

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 049 -2004-CD-OSITRAN

Lima, 06 de octubre de 2004

SECTOR : **Infraestructura Aeroportuaria de Uso Público**

MATERIA : **Impugnación de la Resolución Nº 035-2004-CD-OSITRAN.**

VISTO: El Informe Nº 100-04-GAL-OSITRAN, de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, mediante el cual se efectúa el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución Nº 035-04-CD-OSITRAN, que declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución Nº 015-2004-CD-OSITRAN.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. En la sesión de Consejo Directivo Nº 141, con fecha 11 de mayo de 2004 se adoptó el Acuerdo Nº 467-141-04-CD-OSITRAN, mediante el cual se aprobó la tercera versión de la "Revisión de Tarifas de los Servicios Regulados Provistos por CORPAC".
2. Con fecha 22 de mayo de 2004 se publicó en el diario Oficial "El Peruano", la Resolución Nº 015-2004-CD-OSITRAN, mediante la cual el Consejo Directivo de OSITRAN aprueba los niveles de las nuevas Tarifas Máximas que debe aplicar CORPAC S.A.
3. En cumplimiento de lo establecido en el Artículo 7º de la Ley Nº 27838, OSITRAN efectuó diversas Audiencias Públicas Descentralizadas, con el fin de exponer y sustentar los criterios, metodología, estudios, informes y modelos económicos que sirvieron de base a la referida propuesta tarifaria. Al respecto, dichas Audiencias se llevaron a cabo los días 18, 19 y 27 de febrero de 2004, en Cusco, Arequipa e Iquitos, respectivamente. Asimismo, en el mes de marzo, se realizaron Audiencias Públicas en Chiclayo, el día 4 de marzo, y en Lima, el día 11 de marzo.
4. Con fecha 28 de junio de 2004, diversos operadores del servicio especial Turístico del Circuito de Nazca, (en lo sucesivo, LOS OPERADORES AEREOS), presentan ante OSITRAN un Recurso de Reconsideración con relación a ciertas tarifas de la Resolución Nº 015-2004-CD/OSITRAN.
5. Con fecha 03 de agosto de 2004, LOS OPERADORES AEREOS presentan ante OSITRAN un Recurso de Reconsideración con relación a ciertas tarifas de la Resolución Nº 015-2004-CD/OSITRAN.
6. Con fecha 25 de agosto de 2004, se aprueba la Resolución de Consejo Directivo Nº 035-2004-CD-OSITRAN, que declara improcedente el recurso de Reconsideración interpuesto por LOS OPERADORES AEREOS en contra de la

Resolución N° 015-2004-CD-OSITRAN. Dicha Resolución fue notificada a LOS OPERADORES AEREOS mediante Oficio Circular N° 031-04-GG-OSITRAN.

7. Con fecha 15 de septiembre de 2004, LOS OPERADORES AEREOS presentan recurso de Apelación en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2004-CD-OSITRAN.

II. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION:

1. El Capítulo II del Título III de la LPAG, contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dicten las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 0035-2004-CD/OSITRAN).
2. El artículo 207° de la LPAG, señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
 - c) Recurso de revisión.
3. Establece además, que *el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios*, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.
4. El artículo 209° de la Ley N° 27444, señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna *para que eleve lo actuado al superior jerárquico*.
5. Asimismo, el artículo 217° de la referida Ley señala que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
6. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos para la interposición válida del recurso de Apelación, según las normas antes mencionadas.
7. La Resolución que se pretende impugnar fue notificada mediante Oficio Circular N° 031-04-GG-OSITRAN, de fecha 26 de agosto de 2004.
8. De acuerdo a lo que establece el Numeral 133.1 de la LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación.
9. En ese sentido, dependiendo de la fecha de recepción del Oficio N° 031-04-GG-OSITRAN (en algunos casos 31 de agosto y en otros 1° de septiembre), LOS OPERADORES AEREOS tenían como máximo, hasta el 21 o en su caso 22 de septiembre de 2004, con el fin de interponer el recurso de Apelación.
10. En el presente caso, LOS OPERADORES AEREOS han interpuesto el Recurso de Apelación el 15 de septiembre de 2004, por lo que el Recurso ha sido presentado dentro del plazo legalmente establecido.

11. Con relación al requerimiento de dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, es necesario considerar lo siguiente:
 - a. De acuerdo a lo que establece el Artículo 10° de la ley N° 26917 y Numeral 6.1 del Artículo 6° de la Ley N° 27332, el Consejo Directivo de OSITRAN es el órgano máximo de la entidad.
 - b. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Literal b) del Numeral 3.1 del Artículo 31 de la Ley N° 27332, la función reguladora de OSITRAN comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
 - c. Al respecto, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de la Ley N° 27332, aprobado por D.S. N° 032-2001-PCM, establece que la función reguladora es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de OSITRAN.
12. En atención a lo anterior, el Consejo Directivo es el órgano máximo e instancia única de OSITRAN en materia de ejercicio de la función reguladora.

13. Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente¹:

<<El recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa. (...)

De ahí que constituya presupuesto del recurso de apelación que entre la autoridad que conoce el recurso, y aquella cuyo acto es controvertido, exista una relación de jerarquía, que permita al superior examinar sus actos, modificar y sustituirlos por otros correctos, suspender o revocarlos. Procederá entonces, donde quiera que existan autoridades relacionadas por un vínculo jerárquico con potestad de control por parte del órgano superior sobre el inferior.>>

14. En consecuencia, el Consejo Directivo de OSITRAN no tiene superior jerárquico, por lo que no es posible presentar un recurso de Apelación en contra de una de sus decisiones. Al haberse agotado la vía administrativa, queda sólo la vía contencioso administrativa.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Literal f) del Numeral 3.1.- de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y lo dispuesto en el Artículo 207° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 06 de octubre de 2004:

¹ En MORON URBINA; Juan Carlos: “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”, pp. 458 y 459. Gaceta Jurídica, Octubre de 2001.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por AEROCONDOR S.A.C.; AERO TRANSPORTE S.A. – “ATSA”; LAN PERU S.A.C.; AVIACIÓN LIDER S.A.C. y TRAVEL AIR S.A.C., en contra de la Resolución N° 035-2004-CD-OSITRAN.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a las empresas a que se refiere el, Artículo precedente.

CUARTO: Publicar la presente Resolución en la página web de OSITRAN, el Acuerdo N° 542-151-04-CD-OSITRAN y el Informe N° 100-04-GAL-OSITRAN..

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente

INFORME N° 100-04-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

c.c : Lincoln Flor Rojas
Gerente de Regulación (e)

De : Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Recurso de Apelación presentado con relación a la Resolución N°
0035-2004-CD/OSITRAN

Referencia : Escrito de fecha 03 de agosto de 2004

Fecha : 30 de septiembre de 2004

I. OBJETIVO:

El presente informe tiene por objetivo emitir opinión legal respecto del Recurso de Apelación presentado por AEROCONDOR S.A.C.; AERO TRANSPORTE S.A. – “ATSA”; LAN PERU S.A.C.; AVIACIÓN LIDER S.A.C. ,y; TRAVEL AIR S.A.C., en adelante LOS OPERADORES AEREOS; en contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0035-2004-CD-OSITRAN, que declara improcedente el recurso de Reconsideración interpuesto por LOS OPERADORES AEREOS en contra de la Resolución N° 0015-2004-CD-OSITRAN.

II. BASE LEGAL:

1. Ley N° 26917.
2. Ley N° 27838.
3. Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), aprobada por Ley N° 27444.
4. D.S N° 038-2003-PCM, que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de OSITRAN.

III. ANTECEDENTES:

1. En la sesión de Consejo Directivo N° 141, con fecha 11 de mayo de 2004 se adoptó el Acuerdo N° 467-141-04-CD-OSITRAN, mediante el cual se aprobó la tercera versión de la “Revisión de Tarifas de los Servicios Regulados Provistos por CORPAC”.
2. Con fecha 22 de mayo de 2004 se publicó en diario Oficial “El Peruano”, la Resolución N° 015-2004-CD-OSITRAN, mediante la cual el Consejo Directivo de OSITRAN aprueba los niveles de las nuevas Tarifas Máximas que debe aplicar CORPAC S.A.
3. En cumplimiento de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley N° 27838, OSITRAN llevó a diversas Audiencias Públicas descentralizadas, con el fin de

exponer y sustentar los criterios, metodología, estudios, informes y modelos económicos que sirvieron de base a la referida propuesta tarifaria. Al respecto, dichas Audiencias se llevaron a cabo los días 18, 19 y 27 de febrero de 2004, en Cusco, Arequipa e Iquitos, respectivamente. Asimismo, en el mes de marzo, se realizaron Audiencias Públicas en Chiclayo, el día 4 de marzo, y en Lima, el día 11 de marzo.

4. Con fecha 28 de junio de 2004, diversos operadores del servicio especial Turístico del Circuito de Nazca, presentan ante OSITRAN un Recurso de Reconsideración con relación a ciertas tarifas de la Resolución N° 0015-2004-CD/OSITRAN.
5. Con fecha 03 de agosto de 2004, LOS OPERADORES AEREOS presentan ante OSITRAN un Recurso de Reconsideración con relación a ciertas tarifas de la Resolución N° 0015-2004-CD/OSITRAN.
6. Con fecha 25 de agosto de 2004, se aprueba la Resolución de Consejo Directivo N° 0035-2004-CD-OSITRAN, que declara improcedente el recurso de Reconsideración interpuesto por LOS OPERADORES en contra de la Resolución N° 0015-2004-CD-OSITRAN. Dicha Resolución fue notificada a LOS OPERADORES AEREOS mediante Oficio Circular N° 031-04-GG-OSITRAN.
7. Con fecha 15 de septiembre de 2004, LOS OPERADORES AEREOS presentan recurso de Apelación en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0035-2004-CD-OSITRAN.

IV. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION:

1. El Capítulo II del Título III de la LPAG, contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dicten las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 0035-2004-CD/OSITRAN).
2. El artículo 207° de la LPAG, señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
 - c) Recurso de revisión.
3. Establece además, que *el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios*, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.
4. El artículo 209° de la Ley N° 27444, señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna *para que eleve lo actuado al superior jerárquico*.
5. Asimismo, el artículo 217° de la referida Ley señala que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimara las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

6. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos para la interposición válida del recurso de Apelación, según las normas antes mencionadas.
7. La resolución que se pretende impugnar fue notificada mediante Oficio Circular N° 031-04-GG-OSITRAN, de fecha 26 de agosto de 2004.
8. De acuerdo a lo que establece el Numeral 133.1 de la LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación.
9. En ese sentido, dependiendo de la fecha de recepción del Oficio N° 031-04-GG-OSITRAN (en algunos casos 31 de agosto o 1° de septiembre), LOS OPERADORES AEREOS tenían como máximo, hasta el 21 o 22 de septiembre de 2004, con el fin de interponer el recurso de Apelación.
10. En el presente caso, LOS OPERADORES AEREOS han interpuesto el Recurso de apelación el 15 de septiembre de 2004, por lo que el Recurso ha sido presentado dentro del plazo legalmente establecido.
11. Con relación al requerimiento de dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, es necesario considerar lo siguiente:
 - a. De acuerdo a lo que establece el Artículo 10° de la ley N° 26917 y Numeral 6.1 del Artículo 6° de la Ley N° 27332, el Consejo Directivo de OSITRAN es el órgano máximo de la entidad.
 - b. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Literal b) del Numeral 3.1 del Artículo 31 de la Ley N° 27332, la función reguladora de OSITRAN comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
 - c. Al respecto, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de la Ley N° 27332, aprobado por D.S. N° 032-2001-PCM, establece que la función reguladora es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de OSITRAN.
12. En atención a lo anterior, el Consejo Directivo es el órgano máximo e instancia única de OSITRAN en materia de ejercicio de la función reguladora.
13. Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente¹:

<<El recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa. (...)

¹ En MORON URBINA; Juan Carlos: “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”, pp. 458 y 459. Gaceta Jurídica, Octubre de 2001.

De ahí que constituya presupuesto del recurso de apelación que entre la autoridad que conoce el recurso, y aquella cuyo acto es controvertido, exista una relación de jerarquía, que permita al superior examinar sus actos, modificar y sustituirlos por otros correctos, suspender o revocarlos. Procederá entonces, donde quiera que existan autoridades relacionadas por un vínculo jerárquico con potestad de control por parte del órgano superior sobre el inferior.>>

14. En consecuencia, el Consejo Directivo de OSITRAN no tiene superior jerárquico, por lo que no es posible presentar un recurso de apelación en contra de una de sus decisiones. Al haberse agotado la vía administrativa, queda sólo la vía contencioso administrativa.

V. **CONCLUSIONES:**

1. LOS OPERADORES AEREOS han interpuesto el Recurso de Apelación dentro del plazo previsto. En consecuencia, se ha cumplido lo establecido en el artículo 207° de la LPAG, en cuanto al plazo de presentación del recurso.
2. El Consejo Directivo de OSITRAN no tiene superior jerárquico pues el órgano máximo de OSITRAN y es quien además ejerce de manera exclusiva la función reguladora de OSITRAN.
3. En consecuencia, resulta necesario que el Consejo Directivo de OSITRAN declare improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por LOS OPERADORES AEREOS, pues no es posible interponer recurso de apelación en contra de las decisiones adoptadas por dicho órgano, desestimando en todo la pretensión formulada dichos OPERADORES AEREOS.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

PBD/gsg
REG.SAL.GAL.04-
MP: