

Sumilla: Recurso de Reconsideración

Referencia: Resolución de Consejo Directivo N.º 024-2022-CD-OSITRAN.

CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE PÚBLICO - OSITRAN:

CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA con RUC N° 20100004675 y domicilio real en Av. Elmer Faucett N° 3400, Zona Sur, edificio radar del aeropuerto internacional Jorge Chávez de la provincia constitucional del Callao, debidamente representada por su Apoderado, el señor Teodoro Izaguirre Pasquel, identificado con DNI N°07263326, conforme a la vigencia de poderes que se adjunta, a quienes en adelante se les denominará CORPAC S.A., a ustedes, atentamente decimos:

1.- PETITORIO:

Actuando al amparo de lo señalado en el artículo 43° de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD/OSITRAN, presentamos Recurso de Reconsideración respecto de la Resolución de Consejo Directivo N.º 024-2022-CD-OSITRAN, de fecha 07.07.2022, notificada el 08.07.2022, solicitando lo siguiente:

1. **Pretensión Principal:** Solicitamos que se declare la **NULIDAD** de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN, por contravenir normas y principios de carácter imperativo.

En tal sentido, el el Consejo Directivo deberá anular la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN, y emitir nuevo pronunciamiento con una propuesta de tarifas razonable y proporcional a la realidad de Corpac S.A, considerando la siguiente variación, respecto a las que están vigentes en la actualidad;

Detalle de servicio	Variación de tarifas, respecto a tarifas actuales
SNAR Nacional	-16,3%
SNAR Internacional	-14,1%
Aproximación	91,7%
Sobrevuelo	-14,1%

2. **Pretensión subordinada a la Principal:** Solicitamos que se **REVOQUE** la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN por no haber valorado el material probatorio e interpretado el marco normativo en forma adecuada, así como, los argumentos de hecho y derechos vertidos a lo largo del procedimiento.

En tal sentido, el Consejo Directivo deberá modificar la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN, en el extremo que contenga una propuesta de tarifas razonable y proporcional a la realidad de Corpac S.A, considerando la siguiente variación, respecto a las que están vigentes en la actualidad;

Detalle de servicio	Variación de tarifas, respecto a tarifas actuales
SNAR Nacional	-16,3%
SNAR Internacional	-14,1%
Aproximación	91,7%
Sobrevuelo	-14,1%

3. **Pretensión accesoria de la Pretensión Principal y Subordinada:** Solicitamos respetuosamente que el Consejo Directivo inicie el proceso de modificación del Reglamento General de Tarifas aprobado por OSITRAN (en adelante, el RETA) --en base a los principios de seguridad, confianza legítima, transparencia y predictibilidad--, incluyendo una metodología que contemple situaciones excepcionales como fue la PANDEMIA y el COVID-19. La modificación que se realice debería incorporar diversas metodologías de ajustes al modelo propuesto por el Regulador, cautelando las buenas prácticas regulatorias en el proceso de adopción normativa.

A continuación, procederemos a exponer los argumentos de hecho y de derecho que sustentan nuestras pretensiones:

2.- ANTECEDENTES:

2.1. Mediante la Carta N° GG.649.2021.O/6, recibida el 12 de agosto de 2021, CORPAC solicitó el inicio del procedimiento de revisión extraordinaria de las tarifas de los servicios de SNAR, Aproximación y Sobrevuelo, indicando que su solicitud se enmarca en el numeral (iii) del artículo 10 del RETA, el cual se encuentra referido a la facultad del Regulador para realizar una revisión integral del Sistema Tarifario. No obstante, en su

solicitud, CORPAC señaló que su pedido de revisión no comprende una revisión integral del Sistema Tarifario, sino únicamente la revisión del nivel tarifario.

2.2. Con el Oficio N° 00126-2021-GRE-OSITRAN de fecha 19 de agosto de 2021, se solicitó a CORPAC que precise su pedido indicando si se trata de una solicitud de inicio de revisión extraordinaria de las Tarifas en aplicación del numeral (iv) del artículo 10 del RETA y, de ser el caso, presentar la fundamentación adicional que corresponda para justificar el inicio de una revisión extraordinaria.

2.3. A través de la Carta N° GG. 734.2021.O, recibida el 24 de agosto de 2021, CORPAC precisó que solicita una revisión extraordinaria del nivel tarifario en virtud del numeral (iv) del artículo 10 del RETA; señalando que los factores exógenos que justifican la revisión extraordinaria son: la caída en los ingresos por la prestación de los servicios de aeronavegación y la caída de las transferencias efectuadas por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. como contraprestación por los servicios brindados en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCh), debido a la pandemia por COVID-19, así como la mayor celeridad con la cual van a realizarse las inversiones como consecuencia de la ampliación del AIJCh.

2.4. Mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 0056-2021-CD-OSITRAN, publicada el 10 de noviembre de 2021, y sustentada en el Informe Conjunto N° 000138-2021-IC-OSITRAN, se aprobó el inicio de la revisión extraordinaria de las tarifas de los Servicios de Navegación Aérea en Ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo, prestados por CORPAC.

2.5. Con el Memorando N.º 00032-2022-GRE-OSITRAN de fecha 02 de febrero del 2022, se solicitó a la Gerencia General del OSITRAN una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para remitir a dicho despacho la Propuesta Tarifaria del OSITRAN; la cual fue otorgada por la Gerencia General a través del Memorando N° 00060-2022-GG-OSITRAN de fecha 03 de febrero del 2022.

2.6. Mediante el Memorando N° 00059-2022- GRE-OSITRAN de fecha 18 de marzo de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió a la Gerencia General,

el Informe *“Propuesta: Revisión extraordinaria de las tarifas de los Servicios de Navegación Aérea en Ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo prestados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.”*.

2.7. En la Sesión de Consejo Directivo de fecha 6 de abril de 2022, se solicitó realizar algunas precisiones al Informe *“Propuesta: Revisión extraordinaria de las tarifas de los Servicios de Navegación Aérea en Ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo, prestados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.”* indicado en el considerando precedente.

2.8. Con la Resolución de Consejo Directivo N.º 0011-2022-CD-OSITRAN, de fecha 07 de abril de 2022, se dispuso la publicación en el portal institucional del OSITRAN del Informe *“Propuesta: Revisión extraordinaria de las tarifas de los servicios de navegación aérea en ruta (SNAR), aproximación y sobrevuelo prestados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.”*.

2.9. El 14 de abril de 2022, dicha Resolución del Consejo Directivo del OSITRAN fue publicada en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OSITRAN, conjuntamente con el proyecto de resolución de Consejo Directivo que aprueba la revisión tarifaria y su exposición de motivos.

2.10. Con la Resolución de Consejo Directivo N.º 0011-2022-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del OSITRAN otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para que los interesados puedan formular sus comentarios sobre la propuesta tarifaria del OSITRAN; y, encargó a la Gerencia de Atención al Usuario del OSITRAN realizar la convocatoria de la audiencia pública.

2.11. Dentro del plazo de comentarios señalado en el párrafo anterior, CORPAC presentó sus comentarios a la Propuesta Tarifaria del Regulador.

2.12. El 11 de mayo de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Pública y, en el marco de la evaluación de los comentarios recibidos, entre el 18 de mayo y el 23 de junio de 2022, se cursaron diversos requerimientos de información a CORPAC.

2.13. El 2 de junio de 2022, mediante el Memorando N° 0105-2022-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó a la Gerencia General del OSITRAN, una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 28 del RETA, para remitir el informe que sustente la resolución que aprueba las Tarifas, la cual fue concedida con el Memorando N.º 00252-2022-GG-OSITRAN.

2.14. Con el Memorando N.º 000127-2022-GRE-OSITRAN, de fecha 30 de junio de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió a la Gerencia General el Informe *“Revisión extraordinaria de las tarifas de los servicios de navegación aérea en ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo prestados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.”*.

2.15. El 07 de julio de 2022, el Consejo Directivo de OSITRAN aprueba la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN, la cual resolvió: *“Aprobar los nuevos niveles de Tarifas que debe aplicar la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC S.A., por los Servicios de Navegación Aérea en Ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo”*, vigentes hasta el 31 de diciembre del año 2024, según el detalle que se precisó en dicho artículo.

2.16. En dicha resolución, se precisó la entrada en vigencia en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución a Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC S.A, para lo cual deberá cumplir con las disposiciones establecidas en los artículos 48 y 49 del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN.

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

3.1. Respecto a la propuesta tarifaria presentada por nuestra empresa:

3.1.1. Mediante la Carta N° GG. 734.2021.O, recibida el 24 de agosto de 2021, CORPAC precisó que solicita una revisión extraordinaria del nivel tarifario en virtud del numeral (iv) del artículo 10 del RETA; ello, en respuesta a la consulta planteada mediante el

Oficio N° 00126 2021 GRE-OSITRAN; en ese sentido, tal como ha sido reconocido por OSITRAN, nuestra empresa empleó la metodología de costo de servicio para la formulación de su propuesta tarifaria, la cual en esencia establece el nivel tarifario de un servicio a partir del costo económico en que incurre la empresa para proveerlo. Este planteamiento permite que CORPAC recupere las inversiones, los costos de operación y mantenimiento, los impuestos, y a su vez, se le reconoce el costo de oportunidad de los activos y su depreciación.

3.1.2. Así se observa que la propuesta presentada por CORPAC, de acuerdo con lo reconocido por OSITRAN es la técnica del flujo de caja descontado, que considera el enfoque de caja única. Nuestra empresa precisó que, siguiendo con lo establecido por OSITRAN en la revisión de las tarifas de aeronavegación del año 2017, calculó dos flujos de caja: uno para los servicios de SNAR nacional, SNAR internacional y Sobrevuelo (en adelante, Flujo SNAR), y, el otro para el servicio de aproximación (en adelante, Flujo Aproximación).

3.1.3. En la propuesta tarifaria, nuestra empresa consideró un horizonte de cuatro años comprendido en el periodo 2021-2024, ello, sustentado en la incertidumbre que enfrenta el mercado de servicios aeronáuticos y las variables macroeconómicas debido a la pandemia del COVID-19.

3.1.4. Proyección de demanda presentada por nuestra empresa: Para la proyección de demanda del periodo 2021-2024, nuestra empresa consideró los siguientes criterios y supuestos:

- La demanda registrada en el año 2020 es la base.
- Las proyecciones del año 2021 consideran como proxy del crecimiento de los servicios de aeronavegación al crecimiento de la demanda de asientos ofrecidos por parte de las aerolíneas.

Para lo cual, nuestra empresa consideró las proyecciones para América Latina y el Caribe de la Organización de Aviación Civil Internacional-ICAO (2021)²⁴ en el escenario optimista, sustentando su elección en el avance de la aplicación de las vacunas contra el COVID-19 a nivel mundial. De esta manera, asume que la demanda de los servicios de navegación aérea internacional y nacional crecerá

en el año 2021 a tasas de 48,7% y de 54,8%, respectivamente. En el año 2022 se recuperará la demanda de los servicios de aeronavegación registrada en el año 2019, tomando como base las proyecciones de la IATA presentadas en el Outlook for Air Transport and the Airline Industry.

- Una vez se haya recuperado el tráfico del año 2019, el porcentaje de crecimiento anual será de 5,5% anual.

3.1.5. Proyección de ingresos presentada por nuestra empresa: En línea con el enfoque de caja única, para la proyección de ingresos, consideramos:

- Los ingresos regulados por la prestación de los servicios regulados de aeronavegación.

La proyección de ingresos regulados se obtiene de multiplicar la proyección de la demanda para cada servicio y para cada rango tarifario por la estructura tarifaria propuesta. Nuestra propuesta consideró que las tarifas revisadas entrarían en vigor en enero del año 2022, por lo que los ingresos regulados del año 2021 consideraban la estructura tarifaria vigente en el año 2021.

- Los ingresos no regulados, ingresos no atribuibles y la parte de la transferencia del MEF/MTC por el proyecto de ampliación del AIJCh.

En cuanto a los ingresos no atribuibles, nuestra empresa señaló que estos se han estimado siguiendo los criterios aplicados por OSITRAN en la revisión del año 2017 (calculados como un porcentaje de los ingresos atribuibles), nuestra empresa también consideró como ingreso en el año 2021 a las transferencias del MTC, en el marco de lo establecido en el Decreto de Urgencia N°141-2021. Estos ingresos ascienden a S/ 25, 2 millones y han sido asignados con los mismos drivers que se emplearon para asignar los activos de la ampliación del AIJCh; es decir, un 17,5% para los servicios de SNAR Nacional, SNAR Internacional y Sobrevuelo; y, un 82,5% al servicio de Aproximación. También se señaló el concepto adicional, que es la transferencia que realiza LAP a CORPAC de acuerdo con su respectivo contrato de concesión, que corresponde al 50% de sus ingresos por aterrizaje y despegue en el AIJCh.

3.1.6. Contribución al Estado: En los flujos de caja, tanto en el de SNAR como en el de Aproximación, hemos considerado el aporte por regulación que pagan al OSITRAN, el

cual corresponde al 1% de la totalidad de sus ingresos, tanto regulados como no regulados; así como, a las transferencias del MEF/MTC por la ampliación del AIJCh.

En el caso del flujo SNAR, adicionalmente se consideraron las transferencias que realizamos a la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), que corresponden al 10% de la facturación de los servicios de SNAR nacional e internacional.

3.1.7. Proyección de costos operativos: La proyección de costos operativos considerada en nuestra Propuesta Tarifaria, tomó dos fuentes de información: los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del ejercicio 2020 y las proyecciones elaboradas por CORPAC para el periodo 2021-2024.

La *información de los Estados Financieros Regulatorios* fue empleada para proyectar los rubros de suministro y materiales, mantenimiento, seguros y tributos, y otros costos. Así, a los costos registrados en el año 2020 se le aplicó una tasa de crecimiento de 2% anual.

Para la *proyección de los gastos de personal*, nuestra Propuesta Tarifaria consideró costos exclusivos de los servicios aeroportuarios y el 50% de los costos mixtos. Asimismo, para asignar los costos de personal a cada uno de los flujos, se indicó que ha empleado el mismo criterio considerado por OSITRAN en la revisión tarifaria del año 2017, es decir, se consideró la participación de cada servicio en los gastos de personal, de acuerdo con los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del año 2020, de acuerdo con lo señalado en estos estados financieros se asigna aproximadamente el 69,6% de los gastos de personal al Flujo SNAR y el 30,4% al Flujo.

En cuanto a la *proyección de los Servicios de Terceros* (excepto mantenimiento), nuestra propuesta tarifaria realizó las proyecciones de estos gastos considerando nuevos contratos de seguridad con vencimientos en los años 2022 y 2023. (El vencimiento depende de cada contrato de los más de 60 contratos). Para asignar los costos de Servicios de Terceros (excepto mantenimiento) a cada uno de los flujos, nuestra empresa consideró la participación de cada servicio en estos gastos, de acuerdo con los Estados Financieros Regulatorios del año 2020, en estos estados se asigna aproximadamente el 66,4% de los gastos de Servicios por Terceros (sin mantenimiento) al Flujo SNAR y el 33,6% al Flujo.

También la *proyección de costos incrementales*, los cuales se sustentan en: (i) gastos incrementales del proyecto de mantenimiento de equipos de navegación aérea, y (ii)

gastos incrementales de operación y mantenimiento por el proyecto de ampliación del AIJCh. Para la asignación de los primeros gastos a cada uno de los flujos de caja, se ha considerado la participación de los servicios de aeronavegación en los costos de mantenimiento, en base a los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del año 2020. Mientras que, los gastos incrementales de operación y mantenimiento por el proyecto de ampliación del AIJCh se han asignado a cada flujo considerando la proporción de cada servicio en la inversión del proyecto de ampliación.

Por último, respecto a la *proyección de costos operativos* es pertinente que se tenga presente que en el año 2021 al 2024 los gastos de personal se incrementan en 16% y 28% en los Flujos SNAR y Aproximación, respectivamente. Este incremento fue sustentado por nuestra empresa en la Carta N° GG.999.2021.O, con la contratación de nuevo personal, de acuerdo con el siguiente detalle:

- 34 plazas de personal técnico ATSEP para brindar soporte técnico en el AIJCh, en los proyectos de la segunda pista de aterrizaje y la construcción de la nueva torre de control.
- 46 plazas para cubrir la brecha de personal técnico para las diferentes actividades de los sistemas y equipos de navegación aérea a nivel nacional.
- 240 plazas para cubrir la brecha actual y futura de personal de control de tránsito aéreo.
- 86 oficiales AVSEC y 49 Bomberos Aeronáuticos.
- 45 plazas para implementar servicios en aeropuertos con vuelos no regulares subsidiados por el MTC (plazas de Oficiales de Seguridad de la Aviación Civil - AVSEC y bomberos aeronáuticos).

3.1.8. Respecto a la Proyección de inversiones: Nuestra empresa consideró dos tipos de inversiones:

a) Las pertenecientes al Programa de Inversiones

Consideramos en nuestra propuesta tarifaria solamente el 88% del monto total, que de acuerdo con ellos corresponde al promedio del porcentaje de ejecución de las inversiones en el sexenio 2016-2020. Además, estas inversiones fueron asignadas a los flujos de caja en función de los gastos en depreciación y amortización asignados a los diferentes servicios de aeronavegación, de acuerdo con lo registrado en los Estados Financieros Regulatorios de nuestra

empresa del 2020. Dentro de las principales inversiones de este grupo se encuentran:

- El Nuevo Centro de Gestión de Tránsito Aéreo y Sistemas de Vigilancia y Comunicaciones.
- La renovación de Sistemas de Radio ayudas (Grupo 1).
- Sistemas de Aeronavegación para el Aeropuerto de Chinchero-Cusco.
- Renovación de equipos y sistemas del Centro de Control de Lima.
- Entre otros.

b) Las relacionadas con la ampliación del AIJCh.

Nuestra Propuesta Tarifaria se indicó que parte de estas inversiones se financian con una transferencia del MTC en el marco del Decreto de Urgencia N° 141-2020, la cual fue considerada como un ingreso en los flujos de caja (para mayor detalle ver la sección V.2.). Adicionalmente se precisa que, se considera un grado de ejecución de estas inversiones del 100%.

3.1.9. Respecto a la Depreciación: De acuerdo con nuestra Propuesta Tarifaria, para el cálculo de la depreciación de las inversiones proyectadas y de los activos iniciales se han empleado las tasas de depreciación anual tributarias, que se encuentran señaladas en los Estados Financieros Regulatorios del ejercicio 2019.

3.1.10. Respecto al Incremento del nivel tarifario propuesto: En base a la información remitida y sustentada ante OSITRAN se propuso un incremento tarifario de 13,51% para los servicios de SNAR nacional, SNAR internacional y sobrevuelo; y, de 158,17% para el servicio de Aproximación. Dichos incrementos tarifarios permiten que el VAN económico del Flujo SNAR y el Flujo Aproximación sean cero, respectivamente.

3.1.11. Respecto al Reajuste por inflación: De acuerdo con nuestra Propuesta Tarifaria, este ajuste tiene como finalidad mantener el valor real de las tarifas. Precisamos que se sigue el criterio establecido por OSITRAN en la revisión tarifaria del año 2017, donde las tarifas en dólares (SNAR internacional y Sobrevuelo) se ajustan aplicando la inflación de los Estados Unidos; mientras que, las tarifas que se cobran en soles (SNAR nacional y Aproximación) se reajustan con la inflación de Perú.

3.1.12. Respecto al Reajuste por demanda: De acuerdo con nuestra Propuesta Tarifaria, este segundo reajuste tiene como finalidad proteger a nuestra empresa y a sus usuarios de las variaciones de la demanda con relación al escenario de tráfico considerado en la revisión tarifaria. Esto, debido a que el incremento tarifario que proponen ha sido calculado considerando el escenario más optimista contemplado por las entidades con mayor autoridad en la materia (OACI y IATA).

Sin embargo, precisamos que, dichas autoridades han advertido acerca de la incertidumbre existente alrededor de la evolución del transporte aéreo debido a la pandemia por el COVID-19. Al respecto, se indicó que, *si el tráfico de demanda se recupera en el año 2024 y no en el año 2022 como hemos considerado en nuestra propuesta, el nivel tarifario sería insuficiente para mantener la sostenibilidad de los servicios aeroportuarios, poniéndose en riesgo nuestra viabilidad*. Este reajuste por demanda se implementa de la siguiente manera. Acabado el año 2021 se contará con el dato de tráfico y de ingresos regulados, que depende de la demanda efectivamente materializada:

- Si la demanda registrada en el año 2021 creció menos de lo esperado en el modelo empleado para el cálculo de la tarifa, esto significaría que el incremento aprobado en la revisión no habrá sido suficiente; y habría un saldo a favor que debe recuperarse en el año 2022, el cual debe capitalizarse empleando el WACC.
- Si, por el contrario, la demanda registrada es mayor que la modelada, el reajuste automático por demanda favorece a los usuarios.

3.2. RESPECTO A LO APLICADO POR OSITRAN:

3.2.1. OSITRAN señala que la tarifa fijada se elaboró considerando lo señalado en el artículo 16 del RETA que señala que le corresponde a OSITRAN determinar la metodología a emplear en la revisión tarifaria, pudiendo aplicar, entre otras, cualquiera de las metodologías que se señalan en dicho Reglamento. Asimismo, el numeral 16.5 del señalado artículo precisa que la metodología elegida se aplicará tomando en consideración el tipo de infraestructura y la naturaleza del servicio cuya tarifa es materia de fijación o revisión.

3.2.2. OSITRAN hace especial énfasis que: *“la finalidad última de los servicios de aeronavegación es contribuir a la seguridad de los vuelos en sus distintas fases de operación. Los estándares para la prestación de los servicios de aeronavegación son establecidos por la OACI. Siendo así, CORPAC al ser la entidad que tiene la función de administrar, operar y conservar los servicios de navegación aérea para la seguridad de las operaciones aéreas en el país, debe velar por el cumplimiento de la normativa internacional a la cual el Perú se ha adherido”.*

3.2.3. En ese orden de ideas, se realiza, en los numerales 196 y 197 del Informe que sustenta la resolución impugnada, lo siguiente: *[Al respecto, con relación a la base de costos para fijar derechos por servicios de navegación aérea, la OACI (2012) señala: "7. Cuando un gobierno o intereses privados establezcan una entidad autónoma para explotar aeropuertos o proporcionar servicios de navegación aérea, o ambos, el Estado debería asegurar que se cumplan todas las obligaciones pertinentes del Estado especificadas en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional y sus Anexos, y en los acuerdos de servicios aéreos, y se observen los criterios de la OACI. En cuanto a las políticas sobre tarifas por servicios de navegación aérea, la OACI (2012) señala: “La situación financiera de los aeropuertos [...] los ANSP [proveedores de servicio de navegación aérea], así como la de sus usuarios primarios, fluctúa según la situación económica mundial, nacional y regional. Los [...] ANSP tienen una gran proporción de costos fijos financiados principalmente por el tráfico y, por lo tanto, en épocas de menor demanda, tienen el reto de mantener niveles altos de seguridad operacional, de seguridad de la aviación y de calidad del servicio”.*

3.2.4. En ese orden de ideas, y considerando que la tarifa debe asegurar lo señalado en los puntos anteriores es que OSITRAN determina que, para el presente procedimiento, empleará la metodología de Costo de Servicio. Al respecto señala que la metodología de Costo de Servicio busca garantizar que nuestra empresa se encuentre en condiciones de cubrir los costos necesarios de inversión, operación y mantenimiento para la adecuada prestación de los servicios, a fin de garantizar la seguridad en las operaciones de vuelo.

En consecuencia, en línea con lo señalado, las decisiones en el procedimiento de revisión tarifaria deben estar orientadas a garantizar la adecuada prestación de los servicios a través de cubrir los costos de operación y mantenimiento.

3.2.5. También señala respecto a la demanda que de acuerdo con lo señalado por el ICF (2021) se pronostica que en América Latina el tráfico aéreo de pasajeros para el año 2022 alcanzará el 78% del tráfico observado en el año 2019; mientras que, para los años 2023 y 2024 dichos niveles serán del 96% y 102%, respectivamente. Esto es, reconoce que existirá demanda de los servicios brindados por CORPAC.

3.2.6. Respecto al gasto de personal, es necesario tener presente que OSITRAN ha señalado que: “(...) 284. *Para la determinación de las Tarifas, se consideran los costos operativos relacionados directa o indirectamente a los servicios materia de la revisión tarifaria, tomando como punto de partida los reportes de Contabilidad Regulatoria de CORPAC aprobados, los cuales fueron elaborados empleando el método de asignación de Costeo Basado en Actividades (ABC)66. En el caso particular de los gastos de personal, se emplea de base la información del presupuesto aprobado por FONAFE, como se verá en el análisis de los comentarios sobre los gastos de personal desarrollados en la sección VI.4.1.*”

3.2.7. Así también respecto a lo señalado sobre los gastos de personal OSITRAN señaló que: “(...) 320. *Al respecto, en la presente propuesta de revisión tarifaria, en línea con los criterios considerados en la revisión del año 2017, para el año 2022 se toma como base los gastos de personal aprobados por el directorio de CORPAC, debido a que estos toman como base el presupuesto que les ha aprobado FONAFE. Mientras que, para los años 2023 y 2024, se consideran las proyecciones que realizó CORPAC en su propuesta tarifaria (ver Tabla 26), y no la presentada mediante la Carta N° GG.137.2022.O/6, debido a que estas proyecciones son más conservadoras; esto en línea con el hecho de que el presupuesto que aprueba FONAFE, por lo general, es menor al propuesto por CORPAC. 321. Al igual que en la revisión del año 2017, en la proyección de gastos de personal de la presente revisión tarifaria no se consideran las bonificaciones por cierre de bolsas, la Indemnización Especial según D.L. 728 y la*

Participación de trabajadores; este último debido a que el mismo es calculado posteriormente a través del impuesto neto, como se verá más adelante”.

3.2.8. Por último, atendido los comentarios IATA, OSITRAN señala lo siguiente: “(...) 340. Sin embargo, y como se observa en la Tabla 39 de la Propuesta Tarifaria del OSITRAN, para el cálculo de las tarifas se consideró en el año 2022 el gasto de personal que se encontraba en línea con el presupuesto aprobado por FONAFE; mientras que, para los años 2023 y 2024, dado que no se cuenta con un presupuesto aprobado por FONAFE, se consideró la proyección inicial de los gastos de personal considerado por CORPAC en su propuesta tarifaria y, no la actualización de estas proyecciones que eran más elevadas. Esto último se consideró porque se ha observado que el presupuesto que aprueba FONAFE, por lo general, es menor al que propone CORPAC (como se explicará en el análisis de los comentarios de CORPAC a los gastos de personal). 341. De otro lado, con relación a que no se encontraría debidamente sustentado el incremento de plazas, debe indicarse que, a través de la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261 y su Reglamento, se establece que la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) es el organismo responsable del suministro de los servicios de tránsito aéreo. En virtud de esta norma, mediante las Resoluciones Directorales N° 156-2000-MTC/15.16, N° 021-2001-MTC/15.16, N° 119-2006-MTC/12 y N° 235-2013-MTC/12, se delegó a CORPAC S.A. las funciones de establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayudas a la aeronavegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo. 342. En esa línea, mediante múltiples comunicaciones CORPAC ha enviado informes donde sus áreas técnicas explican la necesidad de contar con personal adicional que le permita cubrir tanto las nuevas plazas que se están generando por la entrada en operación de nuevos proyectos (como la nueva Torre de Control y la segunda pista aterrizaje en el AIJCh, y el nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero – Cusco); así como, las plazas necesarias para cerrar la brecha de personal técnico – operativo, que tienen a nivel nacional, para cumplir con la normativa vigente”.

3.3. CONSIDERACIONES ECONÓMICAS A TENER EN CUENTA EN EL PRESENTE RECURSO DE RECONSIDERACION

3.3.1. De la evaluación del informe de sustento de la Resolución impugnada, y a pesar de los comentarios remitidos oportunamente por CORPAC en el proceso de fijación

tarifaria, mediante la Carta N° GG.0397.2022. O/6 (en adelante, “Informe de Comentarios”), preocupa sobremanera que OSITRAN no esté considerando el impacto de las medidas adoptadas en la gestión de la empresa estatal, y en particular, que los resultados propuestos por el Regulador afectarán no sólo las operaciones, sino las inversiones necesarias para el desarrollo aeronáutico (navegación aérea y aeroportuario) del País.

3.3.2. El punto de partida en la evaluación que debe hacer el Consejo Directivo, parte de analizar (i) la situación económica operativa de la empresa, (ii) la coyuntura actual (proceso de recuperación económica post COVID-19) y (iii) los futuros desembolsos de CAPEX que son necesarios para prestar los servicios de aeronavegación con la adecuada calidad. El análisis pues debe ser integral.

3.3.3. El modelo económico financiero elaborado por OSITRAN y recogido en la resolución impugnada, parte por considerar la información de los estados financieros de la Contabilidad Regulatoria, y para este caso, considera la información hasta el año 2021, recogiendo los comentarios propuestos por nuestra empresa.

3.3.4. No obstante, **un indicador financiero que no está considerando el Regulador es el EBITDA** (Utilidad antes de intereses, impuestos, depreciación, amortización, por sus siglas en inglés). Este indicador es absolutamente importante, porque permite analizar la capacidad de generación de excedentes de una empresa. En efecto, y tal como lo señala Bravo (2019)¹, con este indicador “*se puede apreciar la diferencia neta entre ingresos y gastos directamente relacionados con la actividad económica del negocio, siendo posible apreciar la capacidad que tiene la empresa para cumplir con sus obligaciones adicionales, como las financieras. Para su construcción se considera solamente los ingresos generados por el negocio, para luego restar los costos y gastos correspondientes.*”

3.3.5. Un primer análisis que debe realizar el Consejo Directivo es respecto a la situación inicial en términos de EBITDA, de las líneas de negocio a evaluar, para poder determinar

¹ Bravo, S. (2019). Indicador de Resultados de una Empresa, el Ebitda. Publicado en el Blog de Inversión e Infraestructura del diario Gestión. Disponible en: <https://gestion.pe/blog/inversioneinfraestructura/2019/08/el-ebitda.html/>

(i) la situación actual de la empresa; (ii) si los resultados del modelo económico financiero, elaborado por el Regulador, tienen sentido; y (iii) si podrá afrontar las inversiones futuras.

3.3.6. Se puede concluir que el EBITDA de los servicios de SNAR Nacional y Aproximación, al ser **negativos**, no alcanzan a cubrir las necesidades operativas y muchos menos podrán cubrir las futuras necesidades generadas por las inversiones, tal como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 1. Valor de EBITDA por línea de negocio. Valores en miles de soles.

EBITDA	2017	2018	2019	2020	2021
Snar Nacional	-36,452	-33,065	-33,224	-40,949	-43,796
Snar Internacional	44,640	44,932	46,279	5,559	15,762
Aproximación	-54,533	-52,784	-54,826	-43,734	-57,785
Sobrevuelo	55,624	48,785	50,552	19,854	35,868

Fuente: Contabilidad Regulatoria de CORPAC. Estados Financieros

3.3.7. Al menos, para el caso de Aproximación, en el modelo económico financiero del Regulador, se propone utilizar una parte de las transferencias realizadas por el concesionario del AIJCh para cubrir directamente el déficit de ese servicio. Pero como el modelo advierte, esa transferencia no sería suficiente y por eso se propone un incremento tarifario de **16,8%** para ese rubro. Si ese rubro cuenta con el subsidio de las transferencias y se proponer incrementar tarifas, algo similar o con mayor razón, debería suceder en las líneas de negocio con EBITDA negativo.

3.3.8. Respecto a las inversiones programadas, ocurre algo semejante. Estamos en un contexto de desarrollo aeronáutico (navegación aérea y aeroportuario), que implica la modernización del AIJCh, con las respectivas inversiones realizadas o programadas por CORPAC, que, dado los compromisos asumidos, son necesarias de implementar en los siguientes años, tal y como se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 2 – Inversiones realizadas y programadas por CORPAC (Montos en millones de USD)

Inversiones	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Promedio
Realizadas por CORPAC	10 490	19 493	17 751	8 293	9 843				13 174
Inversiones futuras sustentadas por CORPAC						7 600	20 685	11 310	13 198

Fuente: Modelo Económico-Financiero de la Resolución

3.3.9. Nótese que en los últimos cinco años --*incluidos los años de pandemia*--, CORPAC ha realizado inversiones, en promedio, de USD 13,17 Millones. Un valor similar es el que propone la entidad prestadora para los siguientes tres años, es decir, un valor promedio de USD 13,19 millones. Dado el nivel actual de las tarifas, se pudieron realizar estas inversiones, a pesar de la menor demanda de los últimos años y que recién se recuperará a niveles del 2019 en el 2024, según el propio OSITRAN.

3.3.10. Dada esta información, es decir, similar promedio de inversiones, líneas de negocio, con EBITDA negativo, y en proceso de recuperación del volumen de operaciones, nos preguntamos: **¿tiene razonabilidad económica, una reducción de tarifas en la magnitud propuesta por el Regulador? Ello considerando que, de acuerdo con lo señalado por el mismo OSITRAN, la finalidad de la revisión tarifaria es garantizar la adecuada prestación de los servicios a través de cubrir los costos de operación y mantenimiento.**

3.3.11. Promedio de Inversiones

- A. Cómo se comentó en el Informe de Comentarios, las diversas medidas implementadas por el Gobierno, no sólo afectaron a las entidades prestadoras como CORPAC, o a concesionarios como el operador del Aeropuerto Jorge Chávez (AIJCh), sino a todos los sectores de la economía. Además, es importante recordar que, durante el segundo y tercer trimestre del 2020, la actividad económica en general fue muy afectada. Y en ese sentido, el Regulador recogió la propuesta de CORPAC para no incluir los años 2020 y 2021, en el promedio de inversiones.
- B. Ahora, respecto a la metodología utilizada por OSITRAN, se puede apreciar que, en distintas revisiones tarifarias, **el Regulador modifica sus criterios para determinar el criterio de**

proyección de inversiones, lo que genera un marco regulatorio que carece de predictibilidad y afecta al principio de seguridad y confianza legítima.

- C. Por ejemplo, para la revisión tarifaria de los servicios de Navegación Aérea en Ruta (SNAR), Aproximación y Sobrevuelo, prestados por CORPAC de octubre de 2017, el Regulador comentó lo siguiente:

313. Adicionalmente, en línea con el criterio utilizado en la revisión tarifaria anterior, resulta necesario aplicar un factor de ajuste, teniendo en cuenta que la gestión de CORPAC ha evidenciado un nivel de cumplimiento de ejecución de inversiones menor al programado. Así, considerando el porcentaje de ejecución de las inversiones programadas observado en las Evaluaciones Presupuestales de los ejercicios 2014 al 2016, la ejecución promedio de las inversiones programadas ascendió a 65,2%, tal como puede observarse en la siguiente tabla.

Tabla 63: Porcentaje de ejecución presupuestal del Presupuesto de Ingresos y Gastos, periodo 2014-2016 (en %)

	2014	2015	2016	Promedio 2014-2016
3.1 Presupuesto de inversión	61,6	49,7	84,2	65,2
3.1.1 Proyectos de inversión	59,3	57,9	26,4	47,9
3.1.2 Gastos asociados a proyectos	62,0	49,3	88,3	66,5

Fuente: Información presupuestal del Portal de Transparencia de CORPAC (Formato N° 4E).
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

- D. En otros términos, el Regulador utilizó un criterio de cumplimiento de inversiones sobre la base de la ejecución presupuestal de la empresa. Por ejemplo, si se hubiera seguido ese criterio, para los años 2018 y 2019, este indicador de ejecución de inversiones hubiera sido de 115,87% y 90,81%, respectivamente.
- E. En la propuesta de revisión tarifaria considerada en el informe que sustentaba la propuesta para comentarios, el cálculo de dicho indicador consistía en analizar las inversiones programadas, por nuestra empresa y ajustadas por el OSITRAN, en el estudio tarifario anterior y luego aplicar un factor de ajuste, de acuerdo a su nivel de cumplimiento histórico. Incluso en el informe que sustenta la Resolución expresa lo siguiente: “496. Adicionalmente, debe precisarse que, como parte del cálculo del porcentaje de las inversiones se han comparado los montos de las inversiones programadas en la revisión del año 2017 con los montos realmente ejecutados por CORPAC.”
- F. En el mencionado informe, el Regulador indica en el numeral 288, lo siguiente.

“288. Adicionalmente, y en línea con el criterio utilizado en la revisión tarifaria anterior, resulta necesario aplicar un factor de ajuste, teniendo en cuenta que la gestión de

CORPAC ha evidenciado un nivel de cumplimiento de ejecución de inversiones menor al programado. Así, considerando el porcentaje de ejecución de las inversiones de aeronavegación programadas en los ejercicios 2017 al 2021, la ejecución promedio de las inversiones programadas ascendió a 68%, tal como puede observarse en la Tabla 58”

Tabla 3: Ejecución de las inversiones de los servicios de aeronavegación
Tabla 58: Ejecución de las inversiones de los servicios de aeronavegación, programadas en el periodo 2017-2021 (en porcentaje)

	2017	2018	2019	2020	2021	Promedio
Porcentaje de ejecución	100,0%	98,7%	73,1%	30,0%	38,4%	68,032%

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

G. Tal como se concluye de los numerales anteriores, **se evidencia dos metodologías distintas para calcular el promedio de inversiones:** i) una para la revisión tarifaria del 2017 y ii) otra distinta para la propuesta de revisión tarifaria. Dichas distinciones en las metodologías no han sido sustentadas con criterios de análisis de impacto regulatorio, y tampoco ha sido especificado o habilitado en el RETA.

H. En Informe que sustenta la Resolución materia de impugnación, el Regulador indica que:

“499. Sin perjuicio de lo señalado, a partir de la revisión de la información solicitada por AETAI se ha identificado que, en la información proporcionada por CORPAC, que fue tomada como base para el cálculo del porcentaje de ejecución de las inversiones, no se había incluido el monto programado de tres inversiones (las cuales no se encontraban en el plan de inversiones del año 2017), sino solamente el monto ejecutado. Estas inversiones fueron: Up Grade VCS TWR/APP- Cusco, Renovación y acondicionamiento sistema eléctrico sede Central y Cusco, y la Repotenciación de la Red de Radares secundarios.

500. Por ello, con el fin de que el porcentaje de ejecución refleje la gestión real de las inversiones ejecutadas por CORPAC, mediante el Oficio N° 122-2022-GRE-OSITRAN se solicitó a CORPAC que remita los montos anuales programados de las tres inversiones señaladas en el párrafo anterior. Al respecto, mediante la Carta N° GG.483 2022.O/6, CORPAC envió la información solicitada (...).”

I. Al respecto hay que mencionar varios puntos relevantes. El primero de ellos es que como se puede evidenciar, hay una serie de cambios en la forma de calcular el porcentaje de ejecución de inversiones. Una fue la utilizada en el 2017 (promedio de ejecución del total de

inversiones de la empresa), y en esta revisión, presenta dos criterios; i) comparando los montos de las inversiones programadas en la revisión del año 2017 con los montos realmente ejecutados por CORPAC y ii) un porcentaje de ejecución que busca reflejar la gestión real de las inversiones ejecutadas por CORPAC. (OSITRAN *dixit*)

J. En segundo lugar, en el año 2017, el nivel de ejecución de inversiones fue de 118% y no 100% y el Regulador no ha brindado mayor explicación, ni sustentado de por qué no consideraron el valor real. Esto es, si el OSITRAN considera “*penalizar*” a la entidad prestadora cuando se ejecuta menos de lo programado, creemos que lo adecuado es reconocer cuando la inversión ejecutada supere a la programación. Sobre todo, si el Regulador, tal como se menciona anteriormente, pretende un indicador que “*refleje la gestión real de las inversiones ejecutadas*”. Buscar ese indicador y sólo considerar los porcentajes de ejecución menores o iguales a 100%, presentan un sesgo contra el real nivel de ejecución de la empresa. Ante lo anterior, nos preguntamos: **¿Cómo se postula encontrar un nivel real de ejecuciones, si no se considera aquellos años, en los cuales la empresa realizó con mucho esfuerzo mayores desembolsos de CAPEX que los considerados en los estudios tarifarios?** ¿De acuerdo a lo señalado por OSITRAN en este inciso, podría entenderse que ninguna inversión adicional podrá ser considerada, toda vez que no se ha considerado en el RETA o en algún otro documento normativo, alguna metodología que permita tener certeza de que se incluirá el porcentaje de inversiones que exceda al 100%?

K. Para el Regulador, considerar un mayor nivel de inversiones no refleja una mejor eficiencia. Incluso, podría ser que los costos de los proyectos de inversión hubiesen sido mayores a los programados. Así OSITRAN menciona que:

“503. En cuanto al comentario (i) de CORPAC, a través del cual cuestiona que en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN no haya considerado porcentajes de ejecución mayores a 100%; debe señalarse que, un nivel de ejecución superior al 100% no refleja necesariamente una mayor eficiencia de la gestión por parte de CORPAC, ya que la mayor ejecución puede deberse a otros factores, por ejemplo, que el monto del proyecto/inversión se ha incrementado.

504. Asimismo, del comentario de CORPAC se desprende que, si el promedio de los porcentajes de ejecución es mayor al 100%, tendría que reconocerse en las tarifas

un plan de inversiones mayor al planteado por CORPAC; es decir, la tarifa tendría que reconocer un plan de inversiones mayor al requerido sin ningún sustento.”

- L. Por un lado, esa es una afirmación temeraria por parte del Regulador, dado que, el presupuesto de inversiones está elaborado en dólares americanos y luego se consideran en soles dado el tipo de cambio proyectado en el Marco Multieconómico Multianual. Pero el hecho que OSITRAN mencione que el porcentaje de ejecución de inversiones, se pueda deber a otros factores y no a una mayor eficiencia, puede dar entender que si, como puede ocurrir y efectivamente sucedió durante el año 2021, una inversión realizada con un mayor tipo de cambio, pueda no ser reconocida por el Regulador. Lo señalado por OSITRAN es incorrecto desde el punto de vista económico y legal, debido a que en ningún momento, el no considerar un porcentaje de ejecución mayor a 100%, ha sido debidamente sustentado y analizado por el regulador, lo cual es manifiestamente una vulneración al principio de verdad material contenido en el Artículo IV del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General². En este sentido, consideramos que es una posición equivocada por parte del Regulador, dado que, algunos aspectos como la apreciación o depreciación de la moneda peruana son factores exógenos al manejo de nuestra empresa.
- M. Por otro lado, llama poderosamente la atención que OSITRAN al no reconocer porcentajes de ejecución mayores al 100%, estaría desconociendo temas de gestión pública. En efecto, y tal cómo se comentó anteriormente, a nivel de ejecución de inversiones de toda nuestra empresa, en el 2018, la empresa estatal alcanzó un nivel de **115,87%**. Según el criterio de OSITRAN, esto no significaría que la empresa tuvo una buena gestión. En ese orden de ideas, contar con una menor ejecución, tampoco implicaría que tuvo una mala gestión, dado que el porcentaje sería relativo y no necesariamente podría deberse a una mala gestión, dado que un menor porcentaje de ejecución puede estar relacionado con hechos extraordinarios, como fue la pandemia del COVID-19, que cómo indicó nuestra empresa en su Informe de Comentarios, la misma pandemia y algunas decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional y por administraciones extranjeras, impactó en la decisión y ejecución de inversiones.

² 1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

- N. OSITRAN menciona que tendría que reconocer en la tarifa, inversiones sin mayor sustento. Esta afirmación del Regulador carece de fundamento toda vez que CORPAC evidenció y sustentó indubitablemente la inversión realizada; y, desconoce los procedimientos de gestión y realización de inversiones por parte de la entidad prestadora. El OSITRAN estaría omitiendo la cadena de aprobaciones que debe realizarse para poder ejecutar una inversión. De esta manera, CORPAC desmiente absolutamente que se haya ejecutado una inversión sin sustento.
- O. Además, incluir una penalización de ese tipo, desconoce y desincentiva la inversión. Sólo para demostrar el incorrecto argumento del Regulador, y a modo de ejemplo, supongamos que CORPAC hubiese presupuestado y sustentado un monto de USD 10 millones, para la compra de un radar. Según el criterio OSITRAN, sólo reconocería un porcentaje, digamos de 75% (para redondear el valor propuesto). Es decir, CORPAC debe realizar la compra del radar por USD 7,5 millones. Y no puede costar más, porque si no la empresa corre el riesgo que OSITRAN no reconozca esa mayor inversión dada su argumentación de *“la tarifa tendría que reconocer un plan de inversiones mayor al requerido sin ningún sustento.”*
- P. En ese sentido, dado que el objetivo del Regulador es comparar una mejor gestión de las inversiones ejecutadas respecto al comportamiento de las inversiones consideradas en el Estudio Tarifario anterior, se solicita al Regulador que mantenga el criterio utilizado en la propuesta de comentarios, es decir, que las inversiones programadas sean las relacionadas al estudio tarifario, dado que los ajustes posteriores, no son incorporados en el modelo tarifario; y, por otro lado, incluirlos posteriormente, de forma discrecional, implica un nuevo cambio de criterio por parte de OSITRAN; y ii) que para el año 2017, se considere un nivel de inversiones de 119%, que fue el realmente ejecutado. Con lo que este indicador sería de 97%.

Tabla 4: Nivel de Ejecución de inversiones de CORPAC

Detalle (Miles de USD)	2017	2018	2019
Programado	8 851	19 742	24 426
Ejecutado	10 491	19 481	17 847
% Ejecutado	119%	99%	73%
Promedio Ejecución 2017-2019	97%		

Fuente: CORPAC.

II.2. Doble Penalización

- Q. En este punto, debemos mencionar al Consumo de Capital Fijo (CFK) no ejecutado. De forma similar al punto anterior, en este caso se evidencia un nuevo cambio de metodología por parte del Regulador, que infringe el principio de predictibilidad, transparencia y confianza legítima que en materia regulatoria es fundamental.
- R. En primer lugar, es importante tener en cuenta que, en el Estudio Tarifario del 2017, en el cual se determinaron las tarifas actuales, no se ha utilizado ninguna metodología para “ajustar” las tarifas de CORPAC, dado un menor nivel de ejecución de inversiones. Es más, es tanta la falta de predictibilidad, que el Regulador ni siquiera estableció en el mencionado estudio, que en la siguiente revisión se establecería un mecanismo similar, violando los principios de predictibilidad³. Recordemos, por ejemplo, que para la revisión de las tarifas de playa de estacionamiento del AIJCh del 2015, el OSITRAN determinó⁴ que una vez el nuevo terminal de pasajeros esté construido, el Concesionario deberá establecer una tarifa por minuto para la playa de estacionamiento.
- S. En segundo lugar, de forma sorpresiva, para el informe para comentarios que sustentó la propuesta tarifaria, la determinación de las nuevas tarifas está impactada por un **nuevo mecanismo**. Según OSITRAN, corresponde realizar un ajuste debido al cobro de tarifas por una inversión no ejecutada.

³ Dicho principio, según Morón Urbina (2003), implica que “Cumplir con el principio de predictibilidad de la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres cualidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación cometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a qué atenerse”.

⁴ Ver Informe N°037-15-GRE-GAJ-OSITRAN

250. No obstante, como se verá más adelante, la empresa ha evidenciado un nivel de cumplimiento de ejecución de inversiones menor al programado, existiendo inversiones proyectadas que no se llegaron a realizar o que fueron parcialmente ejecutadas de acuerdo con el plan.

251. Así, en la medida en que las tarifas fijadas en el año 2017 se establecieron sobre la base de gastos proyectados a ser incurridos por CORPAC durante la vigencia de dichas tarifas, entre los que se incluye el gasto en depreciación y/o amortización (consumo de capital fijo – CKF), tanto de la base de capital existente al 2016 como de las inversiones programadas en el plan de inversiones respectivo, resulta pertinente cuantificar qué parte de los ingresos efectivamente percibidos por CORPAC por el cobro de las tarifas correspondería al consumo del capital fijo de las inversiones no ejecutadas. Ello a efectos de realizar un ajuste sobre las bases de capital existente que serán consideradas en el año base de los flujos de caja en la presente revisión, en la medida en que las tarifas fijadas en la revisión tarifaria del año 2017 han venido financiando el CKF de los activos contenido en el plan de inversiones, tanto de los ejecutados como de los no ejecutados.

T. Así mismo, el Regulador, en el informe que sustenta la Resolución, menciona lo siguiente:

“424. Sobre el particular, debe indicarse que, aunque el RETA no lista los mecanismos que se aplicarían en caso no se ejecuten las inversiones programadas, sí establece – en la sección II.1 de su Anexo II – la característica que debe poseer dicho mecanismo de ajuste. En efecto, tal y como se planteó en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN, “el mecanismo de ajuste considerará, entre otros, el costo de oportunidad de los recursos destinados a las inversiones no ejecutadas.

425. En ese sentido, el RETA no solo permite el uso de mecanismos de ajuste cuando no se hayan ejecutado las inversiones a ser financiadas por las tarifas, sino que expresamente establece que dicho mecanismo debe tener en cuenta el costo de oportunidad de los recursos destinados a las inversiones no ejecutadas, dado lo cual, el mecanismo de ajuste que sea implementado por el Regulador – o aquel que sea propuesto por la Entidad Prestadora – debe considerar dicha condición.

426. En el presente procedimiento tarifario, según lo señalado en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN, se empleó la tasa WACC en el diseño del mecanismo de ajuste, debido a que esta representa el costo de oportunidad de la empresa que permite cubrir costos eficientes, recuperar inversiones y alcanzar una rentabilidad, cumpliéndose así la característica establecida en la sección II.1 del Anexo II del RETA.”

U. Al respecto consideramos que si bien, el RETA contempla la posibilidad de incorporar mecanismos de ajustes de tarifas en el supuesto que no se ejecuten las inversiones programadas, el mismo RETA no establece cuál o cuáles son estos mecanismos de ajuste. La única disposición es que debe por lo menos incluir el costo de oportunidad de los recursos

no invertidos. En ese sentido, CORPAC ha solicitado que, así como hubo una debida publicidad y etapa de comentarios respecto a los mecanismos aplicables en los procedimientos tarifarios --en los que existe consenso: como costos incrementales, costos marginales de largo plazo, costos totalmente distribuidos, disposición a pagar, benchmarking, empresa modelo eficiente, costo de servicio y precio tope-- un debate similar debe realizarse, por lo menos, para poder determinar un mecanismo de CFK.

- V. Cómo se comentó en su oportunidad, el primer esquema propuesto por el Regulador, en vez de analizar el beneficio marginal que pudo obtener CORPAC por la no realización de las inversiones programadas, plantea como la metodología propuesta, **“buscaba calcular el saldo por CKF no ejecutado a partir de los ingresos percibidos por la empresa durante el periodo regulatorio pasado”**. Esto podría ser cierto, siempre y cuando todos los supuestos del modelo económico desarrollado por OSITRAN se cumplieran. Sin embargo, este análisis estático, en vez de calcular el ahorro que pudo obtener CORPAC por la no ejecución de inversiones, lo que realiza es castigar los ingresos percibidos por la entidad. Es decir, cualquier variación negativa en la demanda, o un mayor gasto que deba ejecutar la empresa, como por ejemplo el cumplimiento de laudos arbitrales posteriores al modelo en los cuales se han establecido aumento en S/ 77 soles de las remuneraciones básicas aplicables desde el 01 de enero de 2019⁵, aumento de 3% de la remuneración básica⁶, serían considerados como una menor inversión y tendrían un impacto negativo en

⁵ Laudo Arbitral del 30 de mayo de 2022, emitido en el arbitraje potestativo iniciado por el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC –SITE CORPAC contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. –CORPAC (Negociación Colectiva 2019–Expediente Nro. 027-2019-MTPE/2.1) En el cual se resolvió:

“(…)

CLAUSULA SEGUNDA: INCREMENTO DE REMUNERACIONES BÁSICAS CORPAC S.A. conviene en otorgar a partir del 1 de enero de 2019 un incremento de S/ 77.00 (Setenta y Siete con 00/100 Soles) sobre las remuneraciones básicas que perciben los trabajadores afiliados al SITE CORPAC a la fecha de inicio de vigencia de la presente convención colectiva. En esta cláusula será de aplicación lo establecido por el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

“(…)”

⁶- Laudo Arbitral emitido el 30 de mayo de 2022, en el Arbitraje Potestativo iniciado por el Sindicato de Profesionales Universitarios de Corpac –SITPRUCOR contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. –CORPACS.A. (Negociación Colectiva 2019–Expediente Nro. 047-2019-MTPE/2.14)

“(…)”

CLAUSULA PRIMERA: AUMENTO GENERAL CORPAC S.A. conviene en otorgar un incremento general de remuneraciones, a partir del 01 de enero del 2019, ascendente al 3 % del haber básico mensual que vienen percibiendo los trabajadores afiliados al SITPRUCOR. (…)”

- Laudo Arbitral emitido el 30 de mayo de 2022, en el Arbitraje Potestativo iniciado por el Sindicato Unificado de Controladores de Tránsito Aéreo del Perú–SUCTA contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. –CORPACS.A. (Negociación Colectiva 2019–Expediente Nro. 131-2019-MTPE/2.14)

“(…)”

la empresa, al momento de calcular el CFK. Además, consideraba que, a pesar de un alto nivel de inversiones, superiores en algunos casos al 100%, como los ejecutados en los años 2017 y 2018, debía existir un saldo por CFK no ejecutado de 34 y 25.8 millones de soles, respectivamente.

- W. Incluso, el modelo propuesto, en los años 2020 y 2021, dada la menor demanda y mayores gastos, permitía reconocer un saldo de capital favorable a CORPAC, a pesar de su menor inversión.
- X. Cómo comentó CORPAC en su oportunidad, **el principal problema de este mecanismo es la implementación de una doble penalización a la entidad prestadora. Y no cabe la menor duda que es una DOBLE PENALIZACION.**
- Y. La **primera penalización**, es la utilizada al momento de calcular un valor promedio de ejecución de inversiones. La entidad prestadora presenta su cronograma de inversiones y el Regulador, con base a la información histórica, calcula un porcentaje de ejecución de las mismas y utiliza ese valor para ajustar la programación presentada. Es decir, ya existe un ajuste por parte del regulador, hacia el monto de inversiones propuesto por CORPAC, y cómo se demostrado, su nivel de ejecución de inversiones ha sido mayor al 90%.
- Z. Por otro lado, está la **segunda penalización** que es, al momento de estimar el saldo por consumo del CFK no ejecutado. OSITRAN, en la propuesta para comentarios de la revisión tarifaria señaló que, si durante el período en análisis, el nivel de ejecución de inversiones es menor al programado, se tiene un nuevo saldo por CFK de inversiones no ejecutadas, que será correspondiente **a todo el período**. La argumentación del Regulador fue que la tarifa se calculaba con el flujo de caja económico y, por ende, se tenía que aplicar a todo el período.

CLÁUSULA PRIMERA.-INCREMENTO DE REMUNERACIONES BASICAS. CORPAC S.A. conviene en incrementar a partir del 8 de marzo de 2019, las Remuneraciones Básicas de los Controladores de Tránsito Aéreo afiliados al SUCTA-PERU, en un monto equivalente al 3% (Tres por Ciento) de las remuneraciones básicas que perciben a la fecha de suscripción del presente Convenio Colectivo. (...)

AA. En resumen, existe una clarísima doble penalización. En primer lugar, se realiza un ajuste por las inversiones programadas por un promedio histórico de ejecución de inversiones (sin reconocer mayores niveles de ejecución), y por otro lado, se castiga al flujo de caja por ese menor nivel de ejecución de inversiones de manera igual para todos los años. Es una doble penalización. Tal como se desarrolla el modelo financiero de OSITRAN, pareciera que es la intención del Regulador, penalizar a la entidad prestadora.

BB. Es en base a lo antes indicado, que estamos convencidos que el modelo tiene la posibilidad de mejorarse, pero no dentro de un proceso tarifario como el presente, sino que amerita una revisión del RETA y que, producto de dicha revisión, recién se incorpore diversos mecanismos de ajuste y supuestos a efectos que, con la debida publicidad y transparencia, se puedan incorporar mejoras a las propuestas que se presenten. En otros términos, es indispensable que se aplique los principios contenidos en la LPAG, así como los contenidos en el Reglamento de OSITRAN y el propio RETA, conduciendo el proceso dentro de los parámetros de una buena práctica regulatoria.

CC. Es de resaltar que el mecanismo propuesto por el Regulador se caracteriza por su falta de consistencia, tanto que la propia entidad lo ha modificado siguiendo un comentario de IATA:

“452. Como se puede observar, IATA discrepa con la metodología empleada por el Regulador para el cálculo y sugiere un procedimiento alternativo, el cual consiste en reabrir el modelo utilizado para la determinación de tarifas del 2017-2021 con la finalidad de efectuar ajustes referidos a las inversiones y, a partir de ello, determinar las diferencias entre el modelo original y el nuevo modelo ajustado, y expresarlas en valor presente para efectos de incorporarlas en el cálculo de las tarifas. Al respecto, IATA señala que se deberían ajustar los supuestos de las inversiones manteniendo todos los otros supuestos que se utilizaron en dicha determinación.

451. Sobre el particular, se observa que el procedimiento propuesto por IATA está orientado a cuantificar el saldo por CKF no ejecutado a partir del modelo empleado para la determinación del nivel tarifario del año 2017, a diferencia del procedimiento empleado por el OSITRAN en su Propuesta Tarifaria, el cual buscaba calcular el saldo por CKF no ejecutado a partir de los ingresos percibidos por la empresa durante el periodo regulatorio pasado.

452. Al respecto, si bien ambos procedimientos tienen como objetivo estimar los saldos excedentes destinados a cubrir el consumo de capital que finalmente no se llegó a concretar, en el caso del procedimiento sugerido por IATA dichos excedentes

se desprenderían directamente del nivel tarifario, toda vez que lo que plantea es comparar el modelo original contra un modelo ajustado por las inversiones efectivamente realizadas.

453. La ventaja del procedimiento descrito previamente respecto del empleado por el OSITRAN en su Propuesta Tarifaria es que el primero otorga una mayor precisión en la estimación del saldo excedente puesto que permite enfocar el cálculo en la variable de interés (CKF no ejecutado), evitando así la presencia de sesgos tales como el evidenciado por AETA cuando se presentan años con ingresos percibidos inferiores a los costos. En ese sentido, se recoge la sugerencia de IATA de estimar el saldo por CKF no ejecutado a partir del modelo utilizado para la determinación de tarifas del 2017-2021. Sin embargo, al procedimiento descrito por IATA se le efectúan algunas precisiones, a fin de hacerlo consistente con las consideraciones particulares de los modelos empleados en la revisión tarifaria del año 2017.”

DD. Precisamente lo planteado por IATA tiene algunos elementos que hemos propuesto que se consideren, como es el impacto marginal de la no ejecución de inversiones y no que sea por la afectación de ingresos. La propuesta implementada por el Regulador, tal como lo explica en el Anexo 3 del Informe que sustenta la Resolución, consiste en:

“Respecto a lo sugerido, si bien se observa que con ello se obtendría una mayor precisión en la estimación del saldo pues permitiría enfocar el cálculo en la variable de interés (es decir, el CKF no ejecutado), conviene que, para efectos de su implementación en el presente procedimiento, se realicen las siguientes precisiones a fin de hacerla consistente con las consideraciones particulares observadas en los modelos empleados en la revisión tarifaria del año 2017:

- La estimación del saldo por CKF no ejecutado tomará como punto de partida el modelo empleado en la revisión tarifaria del año 2017 (Modelo original) y, a partir de este, se construirá un segundo modelo que contendrá los ajustes respecto de las inversiones ejecutadas por CORPAC (Modelo ajustado). Al respecto, para la obtención del Modelo ajustado, se remplazarán los montos de inversión proyectados con los montos ejecutados en el periodo 2017-2021, toda vez que lo que se busca es cuantificar únicamente el CKF derivado de los montos de inversiones no ejecutadas. Para ello, se deberán mantener todos los demás supuestos del modelo inalterados, a fin de no trasladar ningún efecto adicional que conlleve a sesgos en la estimación del saldo por CKF no ejecutado.

- En la medida en que los modelos empleados en la revisión del 2017 corresponden a flujos de caja independientes para dos grupos de servicios, SNAR- Sobrevuelo y Aproximación, la estimación del saldo por CKF no ejecutado seguirá manteniéndose por separado, al igual que lo efectuado en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN. Al respecto, dado que los modelos corresponden a flujos de caja descontados, para el cálculo de la diferencia entre el Modelo original y el Modelo ajustado se deberán expresar las unidades de los flujos de caja en términos de su valor actual, a fin de mantener consistencia temporal en las operaciones a realizar. Con ello, y salvo que se indique lo contrario, los resultados obtenidos se encontrarán expresados en términos del valor actual al año base de dichos modelos (año 2016).

- Si bien la diferencia entre el Modelo original y el Modelo ajustado corresponde al impacto sobre el nivel tarifario por la no ejecución de algunas inversiones, debe tenerse en cuenta que dicho monto no toma en cuenta la demanda efectivamente facturada por la empresa entre los años 2017 y 2021 con las tarifas fijadas. Así, para efectos de estimar el saldo por CKF no ejecutado efectivamente cobrado a los usuarios, se determinará en primera instancia qué parte de las tarifas cobradas corresponden a dicho concepto (tarifas diferenciales) y, posterior a ello, se procederá a multiplicarla con la demanda facturada por los servicios de aeronavegación.”

EE. Luego de aplicar la mencionada metodología, se obtiene que los montos de CFK no ejecutado corresponden a S/ 999 467 y S/ 6 886 853, para los servicios de aeronavegación y aproximación, respectivamente. Montos muy alejados de los más de 70 millones con los que se querían penalizar a CORPAC inicialmente.

FF. Si bien reconocemos al Regulador el esfuerzo por mejorar la metodología de CFK ajustado, la metodología propuesta tiene aún algunas deficiencias. La primera, **carece de sentido financiero** actualizar la “*demanda proyectada afecta a tarifa nueva (modelo 2017)*” con la tasa WACC. La tasa WACC y la metodología del valor actual neto, sirven para traer a valor presente flujos financieros y no cantidades. ¿Cuál es el sentido de realizar esa actualización? Se entiende que el Regulador debe incorporar el concepto de costo de oportunidad por la inversión no realizada, pero esto ya lo realiza al final del cálculo cuando calcula la “*Estimación del Saldo por CKF no ejecutado*”.

GG. La segunda deficiencia está relacionada a la actualización al año 2016, de los valores de cada año de ambos modelos (original y ajustado). Según el regulador *“El flujo de caja diferencial resultará de restar el flujo de caja del Modelo original con el flujo de caja del Modelo ajustado. No obstante, en la medida en que se tratan de modelos con descuento temporal, antes de efectuar la operación de resta ambos flujos de caja deben encontrarse expresados en un mismo momento del tiempo.”* ¿Cuál es el objetivo de dicha operación, si al final en la estimación del saldo de CFK no ejecutado, se realiza la actualización de dicho monto a valores del 2016? Lo que en la práctica estarían realizando sería castigar varias veces los valores para obtener un mayor diferencial, y por ende un mayor Flujo Diferencial de CAPEX, que al final termina impactando la tarifa para reducirla (con las graves consecuencias que ello va a traer al desarrollo aeronáutico del País).

HH. Nótese que, si se incorporaran estos ajustes, los resultados de CFK no ajustado serían de -334 mil soles y de S/ 4,2 millones para los servicios de aeronavegación y aproximación respectivamente.

II. Reiteramos nuestra invocación al Consejo Directivo de OSITRAN a fin que no se aplique este mecanismo, dado que cómo se puede observar, el OSITRAN ha vuelto a modificar no sólo el criterio, sino la misma metodología a emplear para el cálculo del CFK no ajustado, lo que no ha permitido a CORPAC y a otros interesados una adecuada discusión y ciertos criterios de aplicación de la metodología que finalmente se aplique. La inclusión de una propuesta de CFK por las inversiones no ejecutadas, debe ser materia de una amplia discusión, así como de un adecuado análisis de impacto regulatorio, que se incluyan dentro de las buenas prácticas que proponen los organismos reguladores.

II.3. Gastos de Personal

JJ. CORPAC en sus comentarios a la propuesta tarifaria ya puntualizó la necesidad, dada la coyuntura actual, de contar con personal suficiente para la implementación de diversos proyectos, como (i) la operación y mantenimiento de los nuevos equipos a instalarse con la “Ampliación de los Servicios de Navegación Aérea del AIJCH”; (ii) nuevo Aeropuerto Internacional de “Chincho”- Cusco; así como (iii) ir cubriendo progresivamente la brecha (déficit) de personal técnico – operativo, que se presenta desde hace muchos años atrás a nivel nacional, y al no contar con plazas vacantes contempladas en el Cuadro de Asignación de Personal, resulta necesario prever la contratación de personal técnico – operativo por

incremento de actividad y así reducir el riesgo de otra huelga de controladores, como la que ocurrió hace unos meses en nuestro País.

KK. Poder contar con personal adicional (debidamente calificado) permitirá a CORPAC atender los próximos grandes proyectos como son la implementación del servicio de control de tránsito aéreo para el funcionamiento de las dos pistas paralelas en el AIJCH, atender el incremento del tránsito aéreo en el país con la ampliación de las horas de operación de los aeropuertos de provincias, implementar el servicio de control de tránsito aéreo en el Aeropuerto de Chinchero-Cusco, así como cumplir los requisitos exigidos por OACI, MTC/DGAC donde las necesidades mínimas en cada aeródromo controlado se definen con base en los factores operacionales que determinan los recursos humanos necesarios para mantener la función operacional de una instalación. Esto está establecido en el actual Plan Nacional de Navegación Aérea⁷ (en adelante, PNNA), donde se observa claramente la visión de una evolución de los servicios de navegación aérea en apoyo al desarrollo sostenible del transporte aéreo que conecte los territorios a nivel local y global de manera competitiva respetando el medioambiente. Es así que en el PNNA Vol I, se establece que:

“CORPAC, como proveedor de servicios de navegación aérea (ANSP) del Estado peruano, es un socio clave que trabaja en estrecha colaboración con la autoridad aeronáutica, operadores aéreos y explotadores aeroportuarios para abordar los desafíos que enfrenta el sistema aéreo peruano, además de los diferentes proyectos de modernización de aeródromos y, sobre todo, para mantener los niveles más altos de seguridad para todos los usuarios de la aviación en la FIR LIMA.

El ANSP del Estado tendrá que prever los presupuestos y recursos asociados para garantizar la capacidad técnica operativa de los diversos sistemas de Navegación Aérea.” (página 5) (resaltado nuestro).

LL. Sin embargo, el Regulador no ha incluido mayor análisis en sus respuestas frente a los sustentos propuestos por CORPAC, indicando someramente lo siguiente:

“348. Así, dado el comportamiento histórico que se ha venido observando en la aprobación del presupuesto del gasto de personal de CORPAC, se considera adecuado mantener las proyecciones de gastos de personal consideradas en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN. En virtud de lo expuesto, se desestima el comentario (i) presentado por CORPAC.

⁷ Aprobado mediante Resolución Directoral N°314-2020-MTC/12.

349. De otro lado, el comentario (ii) de CORPAC sustenta su necesidad de contar con más personal para poder cubrir la operación y mantenimiento de los nuevos equipos a instalarse con la “Ampliación de los Servicios de Navegación Aérea del AIJCh” y con la entrada en operación del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero- Cusco. Asimismo, señala que se permitirá cubrir de manera progresiva la brecha de personal técnico-operativo.

350. Al respecto, debe indicarse que, en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN no se está desestimando que CORPAC requiera contar con personal adicional para el desempeño de sus funciones; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el gasto de personal de CORPAC se encuentra limitado al presupuesto que FONAFE, en su calidad de ente rector de la actividad empresarial del Estado, le apruebe.

351. Como ya se indicó, en los últimos seis años analizados (2017-2022) FONAFE ha aprobado presupuestos menores a los propuestos por CORPAC; por lo que, vista esta experiencia, no resulta adecuado considerar la proyección de gastos de personal propuesta por CORPAC mediante su Carta N° GG.137.2022.O/6.

352. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso recordar que, de conformidad con el artículo 10 del RETA, OSITRAN se encuentra facultado a llevar una revisión extraordinaria de las tarifas, de oficio o a pedido de parte cuando existan razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para su formulación, como, por ejemplo, cambios tecnológicos, variaciones exógenas de costos y otras causales económicas debidamente sustentadas.”

MM. Los argumentos de OSITRAN no toman en cuenta, el contexto actual de desarrollo aeronáutico (navegación aérea y aeroportuario) en el país, donde se están realizando una serie de inversiones con el objetivo de mejorar la infraestructura existente o desarrollando nueva, con el fin de mejorar la competitividad del País. Estas inversiones implicarán necesariamente un mayor de gasto de personal que de todas maneras debe realizar CORPAC y que tiene un impacto de aproximadamente 40 millones de soles en el VAN del modelo económico financiero. Esto contradice directamente lo establecido en el PNNA Vol. I, donde se dice que “Considerando los nuevos requisitos derivados de la implantación de los conceptos emergentes, el Estado peruano considera como un factor central y relevante la planificación de los recursos humanos y su competencia.”(pag. 56)

NN. No nos cabe la menor duda que, el no reconocimiento de este mayor gasto de personal en el proceso de revisión tarifaria afectará la elaboración del presupuesto por parte de CORPAC, sobretodo cuando en el PNNA Vol. I, se menciona que:

“A mediano plazo, el Estado peruano tiene previsto poner en servicio importantes proyectos simultáneos, los cuales influirán decididamente en la planificación y gestión del espacio aéreo y los servicios de navegación aérea suministrados, tales como la ampliación del aeropuerto y la construcción de la segunda pista (paralela) del AIJCH y el nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero – Cusco (AICC), que implicarán que la DGAC y CORPAC S.A. diversifiquen esfuerzos en varios frentes tecnológicos, operacionales y de recursos humanos.” (pag. 18)

OO. Por otro lado, el argumento de OSITRAN respecto que, llegado el caso, se puede realizar una “revisión extraordinaria” es un desconocimiento de los plazos y los procedimientos de contratación que rigen en la administración pública: i) en primer lugar, una revisión tarifaria, demora aproximadamente, entre 6 a 8 meses, dada las últimas experiencias del Regulador; ii) en segundo lugar, en el caso de CORPAC, se presenta el flujo necesario para la contratación de personal.

Gráfico N°1 – Ciclo del Proceso de Contratación de Personal



Fuente: CORPAC

PP. El procedimiento y los tiempos que utiliza CORPAC, se detallan a continuación:

Dimensionar las Necesidades de Personal:

Las unidades orgánicas de CORPAC realizan el mapeo de sus necesidades de personal en base a los requerimientos de Formulación y/o Modificación del Presupuesto de

Gastos de Personal requerido por la Gerencia de Gestión del Talento Humano de cada ejercicio, para lo cual presentan un informe con su estimación de personal técnico – operativo idóneo, frente a los compromisos que debe asumir la empresa con la implementación de los nuevos proyectos. *(plazo de entrega de información – 15 días aprox.)*

Para ello, la Gerencia de Gestión del Talento Humano efectúa las valorizaciones respectivas, con relación a su incidencia en los Gastos de Personal, para que pueda ser remitido a la Gerencia de Finanzas para su consolidación y posterior presentación de FONAFE. *(plazo de entrega de información – 10 días aprox.)*

La Gerencia de Finanzas, consolida la información en coordinación con la Gerencia Central de Administración y Finanzas y Gerencia General, para poder elevarlo a consideración y aprobación del Directorio de CORPAC S.A., para posteriormente remitirlo a FONAFE. *(plazo de presentación de información – 30 días aprox.)*

Contar con Marco Presupuestal:

FONAFE por su parte, recibe la información y/o requerimientos de las empresas del Holding y con ello evalúa a través de la Dirección Ejecutiva su presentación ante su Directorio para la aprobación de los marcos presupuestales para cada empresa. *(plazo de espera de aprobación – 120 días aprox.)*

Asimismo, una vez aprobado por la Dirección de FONAFE, nos remiten el presupuesto aprobado para CORPAC S.A. en donde se encuentra incluidos el presupuesto para la contratación de necesidades de personal a plazo fijo. *(plazo de espera de aprobación – 10 días aprox.)*

Presentación de Requerimiento a FONAFE:

Una vez que CORPAC S.A. cuenta con el marco presupuestal inmerso en Gastos de Personal aprobados por FONAFE para la contratación de personal a plazo fijo, la Gerencia de Gestión del Talento Humano elabora un oficio de requerimiento ante FONAFE, para la autorización de dichas contrataciones de personal técnico – operativo idóneo en virtud a lo establecido en el numeral 8.4.2 de la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE, con la finalidad de asumir los compromisos de la empresa con relación a la implementación de los nuevos proyectos. *(plazo de entrega de información – 18 días aprox.)*

Cabe precisar que el referido oficio a presentar a FONAFE, debe ajustarse al numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 397-2021EF, mediante el cual se aprueba las medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos de personal para las empresas bajo el ámbito de FONAFE, donde se establece que:

“Las empresas y entidades bajo el ámbito de FONAFE, pueden celebrar nuevos contratos de trabajo con personas naturales, siempre que cuenten con presupuesto para ello.” (el subrayado es nuestro)

Aprobación de FONAFE:

CORPAC S.A. espera la aprobación de FONAFE, con la autorización de contratación de personal a plazo fijo. (plazo de recibir autorización – 30 a 60 días aprox.)

Procesos de Selección de Personal:

Una vez que CORPAC S.A. cuenta con la autorización por parte de FONAFE, inicia los procesos de selección para la cobertura de dichas necesidades de contrataciones de personal técnico – operativo. (plazo de contratación de personal – 30 a 45 días aprox.)

Cómo se puede observar, si se contara con el presupuesto disponible, la entidad puede demorar aproximadamente entre 10 a 11 meses para poder contratar personal. Si a eso se le suman, los 6 a 8 meses que puede demorar un procedimiento de revisión tarifaria, esto implicaría que, en total, este plazo pueda ascender entre 16 a 18 meses (en el mejor de los casos).

Sin embargo, para poder sustentar ese mayor requerimiento de información es necesario que estos montos estén reconocidos en los procedimientos tarifarios, sino sería un costo que no estaría reflejado en la tarifa. Este aspecto no es considerado por el Regulador en sus procedimientos tarifarios.

Resultados finales considerando los factores mencionados:

QQ. Cómo resultado de los puntos desarrollados en el presente recurso impugnativo, se realizaron ajustes al modelo económico financiero elaborado por el Regulador (el cual se adjunta en el archivo “Modelo OSITRAN – Revisado CORPAC”), siendo las tarifas resultantes –*al aplicar los ajustes propuestos*–, las siguientes:

Tabla 5: Tarifas propuestas

Servicios Regulados de Aeronavegación de CORPAC				
Revisión tarifaria 2022				
Servicio / Peso Máximo de Despegue (PMD)	Unidad de cobro	Tarifa 10/11/2021	Tarifa aprobada	Var%
A. SNAR Nacional				
<i>(En soles)</i>				
- Por rango de PMD:				
Hasta 5,7TM	Por kilómetro recorrido	0.17	0.14	-16.3%
Más de 5,7TM a 10TM	Por kilómetro recorrido	0.33	0.28	-16.3%
Más de 10TM a 35TM	Por kilómetro recorrido	0.36	0.30	-16.3%
Más de 35TM a 70TM	Por kilómetro recorrido	0.48	0.40	-16.3%
Más de 70TM a 105TM	Por kilómetro recorrido	0.73	0.61	-16.3%
Más de 105TM	Por kilómetro recorrido	0.96	0.80	-16.3%
- Cargo mínimo:	Por operación	15.97	13.37	-16.3%
B. SNAR Internacional				
<i>(En dólares)</i>				
- Por rango de PMD:				
Hasta 5,7TM	Por kilómetro recorrido	0.07	0.06	-14.1%
Más de 5,7TM a 10TM	Por kilómetro recorrido	0.14	0.12	-14.1%
Más de 10TM a 35TM	Por kilómetro recorrido	0.15	0.13	-14.1%
Más de 35TM a 70TM	Por kilómetro recorrido	0.20	0.17	-14.1%
Más de 70TM a 105TM	Por kilómetro recorrido	0.31	0.27	-14.1%
Más de 105TM	Por kilómetro recorrido	0.43	0.37	-14.1%
- Cargo mínimo:	Por operación	7.43	6.39	-14.1%
C. Aproximación				
<i>(En soles)</i>				
- Por rango de PMD:				
Hasta 10TM	Por Tonelada (PMD)	3.37	6.46	91.7%
Más de 10TM a 35TM	Por Tonelada (PMD)	3.76	7.21	91.7%
Más de 35TM a 70TM	Por Tonelada (PMD)	4.19	8.03	91.7%
Más de 70TM a 105TM	Por Tonelada (PMD)	4.61	8.84	91.7%
Más de 105TM	Por Tonelada (PMD)	5.05	9.68	91.7%
- Cargo mínimo:	Por operación	8.40	16.10	91.7%
D. Sobrevuelo				
<i>(En dólares)</i>				
- Por rango de PMD:				
Hasta 55TM	Por kilómetro recorrido	0.19	0.16	-14.1%
Más de 55TM a 115TM	Por kilómetro recorrido	0.30	0.26	-14.1%
Más de 115TM a 200TM	Por kilómetro recorrido	0.60	0.52	-14.1%
Más de 200TM	Por kilómetro recorrido	0.89	0.76	-14.1%

Fuente; Modelo OSITRAN – Revisado CORPAC.

4.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

4.1. Nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2022-CD/OSITRAN, por vulneración al Principio de Legalidad:

Al respecto, es necesario tener presente que, de acuerdo a lo señalado por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Principio de Legalidad tiene el siguiente contenido:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

Esto es, la finalidad del referido artículo es que la actuación de las entidades públicas, en este caso, OSITRAN, se enmarque dentro de lo que legalmente le ha sido conferido. Es de precisar que dicho principio busca limitar la discrecionalidad en la actuación de la administración pública, lo que ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

“El principio de legalidad en el Estado Constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad (...). Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello solo es posible de ser realizado (...) garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general (...)

De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38, 51 y 201 de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático” (STC. Exp. N° 03741-2004-PA/TC, del 14 de noviembre de 2005, folios 15 y 16).”

Esto es, de acuerdo a lo señalado a la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, que señaló lo siguiente:

“Artículo 6.- Atribuciones

*6.1. OSITRAN, en concordancia con las funciones previstas en la Ley y las que se establezcan en su Reglamento, ejerce atribución **regulatoria, normativa, fiscalizadora y de resolución de controversias.**” (el resaltado es nuestro)*

En ese sentido, el ejercicio de las funciones regulatorias y normativas son funciones diferenciadas en la referida Ley, porque cumplen funciones diferentes de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 27336 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; y en esos términos se ubica el Art. 3 de dicho dispositivo:

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

*b) **Función reguladora:** comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;*

*c) **Función Normativa:** 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; Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones regulatoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.” (el resaltado es nuestro)*

En ese sentido, se entiende que en el presente procedimiento, la emisión del Reglamento General de Tarifas (RETA) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021, se emitió en el ejercicio de la función normativa del OSITRAN, y cumpliendo con el procedimiento de emisión normativo, por lo que es en este marco en el que se incluyen los principios, criterios, metodologías, anexos y otros conceptos

necesarios para que los administrados tengan conocimiento de cómo se ejercerá, por parte del Regulador, la revisión tarifaria.

Pero la pregunta que podría plantearse sería, **¿el ejercicio de la función regulatoria no puede usarse para interpretar, aplicar, subsanar cualquier falencia o error que contenga en RETA?** Al respecto, la respuesta clara es **no**, porque de considerarse que mediante el ejercicio de la función regulatoria puede subsanar las omisiones del RETA, se estaría igualando ambas funciones lo cual sería contrario a las leyes citadas.

En ese sentido, respecto a la aplicación de la metodología para la inclusión de inversiones, en el CFK no ejecutado, y respecto al reconocimiento de gastos de personal tampoco existe una metodología que justifique el porqué, independientemente de lo sustentado y presentado como necesidad en gastos de personal por nuestra empresa, se considere lo aprobado por FONAFE.

- **Por vulneración al Principio de predictibilidad o de confianza legítima:⁸**

Considerando el análisis de la aplicación de la metodología contenida en el RETA para la presente revisión tarifaria, se observa que en la aplicación se ha vulnerado el Principio de predictibilidad; principio que señala lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo,

⁸ PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

“El principio obliga a la Administración a respetar la confianza que el ciudadano haya adquirido en su comportamiento futuro y que haya sido inspirada por actuaciones inequívocas de aquélla, ya sean declarativos de derechos, informaciones, declaraciones o una situación de tolerancia, incluso si se trata de actuaciones no plenamente conformes a Derecho, siempre que el destinatario no haya actuado dolosamente o no fuera conocedor de la ilegalidad. La confianza legítima protege a los individuos y las empresas contra cambios bruscos e imprevisibles de criterio de la Administración que produzcan resultados lesivos (...)”

Sánchez Morón, Miguel. “Derecho Administrativo. Parte General”. Ed. Tecnos. Madrid:2014. Pp.133

de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.”

Así se observa que de acuerdo a lo detallado en el numeral DD del presente documento, en la presente revisión tarifaria OSITRAN ha vulnerado el principio de predictibilidad, como pasamos a detallar:

“CC. Es de resaltar que el mecanismo propuesto por el Regulador se caracteriza por su falta de consistencia, tanto que la propia entidad lo ha modificado siguiendo un comentario de IATA:

“452. Como se puede observar, IATA discrepa con la metodología empleada por el Regulador para el cálculo y sugiere un procedimiento alternativo, el cual consiste en reabrir el modelo utilizado para la determinación de tarifas del 2017-2021 con la finalidad de efectuar ajustes referidos a las inversiones y, a partir de ello, determinar las diferencias entre el modelo original y el nuevo modelo ajustado, y expresarlas en valor presente para efectos de incorporarlas en el cálculo de las tarifas. Al respecto, IATA señala que se deberían ajustar los supuestos de las inversiones manteniendo todos los otros supuestos que se utilizaron en dicha determinación.

451. Sobre el particular, se observa que el procedimiento propuesto por IATA está orientado a cuantificar el saldo por CKF no ejecutado a partir del modelo empleado para la determinación del nivel tarifario del año 2017, a diferencia del procedimiento empleado por el OSITRAN en su Propuesta Tarifaria, el cual buscaba calcular el saldo por CKF no ejecutado a partir de los ingresos percibidos por la empresa durante el periodo regulatorio pasado.

452. Al respecto, si bien ambos procedimientos tienen como objetivo estimar los saldos excedentes destinados a cubrir el consumo de capital que finalmente no se llegó a concretar, en el caso del procedimiento sugerido por IATA dichos excedentes se desprenderían directamente del nivel tarifario, toda vez que lo que plantea es comparar el modelo original contra un modelo ajustado por las inversiones efectivamente realizadas.

453. La ventaja del procedimiento descrito previamente respecto del empleado por el OSITRAN en su Propuesta Tarifaria es que el primero otorga una mayor precisión

en la estimación del saldo excedente puesto que permite enfocar el cálculo en la variable de interés (CKF no ejecutado), evitando así la presencia de sesgos tales como el evidenciado por AETA cuando se presentan años con ingresos percibidos inferiores a los costos. En ese sentido, se recoge la sugerencia de IATA de estimar el saldo por CKF no ejecutado a partir del modelo utilizado para la determinación de tarifas del 2017-2021. Sin embargo, al procedimiento descrito por IATA se le efectúan algunas precisiones, a fin de hacerlo consistente con las consideraciones particulares de los modelos empleados en la revisión tarifaria del año 2017.”

En consecuencia, no debe perderse de vista que el Principio de Predictibilidad tiene como finalidad asegurar la confianza en la administración considerando que esta no se alejará de los criterios establecidos sin motivarlo debidamente. Así tampoco actuarán de manera que genere desconfianza en los administrados; en ese sentido, se observa que la doctrina ha considerado lo siguiente:

“(…) Desde la aparición de las primeras sociedades se ha querido siempre tener confianza en las autoridades en quienes confiamos la emisión y el cumplimiento de las normas. Así, con la aparición de los Estados, esta confianza natural se convierte en la necesidad de encontrarnos seguros ante la actuación del Estado, incluso se ha llegado a hablar de una relación seguridad individual y seguridad del Estado. En ese contexto, la Confianza Legítima, viene a ser una expresión de la Seguridad Jurídica. Así, tomamos la línea de pensamiento de Herman Heller, sobre su concepto de Estado: “la institución del Estado aparece justificada por el hecho de ser una organización de seguridad, y solo por ello”. Por su parte Thomas Hobbes señala que la esencia del Estado es la personificación de los pactos realizados por los hombres, con el objeto de que éste “pueda utilizar la fuerza y los medios de todos como lo juzgue oportuno para la seguridad de la paz y la defensa común”. De esta manera la seguridad jurídica, pensada como la confianza o certidumbre en la actuación del Estado, resulta fundamental para el desarrollo de una sociedad. (...)”⁹.

⁹ Revista del Circulo de Derecho Administrativo, - La confianza legítima como principio fundamental ante la regulación del Estado en la suspensión de plazos de procedimientos administrativos durante el estado de emergencia por el COVID-19 - David De La Torre, pág. 423.

En consecuencia, se observa que la actuación de la administración vulnera el principio de predictibilidad en este procedimiento de revisión tarifaria, lo cual ha sido desarrollado en extenso en el presente recurso, tal es así, que ha sido señalado en el numeral *g*, del presente documento en el cual se ha precisado: *“Tal como se concluye de los numerales anteriores, se evidencia dos metodologías distintas para calcular el promedio de inversiones: i) una para la revisión tarifaria del 2017 y ii) otra distinta para la propuesta de revisión tarifaria. Dichas distinciones en las metodologías no han sido sustentadas con criterios de análisis de impacto regulatorio, y tampoco ha sido especificado o habilitado en el RETA.”*

En consecuencia, solicitamos que se declare la nulidad de la resolución impugnada por haberse vulnerado el principio de predictibilidad y confianza legítima reconocido en el TUO de la LPAG.

- **Por vulneración al principio de presunción de verdad material.-**

De acuerdo a lo señalado en el artículo IV del TUO de la LPAG, se observa que se ha considerado que el principio de presunción de veracidad señala lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifi que una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa

estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.”

En ese sentido, se observa que de acuerdo a lo señalado por la doctrina el principio de verdad material tiene la siguiente finalidad:

“(..)

La administración pública actúa todos los días —y de manera constante— a través de actos de administración interna, aprobación de resoluciones, autorizaciones, permisos, concesiones, otorgamiento de documentos, entre otras formas adicionales. Cada expresión de actuación estatal implica la previa tramitación de un procedimiento administrativo. Así pues, el principio de verdad material establece que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias y autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. El interesado debe ser el indicado, los documentos presentados por él deben ser auténticos, las invocaciones de hechos deben responder a la realidad, etcétera. En buena cuenta, todo lo que obre en el expediente administrativo o que sirva de fundamento para una actuación o resolución administrativa debe responder únicamente a la verdad. (...)¹⁰

En ese orden de ideas, se observa que en este caso se ha vulnerado este principio toda vez que nuestra empresa ha cumplido con acreditar con toda la documentación posible que existen gastos de personal, en ese sentido, se observa que de acuerdo a lo señalado en el documento que sustenta la resolución impugnada, se ha reconocido ello; sin embargo, se ha dejado de lado dichas proyecciones sin mayores actuaciones, veamos:

¹⁰ Roberto Jiménez Murillo – Revista de Derecho PUCP, N° 67 – 2011 – Revista de la Facultad de Derecho.

“(…) es así que se observa que pese a que Corpac ha sustentado la proyección de costos operativos considerada en nuestra Propuesta Tarifaria, tomó dos fuentes de información: los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del ejercicio 2020 y las proyecciones elaboradas por CORPAC para el periodo 2021-2024. La información de los Estados Financieros Regulatorios fue empleada para proyectar los rubros de suministro y materiales, mantenimiento, seguros y tributos, y otros costos. Así, a los costos registrados en el año 2020 se le aplicó una tasa de crecimiento de 2% anual. Para la proyección de los gastos de personal, nuestra Propuesta Tarifaria consideró costos exclusivos de los servicios aeroportuarios y el 50% de los costos mixtos. Asimismo, para asignar los costos de personal a cada uno de los flujos, se indicó que ha empleado el mismo criterio considerado por OSITRAN en la revisión tarifaria del año 2017, es decir, se consideró la participación de cada servicio en los gastos de personal, de acuerdo con los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del año 2020, de acuerdo con lo señalado en estos estados financieros se asigna aproximadamente el 69,6% de los gastos de personal al Flujo SNAR y el 30,4% al Flujo. En cuanto a los Servicios de Terceros (excepto mantenimiento), nuestra propuesta tarifaria realizó las proyecciones de estos gastos considerando nuevos contratos de seguridad con vencimientos en los años 2022 y 2023. (El vencimiento depende de cada contrato de los más de 60 contratos). Para asignar los costos de Servicios de Terceros (excepto mantenimiento) a cada uno de los flujos, nuestra empresa consideró la participación de cada servicio en estos gastos, de acuerdo con los Estados Financieros Regulatorios del año 2020, en estos estados se asigna aproximadamente el 66,4% de los gastos de Servicios por Terceros (sin mantenimiento) al Flujo SNAR y el 33,6% al Flujo. También consideramos costos incrementales, los cuales se sustentan en: (i) gastos incrementales del proyecto de mantenimiento de equipos de navegación aérea, y (ii) gastos incrementales de operación y mantenimiento por el proyecto de ampliación del AIJCh. Para la asignación de los primeros gastos a cada uno de los flujos de caja, se ha considerado la participación de los servicios de aeronavegación en los costos de mantenimiento, en base a los Estados Financieros Regulatorios de CORPAC del año 2020. Mientras que, los gastos incrementales de operación y mantenimiento por el proyecto de ampliación del

AIJCh se han asignado a cada flujo considerando la proporción de cada servicio en la inversión del proyecto de ampliación.

3.18. Respecto a la proyección de costos operativos es pertinente que se tenga presente que en el año 2021 al 2024 los gastos de personal se incrementan en 16% y 28% en los Flujos SNAR y Aproximación, respectivamente. Este incremento fue sustentado por nuestra empresa en la Carta N° GG.999.2021.O, con la contratación de nuevo personal, de acuerdo con el siguiente detalle: • 34 plazas de personal técnico ATSEP para brindar soporte técnico en el AIJCh, en los proyectos de la segunda pista de aterrizaje y la construcción de la nueva torre de control. • 46 plazas para cubrir la brecha de personal técnico para las diferentes actividades de los sistemas y equipos de navegación aérea a nivel nacional. • 240 plazas para cubrir la brecha actual y futura de personal de control de tránsito aéreo. (...).”

En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario, sin embargo, dicha prueba no ha sido ni actuada, ni sustentada ni motivada.

Mas aún, de la revisión de los documentos que se adjuntan al presente escrito con el carácter de **prueba nueva**¹¹, se puede observar que, en mayo de este año, se han emitido **3 laudos** que obligan a nuestra empresa a incluir costos laborales que no son voluntarios pero que, si están directamente relacionados con los servicios que se prestan, por lo que tienen que ser incluidos en la propuesta tarifaria a fin que nuestra empresa pueda hacer frente a ellos, veamos el resumen de los 3 laudos arbitrales.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD/OSITRAN

“(…)

“Artículo 43.- Medios impugnatorios

43.1. Frente a las resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones que pongan fin al procedimiento; procede la interposición del recurso de reconsideración de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y la Ley N° 27838.

43.2 El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) días para resolver el recurso de reconsideración con base en el informe elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica.”

“1.- SINDICATO NACIONAL UNIFICADO DE TRABAJADORES DE CORPAC – SITE CORPAC y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC

PRIMERO: ACOGER, POR UNANIMIDAD, la propuesta final del SINDICATO NACIONAL UNIFICADO DE TRABAJADORES DE CORPAC –SITE CORPAC con las atenuaciones correspondientes, de la manera siguiente:

CLAUSULA PRIMERA: ÁMBITO Y VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO El presente convenio colectivo es aplicable a todos los trabajadores afiliados al SITE CORPAC, de Lima y Provincias, que a la fecha cuenten con vínculo laboral vigente, y a quienes se afilien durante la vigencia del convenio colectivo, en aplicación del artículo 42 del Decreto Supremo Nro.010-2003-TR.

El presente convenio colectivo tiene una vigencia de doce (12) meses, computados desde el 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019. Sin perjuicio de ello, los beneficios considerados en el presente convenio colectivo tienen la calidad de derechos de carácter permanente.

CLAUSULA SEGUNDA: INCREMENTO DE REMUNERACIONES BÁSICAS CORPAC S.A. conviene en otorgar a partir del 1 de enero de 2019 un incremento de S/ 77.00 (Setenta y Siete con 00/100 Soles) sobre las remuneraciones básicas que perciben los trabajadores afiliados al SITE CORPAC a la fecha de inicio de vigencia de la presente convención colectiva. En esta cláusula será de aplicación lo establecido por el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

SEGUNDO: Este laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. Una vez firmado, dese a conocer a las partes para su cumplimiento y entréguese el expediente a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conservación y archivo.

2.- SINDICATO DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS DE CORPAC – SITPRUCOR y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC S.A.

PRIMERO: ACOGER, POR UNANIMIDAD, la propuesta final del SINDICATO DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS DE CORPAC –SITPRUCOR con las atenuaciones correspondientes, de la manera siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: AUMENTO GENERAL CORPAC S.A. conviene en otorgar un incremento general de remuneraciones, a partir del 01 de enero del 2019, ascendente al 3 % del haber básico mensual que vienen percibiendo los trabajadores afiliados al SITPRUCOR.

CLÁUSULA SEGUNDA: ALCANCE

El presente convenio colectivo se aplicará a todos los trabajadores afiliados al SITPRUCOR a la fecha de inicio de su vigencia y a quienes se afilien posteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, sin ninguna restricción.

CLÁUSULA TERCERA: VIGENCIA DEL CONVENIO El presente convenio colectivo tiene una vigencia de doce meses computados desde el 1° de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, precisándose el carácter permanente todos los beneficios contemplados en el presente convenio colectivo. De igual manera, se mantienen con carácter permanente los beneficios establecidos en convenios colectivos anteriores que no hayan sido dejados sin efecto o modificados de manera expresa en el presente convenio colectivo.

SEGUNDO: Este laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. Una vez firmado, dese a conocer a las partes para su cumplimiento y entréguese el expediente a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conservación y archivo.

3.- SINDICATO UNIFICADO DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO DEL PERÚ –SUCTA y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC S.A.

PRIMERO: ACOGER, POR UNANIMIDAD, la propuesta final del SINDICATO UNIFICADO DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO DEL PERÚ–SUCTA con las atenuaciones correspondientes, de la manera siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA.- INCREMENTO DE REMUNERACIONES BASICAS. CORPAC S.A. conviene en incrementar a partir del 8 de marzo de 2019, las Remuneraciones Básicas de los Controladores de Tránsito Aéreo afiliados al SUCTA-PERU, en un monto equivalente al 3% (Tres por Ciento) de las remuneraciones básicas que perciben a la fecha de suscripción del presente Convenio Colectivo.

CLÁUSULA SEGUNDA.-CLAUSULAS PERMANENTES. CORPAC S.A., conviene en otorgar carácter permanente a las nuevas cláusulas del presente Convenio Colectivo, además de las que ya tienen este carácter por Convenios Colectivos anteriores o por la costumbre.

CLÁUSULA TERCERA.- ÁMBITO Y VIGENCIA DEL CONVENIO. La vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo será de 12 meses computados desde el 8 de marzo de 2019 hasta el 7 de marzo de 2020 y, comprende a todos los Controladores de Tránsito Aéreo a nivel nacional afiliados al SUCTA PERÚ y a quienes se afilien a posterioridad.

SEGUNDO: Este laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. Una vez firmado, dese a conocer a las partes para su cumplimiento y entréguese el expediente a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conservación y archivo.”

En ese orden de ideas, se observa que la cuantificación de lo que estos laudos significarán en los costos operativos de nuestra empresa, no pueden ser afrontados con

la tarifa que ha sido fijada en la resolución impugnada, toda vez, que de no considerarse los costos que se han señalado por nuestra empresa, se pondría en riesgo la operatividad de los servicios que nuestra empresa brinda, lo cual es contrario a **la finalidad de la revisión tarifaria, la cual es garantizar la adecuada prestación de los servicios a través de cubrir los costos de operación y mantenimiento.**

Es así que a modo de ahondar en los costos adicionales que se deben considerar a los que ya se habían señalado y detallado en los numerales 3.17, 3.18 y 3.19 del presente recurso, solicitamos que se incluyan los siguientes montos en el rubro de gastos operativos.

Tabla 6. Resumen de proyecciones con laudo (Montos en miles de soles)

Servicios	2022	2023	2024
Aeronavegación	106,568,707	155,138,170	145,664,401
Aeroportuario	29,582,601	34,473,489	35,065,679
Mixto	44,534,100	52,011,429	53,838,647
Total	180,685,408	241,623,088	234,568,727

En consecuencia, se observa que OSITRAN ha reconocido que nuestra empresa ejecutará mayores inversiones, ha revisado la documentación que sustenta las necesidades de personal para afrontar dicha infraestructura, reconoce que tenemos que desarrollar actividades dentro de contratos de concesión respecto de los cuales no se nos reconoce ningún pago, y señaló que: “(...) Sin perjuicio de ello, en cuanto a lo que señala CORPAC respecto a que en los Contratos de Concesión de ADP y AAP no se ha previsto una transferencia de ingresos a su favor como contraprestación a los servicios que brinda en las fases de aterrizaje y despegue en los aeropuertos concesionados a ADP y AAP, corresponde a CORPAC plantear este asunto al MTC”.

Pero pese a todo ello, desestima nuestra necesidad argumentando la información de FONAFE, sin ahondar en el análisis de cómo afectará la operatividad de nuestros servicios dicho recorte, esto es claramente una vulneración al principio de verdad material y solicitamos la nulidad de resolución impugnada.

- **Por vulneración al Principio del Debido Procedimiento:**

En este caso, tal como se ha señalado en los numerales anteriores se observa que OSITRAN ha violado el principio al debido procedimiento, en lo que respecta a la debida motivación, toda vez que ha resuelto algunos puntos de nuestros comentarios a la publicación de la propuesta de fijación tarifaria, sin sustentar de manera debida los argumentos que validarían esa posición, lo cual afecta nuestro derecho de defensa, toda vez que no se puede ejercer de manera adecuada sino se tiene certeza del argumento que nos afecta como empresa.

En ese sentido, se observa que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, respecto al debido procedimiento, veamos:

*“Es así, como la jurisprudencia constitucional ha reconocido esenciales e indispensables a todo procedimiento los siguientes requisitos, que necesariamente deben cumplirse, a fin de garantizarle a las partes que intervienen, el efectivo derecho de defensa, **cuya ausencia constituye una grave afectación a estos derechos (debido proceso y derecho de defensa):** (a) la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, más conocido como el derecho a la debida intimación e imputación, de donde se hace necesario no sólo la instrucción de los cargos, sino también la posible imputación de los hechos, lo que significa la indicación de la posible sanción a aplicar; (b) el derecho de audiencia, que comprende el derecho del intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; (c) como derivado del anterior, el estado de inocencia, que implica que no está obligado a demostrar su inocencia, de donde, la administración está obligada a demostrar su culpabilidad; (d) la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; (e) el derecho del administrado a una defensa técnica, que comprende su derecho a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, como peritos; (f) la notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos*

*en que ella se funde; (g) el derecho del interesado de recurrir la decisión dictada, que conlleva el principio de la congruencia de la resolución; que en el caso de los procedimientos administrativos, comprende no sólo el derecho de recurrir el acto final, sino también aquellos actos del procedimiento que tengan efecto propio y puedan incidir en el derecho de defensa —el auto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, la denegatoria de recepción de prueba, la aplicación de medidas cautelares, la denegación del acceso al expediente, la reducción de los plazos del procedimiento, y la resolución que resuelva la recusación—; (h) el principio pro-sentencia, de donde, las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la administración de justicia, tanto jurisdiccional como administrativa; y por último, y no menos importante, (i) la eficacia formal y material de la sentencia o fallo. También integran este derecho, el acceso a la justicia en igualdad y sin discriminación; la gratuidad e informalismo de la justicia; la justicia pronta y cumplida, es decir, sin retardo injustificado; el principio de la intervención mínima en la esfera de los derechos de los ciudadanos; **el principio de reserva legal para la regulación de los derechos fundamentales (...)**¹²*

En este caso, como hemos señalado, al haberse vulnerado el principio de legalidad, de predictibilidad, de verdad material, el acto impugnado vulnera el principio de debido procedimiento y por lo tanto afecta la defensa de nuestra empresa. No es posible que el presente acto administrativo mantenga su vigencia, considerando que se ha emitido sin valorar las pruebas debidamente, aplicando metodologías que no habían señaladas en el RETA y desvirtuando argumentos sin un análisis o sustento adecuado, lo cual es una vulneración al principio del debido procedimiento administrativo; al respecto se observa que cuando se evaluó el concepto de gastos de personal, pese a que nuestra empresa presentó, informes, estados financieros auditados, contratos y otros, OSITRAN desestimó la propuesta de gastos operativos señalados indicando lo siguiente:

“De la Tabla 40 se desprende que los gastos de personal que aprobó el directorio de CORPAC para el año 2022, en línea con la aprobación del presupuesto que

¹² Enrique Rojas Franco – Revista PUCP N° 67 – 2011 – El Debido Procedimiento Administrativo, pág 66 y 67.

realizó FONAFE, es 22% menor a lo presentado por CORPAC en su Propuesta Tarifaria. Asimismo, se aprecia que para los años 2023 y 2024 CORPAC ha incrementado sus proyecciones en 5% y 13% con relación a su propuesta tarifaria. 319. De acuerdo con el sustento proporcionado por CORPAC, las plazas adicionales permitirán cubrir de manera progresiva la brecha del déficit de personal técnico para las diferentes actividades de los sistemas y equipos de navegación aérea a nivel nacional; asimismo, permitirá atender la operatividad y mantenimiento de los equipos de navegación aérea como consecuencia de la implementación de la nueva Torre de Control y segunda pista del AIJCh. 320. Al respecto, en la presente propuesta de revisión tarifaria, en línea con los criterios considerados en la revisión del año 2017, para el año 2022 se toma como base los gastos de personal aprobados por el directorio de CORPAC, debido a que estos toman como base el presupuesto que les ha aprobado FONAFE. Mientras que, para los años 2023 y 2024, se consideran las proyecciones que realizó CORPAC en su propuesta tarifaria (ver Tabla 26), y no la presentada mediante la Carta N° GG.137.2022.0/6, debido a que estas proyecciones son más conservadoras; esto en línea con el hecho de que el presupuesto que aprueba FONAFE, por lo general, es menor al propuesto por CORPAC.

(...)

Dado que existe la necesidad de contratar personal adicional para las operaciones de los nuevos proyectos, la cual ha sido sustentada por CORPAC, en la Propuesta Tarifaria se incluyó un escenario conservador⁹¹ de las proyecciones de personal presentadas por CORPAC.”

En consecuencia, se observa que no se ha sustentado ni motivado porque en este caso, la disminución en los gastos de personal no afectará la operatividad de nuestra empresa, esto es, si bien se ha pronunciado, no ha desarrollado dentro del análisis como es que nuestra empresa podrá con la tarifa fijada afrontar todas las necesidades que ha sustentado durante todo el procedimiento de revisión tarifaria.

4.2. Respecto a la Primera Pretensión accesoria: Solicitamos respetuosamente que el Consejo Directivo inicie el proceso de modificación del Reglamento General de Tarifas aprobado por OSITRAN (en adelante, el RETA) --en base a los principios de seguridad,

confianza legítima, transparencia y predictibilidad--, incluyendo una metodología que contemple situaciones excepcionales como fue la PANDEMIA y el COVID-19. La modificación que se realice debería incorporar diversas metodologías de ajustes al modelo propuesto por el Regulador, cautelando las buenas prácticas regulatorias en el proceso de adopción normativa.

Considerando las observaciones efectuadas en el numeral 3.3. respecto a consideraciones económicas del presente recurso, solicitamos se realice la modificación del RETA, a fin que su aplicación garantice a los administrados el cumplimiento de los principios contenidos en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

5.- Medios Probatorios:

Se adjunta al presente recurso, los siguientes Laudos Arbitrales, los cuales inciden directamente en los argumentos presentados por nuestra empresa y que son de ineludible cumplimiento.

5.1. LAUDO ARBITRAL - SINDICATO NACIONAL UNIFICADO DE TRABAJADORES DE CORPAC –SITE CORPAC y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC de fecha 30 de mayo de 2022.

5.2. LAUDO ARBITRAL - SINDICATO DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS DE CORPAC –SITPRUCOR y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC S.A de fecha 30 de mayo de 2022.

5.3. LAUDO ARBITRAL - SINDICATO UNIFICADO DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO DEL PERÚ –SUCTA y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. –CORPAC S.A. de fecha 30 de mayo de 2022.

5.4. Cuadro Excel con el detalle de la valorización de Laudos Arbitrales.

POR TANTO: Solicitamos se admita a trámite nuestro Recurso de Reconsideración, y se declare fundado en todos sus extremos nuestros petitorios, revocándose y/o declarándose la nulidad de la Resolución impugnada y volviéndose a emitir fijando las tarifas señaladas en nuestro petitorio.

ANEXOS:

- 1.A. Copia del DNI del Apoderado Teodoro Izaguirre Pasquel.
- 1.B. Vigencia de poder
- 1.C. Copia del Laudo Arbitral - SINDICATO DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS DE CORPAC –SITPRUCOR y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. de 30 de mayo de 2022.
- 1.D. Copia del laudo arbitral - SINDICATO UNIFICADO DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO DEL PERÚ –SUCTA y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. de 30 de mayo de 2022.
- 1.E. Copia del LAUDO ARBITRAL - SINDICATO NACIONAL UNIFICADO DE TRABAJADORES DE CORPAC –SITE CORPAC y CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC de 30 de mayo de 2022.

Cuadro Excel con el detalle de la valorización de Laudos Arbitrales.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Solicitamos se nos conceda Informe Oral para sustentar los argumentos de hecho y de derecho; por tanto, solicitamos respetuosamente se señale fecha y hora para la realización de dicho informe oral que otorgue mayores luces sobre el presente procedimiento.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, nos reservamos el derecho de ampliar nuestros argumentos durante el trámite del presente recurso.

Lima, 26 de julio del 2022



TEODORO IZAGUIRRE PASQUEL
ABOGADO
REG. CAL. 15511

**TEODORO IZAGUIRRE PASQUEL
ABOGADO - APODERADO
REG. CAL. 15511**