

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 259-2007-CD

A las diez horas del día 10 de enero del año dos mil ocho, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en Sesión Ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Dr. Sergio Salinas Rivas e Ing. Jesús Tamayo Pacheco, bajo la presidencia del Eco. Juan Carlos Zevallos Ugarte.

Asimismo, asistieron el señor Ing. Julio Escudero Meza, Gerente General, y el Dr. Humberto Ramírez Trucios, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

I. DESPACHO

Se dio lectura y se aprobó las Actas correspondientes a la Sesión Ordinaria N° 256-2007-CD de fecha 20 de diciembre de 2007; y, Sesiones Extraordinarias N° 257 y 258-2007-CD de fecha 27 de diciembre de 2007 y 02 de enero de 2008, respectivamente.

II. INFORMES

1. Presidente

1.1. Certificación ISO 9001:2000

El Presidente del Consejo Directivo, Eco. Juan Carlos Zevallos informó, que el pasado 28 de diciembre, OSITRAN logro alcanzar la Certificación ISO 9001:2000, en cinco procesos, cuales son: Emisión de Normas, Evaluación de Incumplimientos, Fijación de Tarifas, Gestión de Contratos de Concesión, y, Verificación de Cumplimientos.

Con ello, informó, OSITRAN cumple sus objetivos trazados en lo referente a política de calidad, habiendo asumido el compromiso de seguir mejorando la eficacia de nuestro Sistema de Gestión de Calidad.

1.2. Actividades Protocolares por el 10º Aniversario de OSITRAN

Asimismo, el Presidente del Consejo Directivo informó que el 23 de enero próximo OSITRAN estará cumpliendo 10 años de creación por lo que se llevarán a cabo, a partir de esa fecha, hasta el 25 de enero, una serie de actividades protocolares y conmemorativas, dentro de



las cuales, se tiene prevista la ceremonia de entrega de la Certificación ISO 9001:2000, que se llevará a cabo el mismo miércoles 23 de enero próximo en el Hotel Country Club, a la que se encuentran cordialmente invitados los señores directores, esperando contar con su presencia.

1.3 Período de designación del Ing. Jesús Tamayo Pacheco

Con relación al presente tema el Presidente informó que el 13 de enero próximo estará culminando el período de designación del Ing. Jesús Tamayo Pacheco en reemplazo del Eco. José Moquillaza, por lo que mediante Oficio N° 182-2007-PD-OSITRAN se ha solicitado a la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM realice las gestiones pertinentes de modo que a la brevedad posible se designe al miembro del Consejo Directivo a propuesta de INDECOPI.

Asimismo, agregó que conforme a lo señalado en el Reglamento de la Ley de los Organismos Reguladores, en caso no se designe al nuevo miembro del Consejo Directivo antes de la fecha vencimiento del período de designación del Ing. Jesús Tamayo, se puede mantener en funciones hasta por un plazo máximo de sesenta (60) días calendarios posteriores al vencimiento de su período, que estarían venciendo el 13 de marzo 2008. Sin perjuicio de ello, señaló que agotará las gestiones del caso para la pronta designación.

2. Gerente General

2.1. Revisión de la Tarifa Máxima del servicio de Puentes de Embarque en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez".

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Estudio Tarifario, Versión 2.0., con su respectiva Exposición de Motivos y Matriz de Comentarios, relativo a las tarifas máximas aplicables a los servicios del Puente de Embarque (Mangas) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – AIJCH -, que presta la empresa Lima Airport Partners S.R.L., contenido en la Nota N° 084-07-GRE-OSITRAN.

Los Eco. Lincoln Flor Rojas y Manuel Carrillo Barnuevo realizaron una exposición sobre el tema, señalando que el 31 de enero de 2007, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD-OSITRAN, se declaró procedente el inicio del procedimiento de revisión tarifaria solicitado por LAP respecto de la tarifa de puentes de embarque en el AIJCH.

Mencionaron haber recibido diversos comentarios por parte de Durand Abogados, de AETAI y del propio LAP. Este último señaló que OSITRAN erróneamente utilizó la base de estacionamientos de naves. Asimismo,



se reafirmó en el monto de inversiones para las mangas, presentando información adicional sobre los montos propuestos. Finalmente, solicitó que en el WACC se incorpore los costos de su primer endeudamiento.

Asimismo, mencionaron que el 6 de agosto de 2007, a solicitud de OSITRAN, OACI presentó una cotización sobre el costo de puentes de embarque de 45/27 metros, según la cual el precio de los puentes de embarque asciende US\$300 mil.

Entre los principales aspectos de la revisión efectuada, señalaron los siguientes:

- Con relación a la demanda, se consideró la propuesta del Concesionario de ajustar el número de operaciones. Asimismo, para el periodo 2006-2007, se proyectó la tasa de crecimiento de las operaciones, teniendo en cuenta el crecimiento significativo que ha tenido está variable durante el año 2007.
- En los ingresos del flujo de caja libre se debe considerar un factor de ajuste, el cual, incorpora el efecto de la tarifa en "dos partes". Dicho factor también fue aceptado por el Concesionario en su propuesta. Al respecto, OSITRAN estimó que dicho factor es de 1,1.
- Con relación a los gastos operativos, fueron ajustados los costos de mantenimiento para el año 2007, así como los costos por concepto de seguros para el periodo 2007-2014, estos últimos en concordancia con lo establecido en la contabilidad regulatoria del Concesionario.
- En lo que respecta a la inversión propuesta, los costos de adquisición y supervisión de los puentes de embarque fueron ajustados tomando como referencia un benchmarking realizado por OACI, mientras que los costos de transporte de los equipos fueron estimados como un 10% del precio ex fábrica de los mismos.
- El costo de la deuda en el WACC, según lo establece la literatura financiera, debe estimarse considerando los costos en los que incurre en la nueva deuda. En el WACC sólo debe considerarse los costos incrementales.
- El flujo de caja económico del servicio considera la metodología de costos incrementales, un horizonte del proyecto de 10 años, y un costo de capital de 9,227%.

En función a lo señalado, concluyeron que la propuesta de tarifa máxima por el servicio de uso de puentes de embarque, consistirá en el cobro máximo de US\$ 67,55 (sin incluir los impuestos de Ley) por 45 minutos, y US\$ 22,52 (sin incluir los impuestos de Ley) por cada 15 minutos

adicionales. Dicha tarifa estará vigente hasta el año 2009. Con relación a la propuesta inicial presentada por OSITRAN, manifestaron que la tarifa por el servicio de mangas se ha incrementado en 1,2% y, que dicho cambio se explica, principalmente, por los ajustes en la demanda y en los montos de inversiones.

Finalmente, los señores directores coincidieron en recomendar que en el informe se sustente el cambio en la tasa de descuento, señalando las razones por las que no se está considerando el riesgo regulatorio.

Pasó a la Orden del día.

2.2. Recurso de Reconsideración interpuesto por Aeropuertos del Perú (AdP) en contra de Resolución de Consejo Directivo N° 046-2007-CD-OSITRAN, que interpretó el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, relativo al Procedimiento aplicable al pago de los Estudios para la Ejecución de las Obras (ETP's).

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 003-08-GS-GAL-OSITRAN que evalúa la reconsideración presentada por Aeropuertos del Perú S.A. (AdP) contra la Resolución N° 046-2007-CD-OSITRAN relativa a la Interpretación sobre el mecanismo de pago de los Estudios para la Ejecución de las Obras e Inversiones en Equipamiento del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincias de la República del Perú (Contrato de Concesión) suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con las precisiones solicitadas por los señores Directores.

Se adjuntó a la Agenda, el Recurso de Reconsideración presentado por AdP con fecha 17 de agosto de 2007, su escrito complementario, y, los proyectos de Resolución de Consejo Directivo y de Acuerdo.

El Eco. José Carlos Velarde Sacio, profesional de la Gerencia de Supervisión, realizó una exposición sobre el tema, la misma que fue complementada al final de la misma por el Gerente de Supervisión Eco. Fernando Llanos Correa, quienes concluyeron que según el Contrato de Concesión y sus Circulares, el PAO y las Liquidaciones son modalidades de pago alternativas y excluyentes entre sí; y, que el mecanismo de pago de los Estudios se encuentra determinado en la Circular N° 30 de PROINVERSION.

Asimismo, recomendaron precisar que los ETPs que no generarán obras por motivos exógenos al Concesionario, los ETPs que concluyen en obra pero que el Concedente decide diferir o no realizar, y aquellos ETPs que estén relacionados con obras diversas, están incluidos dentro del alcance del Cofinanciamiento y dan lugar a la aplicación del



mecanismo de pago vía PAO, con independencia de si se les puede o no vincular a una obra en particular, en concordancia a lo establecido en la Cláusula 9.12 del Contrato de Concesión y la Circular N° 30.

Los señores Directores tomaron conocimiento y expresaron su conformidad con la exposición realizada.

Pasó a la orden del día.

2.3. Recurso de Apelación presentado por CONUDFI contra la Resolución del Comité Electoral N° 005-2007-CE-OSITRAN para que se declare fundada la Tacha contra la candidatura de la Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo (ALTA) al Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN.

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 001-08-GAL-OSITRAN, mediante el cual se atiende el Pedido N° 003-256-CD, formulado en la Sesión N° 256 del Consejo Directivo realizado el paso 20 de diciembre 2008, respecto al informe elaborado por el Estudio J Negrón Asesores & Consultores S.A.C. sobre la elección del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN. Se adjuntó el Informe del Estudio J Negrón Asesores & Consultores S.A.C.

El Dr. Humberto Ramírez Trucíos, en su condición de Gerente de Asesoría Legal, realizó una exposición sobre el tema, al final de la cual concluyó que de acuerdo al Reglamento de OSITRAN, así como a la relación de subordinación y el Principio de Jerarquía del Comité Electoral respecto al Consejo Directivo, corresponde a éste último resolver la apelación interpuesta por CONUDFI; que la Tacha interpuesta debe ser desestimada pues la decisión que adoptó el Comité Electoral sobre este tema, de acuerdo al Estatuto Electoral, es inapelable; que la nulidad igualmente debe ser desestimada pues este aspecto ya fue resuelto mediante Resolución N° 001-2007-CE-OSITRAN por medio de la cual se declaró improcedente la pretensión de CONUDFI, lo cual no fue impugnado, quedando firme e inimpugnable dicho pronunciamiento.

Asimismo, mencionó que luego de revisar todo lo actuado por el Comité Electoral, en efecto ha podido detectar irregularidades en el proceso de inscripción del representante de ALTA, pues no es válido admitir la participación de una persona que carece de capacidad legal para inscribir su propia candidatura en representación de un tercero, como es el caso de Alexandre de Gunten respecto de ALTA., más aún cuando siendo una organización extranjera no cuenta con inscripción de su representante en los Registros Públicos de nuestro país.



Agregó que la irregular inscripción y elección del mencionado participante, no conllevaría a la nulidad total del proceso electoral sino únicamente a la nulidad específica de su candidatura y de su consecuencia directa que es su posterior elección. Refirió que dichas irregularidades constan en el informe del Estudio Negrón, así como en los informes formulados por los Estudios Amprimo Abogados S. Civil de R.L., Bellido, Saco Vertiz & Bellido y, en el propio Informe N° 070-07-GAL-OSITRAN, por lo que no podía obviarse un pronunciamiento al respecto, más aún cuando se trata de un vicio que afecta al interés público.

Culminada la intervención, el Director Dr. Sergio Salinas expresó que reiteraba las consideraciones expuestas en sesiones pasadas, en el sentido que pronunciarse sobre la nulidad de oficio constituiría un excesivo voluntarismo de parte del Consejo Directivo que lo expondría innecesariamente a malas interpretaciones, pues consideraba que la irregularidad detectada era fácilmente subsanable. Agregó que haría llegar oportunamente los fundamentos de su posición.

Por su parte, el Eco. Juan Carlos Zevallos reiteró igualmente que a efectos de evitar futuras observaciones por parte de los órganos de control, correspondía al Consejo Directivo pronunciarse de oficio frente a la irregularidad detectada. En tal sentido, y teniendo en cuenta los argumentos legales expuestos en la presente sesión, sometía a votación la aprobación del presente tema de agenda.

Dicho ello, el Eco. Juan Carlos Zevallos y el Director Ing. Jesús Tamayo se pronunciaron a favor de las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe N° 001-08-GAL-OSITRAN, en tanto que el Director Dr. Sergio Salinas se pronunció en contra, solicitando se amplíe el plazo para presentar la fundamentación de su voto singular. Al respecto, los señores directores coincidieron en el otorgamiento de un plazo excepcional de 5 días útiles para que el Director Dr. Sergio Salinas presente la fundamentación de su voto singular.

Pasó a la sección orden del día.

2.4. Transferencia de Acciones de la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A. – Tramo: Buenos Aires Canchaque.

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 002-08-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se evalúa y emite opinión sobre la solicitud de autorización de la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A. para:

- a. Transferencia de una cantidad de acciones de propiedad de Graña & Montero S.A.A. equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del capital social suscrito de la Sociedad Concesionaria, a favor de la empresa JJC Contratistas Generales S.A.
- b. Incorporación de JJC Contratistas Generales S.A. como constructor de las obras a ejecutarse en el tramo concesionado, quienes conjuntamente con GyM S.A., realizarán las labores de construcción a través de un Consorcio que ambas constituirán para tal fin.
- c. Transferencia de la totalidad de las acciones de propiedad de Concar S.A. en el capital social suscrito de la Sociedad Concesionaria, a favor de Graña & Montero S.A.A.

Al respecto, el Eco. José Carlos Velarde Sacio, profesional de la Gerencia de Supervisión, complementado por el Gerente de Supervisión Eco. Fernando Llanos Correa, desarrollaron la exposición del informe presentado, el cual concluye:

- a. Respecto de la transferencia de una cantidad de acciones de propiedad de Graña & Montero S.A.A. equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del capital social suscrito de la Sociedad Concesionaria, a favor de la empresa JJC Contratistas Generales S.A.; que se debe restringir por un plazo de dos años, a partir de la fecha de inicio de la explotación, conforme se establece en el inciso vi) del literal d) de la Cláusula 3.3 del Contrato de Concesión.
- b. Respecto a la incorporación de JJC Contratistas Generales S.A. como constructor de las obras a ejecutarse en el tramo concesionado, quienes conjuntamente con GyM S.A.A, realizarán las labores de construcción a través de un Consorcio que ambas constituirán para tal fin; que se debe restringir tal incorporación teniendo en cuenta el principio de competencia mencionado en el presente informe.
- c. Respecto a la transferencia de la totalidad de las acciones de propiedad de Concar S.A. en el capital social suscrito de la Sociedad Concesionaria, a favor de Graña & Montero S.A.A; no se encuentra objeción.

Los señores Directores tomaron conocimiento y expresaron su conformidad con la exposición realizada.

Pasó a la sección Orden del Día.

III. ORDEN DEL DÍA

1. Revisión de las tarifas por el servicio de puentes de embarque en el AIJCH

**ACUERDO No. 1021-259-08-CD-OSITRAN
de fecha 10 de enero de 2008**

Oído el Informe Oral presentado por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., vistos la Nota N° 084-07-GRE-OSITRAN que contiene el Estudio Tarifario, relativo a las tarifas máximas aplicables a los servicios de puente de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, que presta la empresa Lima Airport Partners S.R.L., el Proyecto de Resolución del Consejo Directivo, su Exposición de Motivos, Matriz de Comentarios, la Solicitud de revisión tarifaria presentada por Lima Airport Partners S.R.L.; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de su Función Reguladora prevista en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, que aprueba las tarifas máximas aplicables a los servicios de puentes de embarque de pasajeros en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, que presta la empresa Lima Airport Partners S.R.L.; y, que deja sin efecto las tarifas máximas aplicables al servicio de puente de embarque, aprobadas mediante la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN.
- b) Encargar a la Oficina de Relaciones Institucionales que realice las acciones necesarias para publicar la Resolución aprobada en virtud del literal a) en el Diario Oficial "El Peruano", así como también su difusión en la página Web de OSITRAN.
- c) Comunicar la Resolución aprobada en virtud del literal a) a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.
- d) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.



2. Recurso de Reconsideración interpuesto por Aeropuertos del Perú en contra de Resolución N° 046-2007-CD-OSITRAN que interpretó el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincias de la República del Perú, relativo al Procedimiento aplicable al pago de los Estudios para la Ejecución de las Obras

**ACUERDO No. 1022-259-08-CD-OSITRAN
de fecha 10 de enero de 2008**

Oído el Informe Oral presentado por el Representante de la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. con fecha 27 de noviembre de 2007; vistos el Informe N° 003-08-GS-GAL-OSITRAN, así como el recurso de Reconsideración presentado por Aeropuertos del Perú S.A. (AdP); y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, de conformidad con las funciones que le otorga el Literal f) del Artículo 53° del D.S. N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se pronuncia en relación a los argumentos esgrimidos en el Recurso de Reconsideración relativos a la Interpretación del mecanismo de pago de los Estudios para la Ejecución de las Obras e Inversiones en Equipamiento del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincias de la República del Perú.
- b) Comunicar el Informe N° 003-08-GS-GAL-OSITRAN, y la resolución aprobada en virtud del literal anterior a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de ente concedente.
- c) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

3. Recurso de Apelación presentado por CONUDFI contra la Resolución del Comité Electoral N° 005-2007-CE-OSITRAN

**ACUERDO No. 1023-259-08-CD-OSITRAN
de fecha 10 de enero de 2008**

Vistos el Informe N° 001-08-GAL-OSITRAN, el Informe Externo del Estudio J Negrón Asesores & Consultores S.A.C., y el Recurso de Apelación presentado por CONUDFI; y,

Considerando que el Recurso de Apelación presentado por CONUDFI solicita se declare fundada la tacha interpuesta contra el candidato de la Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo – ALTA y, la Nulidad del Proceso de Elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN para el período 2007-2009;

Consecuentemente, el Consejo Directivo, al amparo de lo dispuesto en el Numeral 2) del Artículo 11º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala que la Nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto; **acordó** por mayoría, con los votos a favor de los señores directores Juan Carlos Zevallos Ugarte y Jesús Tamayo Pacheco; y, con el voto en contra del señor Sergio Salinas Rivas, cuyo sustento obra al final del presente acuerdo, lo siguiente:

- a) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara:
- i Improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por la organización CONUDFI contra la Resolución N° 005-2007-CE-OSITRAN;
 - ii La nulidad de oficio de la inscripción y posterior elección del candidato representante de la Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo -ALTA;
 - iii La validez de la elección de los restantes nueve (9) miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN para el período 2007-2009, tal como constan en el Acta del Proceso Eleccionario de fecha 08 de agosto de 2007;
 - iv Disponer que el Comité Electoral proceda a la proclamación de los nueve (9) miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos electos, de acuerdo a lo que consta en el Acta del Proceso Eleccionario de fecha 08 de agosto de 2007;
 - v Autorizar a la Presidencia a convocar a elecciones complementarias para designar al décimo integrante del indicado Consejo de Usuarios de Aeropuertos para el período 2007-2009.
- b) Otorgar un plazo excepcional al señor Director Sergio Salinas Rivas para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presente sesión, fundamente su voto singular a fin de que sea incorporado en el texto del presente Acuerdo.
- c) Notificar la Resolución de Consejo Directivo aprobada en virtud del literal anterior, a todas las organizaciones elegidas durante el proceso de elección para la designación de los miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN para el período 2007-2009, llevada a cabo el día 08 de agosto de 2007, así como también a las organizaciones calificadas como candidatos aptos,

además de la Asociación ALTA y a la organización impugnante CONUDFI.

- d) Encargar al Comité Electoral que modifique el Estatuto Electoral de acuerdo a la propuesta contenida en el Informe N° 001-08-GAL-OSITRAN.
- e) Publicar la Resolución de Consejo Directivo en la página Web de OSITRAN.
- f) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

Voto Singular del director Dr. Sergio Salinas Rivas:

“En relación con la apelación interpuesta por el Consejo Nacional de Distribución Física Internacional (CONUDFI) contra la Resolución del Comité Electoral 005-2007-CE-OSITRAN, y la propuesta formulada por la Administración de declaratoria de nulidad parcial de oficio del proceso electoral en el extremo referido a la proclamación como miembro del Comité de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN del representante de la Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo (ALTA), sometida a votación en la última sesión de Consejo Directivo de fecha jueves 10 de enero de 2008, mi voto es concurrente con la mayoría en relación con la declaratoria de improcedencia de ambos extremos de la apelación, y EN CONTRA en relación con la nulidad parcial acordada por la mayoría, por los fundamentos que expongo a continuación:

1. Sobre la improcedencia de la apelación presentada por CONUDFI

Comparto la opinión de la mayoría en este punto, agregando a lo expuesto en el Informe 001-08-GAL-OSITRAN (el Informe), que sirve de sustento para dicha decisión, un elemento de juicio adicional. La tacha contra el candidato ganador, así como el pedido de nulidad basado en este fundamento, fueron interpuestos por CONUDFI (o la Apelante) con posterioridad a los resultados del proceso electoral, en el cual participó activamente la propia Apelante hasta su conclusión sin manifestar ninguna oposición en relación con los candidatos postulantes. Incluso, la Apelante participó, precisamente junto con el candidato de ALTA, en el sorteo para elegir al candidato ganador, pues tanto su representante como el de ALTA habían alcanzado la misma votación en el proceso de elección. Como bien lo advierte la resolución del Comité Electoral apelada, sólo después de perder en la elección, la Apelante interpuso su impugnación:

“Que, después de conocidos los resultados de dicha votación, y considerando que CONUDFI no calificó como miembro al Consejo de Usuarios, dicho recurrente ha presentado una tacha contra la candidatura de ALTA”.¹(el subrayado es nuestro).

Como resulta evidente, el ordenamiento jurídico no puede avalar este tipo de pretensiones, que suponen una distorsión de la recta interpretación y aplicación de los mecanismos impugnativos previstos en las normas vigentes. Por tal razón, en adición a los fundamentos expuesto en el Informe, concuro en la decisión del Consejo Directivo de declarar improcedente la apelación de autos.

2. Sobre el vicio detectado por la Administración en el proceso electoral

El Informe, en el cual se basa el Consejo Directivo para sustentar su decisión, encuentra dos vicios que considera acarrear la nulidad parcial del proceso electoral, exclusivamente en el extremo referido a la elección del representante de ALTA:

- i) falta de capacidad y forma prescrita en la ley para participar en el proceso electoral por parte de ALTA, dado que “no es posible jurídicamente que una organización que no cuente con representante inscrito en los Registros Públicos (del Perú) presente un candidato y participe en el proceso electoral ...”; (el subrayado es nuestro).
- ii) falta de capacidad legal del representante de ALTA para inscribir su propia candidatura en el proceso electoral.²

Vamos a referirnos a cada uno de ellos. En el primer caso, considero que no existe el vicio alegado en el Informe. La interpretación legal propuesta en el Informe en el sentido que una organización constituida en el extranjero no puede realizar actos jurídicos en territorio peruano, salvo que cuente con representante inscrito en los Registros Públicos del Perú no tiene, en mi opinión, mayor sustento o mérito legal: por un lado, como también se ha advertido correctamente en la Resolución del Comité Electoral 004-2007-CE-OSITRAN, numeral III.10, el artículo 2073 del Código Civil prevé expresamente lo siguiente:

Artículo 2073.- La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país en que fueron constituidas.

¹ Ver Resolución 002-2007-CE-OSITRAN, página 2, tercer párrafo.

² Ver numerales 23, 24 y 25 del Informe.

Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú, y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que les correspondan. (...)" (el subrayado es nuestro).

De lo antes expuesto resulta evidente que supeditar la validez de los actos que realice ALTA a su previa inscripción en los Registros Públicos del Perú, como propone la Administración, no sólo transgrede abiertamente la ley, sino que recorta injustificadamente los derechos de dicha entidad válidamente exigibles conforme a la legislación peruana vigente.

Debe advertirse, asimismo, que aplicar la interpretación propuesta en el Informe traería como consecuencia desconocer la validez de un sinnúmero de contratos y actos jurídicos celebrados cotidianamente en el Perú por personas naturales y jurídicas, y por el propio Estado, con empresas y organizaciones extranjeras (por ejemplo, cuando Proinversión contrata bancos de inversión asesores; cuando una maestra de escuela cuando contrata con una aerolínea no domiciliada la compra de un pasaje aéreo; y hasta cuando organismos reguladores –como el propio OSITRAN–contratan expertos extranjeros), lo que generaría un desconcierto, inseguridad jurídica y caos difíciles de imaginar.

En relación al segundo vicio alegado en el Informe, concuerdo con la Administración en que, efectivamente, constituye un vicio en la inscripción el hecho que la misma no haya sido efectuada por el representante legal debidamente facultado para ello. Sin embargo, debe observarse que la ley distingue entre vicios subsanables e insubsanables del acto administrativo, permitiendo, en aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos, la subsistencia de los mismos, cuando ellos sean debidamente subsanados o confirmados.

Así lo dispone el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

"Artículo 14: Conservación del Acto.-

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez (sic), no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

En mi opinión, el vicio alegado en el Informe cae dentro de este supuesto, toda vez que resulta claro que, de haberse inscrito correctamente al candidato de ALTA, ello no hubiere alterado en modo alguno el resultado de la votación efectuada en el proceso electoral (en el cual, cabe reiterar, participó activamente la Apelante). No existe razón alguna para suponer que los votos de los demás participantes en el proceso electoral hubiesen variado simplemente porque el candidato de ALTA no fue inscrito por el señor A, sino por el señor B. En consecuencia, basta con solicitar una confirmación simple a ALTA, emitida por el representante facultado para ello, para sanear el proceso electoral y conservar un resultado en el cual fue declarado válida y legítimamente ganador el representante de ALTA.

3. Sobre el excesivo voluntarismo del Consejo Directivo al declarar la nulidad de oficio

Finalmente, debo expresar que la declaratoria de la nulidad de oficio supone, a mi criterio, un excesivo voluntarismo de parte del Consejo Directivo que lo expone innecesariamente frente a los demás participantes del proceso, la propia ALTA y terceros en general, a cuestionamientos y malas interpretaciones respecto de la actuación ecuánime, ponderada y absolutamente imparcial con la que debe desempeñarse en todo momento el regulador.

En efecto, por un lado, no escapa a mi criterio el hecho que este caso ha sido ventilado a través de medios de prensa en diversas oportunidades y por diversos involucrados, lo que de por sí constituye una afectación indeseada al proceso. Tampoco puede soslayarse que ADEX, entidad relacionada a la propia Apelante, ha remitido, impropiamente, sendos oficios a los miembros del Consejo Directivo (a excepción del Presidente)³, adjuntando una presentación en Power Point, en la que "exigen a las autoridades de OSITRAN una nueva e inmediata convocatoria para elegir a los miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN"; así como una edición impresa de la Revista Perú Exporta de ADEX, que incluye un artículo institucional (página 12) que cuestiona el desempeño del Comité Electoral de Ositran, hecho irregular que constituye una forma de "presión" indebida al Consejo Directivo, en relación con una causa aún en trámite ante dicha instancia. Cabe precisar que en sesión de Consejo Directivo de fecha 20 de diciembre de 2007, se acordó devolver dichas

³ Carta-GEG-482-2007, de fecha 26 de noviembre de 2007, recibida con fecha 04 de diciembre de 2007.

comunicaciones a la Apelante, con la expresa indicación que cualquier comunicación sobre causas en trámite debe ser efectuadas a través de los canales administrativos correspondientes.⁴

Tampoco escapa a mi juicio el hecho que, según se ha informado a este Consejo Directivo (sesión del día miércoles 14 de noviembre, punto 2.9 de la Agenda), mediante Resolución No 037-2007-PD-OSITRAN, "se modificó la composición del Comité Electoral designado tanto para el Consejo de Usuarios de Aeropuertos como para el Consejo de Usuarios Regional de Cusco", cuando aun no se habían resuelto los recursos impugnativos interpuestos. Es decir, se ha modificado a los integrantes del comité encargado de designar a los miembros del Comité de Usuarios a que se refiere la apelación a mitad del proceso de impugnación de autos; esto significa que estos nuevos integrantes designados mediante resolución ad-hoc, conocerán el nuevo proceso electoral dispuesto por la mayoría. No se ha adjuntado a los directores informe sustentatorio sobre la remoción.

Atendiendo a los fundamentos antes expuestos, soy de la opinión que el Consejo debe limitarse a resolver estrictamente lo solicitado por la Apelante, y no ir más allá para decretar de oficio la nulidad parcial como lo dispone la mayoría. Dicho voluntarismo no abona en el fortalecimiento institucional del regulador, tan necesario hoy en día, sino que favorece gratuitamente cuestionamientos de parte de la entidad perjudicada y de la propia opinión pública.

En consecuencia, mi voto es en contra de la declaratoria de oficio de nulidad parcial de la elección del representante de ALTA como miembro del Comité de Usuarios de Aeropuertos.

Solicito se adjunte y publicite mi voto conjuntamente y de la misma manera que la resolución adoptada por la mayoría, a fin de dar la debida publicidad y transparencia a mi voto."

⁴ A la fecha, el suscrito ha solicitado a la Administración copia del oficio de devolución dispuesta por el Consejo Directivo, pero la misma aun no ha sido atendida.

4. Transferencia de Acciones de la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A. – Tramo: Buenos Aires Canchaque

ACUERDO No. 1024-259-08-CD-OSITRAN de fecha 10 de enero de 2008

Oído el Informe Oral presentado por la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A. con fecha 20 de diciembre de 2007, visto el Informe N° 002-08-GS-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 419-2007-MTC/25, la Carta N° CC-251-2007 y la Escritura de Constitución de la empresa Concesionaria Canchaque S.A.; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en uso de sus funciones previstas en el literal j) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917 y en el literal b) del artículo 37° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la Opinión Técnica de OSITRAN sobre la solicitud de Transferencia de Acciones de la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A., expuesta en la presente sesión, en cuyo informe final la administración deberá incorporar las sugerencias expresadas por los señores directores.
- b) Dicho Informe Final tendrá el carácter de Opinión Técnica No Vinculante, de acuerdo a lo establecido por el artículo 171.2 de la Ley N° 27444, que señala que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- c) Poner en conocimiento de los señores directores el Informe Final a que hace referencia el literal anterior.
- d) Comunicar el Informe Final y el presente Acuerdo a la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente concedente.
- e) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

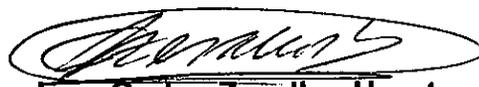
No habiendo otro asunto que tratar, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.



Sergio Salinas Rivas
Director



Jesús Tamayo Pacheco
Director



Juan Carlos Zevallos Ugarte
Presidente