

INFORME N° 041-06-GRE-GAL-OSITRAN

Para: Ernesto Mitsumasu Fujimoto
Gerente General

De: Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto: Reclamaciones interpuestas contra el Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, que con base al Informe N° 034-06-GRE-GAL, establece las condiciones de aplicación de la tarifa para vehículos pesados en la playa de estacionamiento del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH)

Fecha: 29 de septiembre de 2006

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de agosto del año 2006, mediante el Acuerdo N° 833-215-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del OSITRAN aprobó el Informe N° 034-06-GRE-GAL, que estableció las condiciones de aplicación de la tarifa de playa de estacionamiento en el AIJCh, en el caso de vehículos pesados.
2. El Acuerdo N° 833-215-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del OSITRAN aprobó por unanimidad lo siguiente:
 - << a) Aprobar el Informe N° 034-06-GRE-GAL-OSITRAN que emite pronunciamiento respecto a la decisión de Lima Airport Partners S.R.L. de aplicar en la playa de estacionamiento del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), a los vehículos pesados.
 - b) En consecuencia, disponer que Lima Airport Partners S.R.L. **adecue la tarifa para los vehículos pesados, a las condiciones de aplicación de la tarifa máxima aplicable al servicio de Playa de Estacionamiento en el AIJCH, en forma proporcional al uso del área de las posiciones de parqueo destinadas por Lima Airport Partners S.R.L. para este tipo de vehículos.**

[El subrayado es nuestro]

- c) La Gerencia de Supervisión se encargará de la supervisión de la aplicación de la tarifa máxima fijada por OSITRAN para el servicio de Playa de Estacionamiento en el AIJCH.

(...)>>

3. El 12 de agosto del año 2006, Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) emitió un comunicado mediante el que anunció a los usuarios del AIJCH, que la tarifa aplicable por el uso de la playa de estacionamiento, a los vehículos pesados que registraran una altura mayor a 2,2 metros ascendería, a partir del 1 de setiembre, a S/.14,5.
4. El 28 de agosto del año 2006, la Cámara Nacional de Turismo del Perú (CANATUR) solicitó ante LAP la reconsideración del Acuerdo N° 833-215-CD-OSITRAN y la modificación de la fecha de aplicación de este último.
5. El 20 de septiembre del año 2006, la Asociación de Agencias de Viajes y Turismo (APAVIT), la Asociación Peruana de Turismo de Aventura y Ecoturismo (APTAE) y la Asociación Peruana de Operadores de Turismo Receptivo e Interno (APOTUR), solicitaron la suspensión de la aplicación del Acuerdo N° 833-215-CD-OSITRAN, hasta que se realice un estudio técnico que justifique el incremento de la tarifa por el uso de la playa de estacionamiento del AIJCH.
6. El 21 de septiembre del año 2006, la Asociación de Empresarios de Transporte Turístico (ADETTUR) solicitó la revisión y reconsideración de las tarifas cobradas por el uso de la playa de estacionamiento del AIJCH, para aquellos vehículos que registren una altura mayor a 2,2 metros.
7. El 25 de septiembre del año 2006, la Asociación de Empresarios de Transporte Turístico (ADETTUR) remitió algunos parámetros, que a su juicio, deberían considerarse en el proceso de revisión de las tarifas aplicables a la utilización de la playa de estacionamiento del AIJCH por parte de vehículos que registren una altura mayor a 2,2 metros.

II. OBJETIVO

8. Evaluar la admisibilidad y procedencia de los Reclamos interpuestos en contra del Acuerdo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, que con base a lo establecido en el Informe N° 034-06-GRE-GAL, estableció las condiciones de aplicación de la tarifa para vehículos pesados.

III. ANALISIS

III.1. Argumentos de los gremios del sector turismo

III.1.1. CANATUR

9. CANATUR solicitó la reconsideración del Acuerdo N° 833-215-CD-OSITRAN, así como la modificación de la fecha de aplicación del mismo, en la medida en que *“(...) el turismo receptivo es el principal perjudicado en la aplicación intempestiva de estos incrementos, debido a que sus programas son trabajados con un año de anticipación y bajo tarifas previamente establecidas (...)”*.

10. En este contexto, el Gremio considera necesario que *“(...) todo Acuerdo directamente relacionado al Sector Turismo, debe ser consultado anticipadamente con las partes convenientes, para evitar que su aplicación afecte el normal desarrollo de uno de los principales sectores económicos del país como lo es el Turismo”*.

III.1.2. APAVIT, APTAE y APOTUR

11. APAVIT, APTAE y APOTUR solicitaron la suspensión de la aplicación del Acuerdo N° 833-215-06-CD-OSITRAN *“(...) hasta que se haya efectuado un estudio sólido, económico y técnico que justifique si debe aplicarse un incremento en la tarifa máxima, y de ser así, el monto al que ésta debería llegar (...)”*.
12. En opinión de los gremios mencionados anteriormente, el parámetro utilizado para diferenciar aquellos vehículos que abonarán una tarifa de S/.3,5 por hora o fracción en la playa de estacionamiento del AIJCH, de aquellos que pagarán una tarifa de S/.14,5 por hora o fracción es incorrecto, por las siguientes razones:
 - El principio de pago proporcional al uso de la infraestructura implica que la tarifa cobrada por el uso de la playa de estacionamiento, debe variar en función al área que ocupa el vehículo y no a la altura del mismo.
 - Utilizar la altura de la carrocería como el parámetro para aplicar la tarifa diferenciada generaría el problema que se cargaría similar tarifa horaria a vehículos pesados de diferente altitud y longitud de carrocería¹.
 - Utilizar la altura de la carrocería como el parámetro para aplicar la tarifa diferenciada implica asumir que sólo existen 2 tipos de vehículos (ligeros y pesados).
 - Utilizar la altura de la carrocería como el parámetro para aplicar la tarifa diferenciada implica asumir que un vehículo pesado ocupa un espacio de parqueo 4 veces mayor que un vehículo ligero.
 - Ni LAP ni OSITRAN han justificado la utilización de la altura como el parámetro para aplicar la tarifa diferenciada por el uso de la playa de estacionamiento del AIJCH.
13. Adicionalmente, APAVIT, APTAE y APOTUR sostienen que OSITRAN debió convocar al Consejo Consultivo de Usuarios de Aeropuertos a una reunión informativa, con el objetivo de comunicar la solicitud de LAP respecto al incremento de la tarifa por el uso de la playa de estacionamiento para vehículos que registren una altura mayor a 2,2 metros.

¹ Con el objetivo de ilustrar este fenómeno, los Gremios turísticos mencionan que un mini bus Mercedes Benz Sprinter 413, que cuenta con una altura de 2,77 metros y un peso de 4,6 TM, y un ómnibus Volvo B7, que registra una altitud de 3,85 metros y un peso de 18,0 TM, pagarían S/.14,5 por hora o fracción por utilizar las instalaciones de estacionamiento del AIJCH, aunque el primero ocupa la mitad del área de parqueo del segundo.

III.1.3. ADETTUR

14. ADETTUR solicitó *“la revisión y reducción de las tarifas actuales, por considerarlas temerariamente excesivas, ya que este incremento no tiene ningún precedente y jamás en la historia del parqueo del Aeropuerto ni de otro establecimiento público se ha aplicado semejante incremento de tarifas del estacionamiento”*.
15. En este contexto, el Gremio propone la siguiente estructura tarifaria para el uso de la playa de estacionamiento del AIJCH:
 - Vehículos Categoría M₁²: S/.3,5 por hora o fracción.
 - Vehículos Categoría M₂³: S/.7,0 por hora o fracción.
 - Vehículos Categoría M₃⁴: S/.10,0 por hora o fracción.

III.2. Análisis de Admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración

16. Una primera consideración se refiere a que el Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, que aprueba el Informe N° 034-06-GRE-GAL-OSITRAN, no fija una nueva tarifa, ni modifica una tarifa existente, ni desregula un servicio. Lo que OSITRAN aprobó mediante dicho acuerdo, es las condiciones de aplicación de la tarifa de playa de estacionamiento en el AIJCh, en el caso de vehículos pesados.
17. En ese sentido, de acuerdo a su contenido y conclusiones, el Informe N° 034-06-GRE-GAL-OSITRAN y el Acuerdo de Consejo Directivo que lo aprueba, no contienen una fijación tarifaria.

Lo anterior, es relevante para efectos de considerar si las asociaciones solicitantes a que se alude en los antecedentes del presente informe, están legitimadas para presentar recursos de reconsideración en contra de lo establecido en el Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN.

18. Al respecto, como quiera que en el presente caso no estamos ante un procedimiento de fijación tarifaria, no es de aplicación el procedimiento a que se refiere la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los procedimientos regulatorios de tarifas, como tampoco lo es el Artículo 73° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN⁵, que son las normas que otorgan a las Asociaciones representativas de usuarios, la legitimidad para presentar impugnaciones *en contra de las resoluciones de los Organismos Reguladores que fijan tarifas*.

² Vehículo de 8 asientos y que registra un peso bruto igual o superior a 1,5 metros.

³ Vehículo de más de 8 asientos y que cuenta con un peso bruto de hasta 5 TM.

⁴ Vehículo de más de 8 asientos y que registra un peso bruto de más de 5 toneladas.

⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD/OSITRAN.

19. En consecuencia, las solicitudes presentadas ante OSITRAN por las empresas solicitantes, no pueden ser consideradas como recursos de Reconsideración en el marco del procedimiento administrativo de fijación de tarifas.
20. Del mismo modo de acuerdo a lo establecido por el Artículo 17° del Reglamento de la Ley N° 27332 - LMOR (aprobado mediante D. S N° 042-2005-PCM), los Consejo de Usuarios (CU): “no tienen competencia para recibir e interponer reclamos, quejas o solicitudes que cuenten con un procedimiento de atención preestablecido y de competencia del Organismo Regulador o en las empresas supervisadas.”
[El subrayado es nuestro]
21. Asimismo, de acuerdo al Artículo 1° del Reglamento del Consejo de Usuarios (CU), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2006-CD-OSITRAN, la naturaleza de éstos es la de “un **órgano consultivo** en el proceso de toma de decisiones del organismo”.
[El subrayado es nuestro]
22. Considerando lo establecido en el Reglamento de la LMOR y en el Reglamento de funcionamiento del CU, las solicitudes de las empresas solicitantes no pueden tener carácter de impugnaciones contra las decisiones propias del ejercicio de las funciones de OSITRAN, otorgadas por la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN y por la LMOR; por lo que no se las puede considerar como Recursos de Reconsideración, en el marco del procedimiento de funcionamiento de los Consejos de Usuarios.
23. En cumplimiento de la normativa anterior, el marco normativo de OSITRAN no puede otorgar a los miembros de sus Consejos de Usuarios, el derecho de presentar impugnaciones dentro de los procedimientos administrativos previstos, relacionados al ejercicio de las funciones que otorga a OSITRAN su marco legal.

III.3. Del ejercicio del derecho de petición

24. Por otro lado, el Artículo 106° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece 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.**>>

[El subrayado es nuestro]

25. La LPAG constituye la norma general, que en defecto de una norma especial, se aplica a los procedimientos administrativos que siguen los administrados ante los órganos de la Administración Pública.

Al respecto, el Artículo II del Título Preliminar de la LPAG, establece lo siguiente:

<<Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.>>

26. 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.**
27. En su calidad de usuarios de la infraestructura aeroportuaria del AIJCh, las asociaciones de transportistas de turismo, son administrados bajo la competencia de OSITRAN y por tanto, están amparadas para presentar reclamaciones ante los diferentes órganos de la Administración Pública. Para tal efecto, las asociaciones de transportistas de turismo cuentan con el amparo que les otorgan las disposiciones de la LPAG.
28. En consecuencia, las solicitudes de las asociaciones de transportistas de turismo presentadas ante OSITRAN, constituyen propiamente Reclamaciones, en contra de lo establecido por el Acuerdo N° Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN.
29. 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 las empresas solicitantes, dentro del plazo legal a que se ha hecho referencia.

III.4. Análisis técnico

30. Es necesario mencionar que el Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, aprobó las condiciones de aplicación de una tarifa para aquellos vehículos que ocupen más de un espacio de parqueo en la playa de estacionamiento del AIJCH, en concordancia con el principio de pago proporcional por el uso de la infraestructura.

Asimismo, se debe considerar que OSITRAN nunca estableció que la aplicación de la tarifa estuviera relacionada a la altura del vehículo, tal como se desprende claramente de lo aprobado por el Acuerdo de Consejo Directivo materia de reclamación.

31. En este contexto, ninguna sección del mencionado Acuerdo ni del Informe N° 034-06-GRE-GAL aprobó la utilización de la altura como parámetro para determinar que vehículos abonan la tarifa diferenciada en la playa de estacionamiento del AIJCH. En concordancia con lo anterior, aquellos argumentos utilizados para solicitar la reconsideración del Acuerdo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, que se encuentren relacionados a la altura del vehículo, no serán examinados en este informe.
32. La evaluación de si la utilización de la altura de la carrocería (2,2 metros) es el parámetro más indicado para aplicar el criterio aprobado por el Consejo Directivo, corresponde a la Gerencia de Supervisión del OSITRAN y viene siendo evaluado mediante las visitas de inspección correspondientes.
33. Por otro lado, cabe mencionar que el diseño de la infraestructura aeroportuaria se realiza, en términos generales, considerando la máxima demanda que enfrentará ésta en un periodo de tiempo determinado. Por esta razón, el parámetro de diseño utilizado para la construcción de la playa de estacionamiento del AIJCH es la hora punta de pasajeros, dado que se asume que parte de estos últimos utilizarán las instalaciones de parqueo, ya sea arriben o salgan de la ciudad de Lima.
34. Es necesario mencionar, adicionalmente, que el diseño de la playa de estacionamiento del AIJCH, utilizó también el criterio del tipo de usuario que demanda los servicios de esta infraestructura. En este contexto, actualmente las instalaciones de parqueo del aeropuerto cuentan con áreas de estacionamiento específicamente diseñadas para 2 tipos de vehículos (ligeros y pesados).
35. Si bien es cierto que, según el Reglamento Nacional de Vehículos, existen diferentes tipos de vehículos automotores para el transporte de pasajeros, las posiciones de parqueo destinadas a vehículos pesados cuentan con una medida uniforme (4 metros de ancho y 13 metros de largo, es decir, un área de 52,0 m²).

36. De acuerdo con la interpretación del principio de pago proporcional al uso de la infraestructura de APAVIT, APTAE y APOTUR, lo anterior sugeriría que aquellos vehículos que registren una longitud inferior a 13 metros, deberían abonar una tarifa por hora o fracción menor a S/.14,5, dado que ocupan un espacio menor en relación al área de parqueo diseñada para vehículos pesados.
37. Es claro que un vehículo automotor que registre una longitud de 10 metros, ocupará sólo una parte del área de parqueo destinada para tal efecto en la playa de estacionamiento. Sin embargo, el argumento relacionado a que un vehículo que no utilice íntegramente el área de la posición de parqueo, debería abonar una tarifa menor a S/.14,5 por hora o fracción se origina, en opinión de estas Gerencias, constituye una interpretación errónea del principio de pago proporcional al uso de la infraestructura
38. Este principio implica que el pago que realice el usuario de la infraestructura debe ser proporcional a la intensidad con que utilice esta última. En el caso de la playa de estacionamiento del AIJCH, si un vehículo utiliza toda o parte de la extensión del área de parqueo, no permitirá que otro vehículo la utilice simultáneamente, por lo que el primero debería pagar por la extensión total del área de parqueo y no solamente por aquella que ocupa. En otras palabras, el vehículo que registre medidas menores a las correspondientes al área de estacionamiento, utilizará con la misma intensidad el servicio de parqueo que otro cuyas medidas sean similares.
39. Por otro lado, la solución al problema mencionado por los gremios turísticos sería considerar un espacio específico para cada tipo de vehículos pesados que demande los servicios correspondientes. La evidencia empírica demuestra que las playas de estacionamiento, por lo menos en el Perú, no cuentan con espacios de parqueo especiales para distintos tipos de vehículo "semilivianos"⁶. Contar con tamaños de espacios de parqueo distintos para cada tipo de vehículo no sólo resultaría ineficiente sino altamente costoso para los propios usuarios. Asimismo, las medidas de los espacios de parqueos son únicas para vehículos menores o pesados, y deben ser determinadas por las normas técnicas correspondientes, no por el propietario de la infraestructura.

IV. CONCLUSIONES

Del análisis presentado en las secciones precedentes estas Gerencias extraen las siguientes conclusiones:

- Las solicitudes presentadas ante OSITRAN por las empresas solicitantes, no pueden ser consideradas como recursos de Reconsideración en el marco del procedimiento administrativo de fijación de tarifas. Tampoco como Recursos de Reconsideración contemplados en el marco del procedimiento de funcionamiento de los Consejos de Usuarios.

⁶ Tales como Daewoo modelo Tico, para Volkswagen modelo Bora o para Mitsubishi modelo Montero

- Las solicitudes de las asociaciones de transportistas de turismo presentadas ante OSITRAN, constituyen propiamente Reclamaciones, interpuestas en contra de lo establecido por el Acuerdo N° Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, al amparo de la LPAG.
- El Acuerdo de Consejo Directivo N° 833-215-06-CD-OSITRAN, aprobó la aplicación de una tarifa diferenciada para aquellos vehículos que ocupen más de un espacio de parqueo en la playa de estacionamiento del AIJCH, pero no la utilización de la altura (2,2 metros) como parámetro para determinar a que vehículo se aplica la tarifa diferenciada.
- El principio, de pago proporcional al uso de la infraestructura implica que, si un vehículo registra una extensión menor a la correspondiente al espacio de parqueo, debe abonar la misma tarifa que un vehículo que cuenta con una extensión similar a este último, en la medida en que la utilización del espacio de parqueo por uno u otro no permitirá que otro vehículo lo use simultáneamente.
- La evaluación de si la utilización de la altura de la carrocería (2,2 metros) es el parámetro más indicado para aplicar el criterio aprobado por el Consejo Directivo, corresponde a la Gerencia de Supervisión del OSITRAN y viene siendo evaluado mediante las visitas de inspección correspondientes.

V. RECOMENDACIONES

Someter el presente informe a la aprobación del Consejo Directivo, con el fin de que se emita el acuerdo de Consejo Directivo correspondiente, y para efectos de responder las reclamaciones presentadas, notificando conforme a Ley tanto el Acuerdo como el informe respectivo.

Atentamente,

GONZALO RUIZ DIAZ
Gerente de Regulación

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

MC-PB/jb
REG.SAL.GRE-GAL-9685-06