

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 028-2007-CD-OSITRAN

Lima, 16 de mayo de 2007

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe Nº 037-07-GS-GAL-OSITRAN, y las solicitudes presentadas por usuarios intermedios mencionados en la parte considerativa de la presente resolución; así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado por la Gerencia General al Consejo Directivo en su Sesión del 16 de Mayo de 2007;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 021-2007-CD-OSITRAN, se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado);

Que, los Usuarios Intermedios que han presentado recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 021-2007-CD-OSITRAN, y que además solicitaron suspensión de la misma, son:

Nro	Usuario Intermedio	Fecha de solicitud
1	IBERIA	27/04/2007
2	Aerpostal	27/04/2007
3	Aerolíneas Argentinas	27/04/2007
4	AVIANCA	27/04/2007
5	Lloyd Aéreo Boliviano	27/04/2007
6	Aerosur	27/04/2007
7	American Airlines	02/05/2007
8	TACA	27/04/2007
9	LACSA	27/04/2007

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 116º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), *“pueden acumularse en un solo escrito más de una petición siempre que se trate de asuntos conexos que permitan tramitarse y resolverse conjuntamente, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos”*;

Que, en el presente caso, todos los usuarios intermedios mencionados en los antecedentes tienen la misma pretensión: solicitar la suspensión de los efectos del

mandato de acceso dictado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN; por lo que se trata de solicitudes que guardan conexión;

Que, de acuerdo al Artículo 149° de la LPAG, *“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”*;

Que, en ese sentido, corresponde acumular las solicitudes presentadas por los usuarios intermedios; y tramitarlas y resolverlas en un mismo acto administrativo.

Que, mediante el Informe N° 037-07-GS-GAL-OSITRAN se evaluó la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN de fecha 21 de marzo de 2007, mediante la cual se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado);

Que, las solicitudes de suspensión de los efectos del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN, no cumplen con *ninguno* de los supuestos a que se refiere el artículo 216° de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, mientras no se resuelva lo contrario, el Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN; surte plenos efectos para las partes;

Que, luego de la revisión y discusión del análisis y conclusiones del Informe de VISTOS, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución;

Que, de conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 16 de mayo de 2007;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la acumulación de las solicitudes presentadas por los Usuarios Intermedios de VISTOS para la suspensión del Mandato de Acceso a LAP para que los Usuarios Intermedios referidos utilicen el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el

depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN; en un solo procedimiento administrativo.

Artículo 2°.- Rechazar la solicitud de suspensión presentada por los usuarios intermedios, respecto a los efectos del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN.

Artículo 3°: Notificar la presente Resolución y el Informe N° 037-07-GS-GAL-OSITRAN, a LAP y a los Usuarios Intermedios de VISTO, y difundirlos en la página web de OSITRAN.

Artículo 4°: Encargar a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, que adopte las medidas necesarias para supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal N° PD7046-07

INFORME N° 037-07-GS-GAL-OSITRAN

Para : Julio Escudero Meza
Gerente General

De : Fernando Llanos Correa
Gerente de Supervisión (e)

Patricia Benavente Donayre
Gerente de Asesoría Legal (e)

Asunto : Solicitud de suspensión del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado).

Fecha : 11 de mayo de 2007

I. OBJETO:

Evaluar la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN de fecha 07 de marzo de 2007, mediante la cual se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado).

II. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN, se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado).
2. Los Usuarios Intermedios que han presentado recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN, y que además solicitaron suspensión de la misma, son:

Nro	Usuario Intermedio	Fecha de solicitud
1	IBERIA	27/04/2007
2	Aerpostal	27/04/2007
3	Aerolíneas Argentinas	27/04/2007
4	AVIANCA	27/04/2007

5	Lloyd Aéreo Boliviano	27/04/2007
6	Aerosur	27/04/2007
7	American Airlines	02/05/2007
8	TACA	27/04/2007
9	LACSA	27/04/2007

III. ACUMULACIÓN DE SOLICITUDES:

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 116° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), *“pueden acumularse en un solo escrito más de una petición siempre que se trate de asuntos conexos que permitan tramitarse y resolverse conjuntamente, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos”*.
4. En el presente caso, todos los usuarios intermedios mencionados en los antecedentes tienen la misma pretensión: solicitar la suspensión de los efectos del mandato de acceso dictado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN; por lo que se trata de solicitudes que guardan conexión.
5. De acuerdo al Artículo 149° de la LPAG, *“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”*.
6. En ese sentido, corresponde acumular las solicitudes presentadas por los usuarios intermedios; y tramitarlas y resolverlas en un mismo acto administrativo.

IV. ANÁLISIS:

7. De manera coincidente, los Usuarios Intermedios señalan en su escrito de solicitud de suspensión de los efectos del mandato de acceso antes mencionado, que:

“Es el caso que LAP está solicitando la suscripción de un Acta de Entrega correspondiente a los depósitos de equipajes rezagados, la misma que se basa en el contenido del Mandato de Acceso aprobado por OSITRAN mediante la resolución materia de la presente reconsideración.

Como quiera que no estamos de acuerdo con el cargo de acceso aprobado por los fundamentos que se desarrollan en nuestro recurso de reconsideración, los cuales no sólo consideramos excesivos sino que crearán un precedente que nos causará un perjuicio directo, es que en atención a lo dispuesto por el Art. 216° de la Ley N° 27444, venimos en solicitar la suspensión de los efectos del Mandato de Acceso aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN.

En consecuencia, en tanto no se resuelva definitivamente nuestra reconsideración, requerimos se mantengan las condiciones económicas actuales en los cargos de acceso vigentes para los depósitos de equipajes rezagados.”

8. Al respecto, la LPAG en su artículo 216° señala:

“Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió." (El resaltado es nuestro)

9. El artículo antes citado, regula la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado administrativamente o, como señala la doctrina, "la medida cautelar accesoria de un procedimiento recursal"¹.

Como se puede apreciar en el texto de la norma, las circunstancias bajo las cuales la OSITRAN (Administración Pública) puede disponer la suspensión del acto administrativo impugnado son: (i) *Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación*; y (ii) *Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente*.

En ese sentido corresponde en esta parte, evaluar si es que en el caso bajo análisis se presentan cualquiera de los dos requisitos para hacer uso de la facultad de suspender los efectos del acto administrativo impugnado (Mandato de Acceso, dictado por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN).

- **Acerca de que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación**

10. Antes de continuar con el análisis, debe precisarse que si bien los usuarios intermedios han presentado sendos recursos de reconsideración, donde además de cuestionar diversas disposiciones del mandato de acceso, cuestionan principalmente el cargo de acceso fijado por el regulador; en su solicitud de suspensión de los efectos del mandato de acceso, los usuarios intermedios no han fundamentado la existencia de las circunstancias que determinen y sustenten la necesidad de la suspensión.

11. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se revisará si es que en el caso bajo análisis se presenta el primer motivo legitimador de la suspensión: que *la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación*.

¹ MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Segunda edición. Lima, 2003, p. 470.

12. Al respecto, la doctrina ha señalado que²:

“un factor que apreciado por la autoridad puede determinarle la suspensión administrativa del acto, es la existencia de perjuicios graves, irreparables y desproporcionados al interesado que no podrían ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad administrativa”.

Asimismo, agrega que el supuesto fáctico de la norma puede darse cuando

“la revocación no pueda reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia no sea compensable en dinero; cuando haya imposibilidad de reponer por un cambio fáctico o jurídico”.

13. Entonces, para que OSITRAN pueda conceder a los usuarios intermedios la medida cautelar de suspensión de los efectos del mandato de acceso dictado por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN dentro de un procedimiento de impugnación (recurso de reconsideración), se debe estar ante la posibilidad de un perjuicio de imposible o difícil reparación.

14. Consideramos que este supuesto no se cumple en el caso bajo análisis, puesto que incluso en el supuesto negado que el cargo de acceso fijado por OSITRAN debiera ser otro y, a raíz de una eventual aceptación del recurso de reconsideración de los usuarios intermedios, OSITRAN reconociera un menor cargo de acceso a la infraestructura materia del mandato de acceso; se podría recurrir a compensaciones de carácter pecuniario, como es la devolución de la diferencia entre el monto del cargo de acceso inicial y el monto del cargo de acceso fijado luego de amparar el recurso de reconsideración

15. Por tales consideraciones, somos de opinión que la ejecutoriedad de la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN no puede dejarse de lado cuando existen mecanismos que permitan reponer las cosas a su estado anterior en caso que se ampara el medio de impugnación interpuesto por los usuarios intermedios.

- **Acerca de que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente**

16. En cuanto a este requisito, la doctrina ha señalado que³:

“cuando la autoridad revisora, llegue a la conclusión de la posibilidad objetiva de una nulidad trascendente, en un ejercicio de prudencia legítima, puede —sin anular el acto— determinar provisoriamente su nulidad, en tanto sustancia el procedimiento a efecto de confirmar o desvirtuar el parecer.”

17. Para el supuesto fáctico mencionado, la Administración debe estar revisando una causal de nulidad cuestionada por el administrado vía un

² Ibid, p. 471.

³ Ídem.

recurso administrativo. Dado lo anterior, la Administración debe contar con elementos objetivos que determinen la existencia de una nulidad trascendente en el acto administrativo impugnado.

18. De igual manera, somos de opinión que en el caso bajo análisis, tampoco nos encontramos ante un supuesto de posibilidad de nulidad objetiva. Cabe mencionar que los usuarios intermedios no han cuestionado vía recurso de reconsideración, la validez del acto administrativo por el cual se dictó el mandato de acceso, sino que han impugnado la decisión tomada por OSITRAN, y, en particular el monto del cargo de acceso.
19. Por tales consideraciones, recomendamos rechazar la solicitud de suspensión del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN.

V. CONCLUSIONES

Las solicitudes de suspensión de los efectos del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN, no cumplen con ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 216° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Mientras no se resuelva lo contrario, el Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN; surte plenos efectos para las partes.

VI. RECOMENDACIÓN

Elevar el presente Informe al Consejo Directivo de OSITRAN para que, de ser el caso, proceda a rechazar la solicitud de suspensión presentada por los usuarios intermedios, respecto a los efectos del Mandato de Acceso a LAP en favor de Usuarios Intermedios, para la utilización del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (incluyendo un área destinada al alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado), dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Gerente de Supervisión (e)

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Gerente de Asesoría Legal (e)