

INFORME N° 030-05-GRE-GAL-OSITRAN

A: Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De: Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente de Regulación

Ana Oliva Chacón
Analista de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto: Reclamación interpuesta por Transportes Aéreos Nacionales de la Selva S.A. (TANS), en contra de la Resolución N° 029-2005-CD/OSITRAN, que fija la Tarifa Máxima para el uso de puentes de embarque y desembarque de pasajeros (Mangas) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH)

Referencia: Escrito de fecha 08 de julio de 2005 presentado por TANS.

Fecha: 22 de agosto de 2005

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de junio de 2005, mediante la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, se aprobó la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).

La referida tarifa se estableció en US \$ 68.00 (sin incluir IGV y otros tributos de ley), por los primeros 45 minutos de uso o fracción, y en US \$ 22.66 por cada período de 15 minutos adicionales o fracción (sin incluir IGV y otros tributos de ley).

II. OBJETIVO

2. El objetivo del presente informe es evaluar la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración presentado por TANS, así como los argumentos de fondo formulados dicha empresa como fundamento del mismo.

III. ANALISIS

III.1. Admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración

3. 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 N° 029-2004-CD/OSITRAN).
4. El artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
 - c) Recurso de revisión.
5. La referida norma establece además, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y que deberá resolverse en el plazo de treinta (30) días.
6. El artículo 208° de la LPAG, señala que el recurso de reconsideración se interpone 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.
7. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos concurrentes que son necesarios 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, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - d) Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo les es aplicable y le ocasiona un agravio.
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° 029-2004-CD-OSITRAN:
 - a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación:
 - i. El escrito presentado por TANS, ha sido interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, que aprueba la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el AIJCH.
 - ii. En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación en el presente procedimiento es la Resolución de

Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN y que el escrito se ha presentado ante el propio Consejo Directivo se entiende cumplido el 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.
 - i. Al presentar su escrito, TANS ha sustentado el mismo en una diferente valoración de los hechos y derechos. La Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-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 LPAG, con el fin de que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse.
 - ii. En tal sentido, al haber TANS sustentado su impugnación en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas aplicables, se entiende también cumplido el presente requisito.
- c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto.
 - i. La Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 19 de junio de 2005.
 - ii. 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, TANS tenía como máximo, hasta el 11 de julio de 2005, con el fin de interponer oportunamente un recurso impugnativo de reconsideración.
 - iii. En el presente caso, TANS ha presentado su escrito con fecha 08 de julio de 2004, por lo que se *ha interpuesto el recurso dentro del plazo previsto y en consecuencia, se ha cumplido el requisito contemplado en el artículo 207° de la LPAG*.
- d) Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo les es aplicable y le ocasiona un agravio.
 - i. El acto administrativo aprobado mediante Resolución N° 029-2004-CD/OSITRAN, tiene la finalidad de fijar el nivel máximo de la tarifa relativa al servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje (Mangas), que podrá cobrar LAP, en su calidad de empresa concesionaria, a los usuarios de dicho servicio en el AIJCH.
 - ii. El numeral 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27838 (Ley de Transparencia y Simplificación en los procedimientos regulatorios de tarifas), establece expresamente que pueden interponer recurso de reconsideración en contra de las resoluciones tarifarias emitidas por el

Organismo Regulador, las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios. Es decir, la norma no ha previsto que los usuarios puedan impugnar las resoluciones tarifarias mediante recurso de reconsideración.

- iii. Sin embargo, somos de la opinión que TANS ha ejercido propiamente el derecho de petición¹ administrativa, que le confiere el Artículo 106° de la LPAG, tal como se sustenta a continuación.

III.2. Del ejercicio del derecho de petición

9. Tal como se señaló anteriormente, el escrito presentado por TANS en contra de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN no califica como un recurso de Reconsideración. Sin embargo, el derecho ejercido por dicha empresa se inscribe dentro de lo dispuesto por el Artículo 106° de la LPAG. 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.>>

10. 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.

¹ Con relación a lo anterior, cabe citar a Juan Carlos Morón Urbina:

<<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 reclamación 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.>>

[el subrayado es nuestro]

11. En su calidad de usuario de la infraestructura y Facilidades Esenciales aeroportuarias del AIJCH, TANS ha presentado propiamente una reclamación en contra de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, oponiéndose a ésta por considerar que afecta sus intereses.
12. 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. Para tal efecto, OSITRAN, con base al análisis de fondo del presente informe, deberá responder por escrito a TANS, dentro del plazo legal a que se ha hecho referencia.

III.3. Análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de la reclamación presentada por TANS

III.3.1. Fundamentos de hecho

13. TANS ha señalado que la Tarifa Máxima fijada por OSITRAN resulta “excesiva y desproporcional (sic) no ajustándose a los cánones regionales y mucho menos a nuestra realidad”, mencionando que se ha basado en realidades distintas (sin especificar, sin embargo, cuáles serían estas últimas).
14. Asimismo, TANS señala que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, se ha omitido consignar los valores por este servicio en países de la región, así como los costos de CORPAC por los servicios prestados en el Aeropuerto Internacional del Cuzco.
15. Por otro lado, TANS cuestiona que en su resolución tarifaria final, OSITRAN haya modificado la unidad de cobro inicial de una hora por un intervalo de 45 minutos, y de 15 minutos adicionales; lo cual, según la empresa, incide en un mayor costo por el servicio.
16. También señala que “*en adición a la onerosidad del cobro por este servicio, se separa el importe correspondiente al IGV y otros tributos*”.
17. Con relación a la primera observación de TANS referida a que la tarifa fijada no guardaría relación con los estándares regionales y que no se habrían consignado los valores en otros países por este servicio fijados por CORPAC en Cuzco; resulta importante señalar que la metodología de *benchmarking*, fue utilizada por OSITRAN para la fijación de las tarifas provisionales por el servicio de puentes de embarque. Como resultado de dicho ejercicio de comparación con una muestra de aeropuertos internacionales comparable en términos de tráfico, se determinó una tarifa provisional de US \$74.31 por hora o fracción de uso del puente de embarque (sin considerar los tributos de ley).
18. Cabe señalar, que el uso exclusivo de las técnicas de tarifación por comparación resulta cuestionable. Si bien las tarifas por el uso de infraestructura deben ser competitivas y en tal sentido, guardar proporcionalidad respecto de otras infraestructuras comparables; por lo general, existen particularidades vinculadas a las características propias del mercado doméstico y del servicio específico prestado en el mercado

doméstico, que difícilmente podrán reproducirse de manera exacta en otros mercados. Es por ello, que en la práctica, los reguladores recurren al uso de técnicas de *benchmarking* en ausencia de mejor información relativa a costos y características del servicio, o utilizan esa información de manera referencial, en el marco de análisis de tarifas que utilizan metodologías alternativas. En el caso particular del servicio de puentes de embarque en el AIJCH esta Gerencia ha considerado que la metodología apropiada para determinar la tarifa por el servicio de puentes de embarque es la de costos incrementales, la cual es consistente con los principios tarifarios del OSITRAN y que se encuentra consignada en el Anexo I, literal d) del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

19. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, el análisis de *benchmarking* tarifario no acompañó el informe de análisis de la tarifa y la exposición de motivos, debido a que éste ya había sido efectuado con anterioridad, a efectos de fijar la tarifa provisional por el mismo servicio.
20. Con relación a la falta de inclusión del IGV y otros tributos de ley en la tarifa, ello constituye una práctica común en regulación y obedece a que, como parte de los costos del servicio para el usuario, el regulador no incorpora el valor de los tributos que pueden o no fluctuar en el tiempo y que no se encuentran bajo su control ni el de la empresa regulada. Cabe mencionar que, en todo caso, la inclusión del IGV en la tarifa final por parte del regulador no alteraría el cobro total aplicable al usuario del servicio.
21. Finalmente, respecto a la modificación de la unidad de cobro de una hora o fracción a un 45 minutos o fracción y 15 minutos adicionales sucesivos y fracción, tal como se señaló en la propuesta tarifaria, ello obedece al objetivo regulatorio de que el cobro que se realice por el servicio refleje el uso efectivo que se haga de la infraestructura. En el caso particular del AIJCH, la información histórica disponible de permanencia de aeronaves, mostraba que por lo general, la permanencia de las aeronaves se concentraba en un lapso que iba de los 45 minutos hasta las tres horas. Es por ello que se fijó un cobro por los primeros 45 minutos y luego intervalos de 15 minutos, de manera tal que refleje adecuadamente el uso efectivo que se haga de la infraestructura.

III.3.2. Fundamentos de derecho

22. Entre los fundamentos de Derecho que TANS presenta para sustentar su reclamación, está la alusión indirecta a un trato diferente que debería darse a TANS, por tratarse de una empresa del Estado que, en aplicación del rol subsidiario de la actividad empresarial del Estado, realiza actividades económicas que de acuerdo a Ley son de interés público y social, como es el caso de la aviación comercial.
23. TANS señala también, que de acuerdo al Artículo III del Título Preliminar (en lo sucesivo, TTPP) de la LPAG, la Administración Pública sirve a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
24. Asimismo, TANS señala que el Numeral 1.4 del Artículo IV del TTPP de la LPAG, establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados deben

observar el principio de razonabilidad. Ello, implica, que dichas decisiones deben darse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

25. Por otro lado, señalan que el Numeral 5 del Artículo 3º de la LAPG, es requisito de validez de los actos administrativos que estos estén debidamente motivados, en “proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”. Dicha motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado.
26. Del mismo modo, al citar las normas que establecen las facultades de OSITRAN, en particular, la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, TANS reitera que en aplicación de sus facultades en materia tarifaria, OSITRAN debe observar el principio de razonabilidad.
27. Al respecto, se debe considerar que efectivamente, TANS realiza actividad empresarial dentro de lo que constituye el rol subsidiario de la actividad empresarial del Estado. Sin embargo, es claro que de acuerdo a lo que establece la normativa vigente, la actividad empresarial del Estado se sujeta a las mismas reglas y condiciones que se aplica a la actividad empresarial privada.
28. En efecto, de acuerdo a lo que establece el Artículo 60º de la Constitución Política del Perú (CPP), la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.
29. En concordancia con lo anterior, el Artículo 7º del D.L. N° 757, establece que cuando una misma actividad económica es realizada por el Estado y por empresas privadas, iguales condiciones son aplicables a ambos.
30. Asimismo, se debe señalar que efectivamente, mediante Ley N° 28525 (Ley de promoción de los Servicios de Transporte Aéreo), se declaró el servicio de transporte aéreo como un servicio público, de interés y necesidad nacional. Sin embargo, ello no implica en modo alguno que el servicio de transporte aéreo realizado por TANS deba recibir un trato distinto al de cualquier otro transportador aéreo privado.
31. La referida norma tiene por objeto únicamente, promover el desarrollo de la aviación civil y de las actividades aeronáuticas civiles en el país; estableciendo para tal efecto, medidas promocionales específicas, relacionadas a la actividad aeronáutica civil en su conjunto.
32. Ninguna de las medidas promocionales establecidas en la precitada norma se relaciona (porque no podría, dado el ordenamiento constitucional y legal vigente), con el establecimiento de tratamientos tarifarios diferenciados entre empresas del Estado y empresas privadas.
33. Adicionalmente, respecto a los alcances de la declaración de una actividad como de “interés público”, conviene considerar que también la promoción de la inversión privada, en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de

servicios públicos (lo que por cierto incluye a la propia infraestructura aeroportuaria); ha sido declarada de interés nacional, mediante D. L. N° 839.

34. Esa promoción de la inversión privada en el ámbito de la infraestructura aeroportuaria, implica entre otros aspectos, desde el ámbito de competencias de OSITRAN; la aplicación del “Principio de Promoción de la Cobertura y la Calidad de la infraestructura”, definido en el Artículo 8° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S N° 010-2001-PCM. Dicho principio establece que la actuación del OSITRAN se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de la infraestructura. Para tal fin, es necesario reconocer retornos adecuados a la inversión, y velar por que los términos de acceso a la infraestructura sean equitativos y razonables.
35. Respecto a los límites dentro de los cuales OSITRAN ha ejercido su función reguladora, se debe considerar que la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros, ha sido fijada conforme a facultades expresamente atribuidas a OSITRAN, en virtud de:
 - a) El Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917 (que atribuye a OSITRAN la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en los casos que no exista competencia en el mercado); y,
 - b) El Literal d) del Numeral 3.1. del Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley N° 27332 (que señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito).
36. Del mismo modo, se debe considerar que el propio contrato de concesión del AIJCH estipula, en el primer numeral del rubro “Condiciones Generales” del Anexo 5 (relativo a la “Política sobre Tarifas”); que las condiciones para la prestación de cualquier nuevo servicio, así como la tarifa respectiva, que a juicio del Concesionario o de OSITRAN sea necesario implementar en el Aeropuerto, deberán ser aprobadas por OSITRAN, tomando como referencia diversos factores económicos.
37. En ese sentido, se debe considerar que OSITRAN ha ejercido su función reguladora en estricta observancia de los límites que establecen sus facultades atribuidas, tanto en el marco normativo regulatorio, como en el contrato de concesión del AIJCH. Por lo tanto, se debe señalar que la Resolución N° 029-2005-CD/OSITRAN, se ha emitido en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo III del TTPP de la LPAG.
38. En ese orden de ideas, para efectos de evaluar la fijación de la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros, OSITRAN ha tenido que considerar necesariamente, las obligaciones de inversión asumidas por LAP a favor del Estado, en virtud a lo establecido en el contrato de concesión del AIJCH. Ello, se relaciona directamente con la aplicación del “Principio de razonabilidad” a que se refiere el Numeral 1.4 del Artículo IV del TTPP de la LPAG, al cual alude TANS en su reclamación.

39. En efecto, no debe olvidarse que entre los principios a que debe sujetarse las tarifas de los servicios públicos, está el principio de la proporcionalidad tarifaria. Juan Carlos Cassagne define dicho principio de la siguiente forma:

<<Este principio suele instrumentarse mediante la cláusula que prescribe que las tarifas han de ser “justas y razonables”. En dicha fórmula, lo justo se refiere fundamentalmente a los aspectos jurídicos, es decir, al modo de aplicar las tarifas mientras que lo razonable se vincula al quantum de las mismas. En este sentido, tanto las Tasas como los precios integrantes de aquéllas deben surgir de una ecuación equilibrada con el costo del servicio, al que cabe añadir una utilidad tasada y establecida también en forma proporcional, cuando el servicio es prestado por un concesionario o permisionario privado.>>²

[el subrayado es nuestro]

40. Al respecto, se debe considerar necesariamente que la regulación tarifaria del acceso al uso de infraestructura, debe mantener un balance adecuado entre la incorporación de más competencia (donde ésta sea posible) y la creación de los incentivos requeridos para el aumento y cobertura de la infraestructura, así como al mejoramiento de la calidad de la misma. Por ello, al evaluar la fijación tarifaria correspondiente, se debe velar por que se respeten retornos adecuados a la inversión y que los niveles tarifarios sean equitativos y razonables.
41. En ese sentido, OSITRAN ha fijado la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros, definiendo el servicio en cuestión, de acuerdo con los límites de sus facultades legales atribuidas, excluyéndose de dicha definición a los servicios accesorios que se prestan en condiciones de competencia, como son los servicios de aire preacondicionado de la nave (PCA), uso de fuentes de alimentación eléctrica en tierra y de unidades dispensadoras de agua potable.
42. Asimismo, en la determinación de la tarifa, OSITRAN se ha ceñido a los principios tarifarios establecidos en el Artículo 18º del Reglamento General de Tarifas (en adelante RETA), aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN, garantizando con ello el mantenimiento de la debida proporción entre los medios y los fines involucrados en la fijación tarifaria del servicio en cuestión.
43. Por ello, se debe considerar que dentro de las estipulaciones contractuales con repercusiones de carácter económico, que OSITRAN ha tenido que incorporar en el cálculo de la Tarifa Máxima, está la consideración de los estándares técnicos y operativos de los equipos necesarios para la provisión del servicio de embarque y desembarque de pasajeros, establecidos por el contrato de concesión de AIJCH.
44. Del mismo modo, se debe considerar que el Reglamento para la asignación de Posiciones de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque de LAP, aprobado por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones³; establece los criterios operacionales objetivos con base a los cuales se asigna el uso de los puentes de embarque. Dichos criterios han sido considerados por OSITRAN como parte de las condiciones técnicas y operativas que impone el órgano sectorial competente.

² CASSAGNE, Juan Carlos, “DERECHO ADMINISTRATIVO”, pp. 444. ABELEDO PERROT, Sexta Edición.

³ Mediante Oficio N° 1315-2005-MTC/12.04.AVSEC, de fecha 28 de abril de 2005.

45. En consecuencia, se debe señalar que la Resolución N° 029-2005-CD/OSITRAN, se ha emitido en concordancia con la normativa regulatoria vigente, las consideraciones legales y económicas obligatorias que establece el contrato de concesión del AIJCH, así como el respeto al principio de razonabilidad y proporcionalidad tarifaria aplicables al servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje en el AIJCH.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Del análisis precedente se extraen la siguientes conclusiones:

- El numeral 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27838 (Ley de Transparencia y Simplificación en los procedimientos regulatorios de tarifas), establece expresamente que pueden interponer recurso de reconsideración en contra de las resoluciones tarifarias emitidas por el Organismo Regulador, las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios. Es decir, la norma no ha previsto que los usuarios, como es el caso de TANS, puedan impugnar las resoluciones tarifarias mediante recurso de reconsideración.
- Sin perjuicio de ello, en su calidad de usuario de la infraestructura y Facilidades Esenciales aeroportuarias del AIJCH, TANS ha ejercido propiamente una reclamación en contra de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, en ejercicio del derecho de petición administrativa que le confiere el Artículo 106° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- En el caso particular del servicio de puentes de embarque en el AIJCH, OSITRAN ha considerado que la metodología apropiada para determinar la tarifa por el servicio de puentes de embarque es la de costos incrementales, la cual es consistente con los principios tarifarios del OSITRAN y que se encuentra consignada en el Anexo I, literal d) del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN. Sin perjuicio de ello, la metodología de *benchmarking*, fue utilizada por OSITRAN para la fijación de las tarifas provisionales por el servicio de puentes de embarque aprobada mediante Resolución N° 059-2004-CD/OSITRAN.
- De acuerdo a lo que establece la normativa vigente, la subsidiaria actividad empresarial del Estado se sujeta a las mismas reglas y condiciones que se aplica a la actividad empresarial privada, por lo que recibe el mismo tratamiento legal que ésta.
- OSITRAN ha fijado la tarifa máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros en el AIJCH, en ejercicio de su función reguladora y en estricta observancia de los límites que establecen sus facultades atribuidas, tanto en el marco normativo regulatorio, como en el contrato de concesión del “Aeropuerto Internacional Jorge Chávez”.
- La referida fijación tarifaria se ha basado en la necesidad, legalmente establecida, de mantener un balance adecuado entre la incorporación de más competencia y la creación de los incentivos requeridos para el aumento y cobertura de la infraestructura, así como al mejoramiento de la calidad de ésta,

velando para tal efecto por considerar retornos adecuados a la inversión ejecutada para proveer el servicio.

Como resultado del análisis precedente se recomienda al Consejo Directivo lo siguiente:

- Declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por TANS contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, mediante la cual se aprueba la tarifa máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
- Declarar infundado la reclamación formulada por TANS, mediante escrito de fecha 08 de julio de 2005.
- Notificar a la referida empresa el Acuerdo de Consejo Directivo correspondiente, así como el presente informe.

Atentamente,

GONZALO RUIZ DIAZ
Gerente de Regulación

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

ANA OLIVA CHACON
Analista de Regulación