

INFORME N° 308-05-GS-OSITRAN

Para : Walter Sánchez Espinoza
Gerente de Supervisión (e)

De : Fernando Llanos Correa
Supervisor Comercial

Asunto : Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 058-CD-OSITRAN que otorgó un Mandato de Acceso para que Talma Menzies S.R.L. brinde el servicio de rampa en los aeropuertos de Iquitos, Tacna, Chiclayo, Cusco, Arequipa, Tarapoto, Piura, Pucallpa, Juliaca, Puerto Maldonado y Trujillo.

Fecha : 28 de noviembre de 2005

I. OBJETIVO

Evaluar el Recurso de Reconsideración presentado por Talma Menzies S.R.L. (en adelante TALMA) contra la Resolución N° 058-CD-OSITRAN que otorgó un Mandato de Acceso para que brinde el servicio de rampa en los Aeropuertos de Iquitos, Tacna, Chiclayo, Cusco, Arequipa, Tarapoto, Piura, Pucallpa, Juliaca, Puerto Maldonado y Trujillo.

II. BASE LEGAL

1. El literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es objetivo de OSITRAN fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales.
2. El Literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala que es función de OSITRAN cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura.
3. El literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631, establece que la función normativa de OSITRAN comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y Mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

4. El Artículo 1º del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por D.S. N° 032 – 2001 – PCM, establece que es función exclusiva del Consejo Directivo ejercer la función normativa general y reguladora de OSITRAN.
5. El artículo 3º del Reglamento General de OSITRAN (RGO), aprobado mediante D.S. N° 010 – 2001 – PCM, establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.
6. El literal f) del artículo 24º del mencionado Reglamento General de OSITRAN establece que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede dictar normas relacionadas con el acceso a la utilización de la Infraestructura.
7. El Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA) aprobado por OSITRAN mediante Resolución N° 014 -2003-CD/OSITRAN, establece en su artículo 11º que OSITRAN está facultado a ordenar el otorgamiento del derecho de Acceso o sustituir la voluntad de las partes en caso de falta de un acuerdo entre ellas.
8. El Artículo 43º del REMA establece que OSITRAN podrá emitir Mandatos de Acceso, determinando a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un Contrato de Acceso.

III. ANTECEDENTES

1. El 22 de setiembre de 2005 se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2005-CD-OSITRAN, mediante la cual se otorgó un Mandato de Acceso a favor de Talma Menzies S.R.L. (en adelante TALMA), para que brinde el servicio de asistencia en tierra (rampa) en los aeropuertos administrados por CORPAC.
2. A través del Oficio Circular N° 081-05-GG-OSITRAN recibido por TALMA el 26 de setiembre de 2005, se le notifica la referida Resolución.
3. Mediante escrito del 18 de octubre del presente, TALMA presenta un Recurso de Reconsideración a la mencionada Resolución N° 058-2005-CD-OSITRAN. En dicho Recurso TALMA solicita una audiencia a fin de exponer ante el Consejo Directivo sobre los temas observados.
4. A través del Oficio N° 361-05-GG-OSITRAN recibido por TALMA el 7 de noviembre del presente, se le comunica que la audiencia solicitada se realizaría el 11 de noviembre siguiente.
5. El 10 de noviembre de 2005, se recibe el escrito mediante el cual TALMA solicita una ampliación de veinte (20) días útiles para realizar la audiencia solicitada.

6. En su Acuerdo N° 715-190-05-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN declaró improcedente la solicitud de prórroga de plazo presentada por TALMA, debido a que no tiene competencia para establecer plazos mayores a los regulados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
7. El 17 de noviembre del 2005 se recibe el Informe N° 039-05-GRE-OSITRAN, a través del cual la Gerencia de Regulación alcanza su opinión con relación al Recurso de Reconsideración presentado.
8. El 28 de noviembre del 2005 se recibe el Informe N° 042-05-GRE-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia de Regulación amplía su opinión, pronunciándose con relación a los cobros por energía eléctrica.

IV. ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN.

1. El Capítulo II del Título III de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (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).
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. La referida norma establece además, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios.
4. 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 que 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. 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.
6. 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° 058-2005-CD-OSITRAN, por TALMA:
- a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación:
 - i. El recurso presentado por TALMA ha sido interpuesto ante el Consejo Directivo de OSITRAN, en contra la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2005-CD-OSITRAN, que aprueba el Mandato de Acceso a favor de la mencionada empresa, para que brinde el servicio de asistencia en tierra (rampa) en los Aeropuertos de Iquitos, Tacna, Chiclayo, Cusco, Arequipa, Tarapoto, Piura, Pucallpa, Juliaca, Puerto Maldonado y Trujillo.
 - ii. En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación es la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2005-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. La Resolución N° 058-2005-CD-OSITRAN es una resolución emitida por la máxima autoridad de OSITRAN, que constituye adicionalmente, el órgano que ejerce de manera exclusiva la función reguladora de OSITRAN, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° del D.S. N° 042-2005-CD-OSITRAN (Reglamento de la Ley Marco de los Organismo Reguladores). Sin perjuicio de ello, al interponer su recurso, TALMA ha sustentado éste, en una diferente valoración económica y jurídica de la materia de fijación tarifaria.
 - ii. En tal sentido, contra la referida Resolución de OSITRAN 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.
 - iii. En consecuencia, el presente requisito también se ha cumplido.
 - 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° 058-2005-CD-OSITRAN fue emitida el 22 de setiembre de 2005 y notificada a TALMA el día 26 de setiembre 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.
 - iii. En ese sentido, TALMA tenía como máximo, hasta el 18 de octubre de 2005, con el fin de interponer oportunamente su recurso de reconsideración.
 - iv. En el presente caso, TALMA ha presentado su recurso dentro del plazo previsto. En consecuencia, la referida empresa 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° 058-2005-CD-OSITRAN, tiene la finalidad de emitir un Mandato de Acceso a CORPAC, favor de TALMA, para que esta última, en su calidad de Usuario Intermedio, brinde los servicios de asistencia en tierra (rampa) en los aeropuertos de Iquitos, Tacna, Chiclayo, Cusco, Arequipa, Tarapoto, Piura, Pucallpa, Juliaca, Puerto Maldonado y Trujillo.
 - ii. Por lo tanto, TALMA tiene el derecho de interponer recurso de reconsideración en contra de la Resolución mencionada

7. En consecuencia, se debe considerar que el recurso de reconsideración presentados por TALMA es procedente.

V. LAS CUESTIONES A RESOLVER:

De la evaluación de la documentación remitida a OSITRAN, y de conformidad con el marco normativo aplicable y los antecedentes a que se ha hecho referencia, se considera necesario emitir su pronunciamiento respecto a lo siguiente:

1. El desacuerdo de TALMA con el Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN que establece los cargos de acceso correspondientes
2. La diferencia de los cargos de acceso establecidos en el Mandato, versus los contenidos en el Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN
3. CORPAC incorporó costos adicionales
4. La inclusión del Impuesto General a las Ventas

VI. ANÁLISIS:

A continuación, se desarrolla el análisis de las cuestiones a resolver:

1. Con respecto al desacuerdo de TALMA con el Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN que establece los cargos de acceso correspondientes.

- 1.1 TALMA menciona que mediante Oficio N° 484-05-GS1-OSITRAN, se le remitió el Proyecto de Mandato de Acceso y copia de los Informes N°

185-05-GS1-OSITRAN y N° 028-05-GRE-OSITRAN que sustentaban el mismo.

- 1.2 Añade TALMA que a través de su comunicación N° GN-073-05 remitió sus observaciones con relación al cargo de acceso, el cual se encontraba sustentado en el referido Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN, y que las mismas no fueron absueltas en el Mandato de Acceso.
- 1.3 Al respecto, se debe mencionar que luego de la remisión del Proyecto de Mandato y de los informes que los sustentan, y teniendo en consideración los comentarios u observaciones que las partes remiten a dicho Proyecto, se elabora la versión definitiva del Mandato de Acceso así como los nuevos informes que sustentan dicho Mandato.
- 1.4 Es decir, las observaciones presentadas por TALMA al Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN que sustentó el cargo de acceso contenido en el Proyecto de Mandato de Acceso, fueron evaluadas en el Informe N° 031-05-GRE-OSITRAN que sustentó los cargos de acceso contados en la versión final del Mandato de Acceso.
- 1.5 En este caso, la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2005-CD-OSITRAN menciona en VISTOS al Informe N° 031-2005-GRE-OSITRAN, que es el Informe definitivo que propone los cargos de acceso incorporados en la Resolución. Adicionalmente, se debe mencionar que este Informe N° 031-2005-GRE-OSITRAN fue emitido con base en el anterior Informe N° 028-2005-GRE-OSITRAN, y en las observaciones remitidas por las empresas que fueron parte de este proceso.
- 1.6 En consecuencia, el Informe aludido por TALMA no es el que sustenta los cargos de acceso considerados en el Mandato de Acceso emitido a su favor.
- 1.7 Adicionalmente, con relación a las observaciones presentadas por TALMA, el Informe N° 39-05-GRE-OSITRAN concluye que los argumentos presentados son infundados, por las razones allí expuestas.

2. Con respecto a la diferencia de los cargos de acceso establecidos en el Mandato, versus los contenidos en el Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN

- 2.1 TALMA afirma que el Mandato de Acceso indica que los cargos de acceso se sustentan en el Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN, y sin embargo dichos cargos son distintos a los contemplados en el referido Mandato.
- 2.2 Como se mencionó anteriormente, la Resolución N° 058-2005-CD-OSITRAN que aprueba el Mandato de Acceso a favor de TALMA, menciona en la parte de VISTOS, que se sustenta en el Informe N° 031-05-GRE-OSITRAN.

- 2.3 Es decir, dicha Resolución no menciona al Informe N° 028-05-GRE-OSITRAN, como erróneamente alude TALMA, el cual sustentó el Proyecto de Mandato previamente remitido.
- 2.4 En consecuencia, el Mandato de Acceso considera en forma adecuada los cargos de acceso sustentados en el Informe N° 031-05-GRE-OSITRAN.

3. Con respecto a que CORPAC incorporó costos adicionales

- 3.1 TALMA menciona que, a solicitud de CORPAC, el Mandato de Acceso incluyó en el literal u) de su Numeral 4, la siguiente obligación:

“En caso de utilizar energía eléctrica en las áreas arrendadas, cumplir con pagar el traslado del costo correspondiente, comprometiéndose a pagar, además del consumo, el 15% adicional de dicho importe por concepto de gastos administrativos y alumbrado de áreas comunes, así como el 10% adicional por concepto de gastos de reparación y mantenimiento de equipos generadores de energía eléctrica.”

- 3.2 Asimismo, menciona TALMA que esta modificación no fue discutida por las partes en la etapa de negociación, y fue incorporada por CORPAC al momento de presentar comentarios al Proyecto de Mandato de Acceso.
- 3.3 Adicionalmente, TALMA menciona que no se le ha informado cuál es el sustento para el cobro de gastos administrativos, los cuales son adicionales a los ya incluidos en el cargo de acceso, que contempla actividades administrativas relacionadas con el servicio de rampa, y que resulta arbitrario que se imponga un pago de 10% sobre el servicio de energía eléctrica para el mantenimiento de equipos.
- 3.4 Al respecto, se debe mencionar que resulta claro que un arrendatario debe asumir los costos de la energía eléctrica que consume, y sus costos asociados de ser el caso.
- 3.5 En tal sentido, el Mandato de Acceso recoge la opinión que la Gerencia de Regulación ha emitido al respecto, la cual está contenida en su Informe N° 042-05-GRE-OSITRAN.

4. Con respecto a la exclusión del Impuesto General a las Ventas en el valor de los alquileres de áreas

- 4.1 TALMA menciona que el valor del alquiler por m² para las áreas requeridas en los aeropuertos, incluía el Impuesto General a las Ventas (IGV) en la versión del Proyecto de Mandato mencionado; y que la versión final de Mandato de Acceso, establece que dichos valores excluyen el IGV.

- 4.2 Cabe resaltar que el Mandato de Acceso no ha modificado el valor por m² que las partes le han otorgado a las áreas en alquiler, es así que el Proyecto de Mandato de Acceso recogió información brindada por el propio CORPAC, la cual sería luego corregida debido a la observación que la misma Entidad Prestadora alcanzó mediante su comunicación GG-1644-2005/18.C
- 4.3 En consecuencia, el Mandato de Acceso ha recogido la valoración por m² que las partes, en este caso CORPAC y TALMA, han establecido para las áreas que utiliza esta última en los aeropuertos.

VII. CONCLUSIÓN

1. Modificar el Mandato de Acceso aprobado a través de la Resolución N° 058-2005-CD-OSITRAN, en lo que respecta al cobro por energía eléctrica, en atención a la opinión alcanzada por la Gerencia de Regulación en su Informe N° 042-05-GRE-OSITRAN .

VIII. RECOMENDACIÓN

1. Declarar infundado parcialmente el Recurso de Reconsideración presentado por TALMA.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Supervisor Comercial

REG-SAL-GS-05-