

Cuerpo Colegiado del Organismo
Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso
Público – OSITRAN

Lima, 12 de abril de 2002

RESOLUCIÓN N° 006-02-CCO/OSITRAN

EXPEDIENTE N°: 001-01-CCO/OSITRAN
DENUNCIANTE : CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y
AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A.
DENUNCIADO : CONCESIONARIO DEL AEROPUERTO
INTERNACIONAL “JORGE CHÁVEZ”, LIMA AIRPORT
PARTNERS S.R.L.
MATERIA : PAGO DE ARBITRIOS MUNICIPALES

RESOLUCIÓN FINAL

ANTECEDENTES:

A.- DENUNCIA:

1. Con fecha 17 de setiembre 2001, Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. interpone denuncia contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. - LAP a fin que se declare indebida la deducción efectuada por LAP por concepto de pago de Arbitrios Municipales y que proceda a cancelar íntegramente diversas facturas equivalentes al 20% de los ingresos de la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto de pasajeros embarcados en vuelos internacionales - TUUA internacional, incluyendo los intereses compensatorios y moratorios que le corresponde percibir a CORPAC, en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del Contrato de Colaboración Empresarial y Atribución de Obligaciones y Responsabilidades suscrito entre ambas partes.
2. La denuncia se fundamenta, entre otras consideraciones, en que una de las obligaciones contenidas en el mencionado contrato, establece que a los propietarios de los predios ubicados en la jurisdicción del Callao les corresponde contribuir al pago de los Arbitrios Municipales y que esta obligación ha sido interpretada equivocadamente por LAP procediendo unilateral y arbitrariamente a deducir el pago de arbitrios municipales de los ingresos que a CORPAC le corresponde percibir por la TUUA internacional.

3. Finalmente, la denunciante solicitó al Cuerpo Colegiado - CCO que ordene una Medida Cautelar a fin de que LAP se abstenga de seguir reteniendo los ingresos que le corresponde percibir a CORPAC por la TUUA internacional.

B.- CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA:

1. Mediante escrito de fecha 09 de octubre de 2001, LAP contesta la denuncia argumentando lo siguiente:
 - a) Que la denuncia es improcedente dado que la controversia no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el Reglamento General del OSITRAN o en el Reglamento de Solución de Controversias.
 - b) Que el Contrato de Colaboración Empresarial al ser un contrato que crea derechos para una de las partes y obligaciones para la otra, no podría crear una obligación para un tercero, es decir, para el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción - MTC.
 - c) Que al no corresponderle a LAP el pago de arbitrios municipales, necesariamente es a la otra parte a la que le corresponde asumirlo en calidad de sujeto pasivo y por lo tanto, la compensación es procedente y válida.

C.- TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS:

1. Mediante Resolución N° 001-01-CCO/OSITRAN de fecha 20 de setiembre de 2001, se admite a trámite la denuncia presentada y se concede a la denunciada el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. La Medida Cautelar fue amparada ordenando a la demandada se abstenga de seguir realizando deducciones de la TUUA.
2. Con fecha 25 de octubre de 2001, se llevó a cabo la primera sesión de la Audiencia de Conciliación del presente procedimiento, la cual consta en Acta.
3. Con fecha 13 de diciembre se llevó a cabo la segunda sesión de la Audiencia de Conciliación del presente procedimiento, que consta en Acta.
4. Mediante Resolución N° 005-01-CCO/OSITRAN de fecha 18 de diciembre de 2001, se fijó que el punto controvertido radica en definir si la deducción que viene efectuando LAP de los ingresos que le corresponde percibir a CORPAC por concepto del 20% del importe del total de stickers vendidos por TUUA Internacional, es una deducción debida o no. En esta misma resolución se solicitó a la Gerencia Legal de OSITRAN la presentación de un informe al respecto.

5. Con fecha 21 de enero de 2002, se presentó el Informe Legal N° 002-02-GL/OSITRAN, interpretando el Anexo 9 del Contrato de Concesión del AIJCH en concordancia con lo dispuesto en los numerales 7.18 y 15.3 del Contrato de Colaboración Empresarial y Atribución de Obligaciones y Responsabilidades (Contrato de Colaboración Empresarial), además de las normas aplicables a la presente controversia que han sido invocadas por las partes.
6. El CCO en su sesión de fecha 07 de febrero de 2002, solicitó una ampliación al Informe Legal precitado.
7. Mediante el Informe Legal N° 008-02-GL-OSITRAN se amplía el alcance y las interpretaciones contenidas en el Informe Legal N° 002-02-GL/OSITRAN.

CONSIDERANDO:

A.- COMPETENCIA DEL CUERPO COLEGIADO PARA CONOCER LA PRESENTE CONTROVERSIA:

Antes de entrar al análisis del caso y en atención al cuestionamiento de la competencia del CCO formulado por la denunciada en su escrito de contestación, es importante analizar los alcances del marco legal que rige su actuación.

La Ley N° 26917 “Ley de creación de OSITRAN” en su artículo 5, literal c) reconoce la competencia de este organismo para resolver las controversias que surjan entre entidades prestadoras dentro de su ámbito de competencia.

Así también el artículo 43° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante D.S. N° 010-2001-PCM, señala que la función de solución de controversias autoriza a OSITRAN a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de competencia, surjan entre entidades prestadoras¹.

¹ **Artículo 43.- Definición de la Función de Solución de Controversias.**

La función de solución de controversias autoriza a los ORGANOS DEL OSITRAN competentes, a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre ENTIDADES PRESTADORAS y, entre una de éstas y el USUARIO. Quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

La función de solución de controversias comprende además la de conciliar intereses contrapuestos. De llegarse a una conciliación exitosa y de ser ésta aprobada por el OSITRAN, se dará por terminada la controversia correspondiente.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, el OSITRAN podrá actuar como institución organizadora de arbitrajes para resolver las controversias entre ENTIDADES PRESTADORAS, entre

El inciso b) del artículo 46° del Reglamento General de OSITRAN, señala que los Cuerpos Colegiados son los encargados de resolver en primera instancia las controversias que versen sobre asuntos relacionados a tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o compensación derivado de los acuerdos entre entidades prestadoras, en tanto se afecte el mercado regulado.²

Del mismo modo, el artículo 15° del Reglamento General para la Solución de Controversias en el ámbito de Competencia de OSITRAN aprobado por Resolución N° 005-99-CD/OSITRAN establece que la primera instancia en el procedimiento administrativo ordinario es el Cuerpo Colegiado de OSITRAN para las controversias que se susciten entre Entidades Prestadoras.³

En el presente caso, CORPAC cuestiona la actuación de LAP al retener un ingreso que le compete percibir por la venta de la TUUA Internacional, lo que constituye una controversia generada entre dos entidades prestadoras relacionada con una obligación de carácter patrimonial pactada mediante contrato.

Esta obligación patrimonial derivada de los términos del Contrato de Colaboración Empresarial, se encuentra también determinada en el Anexo N° 9 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez - AIJCH como parte de las obligaciones que tiene LAP frente a CORPAC.

Bajo este contexto, la deducción del importe de la retribución, al derivarse de un acuerdo entre entidades prestadoras, se encuentra enmarcada en el ámbito de competencia de este órgano colegiado.

éstas y operadores, entre operadores y USUARIOS y; las de carácter patrimonial que puedan surgir entre el Estado y las ENTIDADES PRESTADORAS.

² Artículo 46.- Controversias que quedan sujetas a la Función de Solución de Controversias del OSITRAN

Quedan sujetas a la función de solución de controversias del OSITRAN las controversias entre Entidades Prestadoras:

(...)

b) Las relacionadas con tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o compensación derivado de los acuerdos entre ENTIDADES PRESTADORAS, en tanto se afecte el mercado regulado.

³ Artículo 15.- primera instancia en el procedimiento administrativo ordinario

La primera instancia en el presente procedimiento está constituida:

a. Por los Cuerpos Colegiados del OSITRAN para las controversias que se susciten entre Entidades Prestadoras; y

b. Por las propias Entidades Prestadoras para las controversias que se susciten entre éstas y sus Usuarios.

Las decisiones de los Cuerpos Colegiados en la tramitación del presente procedimiento deberán ser adoptadas por mayoría simple de sus miembros.

Además de ello, el inciso relativo a estas controversias indica que para efectos de estar inmersa en esta competencia y ser materia de resolución por el CCO, la controversia deberá “afectar el mercado regulado”.

Este otro requisito también ha sido materia de análisis, para lo cual es pertinente mostrar el siguiente cuadro, en el que se aprecia el porcentaje que representa para CORPAC el pago de la retribución por ventas de la TUUA internacional:

INGRESOS DE CORPAC POR TUUA INTERNACIONAL - 2001	
(en miles de soles)	
INGRESO DE CORPAC POR TUUA INTERNACIONAL	14,287
Total de Ingresos de CORPAC	149,357
PORCENTAJE QUE REPRESENTA EL INGRESO POR TUUA	10%
<i>Fuente: Gerencia de Estudios Económicos - OSITRAN</i>	

Este cuadro demuestra que el porcentaje que CORPAC recibe por el pago de la retribución generada por la venta de la TUUA internacional, representa el 10% de sus ingresos, con lo cual se determina que el conflicto de intereses afecta el mercado regulado de infraestructura de transporte, al alterarse ingresos de CORPAC que son materia de regulación por parte de OSITRAN, afectándola económica y financieramente, y que su relevancia puede incidir también en el compromiso de inversiones que CORPAC tiene proyectado realizar en los aeropuertos regionales.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que el CCO tiene competencia para pronunciarse en la solución de la presente controversia.

B.- DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO:

De los argumentos presentados por las partes, además de los Informes Legales emitidos para el presente caso por la Gerencia Legal de OSITRAN, se desprende que a efectos de analizar el punto controvertido, se deberán considerar los siguientes temas de fondo:

- i. Quién sería el sujeto pasivo del pago de los arbitrios municipales según lo dispuesto por la normatividad vigente.
- ii. Existencia de un acuerdo contractual con relación al pago de arbitrios para que éste sea asumido por una de las partes.

- iii. Si es debida la deducción (o compensación) que viene efectuando LAP de los ingresos que a CORPAC le corresponde percibir por concepto del 20% del importe correspondiente al total de stickers vendidos por concepto de la TUUA internacional.

C.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO:

1. Quién sería el sujeto pasivo del pago de los arbitrios municipales según lo dispuesto por la normatividad vigente:

a) Decreto Legislativo N° 776 – Ley de Tributación Municipal

Considerando el origen de los arbitrios municipales, las municipalidades están facultadas para imponer, entre otras, tasas por servicios públicos o arbitrios, que son aquellas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, vigente desde el 1 de enero de 1994⁴.

Es así que esta ley regula el régimen jurídico de la creación de los arbitrios y es el instrumento legal que debe utilizarse a fin de que dichos tributos sean válidamente exigibles.

Cabe precisar que los arbitrios forman parte de las tasas, y éstas a su vez están comprendidas dentro de los tributos. Ahora bien, toda tasa es impuesta por un gobierno local que goza de potestad tributaria, es decir que mediante una ordenanza se puede crear, modificar, suprimir y hasta exonerar de las contribuciones o tasas con los límites que señala la ley.

Además de ello, la tasa representa un ingreso público, y su obligación de pago es impuesta unilateralmente por la ley, constituyendo una carga fiscal para el contribuyente.

b) Ordenanza Municipal N° 000023 de la Municipalidad Provincial del Callao

Por Ordenanza Municipal N° 000023 de fecha 28 de diciembre de 2000⁵ se aprobó el régimen tributario de los arbitrios municipales en el distrito del Callao, que en el artículo 4° señala:

⁴ **Artículo 68.**- *Las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:*

- a) *Tasas por servicios públicos o arbitrios: son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.*
- (...)

⁵ *Esta Ordenanza fue publicada el día 19 de enero de 2001.*

“Artículo 4º.- CONTRIBUYENTES

Son Contribuyentes de los Arbitrios Municipales los propietarios de los predios ubicados en la jurisdicción del Cercado del Callao.

Son responsables solidarios aquellos quienes bajo cualquier título tengan la posesión del predio.

En los supuestos de transferencia de propiedad, cualquiera sea su causa, deberá quedar registrada en la base informática de la Municipalidad la baja o la incorporación adquiriéndose la calidad de contribuyente a partir del mes siguiente de producido el hecho.

Artículo 5º.- PERIODICIDAD, CONFIGURACIÓN Y VENCIMIENTO DE PAGO DEL TRIBUTO

Los Arbitrios Municipales son tributos de periodicidad mensual, se configuran el día uno (1) de cada mes y el vencimiento de pago es el último día hábil del mes correspondiente.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Séptima.- La presente Ordenanza rige a partir del día siguiente de su publicación, y es aplicable en todos sus efectos para el mes de enero del año 2001.”

c) Resolución Suprema N° 078-2001-EF - Transferencia de Propiedad

Mediante Resolución Suprema N° 078-2001-EF, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 2 de febrero de 2001, se aprobó la transferencia a título gratuito a favor del MTC, de los bienes y derechos del AIJCH de propiedad de CORPAC.

La transferencia efectuada empezó a operar, para efectos de adquirir la calidad de contribuyente, a partir del mes de marzo de 2001, cumpliendo la denunciante con lo dispuesto por la ordenanza invocada en el sentido que en su oportunidad solicitó a la Municipalidad del Callao que proceda al descargo de su calidad de contribuyente e indicando el nuevo propietario, según consta en el documento que corre a fojas 227 del expediente, por lo que a partir del mes de marzo es el MTC quien ostenta la calidad de sujeto pasivo de los arbitrios municipales correspondientes al predio en donde se ubica el AIJCH.

Como consecuencia de ello, existe un propietario del predio con todos los derechos y prerrogativas correspondientes y dicha condición lo obliga a asumir el pago de los arbitrios municipales.

Es importante mencionar que tal como lo prescribe la Ordenanza Municipal, la periodicidad del referido tributo municipal es mensual y, en tal sentido, el sujeto pasivo de los arbitrios correspondientes a la Municipalidad Provincial del Callao, a partir del mes de marzo de 2001, es el MTC, por ser éste desde el día 3 de febrero el propietario del predio en donde se ubica el AIJCH.

2. Existencia de un acuerdo contractual con relación al pago de arbitrios para que éste sea asumido por una de las partes:

Con fecha 14 de febrero de 2001, el Estado Peruano, a través del MTC suscribió con LAP, el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH.

En la Cláusula Octava de este Contrato, se establece lo siguiente:

8.4. Impuesto Predial, Cargas Fiscales. *Los impuestos y toda otra carga fiscal sobre los Bienes de la Concesión, incluyendo, pero sin limitarse al impuesto predial sobre el Aeropuerto, deberán ser pagados por el Concesionario durante la Vigencia de la Concesión.*

De la lectura de esta cláusula se desprende que en el Contrato de Concesión se ha pactado de manera expresa que es el concesionario quien se encuentra obligado, durante la vigencia del contrato, al pago de cualquier carga fiscal, entre las cuales se encuentran contenidos los arbitrios municipales.

En la misma fecha, LAP suscribe con CORPAC el Contrato de Colaboración Empresarial, en cuyo Numeral 7.18 se establece lo siguiente:

“7.18 Impuesto Predial y Cargas Fiscales

De conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 776, se adquiere la calidad de contribuyente para efectos del Impuesto Predial el 1 de Enero de cada año. En este sentido, teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley N° 27305 en el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 776, el Concesionario asumirá la obligación de pagar el Impuesto Predial, los arbitrios municipales y otros, a partir del 1 de Enero del año 2002 y hasta la fecha de término de la Concesión, inclusive.”

El precitado numeral deja entrever que es el concesionario el obligado al pago, pero precisando que su obligación regirá a partir de enero del año 2002, con lo cual se genera una contradicción entre ambos contratos, toda vez que mientras

el Contrato de Concesión señala que la obligación de pago de arbitrios municipales, entre otros impuestos, le corresponde al concesionario durante toda la vigencia de la concesión, el Contrato de Colaboración Empresarial señala que esta obligación a cargo del concesionario correrá a partir del 1º de enero de 2002.

Ahora bien, cabe precisar el orden de prelación y la prevalencia que existe entre ambos acuerdos de voluntades, para lo cual es importante invocar lo señalado en el tercer párrafo del Numeral 4 el Contrato de Colaboración Empresarial, que señala lo siguiente:

4. Objeto del presente Contrato.

(...)

El presente Contrato no altera la asignación de funciones, derechos y responsabilidades de las Partes, establecidas en la normatividad vigente o en el Contrato de Concesión.

Del mismo modo y para mayor abundamiento, el Numeral 29 de este mismo Contrato señala que, de existir duda con relación a los alcances del Contrato de Colaboración Empresarial, prima lo señalado en el Contrato de Concesión (Anexos y Apéndices) y luego el Contrato de Colaboración Empresarial y sus Anexos.⁶

En consecuencia, el Contrato de Concesión prima sobre el Contrato de Colaboración Empresarial, de modo que mediante este último no se puede alterar la asignación de funciones, derechos y responsabilidades de las Partes establecidas en la normatividad vigente o en el Contrato de Concesión.

Asimismo, considerando que las partes han convenido en atribuirle a una de ellas la calidad de responsable del pago, y que este acuerdo prima sobre aquello señalado en la Ordenanza Municipal, toda vez que la voluntad de las partes es supletoria a lo dispuesto por las normas en tanto éstas no sean de carácter imperativo, el CCO concluye que contractualmente la obligación de pago de este tributo municipal recae en la empresa denunciada a partir del mes de marzo del 2001.

3. Si es debida, la deducción (o compensación) que viene efectuando LAP de los ingresos que a CORPAC le corresponde percibir por concepto del 20% del importe correspondiente al total de stickers vendidos por concepto de la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto con respecto a los pasajeros internacionales:

⁶ **“29. Interpretación**

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación para efectos de la interpretación será la siguiente:

- a) *El Contrato de Concesión que incluye sus Anexos y Apéndices.*
- b) *El presente Contrato que incluye sus Anexos.”*

De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 8.4 del Contrato de Concesión (obligación de carácter contractual) concordada con las normas del Código Civil para una correcta interpretación del contrato⁷, no cabe la posibilidad de compensar, por cuanto no se configura la existencia de obligaciones recíprocas, más aún lo que hay es una doble obligación por parte de la denunciada, es decir, deberá cumplir con el pago generado por la venta de la TUUA internacional además de la responsabilidad de pago convenida respecto de los arbitrios municipales por el predio que ocupa el AIJCH.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es pertinente señalar que el marco legal establece la posibilidad de efectuar compensaciones o deducciones para aquellos casos en que existan obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas entre ambas partes. Esta compensación está definida en el Numeral 15.3 del Contrato de Colaboración Empresarial para los casos de contingencias ocurridos después de la fecha de cierre y que no han sido previstas en los contratos, haciéndose cobro con la contraprestación por los servicios de Aeronavegación y otros a cargo de CORPAC – aquí se encuentra considerado el 20% del importe correspondiente a las ventas por TUUA Internacional – **única y exclusivamente respecto de los montos que convenga en abonar** (el resaltado es nuestro).

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones, y de la facultad que le confiere a este Cuerpo Colegiado el artículo 58° del Reglamento General de OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, así como el literal a) del artículo 15° del Reglamento General para la Solución de Controversias en el ámbito de Competencia de OSITRAN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-99-CD-OSITRAN;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el cuestionamiento formulado por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. – LAP respecto de la competencia del Cuerpo Colegiado de OSITRAN para conocer la denuncia interpuesta por CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC.

Segundo: Declarar fundada la denuncia presentada por CORPAC por no corresponderle asumir el pago de los Arbitrios Municipales conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución y, en consecuencia, declarar indebida la deducción efectuada por la denunciada

⁷ **“Artículo 169.- Interpretación sistemática**

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

sobre los ingresos que le corresponde percibir a la denunciante, equivalentes al 20% de los ingresos de la TUUA internacional, debiendo LAP proceder a cancelar las sumas indebidamente compensadas, incluyendo los intereses devengados hasta la fecha de pago.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros: María del Carmen Rivera Pérez, Elena Conterno Martinelli y Víctor Revilla Calvo.

***MARÍA DEL CARMEN RIVERA PEREZ
PRESIDENTE***

***ELENA CONTERNO MARTINELLI
MIEMBRO***

***VICTOR REVILLA CALVO
MIEMBRO***