

INFORME N° 038-05-GRE-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De : Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Recurso de Apelación contra la Resolución de Consejo
Directivo N° 053-2005-CD-OSITRAN

Referencia : Escrito de fecha 26 de setiembre de 2005

Fecha : 24 de octubre de 2005

I. ANTECEDENTES:

1. El 15 de febrero de 2005, mediante Resolución N° 011-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la propuesta de Tarifa Máxima aplicable al servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje en el AIJCh. En la mencionada resolución se aprobó la prepublicación de la propuesta tarifaria, con el fin de recibir comentarios de todos los interesados.
2. El 2 de marzo de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública en la que OSITRAN expuso y sustentó la precitada propuesta tarifaria, recibiendo las opiniones, observaciones y preguntas de los interesados.
3. El 2 de marzo de 2005, AETAI solicitó la ampliación del plazo para presentación de comentarios, de 15 a 60 días útiles. El 4 de marzo de 2005, en Sesión Extraordinaria, el Consejo Directivo de OSITRAN extendió el plazo para presentar comentarios a los 30 días útiles.
4. En ese sentido, es necesario tomar en cuenta que a pedido de los interesados, el plazo para la remisión de comentarios a la propuesta tarifaria OSITRAN, fue extendido por 15 días adicionales, con el fin de recibir la mayor cantidad de comentarios y opiniones de los interesados. Durante dicho período, OSITRAN recibió las opiniones escritas por parte de la AITAL, la AETAI y la empresa concesionaria, LAP.

Asimismo, se debe considerar que a lo largo del proceso, OSITRAN sostuvo audiencias privadas con representantes de las diversas líneas áreas, así como de empresas proveedoras del servicio de rampa.

5. En virtud de lo anterior, se debe señalar que el proceso de fijación tarifaria correspondiente al servicio de puentes de embarque en el AIJCh, ha sido transparente y participativo, dando la oportunidad a todos los interesados de expresar sus opiniones, respecto de la propuesta de OSITRAN e incluso de presentar propuestas alternativas.
6. El 26 de abril de 2005, mediante Oficio N° 1315-2005-MTC/12.04.AVSEC, la DGAC del MTC, de conformidad con lo establecido en el Numeral 76.1 de la Ley N° 27261 (Ley de Aeronáutica Civil del Perú), otorga su conformidad al Reglamento para Asignación de Posición de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque de LAP, en mérito a la calidad de autoridad aeroportuaria del AIJCh que ostenta dicha empresa concesionaria.
7. Con fecha 17 de junio de 2005, mediante la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, OSITRAN aprobó la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el 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).
8. Con fecha 19 de junio de 2005, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, mediante la cual el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el AIJCh.
9. Con fecha 24 de junio de 2005, la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI) presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN.
10. Con fecha 11 de julio de 2005, la Asociación Peruana de Empresas Aéreas (APEA) presentó un recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 029 -2005-CD-OSITRAN.

El precitado recurso de APEA, fue sucrito por los representantes legales de las siguientes aerolíneas:

- AEROCODOR S.A.C., representada por Luis Eduardo Palacín Corcuera;
 - AERO TRANSPORTE S.A. “ATSA”, representada por Mario Javier Carulla Marchena;
 - LAN PERU S.A.C., representada por Desirée Bianca Orsina Wisotzki;
 - L.C. BUSRE S.A.C., representada por Carlos Alberto Martín Carmona Aguilar;
 - TRAVEL AIR E.I.R.L., representada por Carlos Alberto Palacín Fernández.
11. Con fecha 11 de julio de 2005, la empresa Lima Airport Partners S R L. (LAP) presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 029 -2005-CD-OSITRAN.

12. Con fecha 05 de septiembre de 2005, se aprueba la Resolución N° 053-2005-CD/OSITRAN, que dispone de oficio la acumulación de los recursos de reconsideración interpuestos por la AETAI, la APEA y por LAP, declarando fundados en parte los referidos recursos de reconsideración interpuestos; y, modificando la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de abordaje en el AIJCh.
13. Con fecha 07 de setiembre se publica la referida Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN. Del mismo modo, mediante Oficio Circular N° 078-05-GG-OSITRAN, se notificó a APEA, la referida resolución, así como el Informe N° 031-05-GRE-GAL-OSITRAN y el Acuerdo N° 690-182-05-CD-OSITRAN.
14. Con fecha 26 de setiembre de 2005, presentan recurso de Apelación contra la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN, las siguientes aerolíneas:
 - AEROCONDOR S.A.C., representada por Carlos Alberto Doimi Gerskes;
 - AERO TRANSPORTE S.A. "ATSA", representada por Mario Javier Carulla Marchena;
 - LAN PERU S.A.C, representada por Desirée Bianca Orsina Wisotzki;
 - TRAVEL AIR E.I.R.L, representada por Carlos Alberto Palacín Fernández

En dicho recurso, las precitadas aerolíneas señalan que mediante Oficio Circular N° 078-05-GG-OSITRAN, se les comunicó la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN; y, que con base a lo establecido en el Artículo 207° y 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), presentan recurso de apelación contra la mencionada resolución del Consejo Directivo de OSITRAN.

II. OBJETIVO:

15. El objetivo del presente informe es evaluar la admisibilidad y procedencia del recurso de Apelación presentado por AEROCONDOR S.A.C, AERO TRANSPORTE S.A. (ATSA), LAN PERU S.A.C, TRAVEL AIR, en contra de la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN, que declaró fundados en parte los recursos de reconsideración interpuestos por la Asociación Peruana de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI), la Asociación Peruana de Empresas Aéreas (APEA) y por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), modificando la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de abordaje en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCh).

III. ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION:

16. El Capítulo II del Título III de la LPAG, contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dictan las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 053-2005-GG-OSITRAN).
17. 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.
18. Asimismo, dicha norma señala 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.
19. El Artículo 209° de la LPAG, 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.
20. Asimismo, el artículo 217° de la precitada Ley, señala que la resolución del recurso estimará, en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
21. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (en adelante RETA), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN¹; contra las Resoluciones que establezcan, en vía de fijación o revisión, las Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y contra las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión correspondiente; las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo de OSITRAN.
22. Del mismo modo, de acuerdo a lo que establece el Numeral 3.1., Literal b) de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores (LMOR), modificada mediante Ley N° 28337; la función reguladora comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
23. De acuerdo a lo anterior, el Artículo 2° del Reglamento de la LMOR, aprobado mediante D.S. N° 042-2005-PCM; establece que la función reguladora será ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador.
24. De acuerdo al Artículo 10° de la Ley N° 26917, Ley de creación de OSITRAN y al Artículo 49° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S N° 010-2001-PCM, el Consejo Directivo es el órgano de mayor jerarquía del OSITRAN.
25. De acuerdo a la normativa anterior, únicamente el Consejo Directivo de OSITRAN puede ejercer la función reguladora, fijando o revisando tarifas existentes. En tal caso, se trata además del órgano de mayor jerarquía de OSITRAN, el mismo que no está sometido a superior jerárquico.

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 27 de septiembre de 2004.

26. Tratándose del órgano máximo de OSITRAN, que es quien ejerce con exclusividad la función reguladora, el RETA de OSITRAN establece expresamente en el Artículo 73º, que cabe sólo interponer recurso de reconsideración.
27. Al respecto, se debe considerar que el 11 de julio de 2005, los representantes de AEROCODOR S.A.C, AERO TRANSPORTE S.A. "ATSA", LAN PERU S.A.C, TRAVEL AIR E.I.R.L, como integrantes de APEA, ya presentaron el recurso impugnatorio de reconsideración contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, mediante el cual OSITRAN aprobó la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de puentes de abordaje en el AIJCh.
28. En consecuencia, los mismos administrados que presentaron recurso de reconsideración contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, pretenden que el Consejo Directivo de OSITRAN resuelva su recurso de apelación contra la Resolución N° 053-05-CD-OSITRAN; cuando ello no es posible, pues esta última resolución pone fin a la instancia administrativa.
29. Al respecto, la LPAG establece lo siguiente:
- <<218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:
- a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o (...)>>
30. En tal sentido y de conformidad con lo establecido en el Numeral 218.1 de la LPAG, los actos administrativos que agotan la vía administrativa sólo pueden ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.
31. En consecuencia, el recurso de apelación presentado por AEROCODOR S.A.C, AERO TRANSPORTE S.A. "ATSA", LAN PERU S.A.C, TRAVEL AIR E.I.R.L., no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 73º del RETA, y contraviene lo dispuesto por el Numeral 218.2, Literal a) de la LAPG; debiéndose declarar improcedente.
32. Ello, como consecuencia que una vez presentado el recurso de reconsideración contra la resolución que fija la tarifa del servicio, no cabe la interposición de un recurso de apelación, pues el Consejo Directivo de OSITRAN es el órgano que ejerce de manera exclusiva la función reguladora y el mismo no está sometido a superior jerárquico.

IV. CONCLUSIÓN:

AEROCONDOR S.A.C, AERO TRANSPORTE S.A. "ATSA", LAN PERU S.A.C, TRAVEL AIR E.I.R.L, ya han interpuesto recurso de reconsideración contra la resolución del Consejo Directivo de OSITRAN que establece la tarifa del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de abordaje en el AIJCh, por lo que no procede que interpongan recurso de apelación en contra de la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN.

En consecuencia, con base al análisis legal efectuado, se recomienda que el Consejo Directivo declare improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por dichas aerolíneas. Para tal efecto, se adjunta el proyecto de resolución correspondiente.

Atentamente,

GONZALO RUIZ DÍAZ
Gerente de Regulación

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

PBD/gsg
REG-SAL-GAL-05-7839
MP: 7287