

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 039 -2004-CD-OSITRAN

Lima, 07 de septiembre de 2004

SECTOR : **Infraestructura Aeroportuaria de Uso Público**

MATERIA : **Impugnación de la Resolución Nº 026-2004-CD-OSITRAN.**

VISTOS: El Informe Nº 294-04-GS-C1-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, y el Informe Nº 084-04-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, mediante los cuales se efectúa el análisis de los Recursos de Reconsideración interpuestos en contra de la Resolución Nº 026-04-CD-OSITRAN, que aprueba los cargos fijos de acceso aplicables a las empresas que prestan servicios de rampa en el AIJCH, así como a las empresas que se autoasisten;

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. En la sesión de Consejo Directivo Nº 142, con fecha 31 de mayo de 2004 se adoptó el Acuerdo Nº 480-142-04-CD-OSITRAN, mediante el cual se aprobó el Informe Nº 040-04-GRE-OSITRAN, relativo a los Cargos Fijos de Acceso aplicables a las empresas que prestan servicios de Rampa en el AIJCH, así como a las que se auto asisten.
2. Mediante Oficio Nº 295-04-CD-OSITRAN, se remitió a LAP la Resolución de Consejo Directivo Nº 026-2004-CD/OSITRAN, la misma que fue recibida por la empresa concesionaria con fecha 07 de junio de 2004.
3. La Resolución de Consejo Directivo Nº 026-2004-CD/OSITRAN, observa la propuesta de LAP relativa al cargo de acceso, aplicable a las empresas que prestan servicios de Rampa en el AIJCH. Asimismo, dicha Resolución aprueba los cargos fijos de acceso aplicables a las mencionadas empresas, así como a las que se autoasisten.
4. En cumplimiento de lo establecido en el Artículo 8º de la precitada Resolución, con fecha 04 de junio de 2004 se publicó en la página web de OSITRAN la Resolución de Consejo Directivo Nº 026-2004-CD/OSITRAN, así como el Informe Nº 040-04-GRE-OSITRAN.
5. Con fecha 10 de agosto de 2004, AEROCONDOR S.A.C., presenta ante OSITRAN un Recurso de Reconsideración con relación a la Resolución Nº 026-2004-CD/OSITRAN.

6. Con fecha 12 de agosto de 2004, AEROTRANSPORTE S.A. – ATSA presenta ante OSITRAN, un Recurso de Reconsideración con relación a la Resolución N° 0026-2004-CD/OSITRAN.
7. Con fecha 20 de agosto de 2004, AVIACIÓN LÍDER S.A. también presenta ante OSITRAN, un Recurso de Reconsideración con relación a la Resolución N° 0026-2004-CD/OSITRAN.

II.- ANALISIS DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACION:

A. DE LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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° 026-2004-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 208° de la Ley N° 27444, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Dicha norma precisa además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
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. El Numeral 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27838, establece que las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios podrán interponer recursos impugnatorios en contra de las resoluciones del Organismo Regulador relativas a la fijación o revisión de tarifas.
7. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos para la interposición válida del recurso de reconsideración, según las normas antes mencionadas:
 - a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.

- b) Que se sustente en nueva prueba salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
 - c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - d) Que interponga el recurso una Empresa Operadora o un Organismos Representativos de Usuarios.
8. En ese sentido, a continuación se analiza el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN:
- a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación:
 - Los Recursos de Reconsideración interpuestos por LOS OPERADORES AEREOS, según lo expresado en sus propios escritos, han sido interpuestos contra la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2004-CD/OSITRAN, que aprueba los cargos fijos de acceso aplicables a las empresas que prestan servicios de Rampa en el AIJCH, así como a las que se autoasisten.
 - En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación en el presente procedimiento es la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2004-CD/OSITRAN y que los Recursos de Reconsideración han sido interpuestos ante el propio Consejo Directivo, se entiende cumplido el presente requisito.
 - b) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
 - En el presente caso, LOS OPERADORES AEREOS al presentar sus Recursos de Reconsideración han sustentado los mismos en una diferente valoración de los hechos y derechos, por lo que corresponde determinar si se entiende cumplido el presente requisito.
 - En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, el acto administrativo que se cuestiona es la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2004-CD/OSITRAN, dictada en ejercicio de lo dispuesto en el Numeral 7.1, Literal b) de la Ley N° 26917, lo dispuesto en el reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de transporte de uso público, aprobado por Resolución N° 014-2003-CD/OSITRAN; y, en ejercicio de la función reguladora de OSITRAN establecida en el literal b) del artículo 3.1° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.
 - Por lo tanto, la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2004-CD/OSITRAN, es una resolución emitida por la máxima autoridad de OSITRAN contra la cual únicamente procede interponer el recurso de Reconsideración a que se alude en el artículo 208° de

la Ley N° 27444, con el fin de que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse.

- Considerando además que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1° del D.S. N° 032-2001-PCM, el Consejo Directivo de OSITRAN es única instancia en materia de ejercicio de la función reguladora y que en el presente caso, es dicho órgano quien ha aprobado la Resolución N° 026-2004-CD/OSITRAN, es que no corresponde exigir nueva prueba para su procedencia, pudiendo sustentarse el Recurso de Reconsideración en una distinta valoración de los hechos y derechos.
- En tal sentido, LOS OPERADORES AEREOS al haber sustentado sus Recursos de Reconsideración en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas correspondientes, motiva que se entienda cumplido también el presente requisito.

c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días perentorios:

- Como fuera mencionado en los antecedentes, la resolución que se pretende impugnar **fue publicada en la página web de OSITRAN con fecha 04 de junio de 2004.**
- 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 o *la publicación del acto.*

En ese sentido, LOS OPERADORES AEREOS tenían como máximo, hasta el 28 de junio de 2004, con el fin de interponer el recurso impugnativo de reconsideración.

- En el presente caso, AEROCONDOR S.A.C. presentó recurso de reconsideración con fecha 10 de agosto de 2004, AERO TRANSPORTE S.A.- ATSA, lo hizo con fecha 12 de agosto último y AVIACIÓN LIDER S.A. el 20 de agosto último.
- En ese sentido, LOS OPERADORES AEREOS han interpuesto el Recurso de Reconsideración *fuera del plazo previsto. En consecuencia no se ha cumplido el requisito contemplado en el artículo 207° de la LPAG.*
- En conclusión, resulta necesario declarar improcedente los Recursos de Reconsideración interpuestos, como consecuencia de su presentación extemporánea.

d) Que interponga el recurso una Empresa Operadora o un Organismos Representativos de Usuarios.

- Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar adicionalmente que la Ley N° 27838, otorga expresamente a los *Organismos Representativos de Usuarios*, el derecho de presentar recursos

impugnativos en contra de las resoluciones emitidas por el Organismo Regulador, en materia de fijación o revisión de tarifas.

- En ese sentido, LOS OPERADORES AEREOS no han impugnado la Resolución N° 026-2004-CD/OSITRAN a través de un Organismo que los represente la defensa de sus derechos, sino que lo han hecho directamente, en su calidad de usuarios de los servicios prestados por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP).
- Al respecto, es necesario tomar en cuenta que la Ley N° 27838, otorga expresa y específicamente a los *Organismos Representativos de Usuarios* el derecho de impugnar las resoluciones que versan sobre la fijación o revisión de tarifas aplicables a los servicios bajo la competencia de los Organismos Reguladores. En tal virtud, la norma no ha hecho extensivo ese derecho a cualquier usuario.
- Por tanto, aún en el caso que LOS OPERADORES AEREOS hubieren presentado el recurso dentro del plazo previsto en la LPAG, no podrían ser considerados como sujetos legitimados para impugnar la Resolución N° 026-2004-CD/OSITRAN.
- En ese sentido, LOS OPERADORES AEREOS han ejercido el derecho que les confiere el Artículo 106° de la LPAG.

e) Con relación a lo anterior, cabe citar a Juan Carlos Morón Urbina¹:

<<Como por seguridad jurídica los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos a una revisión por vía de recurso, sólo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de quince días hábiles desde la comunicación. Vencido dicho plazo, la disconformidad subsistente no puede admitirse ni resolverse como recurso, aunque, la buena práctica administrativa admite su trámite y resolución, como una reclamación² siempre que sea presentado dentro del plazo de prescripción del derecho subjetivo. Vale decir que, si se pierde el derecho de articular un recurso, la contradicción extemporánea debe ser considerada como una reclamación.

Cabe resaltar que presentada la reclamación fuera del plazo hábil para la recurrencia, conducirá- como cualquier petición-a una decisión administrativa, pero no producirá el agotamiento de la vía, por cuanto este es un efecto propio y reservado para los recursos.>>

9. En conclusión, del análisis efectuado resulta necesario declarar improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por LOS OPERADORES AEREOS, contra la Resolución N° 026-2004-CD/OSITRAN.

10. En consecuencia, es necesario que el Consejo Directivo se pronuncie desestimando la pretensión formulada por LOS OPERADORES AEREOS.

B. DE LA ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS:

¹ MORON URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”, pp. 447., Editorial OSBAC S.R.L., Año 2001.

² El resaltado es nuestro.

1. Como se ha señalado en los Antecedentes, tanto AEROCONDOR S.A.C., AERO TRANSPORTE S.A. y AVIACIÓN LIDER S.A., han presentado Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN, con fecha 10, 12 y 20 de agosto de 2004, respectivamente.
2. Al respecto, es necesario tomar en cuenta lo que establece el Artículo 149° de la LPAG:

<< Artículo 149.- Acumulación de procedimientos
La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.>>
3. En tal virtud, los Recursos de Reconsideración presentados por AEROCONDOR S.A.C., AERO TRANSPORTE S.A. y AVIACIÓN LIDER S.A. contra la Resolución N° 026-2004-CD/OSITRAN, serán resueltos dentro del mismo procedimiento administrativo.

C. DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN:

1. Si bien los documentos presentados por LOS OPERADORES AEREOS no califican propiamente como recursos de Reconsideración en contra de la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN, el derecho ejercido por LOS OPERADORES AEREOS, se inscribe dentro de lo dispuesto por el Artículo 106° de la LPAG.
2. Al respecto, conviene considerar que el Artículo 106° de la LPAG señala lo siguiente:

*<<Artículo 106.- Derecho de petición administrativa
106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.>>*
3. En tal virtud, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 107° de la LPAG, cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

4. Los OPERADORES AEREOS, en su calidad de usuarios de las Facilidades Esenciales administradas por Lima Airport Partners S.R.L, han presentado propiamente una reclamación en contra de la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN, oponiéndose a ésta por considerar que afecta sus intereses. Al respecto, de acuerdo al Artículo 142° de la LPAG, no podrá exceder de treinta días, el plazo que transcurra desde que se inicie el procedimiento administrativo de evaluación previa, hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.
5. Para tal efecto, se recomienda que OSITRAN, con el informe de la Gerencia de Línea correspondiente (Gerencia de Regulación), responda por escrito a LOS OPERADORES AEREOS dentro del plazo legal a que se ha hecho referencia.

CONCLUSIONES:

1. LOS OPERADORES AEREOS han interpuesto sus reclamaciones fuera del plazo previsto para la presentación del Recurso de Reconsideración. En consecuencia, no se ha cumplido el requisito contemplado en el artículo 207° de la LPAG.
2. En consecuencia, resulta necesario que el Consejo Directivo de OSITRAN declare improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por LOS OPERADORES AEREOS, por su presentación extemporánea, desestimando la pretensión formulada.
3. Aún en el caso que LOS OPERADORES AEREOS hubieren presentado el recurso dentro del plazo previsto en la LPAG, no podrían ser considerados como sujetos legitimados para impugnar la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN.
4. Las reclamaciones presentadas por AEROCONDOR S.A.C., AERO TRANSPORTE S.A., y AVIACIÓN LIDER S.A. serán resueltas por OSITRAN dentro del mismo procedimiento administrativo, conforme lo establecido en el Artículo 149° de la LPAG.

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 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 07 de septiembre de 2004:

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente los Recursos de Reconsideración interpuestos por AEROCONDOR S.A.C., AERO TRANSPORTE S.A. y AVIACIÓN LIDER S.A., en contra de la Resolución N° 026-2004-CD-OSITRAN.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a las empresas a que se refieren los Artículos precedentes.

TERCERO: Publicar la presente Resolución en la página web de OSITRAN, así como el texto del Recurso presentado.

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente