mientras atraviesa territorio nacional, resultando clara la exclusión, en dicho vínculo, de la libertad de contratar que caracteriza toda relación contractual, apreciándose la coercitividad en la recepción del servicio y en el nacimiento de la obligación de pago.

En tomo a la idea de que en la relación que existe entre el Estado y los usuarios del servicio objeto de análisis nacería de un contrato forzoso heterodoxo, en el que hay pérdida total de libertad de contratar y contractual pues el legislador constituye todo el contrato, Manuel de la Puente y Lavalle sostiene que en este caso, como en el caso de los contratos forzosos ortodoxos⁴⁶, la relación jurídica patrimonial no surge de un contrato, sino directamente por mandato de la ley⁴⁷, dado que carece del elemento de autonomía de la voluntad que caracteriza a todo contrato.

³⁹ Publicada el 17 de noviembre de 2002, y modificada y/o sustituida por las Resoluciones Directorales N°s. 162-2003-MTC-12, 182-2004-MTC-12, 176-2005-MTC-12, 084-2007-MTC-12 y 305-2010-MTC-12.

⁴⁰ En el Punto 91.1 de la RAP N° 91, referida a su aplicabilidad, esta señala que resulta aplicable, obligatoriamente, entre otros, a la operación de aeronaves dentro de la FIR de Lima. En este punto cabe precisar que la Región de Información de Vuelo (FIR) de Lima abarca todo el espacio aéreo sobre territorio nacional.

⁴¹ En la Resolución Directoral N° 215-2000-MTC-15.16, publicada el 08 de setiembre de 2000, se define como el espacio aéreo: "...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".

⁴² En la Resolución Directoral N° 215-2000-MTC-15.16, se define como el espacio aéreo: "...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."

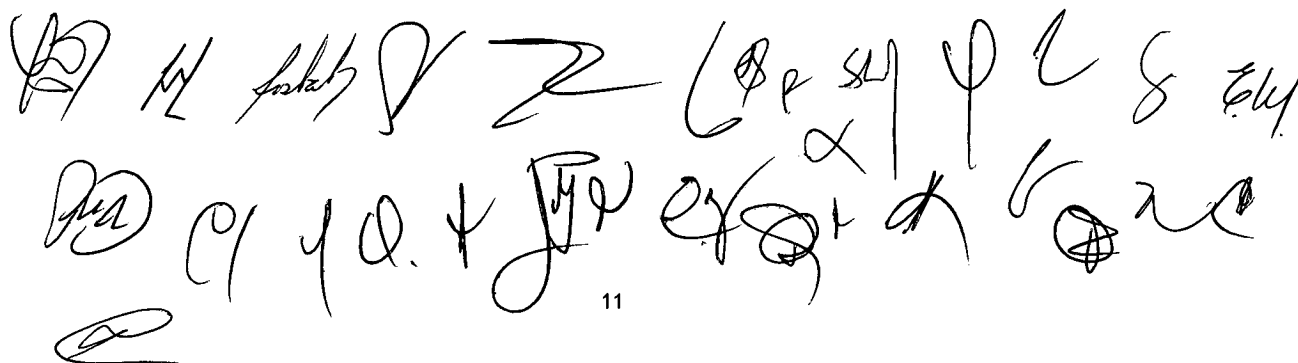
⁴³ Control de Tránsito Aéreo (en general) según las Abreviaturas y Símbolos de la RAP N° 01.

⁴⁴ Punto 91.126 de la RAP N° 91- Reglamento de Vuelo y Operaciones. Cabe señalar que similar disposiciones se han previsto para el espacio aéreo Clase G, que también se encuentra asignado al Perú.

⁴⁵ En el Punto 3.1 de la RAP N° 311, aprobada por la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12, se señala que **se suministrará** Servicio de Control de Tránsito Aéreo: a) A todos los vuelos IFR en los espacios aéreos Clases A, B, C, D y E; b) A todos los vuelos VFR en el espacio aéreo Clase B, C y D; c) A todos los vuelos VFR Especiales, y d) A todo el tránsito de aeródromo en los aeródromos controlados. Los vuelos comerciales que sobrevuelan territorio nacional lo hacen en los espacios aéreos Clase A o D. Para efectos de determinar qué tipo de servicios se prestan en qué clase de espacio aéreo véase el Apéndice 4 de la Rap N° 311, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 20 de noviembre de 2010.

⁴⁶ En el que en una primera etapa 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.

⁴⁷ De la Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en General. T. I. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1991.



En ese mismo orden de ideas, resulta fundamental precisar que al margen de las teorías que justificarían o no la existencia de contratos de adhesión y/o forzosos, en el caso que nos ocupa, **no existe norma, ni disposición legal alguna que obligue a los usuarios del servicio de sobrevuelo a contratar dicho servicio**, es decir no hay mandato legal alguno que de origen a una controversia en torno al origen o fuente de las obligaciones materia de análisis, no hay norma alguna que señale que existe la obligación legal de contratar con el Estado la prestación del referido servicio, sino la sola obligación por parte de éste de prestarlo y la de los usuarios de recibirlo⁴⁸, relación que evidentemente tiene un origen normativo, idéntica a la de cualquier otro servicio público, como el de limpieza pública, recojo de basura, o cualquier otro que origina el nacimiento de una obligación tributaria, ya que afirmar lo contrario sería tanto como sostener que en todo servicio público en donde existiera la obligación legal de recibirlo y el pago de una suma de dinero a cambio, se estaría frente a una obligación de origen contractual, desbaratando la idea del cobro de tributos en cualquier servicio que pudiera prestar el Estado.

En este punto resulta importante diferenciar la radical diferencia que hay entre la relación creada con el Estado en virtud al servicio de sobrevuelo, con la creada por la suscripción de algún contrato de seguro con una empresa privada por mandato de una norma. En efecto, a diferencia de la primera, en las relaciones nacidas en virtud a la celebración de un contrato de seguro exigido por normas laborales y/o de tránsito, el Estado no crea el vínculo jurídico entre particulares, este nace de la celebración de un contrato privado, en un mercado donde existe plena competencia para la prestación de un servicio esencialmente privado, acuerdo en el que existen diversas libertades que no se mantienen con el servicio que es materia de análisis, como son el elegir a la entidad con la que se contrata y acordar ciertos los términos contractuales, siendo importante precisar que la consecuencia que existe en caso de no celebrarse estos es básicamente la imposición de una sanción administrativa y, en algunos casos, la obligación de asumir los beneficios que se hubiera derivado de dicho contrato de seguro a favor del beneficiario, **es decir, el Estado no sustituye la voluntad de los intervinientes, sino impone una sanción administrativa a quien no cumple con contratar un seguro, no existiendo nunca la posibilidad que la prima del seguro, sea SOAT o de Seguro de Vida – Ley, sea cobrada al particular si este nunca contrato el seguro, situación que diferencia al pago por el servicio de sobrevuelo en el que sí se puede y de hecho se obliga a las empresas de aviación a pagar por dicho servicio**. Asimismo, el servicio de sobrevuelo es prestado por el Estado en forma exclusiva y excluyente, creándose una relación con él para la prestación de un servicio público esencial, inherente a su soberanía, situación que no se presenta en los contratos de seguro mencionados.

Finalmente, resulta fundamental mencionar que en diversos países, y ante el mismo problema que nos convoca, se han emitido pronunciamientos por parte de las Cortes Supremas de Justicia respectivas, en relación a la naturaleza de los servicios materia de análisis.

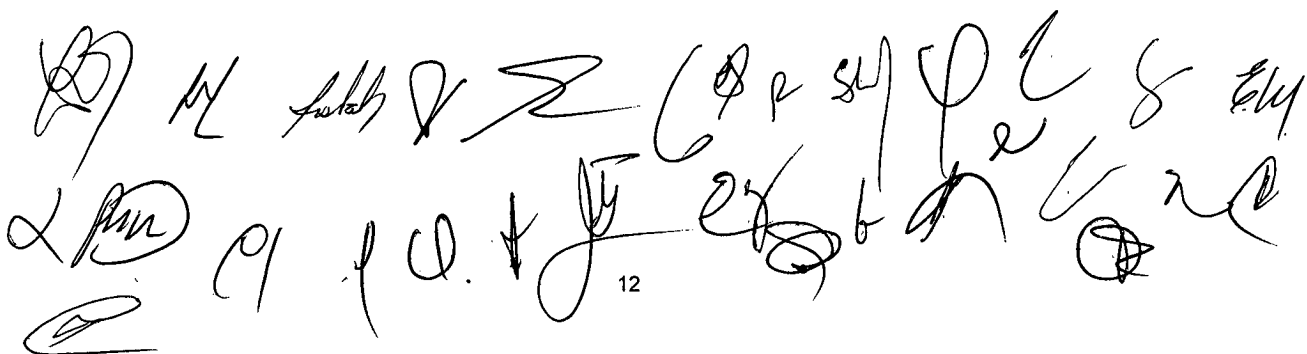
En efecto, tal y como se aprecia en los considerandos de la Resolución CNAC N° 066/2010 del Consejo Nacional de Aviación Civil del Ecuador⁴⁹, mediante Sentencia N° 003-09-SIN-CC del 23 de julio de 2009, la Corte Constitucional del Ecuador, para el Periodo de Transición, en el Caso N° 0021-2009-IA⁵⁰, ha señalado que el servicio aeroportuario es esencial y **debe cobrarse vía tasa**, y los ingresos percibidos y que se perciben a partir del cobro de la misma, son públicos, forman parte del genérico recurso públicos y, por tanto, deben ingresar directamente a las arcas del Estado con el objeto de atender al gasto público, y en el numeral 5 de la sentencia determina que los pagos por los distintos servicios aeroportuarios **corresponden a tasas**.

Asimismo, según el Fundamento 18 de la sentencia emitida por la Corte Suprema Argentina, respecto a las tasas aeroportuarias, en el caso seguido por Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN - M° Defensa - FAA dto. 577/02 s/ amparo ley 16.986, del 26 de agosto de 2008, ha señalado respecto a la Tasa de Protección al Vuelo en Ruta, que retribuye los servicios facilitados por el Estado Nacional para la seguridad y regularidad de las operaciones aéreas -Servicio de Tránsito Aéreo, Telecomunicaciones Aeronáuticas, Radio ayudas para la Aeronavegación y Meteorología Aeronáutica- (artículo 1º, punto 3 del anexo F del decreto 1674/76) (...) que el Estado organiza estos servicios en vistas de finalidades sustancialmente colectivas, constitutivas de una de sus funciones esenciales, que apuntan -más allá de organizar el tránsito aéreo- a preservar la seguridad de las personas y los bienes involucrados en la aeronavegación, y **por ello deben ser consideradas tasas, sujetas al principio de**

⁴⁸ Mandato que si se aprecia claramente en la obligación por parte de las empresas de contratar con empresas privadas seguros de vida a favor de sus trabajadores o el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT),

⁴⁹ Ver <http://www.dgac.gov.ec/Español/Legislacion%20Aeronautica/Resolucion%20066.pdf>.

⁵⁰ Ver <http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/13df6108-b690-43e2-bcc3-46310647940e/0021-09-IA-res.pdf>.



12

reserva legal. A esa conclusión conduce el texto del Código Aeronáutico que prevé que el tránsito "será regulado de manera que posibilite el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves", a cuyo fin "la autoridad aeronáutica establecerá las normas generales relativas a la circulación aérea" (art. 3º); en ese sentido establece el art. 13 que los servicios de protección al vuelo serán prestados en forma exclusiva por el Estado Nacional, y que la planificación, habilitación, contralor y ejecución de los servicios estarán a cargo exclusivo de la autoridad aeronáutica⁵¹.

Nótese que en tanto en Ecuador como en Argentina las normas aplicables son similares a las peruanas, razón por la cual dichos pronunciamientos resultan interesantes de analizar a la luz de la controversia que nos suscita.

Por estas consideraciones, soy de opinión que la suma que se cobra por el servicio de sobrevuelo es un tributo, concretamente, una tasa, de la sub especie derecho, pues la obligación de pagarla nace debido a la prestación efectiva y monopólica por parte del Estado peruano de un servicio público esencial, individualizado en el contribuyente, cuyo objetivo es mantener la seguridad en el tráfico aéreo, siendo de recepción obligatoria para éste⁵² y cuya fuente es la ley, no la voluntad de las partes, por consiguiente, el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con los cobros que se efectúan por el servicio de sobrevuelo⁵³.

Asimismo soy de opinión que se incluyan como parte de los antecedentes jurisprudenciales las Resoluciones del Tribunal N° 11328-4-2009 y 05229-5-2011, que concluyeron sobre la naturaleza tributaria de diversos ingresos percibidos por entidades estatales y que son parte importante de los fundamentos del presente voto.

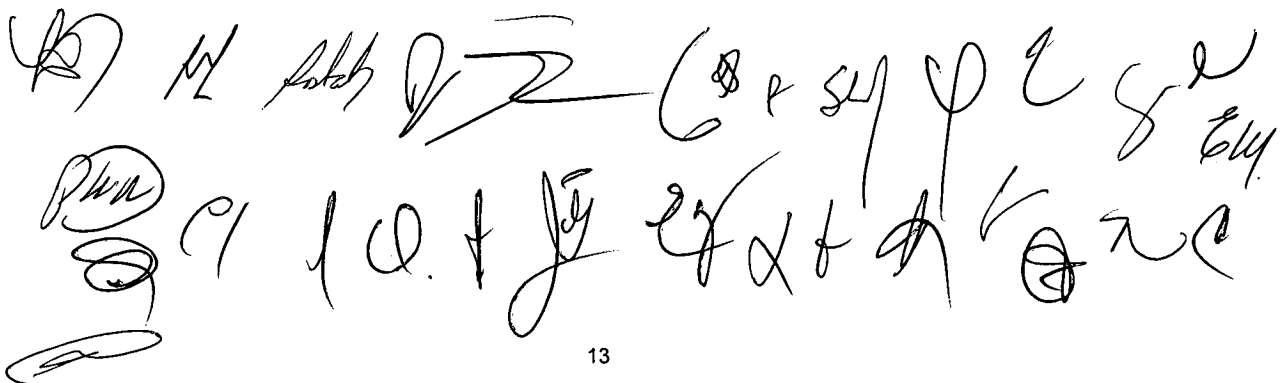
() Voto singular del Dr. Carlos Moreano Valdivia**

Que se agregue a la propuesta 2 el siguiente argumento: El concepto materia de grado no cumple con uno de los requisitos para que sea tributo, esto es, ser creado por un medio constitucionalmente idóneo para ser tal, por lo que no se puede señalar que sea una tasa del gobierno central –que se crea por decreto supremo– como tampoco corresponde a otro tipo de tributo, siendo que la tarifa de sobrevuelo es aprobada o modificada a propuesta de la Corpac S.A. y regulada por un organismo regulador (OSITRAN) en un mercado monopólico, en tal sentido no tiene naturaleza tributaria.

⁵¹ Ver <http://www.glin.gov/view.action?glinID=219264>.

⁵² PLAZAS VEGA sostiene que en caso de ausencia de competencia, en virtud de la cual el usuario no tiene opción alguna porque solo hay un prestador posible (público, privado o mixto) y que el servicio sea imprescindible para aquel, se estará en el ámbito de la tasa y no del precio. En este sentido, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, Op. Cit., p. 875.

⁵³ Conclusión que no se ve desvirtuada por el hecho que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2004-CD-OSITRAN, se hayan aprobado los nuevos niveles de tarifas máximas que CORPAC S.A. debe aplicar por los servicios aeronáuticos que presta en los aeropuertos bajo su administración, niveles tarifarios máximos entre los que no se incluyen los correspondientes al servicio de sobrevuelo.

The bottom of the page features several handwritten signatures and initials in black ink. There are approximately seven distinct marks, including what appears to be a large signature on the left, several sets of initials in the center, and a signature on the right. The handwriting is cursive and somewhat stylized.

TEMA:

DETERMINAR SI LOS MONTOS QUE RECIBE LA CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. POR CONCEPTO DE TARIFA DE SOBREVUELO, TIENEN NATURALEZA TRIBUTARIA.

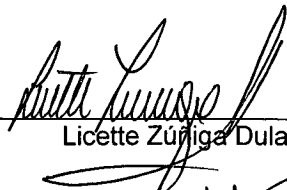
PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.

	PROPUESTA 1	PROPUESTA 2
	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario.
Vocales		
Dra. Olano	X	
Dra. Zúñiga	X	
Dra. Barrantes	X	
Dra. Márquez	(descanso médico)	(descanso médico)
Dra. Zelaya	X	
Dr. Ezeta	(onomástico)	(onomástico)
Dr. Fuentes	X	
Dra. Casalino	X	
Dr. Queuña	X	
Dr. Velásquez	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Guarníz	X	
Dr. Castañeda	X	
Dra. León	X	
Dra. Cogorno	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Cayo	X	
Dr. Huamán	X	
Dra. Winstanley	X	
Dr. Martel	X	
Dra. Muñoz	X	
Dra. Terry	X	
Dra. Meléndez	X	
Dra. Pinto	X	
Dr. Ramírez	X	
Dr. De Pomar	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. Villanueva	X	
Dra. Izaguirre	X	
Dr. Moreano	X	
Dra. Amico	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Sarmiento	X	
Dra. Huertas	X	
Dr. Falconi	X	
Dra. Ruiz	X	
Total:	30	

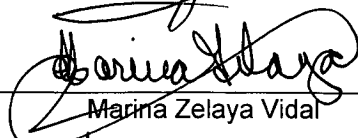
Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right.

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

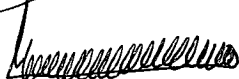
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión iniciándose el trámite de firmas de la presente acta, en señal de conformidad.



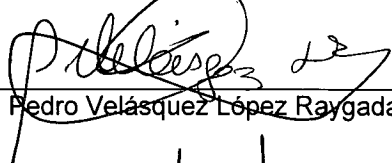
Licette Zúñiga Dulanto



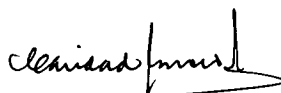
Marina Zelaya Vidal



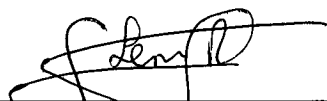
Mariella Casalino Mannarelli



Pedro Velásquez López Raygada



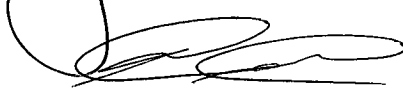
Caridad Guarníz Cabell



Silvia León Pinedo



Marco Huamán Sialer



José Martel Sánchez

Fecha: 10/10/11




Patricia Meléndez Kohatsu




Juana Pinto De Aliaga



Rosa Barrantes Takata



Jesús Fuentes Borda



Raúl Queuña Díaz



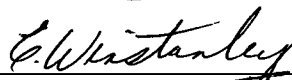
Ada Flores Talavera



Víctor Castañeda Altamirano



Luis Cayo Quispe

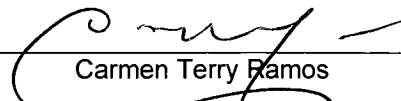


Elizabeth Winstanley Páto

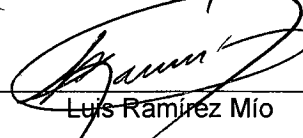


Doris Muñoz García

Fecha: 10/10/11



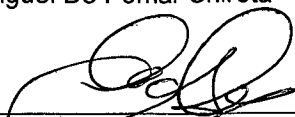
Carmen Terry Ramos



Luis Ramírez Mío



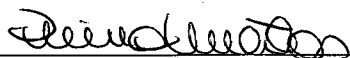
Miguel De Pomar Shiota



Lily Villanueva Azarán



Carlos Morfano Valdivia



Cristina Huertas Lizarzaburu

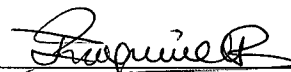


Roxana Ruiz Abarca



Renée Espinoza Bassino

Fecha: 6/10/2011




Rossana Izaguirre Llampasi



Jorge Sarmiento Díaz



Gary Falconí Sinche



Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2011-15

INFORME

TEMA : DETERMINAR SI LOS MONTOS QUE RECIBE LA CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. POR CONCEPTO DE TARIFA DE SOBREVUELO, TIENEN NATURALEZA TRIBUTARIA.

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por el Decreto Legislativo N° 953, dispone que éste rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos y que para tal efecto, el término genérico tributo comprende a los impuestos, contribuciones y tasas (entre las tasas menciona a los arbitrios, derechos y licencias). Agrega dicha norma que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual¹.

En concordancia con ello, los artículos 101° y 143° del Código Tributario señalan que es competencia del Tribunal Fiscal resolver en última instancia administrativa las apelaciones sobre materia tributaria, general y local, inclusive la relativa a las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP, así como las apelaciones sobre materia de tributación aduanera.

El expediente que motiva este informe está relacionado con los montos que percibe la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. por concepto de tarifa de sobrevuelo pues debe determinarse si éstos tienen naturaleza tributaria y si por consiguiente, el Tribunal Fiscal es competente para conocer las causas relacionadas con dicho cobro.

Amerita llevar el tema a conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Fiscal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 154° del Código Tributario, el cual establece que las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley, y que de presentarse resoluciones con fallos contradictorios entre sí, debe someterse el asunto 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.

En el presente caso se tiene que según la Resolución del Tribunal Fiscal N° 13789 de 25 de enero de 1978 se interpretó que la tarifa de tráfico internacional de ayuda a la aeronavegación, entre otras, tiene naturaleza de precio público por lo que el Tribunal Fiscal no es competente para pronunciarse sobre dicha materia. Por otro lado, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 08687-3-2011 se declaró infundada una queja presentada contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., por no elevar apelaciones de puro

¹ Indica además que las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, los mismos que serán señalados por decreto supremo.



derecho relacionadas con tasas de sobrevuelo², por lo que corresponde determinar si el Tribunal Fiscal es competente para pronunciarse respecto de los casos que versen sobre la mencionada tarifa de sobrevuelo.

2.- ANTECEDENTES

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

3.- PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

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.

FUNDAMENTO

La Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, dispone que éste rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Asimismo, sin definir el concepto de tributo, prevé que este término genérico comprende a los impuestos, contribuciones y tasas (las mismas que a su vez incluyen, entre otros, a los arbitrios, derechos y licencias).

A su vez, dicha norma define a la tasa como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente y agrega que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

En diversas resoluciones del Tribunal Fiscal se ha señalado que el Código Tributario no establece una definición de tributo y que se ha limitado a mencionar y definir a sus clases, por lo que ha sido necesario recurrir a definiciones doctrinarias.

Así por ejemplo en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 9715-4-2008 y N° 416-1-2009, resoluciones de observancia obligatorias³ en las que se determinó si determinados conceptos gozaban de naturaleza tributaria⁴, 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*

² De conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2004-CD-OSITRAN, los servicios de aeronavegación son las ayudas a las naves mientras se encuentran en vuelo, los cuales incluyen el sobrevuelo, el cual se define como *“la ‘ayudas a las naves que surcan cielo peruano en ruta hacia su destino, no aterrizando en territorio peruano’.*

³ Publicadas el 31 de agosto de 2008 y el 13 de enero de 2009, respectivamente, en el Diario Oficial El Peruano.

⁴ En la primera se determinó que el derecho de vigencia anual por el uso temporal de área acuática y franja costera, concepto determinado al amparo de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, y su reglamento tiene naturaleza tributaria. Así también, en la segunda resolución se estableció que el aporte al Sosténimiento de los Organismos Normativos, Reguladores y Fiscalizadores también tiene naturaleza tributaria.



voluntad de la ley⁵. 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”⁶.

Por su parte, GARCÍA NOVOA explica que en diversas legislaciones las constituciones no han definido al tributo, concepto que se viene canalizando a través de la clasificación tripartita (como la recogida por la Norma II antes citada). Señala asimismo que la jurisprudencia ha consagrado la libertad del legislador de configurar categorías tributarias y dada la falta de un concepto constitucional y legal, acude al expuesto por SAINZ DE BUJANDA, quien indica que es tributo el ingreso de Derecho Público, consistente en una prestación pecuniaria coactiva y contributiva, que se formaliza en una obligación jurídica entre el ente público acreedor y el sujeto obligado al pago y que se exige porque este último ha manifestado una cierta capacidad económica⁷.

Agrega que el tributo tiene una estructura coactiva formalizada en una obligación *ex lege*, lo que supone excluir del ámbito tributario a las tarifas que se perciben en régimen de derecho privado, de forma que para el citado autor, la diferencia entre tarifa y tasa estará en la existencia de una verdadera coactividad en el surgimiento de la obligación. Asimismo, explica que la definición del tributo debe basarse también, entre otros aspectos, en su naturaleza de obligación legal y no contractual y en que consiste en una adquisición definitiva de riqueza a través de un título que permita su plena disponibilidad para su aplicación al gasto público⁸.

Ahora bien, en cuanto a la característica de coactividad, el anotado autor señala que ésta implica ausencia de voluntariedad, lo cual no está referido a la forma en la que se percibe el ingreso público sino al proceso de surgimiento de la obligación. En tal sentido, sostiene que una prestación es coactiva cuando viene determinada por la decisión unilateral de poderes públicos⁹. Y para poder distinguir si un hecho es voluntario o coactivo, diferencia a los tributos

⁵ Al respecto, véase: ATALIBA, Geraldo, *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

⁶ 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.

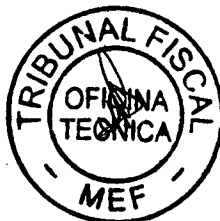
⁷ En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César, *El Concepto de Tributo*, Tax Editor, 2009, Lima, pp. 377 y ss.

⁸ Al respecto, véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, pp. 383 y ss.

⁹ AGUALLO AVILÉS explica que para diferenciar entre tasas y precios debe analizarse si la obligación puede ser calificada como espontánea, lo cual debe apreciarse en dos planos. Por un lado, sostiene el autor, el ciudadano debe ser libre para solicitar o recibir la prestación o servicio administrativo (espontaneidad en la realización del presupuesto de hecho). Por otro, la declaración de voluntad dirigida a la Administración para obtener un producto o servicio ha de coincidir con la voluntad tendente a constituir la obligación, ya que ambos planos no siempre convergen.

Señala, que desde el punto de vista del sujeto pasivo de la tasa o precio, la coacción es endógena si se concreta en la presión que constriñe al sujeto a solicitar a la Administración un determinado producto, actividad o servicio y está directamente relacionada con las necesidades y deseos de los individuos. Indica también que sólo la coacción endógena que se refiere a servicios indispensables (aquellos que satisfacen necesidades básicas vitales y sociales) derivaría en el cobro de prestaciones *impuestas*. Asimismo, precisa que atendiendo al grado de coacción, éste es máximo si el servicio o actividad que presta el Estado es de solicitud o recepción obligatoria. Será de grado medio cuando el sujeto puede elegir si constituye o no la obligación mientras que el sujeto y las condiciones de la obligación le vienen impuestos (situación que se presenta por ejemplo en los monopolios aunque explica que en algunos casos, los monopolios podrían dar lugar a coacción de grado máximo). La coacción será de grado mínimo cuando el individuo puede elegir si constituye o no la obligación y el sujeto pero no las condiciones, lo cual no es suficiente para que exista una prestación *impuesta*.

En cuanto a los supuestos que constituyen prestaciones *impuestas*, explica que si la coacción se presenta en el presupuesto de hecho (cuando la Administración obliga al sujeto pasivo a solicitar o recibir un determinado servicio),



en cuyo presupuesto no existe actividad administrativa¹⁰ de aquellos en cuyo hecho imponible se encuentra alguna actividad o servicio que se refiere, afecta o beneficia al obligado tributario¹¹.

Agrega que la coactividad debe ser analizada atendiendo a las características de la actividad o servicio prestado y en ese sentido, explica que es coactivo el servicio o actividad cuya recepción es jurídicamente obligatoria porque existe una disposición normativa que obliga a prestarlo o recibirlo. Asimismo, indica que tampoco existe voluntariedad cuando el servicio prestado es indispensable para un nivel razonable de vida de modo que ningún ciudadano puede sustraerse de solicitarlo o recibirlo¹² o cuando, no siendo esenciales, se presten en régimen de monopolio de hecho o de derecho puesto que si se presentan circunstancias como éstas, el servicio no se recibe libremente¹³. Por tanto, concluye el citado autor, siempre que exista un servicio individualizado prestado por el Estado al contribuyente y concurra algún tipo de coactividad, se estará ante un tributo (concretamente, ante una tasa)¹⁴.

En el presente caso, considerando este marco doctrinario así como el normativo, se analizará si en el caso de los montos cobrados por servicio de sobrevuelo existe coactividad en el nacimiento de la obligación. Así también, dado que media la prestación de un servicio, se revisarán sus características, esto es, si su recepción es obligatoria, si el Estado se ha reservado su prestación así como su relación con cuestiones relativas a la seguridad.

Al respecto, el numeral 1) del artículo 6º de la Ley Nº 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, señala que en el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple la función específica de

existirá una coacción de grado máximo y una prestación de carácter público ya que la obligatoriedad del supuesto fáctico equivale a ausencia de voluntad del sujeto para constituir la obligación.

No obstante, señala también que incluso podrían presentarse casos en los que el servicio sea solicitado o recibido voluntariamente y se esté en presencia de una prestación coactiva ya que podría existir la voluntad del sujeto para solicitar el servicio sin que ésta coincida con la voluntad tendente a constituir una obligación, lo cual sucede, por ejemplo, en el caso de los monopolios de derecho sobre productos o servicios indispensables (la Administración establece a su favor un monopolio sobre un determinado bien, actividad o servicio por lo que existe un acto de autoridad que es condicionante de la existencia de una prestación de carácter público). Cuando el monopolio se establece sobre productos o servicios indispensables, aunque éstos sean de recepción o solicitud voluntaria, la prestación exigida a cambio se entiende impuesta. Al respecto, véase: AGUALLO AVILÉS, Ángel, "Un criterio para delimitar tasas y precios: la dicotomía prestación espontánea – prestación impuesta", en: *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, 1991, Madrid, pp. 137 y ss.

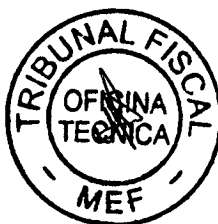
¹⁰ En estos casos, la coactividad se justificaría por la existencia de una manifestación de capacidad contributiva que se configura como presupuesto de una obligación legal. En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, p. 176.

¹¹ En este sentido, véase: *Ibidem*.

¹² En este mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, al analizar a las tasas, señala que si se aprecia la manera en la que los servicios públicos son verdaderas estructuras de la sociedad de nuestro tiempo, "pierde toda significación la razón ordinariamente aducida en pro de su tratamiento cuasi comercial, la de la voluntariedad de su uso. A parte de que hay tasas por servicios forzosos, bien puede decirse que en todos los demás casos la libertad de usar o no el servicio es ilusoria, pues significa la libertad de renunciar a una parte fundamental de la vida social". Al respecto, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos", en *Revista de Administración Pública*, N° 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1953, Madrid, p. 138.

¹³ Al respecto, véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, p. 199 y 317. En tal sentido, por ejemplo, explica que el Tribunal Constitucional Español declaró la inconstitucionalidad de las tarifas previstas en la Ley de Puertos de 1992 porque entendió que éstas eran materialmente tributos por ser coactivas y tener carácter contributivo. Así también, GRELLAUD acoge la teoría de FONROUGE, indicando que un elemento racional y jurídico para analizar la diferencia entre una tasa y un precio es la existencia o no de libertad de contratación en la relación. Al respecto, véase: GRELLAUD GUZMÁN, Guillermo, "Retribución por servicios públicos con monopolio estatal" en: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 21, 1991, Lima, pp. 71 y ss.

¹⁴ Véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, p. 317.



planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte aéreo y transporte multimodal, así como la aeronavegación y seguridad de la aeronáutica civil.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido por la Ley N° 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 Construcción¹⁵. Por su parte, el inciso j) del artículo 9° de esta ley, según modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 999¹⁶, 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 Estado¹⁷.

Asimismo, el numeral 14.2 del artículo 14° de la citada ley señala que la circulación aérea debe permitir el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves, siendo la DGAC quien establece las normas relativas a la circulación aérea, incluidas las destinadas a la prevención de incidentes o accidentes aeronáuticos. De igual manera, el artículo 21° de la referida ley señala que el ingreso, tránsito y salida del país de aeronaves civiles requiere autorización previa de la DGAC.

En tal sentido, el artículo 29° de la misma ley dispone que los servicios de "tránsito aéreo" dentro del territorio nacional serán prestados por el Estado Peruano. Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 999 se hace un cambio de terminología y se reitera que los servicios de "navegación aérea" serán prestados por el Estado Peruano, siendo que dichos servicios 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 y 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" prestados por el Estado tienen carácter de servicio esencial (como se explicará más adelante, el servicio de sobrevuelo está incluido dentro del control de tránsito aéreo).

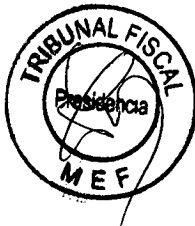
En concordancia con lo previsto por la ley, el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC¹⁸, define a los servicios de tránsito aéreo como aquellos que forman el conjunto de operaciones que, realizadas desde la superficie terrestre o desde sistemas aeronáuticos o espaciales, tienen por objeto mantener la

¹⁵ Según el artículo 1° de la citada ley, la Aeronáutica Civil se rige por la Constitución Política del Perú, por los instrumentos internacionales vigentes, por dicha ley, sus reglamentos y anexos técnicos, las Regulaciones Aeronáuticas del Perú y demás normas complementarias, precisándose que los aspectos de orden técnico y operativo de las actividades aeronáuticas civiles se regulan por los anexos técnicos del reglamento de la Ley, aprobados por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, así como por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP) aprobadas por la DGCA, y que las cuestiones no previstas en la legislación aeronáutica se resolverán por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aeronáutica internacional o, en su defecto, por las leyes análogas y por los principios generales del derecho común.

¹⁶ Publicado el 19 de abril de 2008.

¹⁷ El Punto 2.1 de la RAP N° 311, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12, reitera lo dispuesto por la Ley N° 27261, en el sentido que es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones la única Autoridad Aeronáutica Civil, la cual es ejercida por la DGAC como dependencia especializada del mencionado ministerio. Cabe indicar que si bien en dicha norma se señala que lo que se aprueba es el texto de la Parte N° 311 de las RAP, de conformidad con la Resolución Directoral N° 162-2003-MTC-12, a dichas regulaciones se les puede denominar en forma indistinta como "RAP" o como "Partes" de la regulación.

¹⁸ Publicado el 26 de diciembre de 2001.



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. Asimismo, este artículo dispone que dichos servicios están 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 administración¹⁹.

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 aeronáuticas emitidas por la DGAC.

De conformidad con la Resolución Directoral N° 039-2002-MTC-15.16²⁰ (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. Dicha resolución define también a las "Regulaciones", como *"el conjunto de documentación técnico - legal que las RAP adoptan, emiten y/o enmiendan, de carácter mandatorio, los cuales los usuarios deberán cumplir"*²¹.

En igual sentido, en la RAP N° 11, aprobada por Resolución Directoral N° 161-2002-MTC-15.16²², 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"*.

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

¹⁹ 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"*.

²⁰ 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.

²¹ Cabe indicar que en la reglas gramaticales contenidas en la RAP N° 01, las que resultan aplicables a todas las RAP, se señala expresamente que el uso de la palabra "Deberá" excluye la discusión del cumplimiento, esto es, se trataría de una regla mandatoria.

²² 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.



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-15.16²³ se aprobó la modificación a la RAP N° 91 – Reglamento de Vuelo y Operaciones²⁴ en el que se establece obligaciones que deben cumplir las aeronaves según el espacio aéreo en el que se encuentren. Por ejemplo, dicha norma dispone que si se opera una aeronave en espacio aéreo “Clase D”²⁵, 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 espacio²⁶. En igual sentido, se prevé que de operar en espacio aéreo “Clase A”²⁷, 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 aéreo²⁸.

Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12²⁹ se ha aprobado la RAP N° 311 referida a los servicios de tránsito aéreo. Según dicha norma el servicio de tránsito aéreo (ATS) es una expresión genérica que se aplica, según el caso, a los servicios de “información de vuelo”³⁰, “alerta”³¹ y “control de tránsito aéreo” (servicios de control de área, control de aproximación o control de aeródromo)³².

²³ Publicada el 17 de noviembre de 2002 y modificada o sustituida por Resoluciones Directorales N° 162-2003-MTC-12, N° 182-2004-MTC-12, N° 176-2005-MTC-12, N° 084-2007-MTC-12 y 305-2010-MTC-12.

²⁴ El Punto 91.1 de la RAP N° 91, señala que ésta es aplicable, entre otros, a la operación de aeronaves dentro de la FIR de Lima. Asimismo, según el punto 2.10.1 de la RAP 311 (Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12) señala que “La FIR Lima abarca toda la estructura de las rutas aéreas a las que presta servicios...”. Según la citada Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12, la sigla FIR hace referencia a las regiones de información de vuelo. Al respecto, prevé que “Se designarán como regiones de información de vuelo aquellas partes del espacio aéreo en las cuales se suministre servicio de información de vuelo y servicio de alerta”.

²⁵ En la Resolución Directoral N° 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”.

²⁶ Véase el punto 91.129 de la RAP 91.

²⁷ En la Resolución Directoral N° 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.”

²⁸ En este sentido, véase el punto 91.135 de la RAP N° 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.

²⁹ Publicada el 20 de noviembre de 2010.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² En este sentido, el numeral 2.3 de la citada norma señala que los servicios de “tránsito aéreo” comprenden tres servicios, estos son:

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



Se dispone también que 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 aéreo³³. 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 navegación.

De lo expuesto se advierte que el objetivo de los servicios de aeronavegación y tránsito aéreo es lograr la seguridad en los vuelos, así como su correcta gestión y eficiencia. Es por ese motivo que el Estado ha emitido regulaciones legales y técnicas que son de obligatorio cumplimiento para los operadores de la aeronáutica civil y cuyo incumplimiento podría acarrear accidentes aéreos.

Apreciada la naturaleza de las regulaciones emitidas por el Estado en este campo, se comprende la razón por la que la ley considera que los servicios de control de tránsito aéreo (los cuales están comprendidos dentro de los de tránsito aéreo) tienen carácter de servicio esencial, razón por la que nadie puede sustraerse a recibirlos. Asimismo, conforme lo indica la citada Ley de Aeronáutica Civil, es el Estado el encargado de prestar los servicios mencionados, siendo que mediante Resolución Directoral N° 119-2006-MTC/12 ha delegado a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – 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.

Cabe indicar que, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 99³⁴, 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. Asimismo, se establece 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 Comunicaciones³⁵.

1. Servicio de control de aproximación, prestado a vuelos controlados relacionado con la llegada o salida de dichos vuelos.

2. 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.

³³ Así, el numeral 2.2 de la misma norma prevé los objetivos de los servicios de tránsito aéreo, disponiendo que éstos constituyen servicios esenciales para la gestión, seguridad y eficiencia de los vuelos, para lo cual, se deben cumplir los siguientes objetivos: 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.

³⁴ Publicado el 1 de junio de 1981.

³⁵ Cabe precisar que el carácter de empresa estatal de derecho privado no es óbice para concluir eventualmente que los montos objetos de análisis tienen carácter tributario pues debe considerarse en todo momento que el servicio es prestado por el Estado Peruano. Asimismo, puede tomarse como ejemplo el caso de las tarifas de agua subterránea y de agua superficial que son cobradas por las empresas que prestan servicios de saneamiento como es SEDAPAL S.A., la cual es una empresa estatal de derecho privado constituida como sociedad anónima, creada por Decreto Legislativo



Asimismo, el artículo 18° del citado decreto legislativo dispone que las tarifas por los servicios que presta CORPAC S.A. son aprobadas o modificadas a propuesta de dicha empresa, mediante resolución del titular del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, siendo que el artículo 19° de la misma norma prevé que la exoneración del pago, total o parcial, por servicios que presta la empresa se fija por ley.

Por consiguiente, se aprecia que los servicios bajo examen son prestados en exclusiva por el Estado quien además aprueba y modifica las tarifas que serán cobradas por éstos.

Por otro lado, se tiene que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2004-CD-OSITRAN, se ha aprobado los nuevos niveles de tarifas máximas que CORPAC S.A. debe aplicar por los servicios aeronáuticos que presta en los aeropuertos bajo su administración³⁶.

En dicha 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 la concordancia de todas las normas citadas, cabe reiterar que el servicio de sobrevuelo forma parte de un conjunto de servicios *indispensables* para que los pasajeros y la carga se trasladen de un lugar a otro de forma segura, siendo prestado a aquellas naves que surcan el cielo peruano y que no aterrizarán en nuestro territorio. En tal sentido, forma parte de un

N° 150, la cual se rige por su estatuto, la Ley General de Sociedades, las leyes sobre entidades prestadoras de servicios de saneamiento y otras normas aplicables. En Resoluciones del Tribunal Fiscal como las N° 4144-7-2008, referida a la tarifa por agua superficial cobrada por SEDALIB S.A., N° 1448-5-2011 y N° 17018-2-2011, referidas a la tarifa por agua subterránea cobrada por SEDAPAL S.A., el Tribunal Fiscal ha emitido pronunciamientos como órgano competente al tener dichas tarifas naturaleza real de tasas. Las dos últimas resoluciones citadas tienen respaldo en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4899-2007-PA/TC.

Sobre el particular, GARCÍA NOVOA afirma que: *"se puede hablar de ingresos tributarios percibidos por entidades privadas siempre que exista una dirección pública en el servicio que se presta y los ingresos se destinen a satisfacer gastos públicos"* por lo que concluye que la presencia de un ente público como acreedor no es imprescindible para que se pueda hablar de un tributo pues a su juicio, así es siempre que el gasto público se destine a la financiación de un servicio público. En este sentido, véase: GARCÍA NOVOA, César, *Op. Cit.*, pp. 263 y ss. Asimismo, debe considerarse que normativamente, los servicios de navegación aérea dentro del territorio nacional serán prestados por el estado peruano y que incluso en la actualidad, tienen carácter de servicio esencial.

Igualmente, PLAZAS VEGA afirma que particulares que desempeñan actividades de tipo público pueden ser sujetos activos tributarios como acreedores de obligaciones tributarias pero nunca titulares de poder tributario. Así, un tributo no pierde su condición de tal por el hecho de que lo perciba un particular como ingreso propio. En este sentido, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, *Op. Cit.*, p. 875.

³⁶ Dicha norma también deja sin efecto las resoluciones ministeriales que anteriormente las aprobaron.



sistema de ayudas que, según lo expuesto, tienen por objeto mantener la seguridad y el orden de la navegación aérea.

De esto puede colegirse que para sobrevolar territorio peruano, es imprescindible que las naves ingresen por el punto cruce de frontera que les sea indicado y que tomen la ayuda que les sea brindada sin que la norma establezca alguna excepción a la regla, es decir, nadie puede negarse a recibirla ya que no es optativa siendo las regulaciones de obligatorio cumplimiento³⁷. Por consiguiente, se aprecia la coercitividad en la recepción del servicio y en el nacimiento de la obligación de pago, por lo que no se advierte la existencia de un vínculo de carácter contractual³⁸.

Asimismo, como se ha mencionado, se trata de un servicio prestado en forma exclusiva por el Estado Peruano a través de CORPAC S.A.. En tal sentido, no solo se está ante un servicio de recepción obligatoria sino que además es prestado en forma monopólica por el Estado al encontrarse ligado con cuestiones de seguridad nacional (control de ingreso y salida de naves al territorio nacional) y personal (prevención de accidentes)³⁹.

En cuanto al monto cobrado, según se ha indicado en la resolución emitida por OSITRAN, no se ha previsto regulación para dicha tarifa (solo se ha previsto que CORPAC S.A. fije su monto de forma que cubra sus costos operativos y parte de la inversión). Sobre el particular, no se considera que tal disposición implique atribuir a esos montos un carácter comercial, esto es, que se haya dado libertad a CORPAC S.A. para cobrar las tarifas considerando un fin lucrativo.

En efecto, como indican VIDAL HENDERSON y MUR VALDIVIA, *"la relación entre la tasa y el costo no es matemática sino razonable, concepto éste que involucra además de los gastos propios del servicio, los relativos a la administración general y las reservas para expansión y desarrollo"*⁴⁰.

Por consiguiente, haciendo una interpretación conjunta de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario y lo estipulado por OSITRAN, puede sostenerse que si dicho ente no ha regulado el monto de las citadas tarifas es porque éstas deben atenerse a lo establecido por la norma tributaria, es decir, deben cubrir el costo del servicio. Así también, se considera que si los montos cobrados exceden lo dispuesto por el citado Código, ello conllevaría a que la regulación de la tasa sea irregular pero no a negar su naturaleza.

³⁷ Sobre el particular se considera que lo previsto por el artículo 28.4° de la Ley de Aeronáutica Civil, referida a aeródromos particulares, está referido a la prestación de servicios que se encuentran relacionados con el uso de dichos aeródromos en particular y no con el sobrevuelo del territorio nacional en forma general. Asimismo, incluso en el caso de estos aeródromos, es necesaria la autorización de la DGAC pues se entiende que el sobrevuelo de naves que surcan nuestro territorio constituye un asunto de seguridad aérea.

³⁸ Sobre la obligatoriedad en la toma del servicio, se ha indicado por ejemplo, que la fuente de la obligación de los precios públicos tiene un elemento esencial de voluntariedad por parte del particular siendo que el Estado no puede compelerlo obligatoriamente a demandarlo. Al respecto, véase: VIDAL HENDERSON, Alfredo, VIDAL HENDERSON, Enrique y MUR VALDIVIA, Miguel, "Tasa y precios públicos" en: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 21, 1991, Lima, p. 55.

³⁹ PLAZAS VEGA sostiene que en caso de ausencia de competencia, en virtud de la cual el usuario no tiene opción alguna porque solo hay un prestador posible (público, privado o mixto) y que el servicio sea imprescindible para aquel, se estará en el ámbito de la tasa y no del precio. En este sentido, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, *Op. Cit.*, p. 875.

⁴⁰ Al respecto, véase: VIDAL HENDERSON, Alfredo, VIDAL HENDERSON, Enrique y MUR VALDIVIA, Miguel, *Op. Cit.*, p. 52. Igualmente, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, *Op. Cit.*, p. 872.



Por estas consideraciones, se concluye que la denominada tarifa de sobrevuelo es un tributo, concretamente, una tasa, pues la obligación de pagarla nace debido a la prestación efectiva y monopólica de un servicio público individualizado en el contribuyente, que es de recepción obligatoria para éste.

Por consiguiente, el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con la denominada tarifa de sobrevuelo.

PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

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.

FUNDAMENTO

La Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, dispone que éste rige las relaciones 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”*.

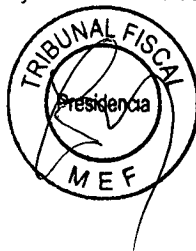
De conformidad con la mencionada norma, las tasas, entre otras, pueden ser arbitrios, derechos y licencias⁴¹. Finalmente, se dispone que el rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos 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 obligatoria⁴², 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*

⁴¹ 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”*.

⁴² Publicadas el 31 de agosto de 2008 y el 13 de enero de 2009, respectivamente, en el Diario Oficial El Peruano.



voluntad de la ley⁴³. 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”⁴⁴.

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 precio⁴⁵ (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 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 público⁴⁶.

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 precio⁴⁷. 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 costo⁴⁸.

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

⁴³ Al respecto, véase: ATALIBA, Geraldo, *La Hipótesis de incidencia tributaria*, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1985, Lima, p. 37.

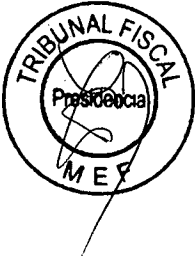
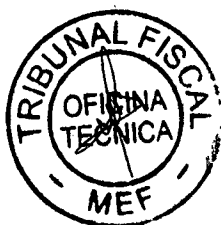
⁴⁴ Sobre este punto, véase: PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, 2000, Madrid, p. 33. En similar sentido, véase PLAZAS VEGA, Mauricio, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Temis, 2000, Santa Fe de Bogotá, p. 572. Por otro lado, FERREIRO LAPATZA, 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.

⁴⁵ En tal sentido, la Norma II antes citada establece que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ En este sentido, véase: JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Abeledo Perrot, 1996, Buenos Aires, p. 225.

⁴⁸ Al respecto, véase: JARACH, Dino, *Op.Cit.*, p. 228.



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 contratos⁴⁹. 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 precios⁵⁰.

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 misma⁵¹.

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 expresamente⁵².

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 fin⁵³.

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 precio⁵⁴.

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 consumidores⁵⁵.

⁴⁹ En este sentido, véase: VALDÉS COSTA, Ramón, *Curso de Derecho Tributario*, Depalma-Temis-Marcial Pons, 1996, Santa Fe de Bogotá, p. 12.

⁵⁰ Al respecto, véase: *Ibidem*, pp. 15 y ss.

⁵¹ En este sentido: véase: *Ibidem*, p. 19.

⁵² Al respecto, véase: *Ibidem*, p. 26.

⁵³ En este sentido, véase: *Ibidem*, p. 27.

⁵⁴ Al respecto, véase: *Ibidem*, pp. 35 y ss.

⁵⁵ En este sentido, véase: *Ibidem*, pp. 35 y ss.



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 obligarse⁵⁶, 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 adhesión⁵⁷. 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 adhesión⁵⁸.

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 generador⁵⁹.

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)⁶⁰.

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 particulares, por lo que el Estado las toma a su cargo por razones de conveniencia, siendo que dicha ventaja particular constituye su causa⁶¹.

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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Al respecto, véase: JARACH, Dino, *Op. Cit.*, p. 237.

⁵⁸ En este sentido, véase: MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, *Op. Cit.*, p. 378.

⁵⁹ Al respecto, véase: PLAZAS VEGA, Mauricio, *Op. Cit.*, p. 892.

⁶⁰ En este sentido, véase: VALDÉS COSTA, Ramón, *Op. Cit.*, pp. 68 y ss.

⁶¹ A título ilustrativo, jurisprudencialmente, el Tribunal Fiscal ha analizado la naturaleza tributaria o contractual de sumas cobradas por CORPAC S.A. en la RTF N° 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.



De acuerdo con lo establecido por la Ley N° 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 9° de esta ley, según modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 999⁶², 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 29° 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 N° 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 43° de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC⁶³, 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.

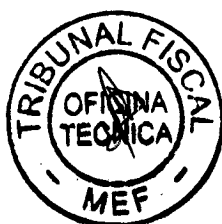
Asimismo, dispone que dichos servicios estén sujetos a la respectiva contraprestación en las condiciones que establezca la DGAC o la entidad del Estado que por delegación tenga a su cargo su operación y administración⁶⁴.

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

⁶² Publicado el 19 de abril de 2008.

⁶³ Publicado el 26 de diciembre de 2001.

⁶⁴ 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”*.



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-15.16⁶⁵ (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-15.16⁶⁶, 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-15.16⁶⁷ se aprobó la modificación a la RAP N° 91 – Reglamento de Vuelo y Operaciones⁶⁸ en el que se establece obligaciones que deben cumplir las aeronaves según el espacio aéreo en el que se encuentren. Por ejemplo, dicha norma dispone que si se opera una aeronave en espacio aéreo "Clase D"⁶⁹, 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 espacio⁷⁰. En igual sentido, se prevé que

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Publicada el 17 de noviembre de 2002.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ En la Resolución Directoral N° 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"*.

⁷⁰ Véase el punto 91.129 de la RAP 91.



de operar en espacio aéreo "Clase A"⁷¹, 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 aéreo⁷².

Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 294-2010-MTC-12⁷³ se ha aprobado la RAP N° 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"⁷⁴, "alerta"⁷⁵ 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 navegación⁷⁶.

⁷¹ En la Resolución Directoral N° 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."

⁷² En este sentido, véase el punto 91.135 de la RAP N° 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.

⁷³ Publicada el 20 de noviembre de 2010.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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.

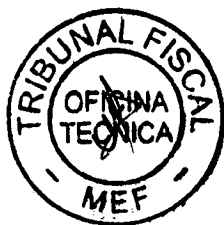
⁷⁶ Cabe indicar que de conformidad con el numeral 2.2 de la RAP N° 311, los objetivos de los servicios de tránsito aéreo son: a) prevenir colisiones entre aeronaves; b) prevenir colisiones entre aeronaves en el área de maniobras y entre esas y los obstáculos que haya en dicha área; c) acelerar y mantener 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:

a) 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 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.



Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 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 N° 99⁷⁷, 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 18° 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 N° 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.

⁷⁷ Publicado el 1 de junio de 1981.



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.

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 parte⁷⁸ siendo que en el presente caso, el contrato es celebrado en cumplimiento de regulaciones estatales y por razones de conveniencia negocial.

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 DGAC⁷⁹.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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.



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)⁸⁰.

Este seguro, cuya obligatoriedad y condiciones son previstas normativamente⁸¹, 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.

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 social. Entre dichas limitaciones menciona precisamente a los contratos forzados 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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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".



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 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 N° 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 inversión⁸².

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 101° y 143° del Código Tributario, este Tribunal no es competente para emitir pronunciamiento sobre los casos relacionados con dicho concepto.

⁸² 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 3° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.



4. CRITERIOS A VOTAR

4.1 PROPUESTA 1

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.

4.2 PROPUESTA 2

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.



ANEXO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF

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.

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

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

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

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

ARTÍCULO 101°.- FUNCIONAMIENTO Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL

“...Son atribuciones del Tribunal Fiscal:

- 1. Conocer y resolver en última instancia administrativa las apelaciones contra las Resoluciones de la Administración Tributaria que resuelven reclamaciones interpuestas contra Órdenes de Pago, Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa u otros actos administrativos que tengan relación directa con la determinación de la obligación tributaria; así como contra las Resoluciones que resuelven solicitudes no contenciosas vinculadas a la determinación de la obligación tributaria, y las correspondientes a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP (...).*
- 4. Resolver las cuestiones de competencia que se susciten en materia tributaria.*
- 5. Resolver los recursos de queja que presenten los deudores tributarios, contra las actuaciones o procedimientos que los afecten directamente o infrinjan lo establecido en este Código, así como los que se interpongan de acuerdo con la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera...”.*



Artículo 143°.- ÓRGANO COMPETENTE

"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".

Artículo 154°.- JURISPRUDENCIA DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

"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 102, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por Ley. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal Fiscal señalará que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispondrá la publicación de su texto en el Diario Oficial..."

LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, LEY N° 29370

Artículo 6°.- Funciones específicas de competencias exclusivas

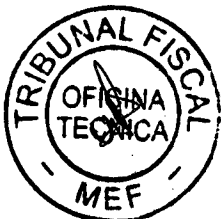
"En el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple las siguientes funciones específicas:

- 1. Planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte aéreo y transporte multimodal, así como la aeronavegación y seguridad de la aeronáutica civil".*

LEY DE AERONÁUTICA CIVIL DEL PERÚ, LEY N° 27261

Artículo 1°.- De las normas que regulan la Aeronáutica Civil

- 1.1 La Aeronáutica Civil se rige por la Constitución Política del Perú, por los instrumentos internacionales vigentes, por la presente Ley, sus reglamentos y anexos técnicos, las Regulaciones Aeronáuticas del Perú y demás normas complementarias.*
- 1.2 Los aspectos de orden técnico y operativo de las actividades aeronáuticas civiles se regulan por los anexos técnicos del Reglamento de la presente Ley, aprobados por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, así como por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú aprobadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil.*
- 1.3 Las cuestiones no previstas en la legislación aeronáutica se resolverán por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aeronáutica internacional o, en su defecto, por las leyes análogas y por los principios generales del derecho común".*



Artículo 8°.- De la autoridad competente

"8.1 El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es la única Autoridad Aeronáutica Civil.

8.2 La Autoridad Aeronáutica Civil es ejercida por la Dirección General de Aeronáutica Civil como dependencia especializada del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, con autonomía técnica, administrativa y financiera necesaria para el cumplimiento de las funciones que le señalan la presente Ley y su reglamentación".

Artículo 9°.- De la competencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil

"La Dirección General de Aeronáutica Civil es competente para (...)

j) Establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo, pudiendo delegar estas actividades a otra entidad del Estado..."⁸³.

Artículo 21°.- De la circulación aérea en territorio peruano

"21.1 El ingreso, tránsito y salida del país de aeronaves civiles requiere autorización previa de la Dirección General de Aeronáutica Civil, la misma que precisa los puntos de cruce de frontera y designa a los aeropuertos de control.

21.2 La circulación de aeronaves extranjeras dentro del territorio de la República sólo puede ser efectuada en las condiciones, rutas y aerovías establecidas en la autorización correspondiente".

Artículo 29°.- De la competencia del Estado

"29.1 Los servicios de tránsito aéreo dentro del territorio nacional serán prestados por el Estado Peruano, garantizando el debido funcionamiento de los mismos.

29.2 La Dirección General de Aeronáutica Civil podrá restringir las actividades aéreas en caso de limitaciones técnicas u operativas de los servicios de tránsito aéreo".

Artículo 29°.- Servicios de Navegación Aérea⁸⁴

"29.1 Salvo lo indicado en el numeral 28.4 de la presente Ley, los servicios de navegación aérea dentro del territorio nacional serán prestados por el Estado peruano, garantizando el debido funcionamiento de los mismos.

⁸³ De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 999, publicado el 19 de abril de 2008, el nuevo texto de este inciso es el siguiente: "j) 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".

⁸⁴ Texto según la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 999.



29.2 Los servicios de navegación aérea comprenden los servicios de tránsito aéreo en las modalidades de control de tránsito aéreo, información de vuelo, servicio de alerta, servicio de búsqueda y salvamento, así como los servicios de apoyo tales como meteorología aeronáutica, comunicaciones aeronáuticas, información y cartografía aeronáutica, ayudas a la navegación aérea y sistemas de vigilancia aérea civil. Los servicios de control de tránsito aéreo prestados por el Estado tienen carácter de servicio esencial.

29.3 La Dirección General de Aeronáutica Civil podrá restringir las operaciones aéreas en caso de limitaciones técnicas u operativas de los servicios de navegación aérea".

REGLAMENTO DE LA LEY DE AERONÁUTICA CIVIL N° 27261, DECRETO SUPREMO N° 0580-2001-MTC

Artículo 2°.- "Cuando en el presente Reglamento se haga referencia a la OACI, se entenderá que se trata de la Organización de Aviación Civil Internacional; cuando se haga referencia al Convenio de Chicago, se entenderá que se trata del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, elaborado en Chicago el 7 de diciembre de 1944; cuando se haga referencia a la Ley, se entenderá que se trata de la Ley de Aeronáutica Civil, Ley N° 27261.

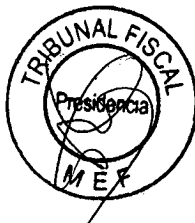
Quando en la Ley y en el presente reglamento, se haga referencia a la reglamentación, se entenderá al conjunto de normas y disposiciones que regulan los aspectos previstos en la Ley, incluyendo el presente reglamento.

Los aspectos de orden técnico y operativo que regulan las actividades aeronáuticas civiles se rigen por:

- a) Los Anexos Técnicos del presente Reglamento aprobados por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTC) mediante Resolución Ministerial, sobre la base de los Anexos del Convenio de Chicago y las Normas y Métodos Recomendados por la OACI;
- b) Las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP), aprobadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) mediante Resolución Directoral; y
- c) Las directivas y manuales técnicos y de procedimientos que expide la DGAC mediante Resolución Directoral;
- d) Los documentos, circulares y normas técnicas complementarias establecidas por la DGAC a través de sus órganos competentes".

Artículo 25°.- "Toda aeronave civil que circule por el espacio aéreo nacional debe portar sus respectivos certificados de matrícula, de aeronavegabilidad y contar con seguros vigentes. Las operaciones de las aeronaves en territorio peruano y en todos los casos, las aeronaves de matrícula peruana, se realizan de conformidad con la Ley, su reglamentación, el Anexo Técnico "Operación de Aeronaves" del presente Reglamento y demás disposiciones que emita la DGAC.

Toda la documentación antes indicada, así como toda la que corresponda al vuelo, debe estar debidamente actualizada y vigente".



Artículo 39°.- "La DGAC establece las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones aeroportuarias".

Artículo 43°.- "Se denominan servicios de tránsito aéreo los 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. El uso de los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo se realiza de conformidad con lo dispuesto por la Ley, su reglamentación, los Anexos Técnicos "Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea Internacional", "Telecomunicaciones Aeronáuticas" y "Servicios de Tránsito Aéreo" del presente Reglamento y demás disposiciones que emita la DGAC.

Los servicios a que se refiere el presente artículo están sujetos a la respectiva contraprestación en las condiciones que establezca la DGAC o la entidad del Estado que por delegación tenga a su cargo la operación y administración de los mismos".

RESOLUCION DIRECTORAL N° 039-2002-MTC-15.16, APRUEBAN TEXTOS DE LA "INTRODUCCIÓN E ÍNDICE GENERAL DE LAS REGULACIONES AERONÁUTICAS DEL PERÚ" Y DE LA REVISIÓN DE LA RAP N° 1 "DEFINICIONES Y ABREVIATURAS"

1.1 DEFINICIONES GENERALES

"Esta Sección establece la terminología empleada en todas las Regulaciones Aeronáuticas del Perú, así también sus significados. El ordenamiento es alfabético para una mejor ubicación (...).

"Norma": Es 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 (...).

"Regulaciones": Es el conjunto de documentación técnico - legal que las RAP adoptan, emiten y/o enmiendan, de carácter mandatorio, los cuales los usuarios deberán cumplir.

"Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP)": 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".

RESOLUCION DIRECTORAL N° 161-2002-MTC-15.16, APRUEBAN LA REGULACIÓN AERONÁUTICA DEL PERÚ - RAP 11 PROCEDIMIENTOS GENERALES DE ELABORACIÓN NORMATIVA

11.3 Definiciones

"Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP): 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".



11.5 Estructura normativa

"La presente Parte se estructura de la siguiente manera:

(a) Normas Técnicas Generales: corresponden a aquellas normas con carácter de cumplimiento obligatorio que regulan temas técnicos generales y son las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP)".

RESOLUCION DIRECTORAL N° 233-2002-MTC-15.16, APRUEBAN MODIFICACIÓN DE LA RAP 91 - REGLAMENTO DE VUELO Y OPERACIONES

91.126 Operando en la proximidad de un Aeródromo en Espacio Aéreo Clase G

"(a) Generalidades. A menos que sea requerido de otra manera, cada persona que opere una aeronave en las proximidades de un aeródromo en un espacio aéreo clase G, deberá cumplir con los requerimientos de esta Sección (...).

(d) Comunicaciones con una torre AFIS. A menos que sea autorizado o requerido de otra manera por el ATS, ninguna persona puede operar una aeronave desde, hacia, a través o sobre un aeródromo con una torre AFIS operando, a menos que una comunicación de dos sentidos sea mantenida entre la aeronave y la torre AFIS. Las comunicaciones deben mantenerse hasta que la aeronave sea transferida a otra dependencia ATS. No obstante, si una falla de comunicaciones se produjera, el piloto al mando debe operar la misma y aterrizar, siempre que las condiciones de visibilidad y distancia de nubes sean iguales o superiores a las indicadas en 91.155, el contacto visual con la torre AFIS es mantenido y una indicación para aterrizar es recibida. Si la falla de radio se produjera durante un vuelo IFR, el piloto debe cumplir con lo previsto en 91.185".

91.129 Operaciones en Espacio Aéreo Clase D

"...(c) Comunicaciones. Cada persona que opere una aeronave en espacio aéreo clase D debe cumplir los siguientes requerimientos de comunicaciones en doble sentido:

(1) Arribo o sobrevuelo. Establecer comunicación con la dependencia ATC que está brindando servicio de tránsito aéreo antes de entrar a su espacio aéreo, y mantener dicha comunicación mientras se encuentre dentro de su espacio aéreo".

91.135 Operaciones en Espacio Aéreo Clase A

"Excepto a lo prescrito en el párrafo (d) de esta Sección, cada persona que opere una aeronave en espacio aéreo clase A, debe conducir esa operación bajo las reglas de vuelo IFR y en cumplimiento con lo siguiente: (...)

(b) Comunicaciones. A menos que sea autorizado de otra manera por el ATC, cada aeronave que opere en el espacio aéreo clase A, 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. Cada Piloto debe mantener comunicación en ambos sentidos con el ATC, mientras esté operando en espacio aéreo clase A.



(c) *Requerimientos de Transponder.* A menos que sea autorizado de otra forma por el ATC, ninguna persona puede operar una aeronave dentro del espacio aéreo clase A sin estar equipada con el equipo transponder aplicable especificado en 91.215.

Nota.- La finalidad de esta disposición es aumentar la eficacia de los servicios de tránsito aéreo y de los sistemas anticolidión de abordó.

(d) *Autorizaciones ATC.* Un operador puede desviarse de cualquier disposición de esta Sección, bajo autorización emitida por la dependencia ATC que tiene jurisdicción sobre el espacio aéreo referido. En el caso de un transponder inoperativo, el ATC puede aprobar inmediatamente una operación dentro del espacio aéreo clase A, permitiendo al vuelo continuar si lo desea al aeródromo de último destino, incluyendo cualquier parada intermedia; o para proceder a un lugar donde las reparaciones puedan ser hechas; o ambas. Las solicitudes para la desviación de cualquier disposición de esta Sección deben ser presentadas por escrito al menos 4 días antes de la operación propuesta. La DGAC puede autorizar una desviación sobre la base de una operación continua o para un vuelo en particular del solicitante”.

RESOLUCION DIRECTORAL N° 294-2010-MTC-12, APRUEBAN TEXTO DE LA PARTE 311 “SERVICIOS DE TRÁNSITO AÉREO” DE LAS REGULACIONES AERONÁUTICAS DEL PERÚ

1.2 Definiciones

“En la presente Regulación los términos y expresiones indicados a continuación, tendrán los significados siguientes: (...)

Servicio de información de vuelo (FIS). Servicio cuya finalidad es aconsejar y facilitar información útil para la realización segura y eficaz de los vuelos.

Servicio de información de vuelo de aeródromo (AFIS). Servicio de información de vuelo que se provee a todas las aeronaves que se dirijan a aterrizar o despegar en aeródromos AFIS.

Servicio de radionavegación. Servicio que 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 navegación.

Servicio de tránsito aéreo (ATS). Expresión genérica que se aplica, según el caso, a los servicios de información de vuelo, alerta y control de tránsito aéreo (servicios de control de área, control de aproximación o control de aeródromo)”.

2.2 Objetivos de los servicios de tránsito aéreo

“Los servicios de tránsito aéreo constituyen servicios esenciales para la gestión, seguridad y eficiencia de los vuelos, debiendo cumplir los siguientes objetivos:

- 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”.*

2.3 División de los servicios de tránsito aéreo

“Los servicios de tránsito aéreo comprenden tres servicios que se identifican como sigue:

- a) *El servicio de control de tránsito aéreo, para satisfacer los objetivos indicados en a), b) y c) de 2.2. Este servicio se divide en las tres partes:*
 - 1) *Servicio de control de área: El suministro del servicio de control de tránsito aéreo para vuelos controlados, a excepción de aquellas partes de los mismos que se describen en los incisos 2.3 a) 2) y 2.3 a) 3), a fin de satisfacer los objetivos a) y c) de 2.2;*
 - 2) *Servicio de control de aproximación: El suministro del servicio de control de tránsito aéreo para aquellas partes de los vuelos controlados relacionadas con la llegada o salida, a fin de satisfacer los objetivos a) y c) de 2.2; y*
 - 3) *Servicio de control de aeródromo: El suministro del servicio de control de tránsito aéreo para el tránsito de aeródromo, excepto para aquellas partes de los vuelos que se describen en el precedente inciso 2), a fin de satisfacer los objetivos a), b) y c) de 2.2.*
- b) *El servicio de información de vuelo, para satisfacer el objetivo d) de 2.2.*
- c) *El servicio de alerta, para satisfacer el objetivo e) de 2.2”.*

2.4 Determinación de la necesidad de los servicios de tránsito aéreo

“La DGAC determinará la necesidad de los servicios de tránsito aéreo teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) *los tipos de tránsito aéreo de que se trata;*
- b) *la densidad del tránsito aéreo;*
- c) *las condiciones meteorológicas;*
- d) *otros factores pertinentes.*

El hecho de que en una determinada zona las aeronaves cuenten con sistemas anticolidión de a bordo (ACAS) no será un factor para determinar la necesidad de servicios de tránsito aéreo en dicha zona”.



2.5 Designación de las partes de espacio aéreo y aeródromos donde se facilitan servicios de tránsito aéreo

“Las partes del espacio aéreo o los aeródromos se designarán en relación con los servicios de tránsito aéreo que suministren.

2.5.1 Regiones de información de vuelo (FIR)

Se designarán como regiones de información de vuelo aquellas partes del espacio aéreo en las cuales se suministre servicio de información de vuelo y servicio de alerta.

2.5.2 Áreas de control y zonas de control (CTR)

- a) Se designarán como áreas de control o zonas de control aquellas partes del espacio aéreo en las cuales se suministre servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos IFR.*
- b) Aquellas partes de espacio aéreo controlado, en las que se determine que también se suministrará servicio de control de tránsito aéreo a los vuelos VFR, se designarán como espacio aéreo de Clases B, C o D.*
- c) Cuando dentro de una FIR se designen áreas y zonas de control, éstas formarán parte de dicha FIR.*

2.5.3 Zona de tránsito de aeródromo (ATZ)

Se designará como ATZ al espacio aéreo controlado establecido alrededor de un aeródromo para la protección del tránsito de aeródromo.

2.5.4 Zona de información de vuelo (FIZ)

Se designará como FIZ al espacio aéreo establecido alrededor de un aeródromo, dentro del cual se proporciona servicio de información de vuelo de aeródromo (AFIS).

2.5.5 Aeródromos controlados

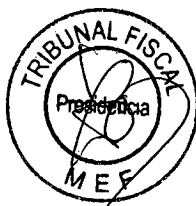
Se designarán como aeródromos controlados aquellos aeródromos en los que se suministre servicio de control de tránsito aéreo al tránsito de los mismos.

2.5.6 Aeródromos AFIS

Se designarán como aeródromos AFIS aquellos aeródromos en los que se suministre servicio de información de vuelo y servicio de alerta al tránsito de los mismos”.

2.6 Clasificación del espacio aéreo

“La DGAC clasificará y designará el espacio aéreo ATS de conformidad con lo indicado a continuación:



- Clase A. Sólo se permiten vuelos IFR; se proporciona servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos y están separados unos de otros.*
- Clase B. Se permiten vuelos IFR y VFR; se proporciona servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos y están separados unos de otros.*
- Clase C. Se permiten vuelos IFR y VFR; se proporciona servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos; los vuelos IFR están separados de otros vuelos IFR y de los vuelos VFR. Los vuelos VFR están separados de los vuelos IFR y reciben información de tránsito respecto a otros vuelos VFR.*
- Clase D. Se permiten vuelos IFR y VFR; se proporciona servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos; los vuelos IFR están separados de otros vuelos IFR y reciben información de tránsito respecto a los vuelos VFR. Los vuelos VFR reciben información de tránsito respecto a todos los otros vuelos.*
- Clase E. Se permiten vuelos IFR y VFR; se proporciona servicio de control de tránsito aéreo a los vuelos IFR y están separados de otros vuelos IFR. Todos los vuelos reciben información de tránsito en la medida de lo posible. Esta clase no se utilizará para zonas de control.*
- Clase F. Se permiten vuelos IFR y VFR; todos los vuelos IFR participantes reciben servicio de asesoramiento de tránsito aéreo y todos los vuelos reciben servicio de información de vuelo si lo solicitan.*
- Clase G. Se permiten vuelos IFR y VFR y reciben servicio de información de vuelo, si lo solicitan”.*

LEY DE LA EMPRESA CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL, DECRETO LEGISLATIVO N° 99

DISPOSICIÓN PRELIMINAR

“Transfórmese la empresa pública Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial estatuida por el Decreto Ley N° 19527, en una empresa de propiedad exclusiva del Estado, sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado y organizada como una sociedad mercantil”.

Artículo 1º.-

“La razón social de la empresa transformada es Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial o también CORPAC S.A.. Se rige por lo dispuesto en la presente Ley, en la Ley de Sociedades Mercantiles y en su Estatuto Social.

Sólo está sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.



Artículo 2°.-

"El objeto social de CORPAC S.A. es:

- a) Operar, equipar y conservar aeropuertos comerciales al tránsito aéreo, incluyendo las dependencias, servicios, instalaciones y equipos requeridos por la técnica aeronáutica, de acuerdo con las normas internacionales reconocidas por el Estado Peruano y las disposiciones legales y reglamentarias referentes al funcionamiento de los aeropuertos y sus servicios;*
- b) Establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayuda a la aeronavegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y demás servicios técnicos necesarios para la seguridad de las operaciones aéreas en el país;*
- c) Establecer y mantener el ordenamiento del tránsito aéreo y su correspondiente control que le asigne el Ministerio de Aeronáutica; y,*
- d) Establecer sistemas apropiados e idóneos de comunicación requeridos para regular y controlar el tráfico aéreo de sobre vuelo.*

En el ejercicio de su objeto social, CORPAC S.A. 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".

Artículo 14°.-

"La formulación, aprobación, ejecución y control del presupuesto y estados financieros de CORPAC S.A., se rigen por las disposiciones contenidas en la presente Ley, en la Ley de Sociedades Mercantiles y en el Estatuto Social".

Artículo 17°.-

"CORPAC S.A. está sujeta al régimen tributario de las empresas privadas".

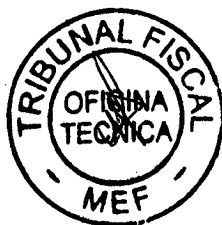
Artículo 18°.-

"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..."⁸⁵

Artículo 23°.-

"Corresponde a CORPAC S.A. las mismas obligaciones y facultades que las empresas privadas. Salvo lo que esta Ley establece, no le son aplicables las normas que rigen para el Sector Público".

⁸⁵ Redacción del artículo según modificación introducida por la Ley N° 26806, publicada el 8 de junio de 1997.



LEY DE SUPERVISIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO Y PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO, LEY N° 26917

Artículo 2°.- Creación de OSITRAN

“Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN- como organismo público descentralizado adscrito al Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción con personería jurídica de Derecho Público Interno y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera”.

Artículo 7°.- Funciones

“7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

- a) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito.*
- b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:*
 - i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.*
 - ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.*
 - iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado...”.*

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 015-2004-CD-OSITRAN (APRUEBA NIVELES DE TARIFAS MÁXIMAS QUE DEBE APLICAR CORPAC S.A. POR SERVICIOS AERONÁUTICOS QUE PRESTA EN LOS AEROPUERTOS BAJO SU ADMINISTRACIÓN)

“...La revisión integral del sistema tarifario de CORPAC S.A. tiene como objetivo establecer nuevos niveles de tarifas máximas que permitan: i) separar los servicios aeronáuticos en servicios aeroportuarios y servicios de aeronavegación, considerando sus ingresos y costos económicos; ii) cubrir los costos de los servicios aeronáuticos; iii) corregir las distorsiones que produce la existencia de discriminación por el ámbito geográfico de los vuelos; y, iv) hacer explícitos las transferencias y subsidios entre servicios y entre UN. Bajo este nuevo esquema de tarifas máximas, CORPAC S.A. tendrá la libertad de establecer niveles tarifarios por debajo de la tarifa máxima.

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. Algunos de ellos se encuentran bajo regulación de tarifas porque no existe la posibilidad de competencia; es decir, son provistos de manera exclusiva por un operador. Por el contrario, existen otros servicios que no justifican estar bajo la regulación de tarifas: i) aquellos para los cuales existe competencia



razonable, aunque sea potencial; y, ii) aquellos de baja significación, en los que sólo se justifica una supervisión de tarifas. Por otro lado, existen otros servicios que pueden estar bajo la regulación del acceso, como rampa, combustible, entre otros (...).

3. SERVICIOS AERONÁUTICOS BAJO REGULACIÓN DE TARIFAS

Los servicios cuya revisión de tarifas es materia del presente estudio están referidos a aquellos provistos de manera exclusiva por CORPAC S.A. y, por lo tanto, se encuentran bajo regulación tarifaria. Éstos son los servicios de aeronavegación, que consideran las tarifas de servicio de navegación aérea en ruta (SNAR) y aproximación; así como los servicios aeroportuarios, que consideran los servicios de aterrizaje y despegue (A/D) y sus derivados (estacionamiento y A/D nocturno) y el uso de aerostación (TUUA).

3.1 Servicios de aeronavegación

El SNAR considera las ayudas a las naves que sirven rutas nacionales e internacionales, mientras éstas se encuentran en vuelo. La tarifa por el servicio de SNAR está definida en dólares americanos y se cobra por kilómetros recorridos según el tamaño de las aeronaves (definido por el Peso Máximo de Despegue - PMD) y por el ámbito de los vuelos (ruta nacional e internacional). La nueva tarifa por este servicio considera un cargo mínimo, independientemente del número de kilómetros recorridos. La estructura de las tarifas diferencia por el ámbito de vuelo, considerando un nivel de tarifas mayor para los vuelos internacionales y un menor nivel de tarifas para los vuelos nacionales. Asimismo, la estructura es progresiva, definiendo rangos de peso de las naves para el cobro de las tarifas, de tal manera que a mayor peso de las aeronaves mayor será el nivel de la tarifa.

El servicio de aproximación considera la ayuda para el aterrizaje de las aeronaves en los aeropuertos. Esta tarifa está definida en dólares americanos y se cobra por operación según el PMD. La nueva tarifa por este servicio considera un cargo mínimo. La estructura de las tarifas es progresiva, definiendo rangos de peso de las naves para el cobro de las mismas, de tal manera que a mayor peso de las aeronaves mayor será el nivel de la tarifa. Las tarifas se aplican por igual a aeronaves que sirven rutas nacionales e internacionales.

El servicio de sobrevuelo considera las ayudas a las naves que surcan cielo peruano en ruta hacia su destino, no aterrizando en territorio peruano. La tarifa por el servicio de sobrevuelo está definida en dólares americanos y se cobra por kilómetros recorridos según el tamaño de las aeronaves (PMD). Este servicio se libera de la regulación tarifaria; es decir, CORPAC S.A. estará en libertad de establecer la tarifa que considere pertinente, siempre y cuando cubra sus costos operativos y parte de la inversión...".



ANEXO II

ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL (RTF)

RTF N° 13789 (25-01-1978)

"...Al respecto se tiene que la cobranza coactiva versa sobre dos aspectos:

A) La tarifa de Tráfico Internacional de Ayuda a la Aeronavegación radio-Comunicaciones Operativas ILS (Instrumental Landing System), Pronósticos de Meteorología, Servicios de Equipos contra incendio y de Carga y descarga de equipajes (...)

La distinción entre tasa y precio público, en doctrina, se hace tanto en el campo de la Ciencia de la Hacienda como en el Derecho Tributario.

En el primer campo existen tres grandes corrientes, la primera que fundamenta la distinción, "Por la naturaleza del órgano o de la actividad estatal"; la segunda, "Por la índole del Ente estatal que dispensa el servicio"; y, la tercera "Por el interés predominante en la actividad estatal"

1.- Por la naturaleza del órgano de la actividad estatal: La distinción se fundamenta en que si la actividad desplegada por el ente estatal es esencial al Estado como es el caso de la Administración de Justicia, o de policía, por ejemplo, ambas inherentes a la soberanía del Estado, la retribución por los servicios que se presta tiene la naturaleza de tasa; en caso contrario será un precio público (...).

Para esta corriente no habría duda que las tarifas que cobra la CORPAC S.A. por los servicios que presta no son inherentes a la soberanía estatal y, de hecho, muchos de esos servicios han estado, hasta época reciente, a cargo de particulares nacionales o extranjeros.

2.- Por la índole del ente estatal que dispensa el servicio: Esta distinción se hace en función del ente estatal que presta el servicio. Si lo hace el Estado directamente, o por intermedio de una Institución Pública, estamos frente a una tasa; y, si la entidad que presta el servicio es una Empresa Pública, la retribución por el servicio constituye un precio público.

En el caso en estudio, tenemos que la corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. "CORPAC S.A.", es una Empresa Pública del Sector Transportes y Comunicaciones tal como se precisa en el Art. 1° del Decreto-Ley N° 19527, o sea que, para esta corriente, al igual que la primera, los pagos que obtiene por los servicios que presta, serían precio público y no tasa.

3.- Por el interés predominante en la actividad estatal: Si en el servicio que se presta predomina el interés público, sin perjuicio de satisfacer simultáneamente el interés individual, la contraprestación es una tasa; y, si el interés privado es el predominante, aunque secundariamente se satisfaga un interés público, la contraprestación es un precio público.

La casi generalidad de los servicios que presta la CORPAC S.A., a los cuales se ha hecho referencia anteriormente, están dirigidos preponderantemente a beneficiar a las empresas de aviación (intereses particulares), pero satisfaciendo simultáneamente un interés público de



importancia secundaria (la seguridad de la aeronavegación dentro del territorio nacional) que justifica la asunción de los servicios por parte de una entidad del Estado (...).

De acuerdo con esta última corriente, aunque no tan nítidamente como aparece de las anteriores, las tarifas cobradas por la CORPAC S.A. constituirían un precio público y no una tasa (...).

En el campo del Derecho Tributario, con diferentes matices, hay tres grandes corrientes acerca de los criterios de diferenciación entre la tasa y el precio público, que son: 1) "Por la naturaleza del servicio estatal"; 2) según la función desempeñada por la voluntad humana"; y, 3) "Por la causa jurídica específica"

1.- Por la naturaleza del servicio estatal:

La diferenciación se hace en función a si los servicios son o no inherentes a la soberanía del Estado, o sea igual que la primera corriente hacendista que hemos referido (...).

2.- Por la función desempeñada por la voluntad humana:

Establece la distinción en la naturaleza de la relación jurídica: si es una relación contractual, se trata de un precio público; si aquélla nace en virtud de la ley, entonces estaríamos frente a una tasa (...).

En el caso en estudio tenemos que en el tercer considerando de la Resolución Suprema N° 830-H-67 se menciona el "acuerdo entre CORPAC S.A. y las compañías transportadoras" para la cobranza de determinadas tarifas, lo que sería inadmisibles tratándose de la cobranza de un tributo.

En Cuanto al servicio de rampa, como antes se ha señalado, fue asumido en exclusividad por la CORPAC S.A. en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 4-73-TC, de 21 de febrero de 1973, habiéndose aprobado las tarifas objeto de la cobranza por Resolución Ministerial N° 186-76-TC/DS, de 29 de setiembre de 1976.

Se justifica la asunción en exclusividad por parte de CORPAC S.A., "por las garantías de atención y seguridad que brinda la mencionada entidad".

Tanto la recurrente en su escrito de queja, como la CORPAC S.A. en el informe elevado al Tribunal Fiscal en cumplimiento de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 13382, convienen que las mencionadas tarifas no han sido aprobadas por ley, como corresponderían tratándose de un tributo.

La evolución histórica nos indica pues que en ningún momento se ha considerado que la retribución por los servicios que presta CORPAC S.A. sean de naturaleza tributaria, limitándose el Estado a establecer un mecanismo de supervisión por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones a quien compete fijar, modificar o suspender las llamadas tasas, a propuesta de la Corporación.

Lo expuesto nos lleva pues a sostener que no existe una relación legal, característica de los tributos sino un vínculo contractual, no obstante que de lo actuado y de lo expuesto por la recurrente en el informe oral de su Abogado ante el Tribunal Fiscal, resultaría que hasta la fecha no existe formalmente suscrito un contrato.



La circunstancia de que la libertad de negociación en este caso se encuentre sumamente restringida, no hace desaparecer el acuerdo de voluntades que se manifiesta por el requerimiento del servicio y pago por parte del usuario y la prestación del servicio por parte de la empresa ni convierte a la relación contractual en legal.

3.- Por la causa jurídica específica: Para esta corriente, 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 la tasa, la causa primordial es la satisfacción del interés público, siendo la entrada por la prestación del servicio un fin secundario meramente instrumental (...).

Abundando en lo ya manifestado al examinar la segunda y tercera corrientes hacendísticas, resulta claro que cuando el Estado decide prestar los servicios en referencia a través de una empresa pública, está desarrollando una actividad lucrativa, ya que por empresa se entiende a la "entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de producción y dedicada a actividades industriales mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad".

La CORPAC S.A., como empresa pública, está afecta al impuesto a la renta por las utilidades que obtiene. Si sus ingresos fuesen de naturaleza tributaria, obviamente, no estarían afectos al impuesto a la renta.

Cuando la entidad estatal que presta el servicio no tiene como finalidad entre otras, ser una fuente de ingresos para el Estado se organiza como Institución Pública, tal es el caso de los Registros Públicos (...).

Todo lo expuesto lleva a la conclusión que las tarifas de tráfico y rampa que cobra la CORPAC S.A., por los servicios que presta, en nuestro derecho nacional, no tienen naturaleza tributaria, por lo que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse en el caso de autos por no estar comprendido dentro de las atribuciones que le asigna el Art. 112° del Código Tributario..."

RTF N° 08687-3-2011 (24-05-2011)

*"VISTAS las quejas presentada (...) contra Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., por no elevar las apelaciones de puro derecho interpuestas el 3 de marzo de 2011 contra las Cartas (...) que resolvieron sus solicitud de devolución de pagos indebidos efectuados a dicha entidad por concepto de tasas de sobrevuelo de los años 2005 a 2009.
(...)"*

Que en el presente caso, no obra en autos medio probatorio alguno que acredite que la quejosa haya interpuesto apelaciones de puro derecho (...), ni que Corpac S.A. se haya negado expresamente a elevarlas, por lo que las quejas presentadas resultan infundadas".

RTF N° 1563-3-2011 (28-01-2011)

"Que la quejosa sostiene que los importes cobrados por CORPAC S.A. por el servicio de sobrevuelo prestado resultan injustificados e indebidos, pues a pesar de que tienen la naturaleza



tributaria de una tasa por servicios públicos inherentes al Estado, se ha vulnerado el principio de reserva de ley, y que tratándose de una tasa, no están afectos al Impuesto General a las Ventas, por lo que debe procederse a su devolución. Agrega que no obstante la naturaleza tributaria del cobro, CORPAC S.A. se niega a elevar el recurso de apelación de puro derecho formulado el 10 de setiembre de 2010 (...).

Que según el numeral 5 del artículo 101° del Código Tributario, el Tribunal Fiscal tiene, entre otras atribuciones, la de resolver las quejas que presenten los deudores tributarios, contra las actuaciones y procedimientos que los afecten directamente o infrinjan lo establecido en dicho código.

Que de conformidad con la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario el término genérico tributo comprende: a) Impuesto: es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado; b) Contribución: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y 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. Agrega que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

Que si bien el referido Código Tributario no establece una definición de tributo, limitándose a mencionar y definir sus clases (impuesto, contribución y tasa), resulta conveniente acudir a la definición de Geraldo Ataliba⁸⁶ según el cual es una obligación jurídica pecuniaria ex - lege, que no constituye sanción por 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 ley y, por su parte Héctor Villegas⁸⁷ define al tributo como "las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.

Que el artículo 1° del mencionado código señala que la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente.

Que el artículo 4° del código referido preceptúa que acreedor tributario es aquél en favor del cual debe realizarse la prestación tributaria, tales como el gobierno central, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente.

Que de lo expuesto se tiene que las disposiciones del Código Tributario rigen las relaciones jurídicas originadas por los tributos, esto es, la obligación tributaria que vincula al acreedor y el deudor tributario, siendo acreedores tributarios el gobierno central, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente, y deudor tributario el obligado al cumplimiento de la prestación tributaria como contribuyente o responsable.

Que el ámbito de aplicación del anotado código, de acuerdo con la Norma II de su Título Preliminar, es el de regir las relaciones jurídicas originadas por los tributos, es decir, impuestos,

⁸⁶ ATALIBA, Geraldo. "La Hipótesis de incidencia tributaria". Instituto Peruano de Derecho Tributario. Lima, 1985. Pág. 37.

⁸⁷ VILLEGAS Héctor. "Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario". Depalma. Buenos Aires, 1984. Pág. 73.



contribuciones y tasas, incluyéndose las sanciones por la violación de normas que establecen obligaciones tributarias formales, por lo que en aplicación del artículo 101° de dicha norma el Tribunal Fiscal sólo tiene competencia para resolver las quejas que presenten los deudores tributarios, siempre que la materia discutida sea de naturaleza tributaria.

Que en el caso de autos la quejosa pretende que CORPAC S.A. eleve a esta instancia un recurso de apelación de "puro derecho" referido a la devolución del Impuesto General a las Ventas que la citada entidad le trasladó en su calidad de incidido económico al momento de pagar la factura girada por la prestación de servicio de sobrevuelo que ésta le prestó.

Que en efecto, la quejosa cuestiona el traslado del Impuesto General a las Ventas que CORPAC S.A. le ha efectuado en la Factura N° 013-0040577, girada por el servicio de sobrevuelo prestado a su favor, al considerar que tales servicios no deben estar gravados con el Impuesto General a las Ventas, pues al tratarse de servicios públicos inherentes al Estado, la contraprestación pagada por ellos constituye una tasa, siendo por tal motivo que solicita la devolución del importe pagado con motivo de la aplicación del mencionado impuesto.

Que como se puede observar, independientemente de la naturaleza jurídica que pudiera tener el cobro en mención, en el caso planteado la quejosa no acude a esta instancia con motivo de que se haya vulnerado el procedimiento o sus derechos con relación a su participación como sujeto en una relación jurídica tributaria, ya que en la relación jurídico tributaria correspondiente al Impuesto General a las Ventas, los sujetos son el deudor (CORPAC S.A.) y el acreedor (el Gobierno Central), siendo que para dicha relación, el incidido económico con el impuesto, jurídicamente, constituye un tercero; asimismo, el administrador tributario es la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y no CORPAC S.A.

Que por lo expuesto, este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la actuación cuestionada, criterio establecido por la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03154-3-2010, sin perjuicio que la quejosa haga valer sus argumentos en la vía correspondiente..."

