

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 010-2005-CD-OSITRAN

Lima, 17 de febrero de 2005.

MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN A LA RESOLUCIÓN N° 052-2004-CD-OSITRAN

ENTIDAD PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

SECTOR : EXPLOTACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA AEROPORTUARIA DE USO PUBLICO.

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP), mediante escrito de fecha 06 de diciembre de 2004 y sus escritos ampliatorios de fecha 21 de diciembre de 2004 y de fechas 03 y 21 de enero de 2005, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD-OSITRAN y el Informe N° 004-05-GRE-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de Asesoría Legal del OSITRAN;

CONSIDERANDO:

Que, el Literal a) del Artículo 5° de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es objetivo de OSITRAN velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte;

Que el Numeral ii, del Literal b) del Numeral 7.1 de la precitada ley señala que en el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, OSITRAN debe velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene, en ejercicio de su función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito;

Que, el literal d) del artículo 5° de la misma norma, establece que es objetivo de OSITRAN fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales;

Que, el Literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala que es función de OSITRAN cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura;

Que, el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631, establece que la *función normativa* de OSITRAN comprende la

facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y Mandatos *u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas* o de sus usuarios;

Que, el Artículo 1º del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por D.S. N° 032 – 2001 – PCM, establece que es función exclusiva del Consejo Directivo ejercer la función normativa general y reguladora de OSITRAN;

Que, el artículo 3º del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante D.S. N° 010 – 2001 – PCM, establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes;

Que, el Artículo 24º del REGO de OSITRAN establece que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede dictar normas relacionadas con el acceso a la utilización de la Infraestructura;

Que, con fecha 29 de octubre de 2004, la Gerencia de Regulación emitió el Informe N° 062-2004-GRE-OSITRAN, proponiendo la fijación del nuevo nivel máximo del cargo de acceso aplicable al almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH, el mismo que ascendía al monto de US \$0.0968 por galón, a partir del primero de enero del año 2005. En dicho informe se propone como metodología para reajustar el nivel máximo del cargo de almacenamiento, el uso de Índice General de Precios al Consumidor de los Estados Unidos de Norteamérica, en concordancia con lo estipulado en el contrato de concesión. Dicha actualización debía realizarse tomando como período relevante el que se inicia el 14 de febrero de 2001 y culmina el 31 de diciembre de 2004;

Que, al mes de octubre de 2004, fecha en que se elaboró el Informe N° 062-04-GRE-OSITRAN, no se contaba con el mencionado indicador para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004, que eran los últimos tres meses del período relevante, siendo por tanto que se incorporó en el reajuste, una proyección de la inflación correspondiente a dichos meses;

Que, el 17 de noviembre de 2004 se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD-OSITRAN, en la cual se fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH, ascendente a US \$0.0968 por galón, aplicable a partir del primero de enero del año 2005;

Que, el recurso de Reconsideración interpuesto por LAP, cuestiona el método utilizado por la Gerencia de Regulación, para proyectar la inflación de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2004, con el fin de reajustar el cargo por el servicios de almacenamiento y provisión de combustible. Del mismo modo, requiere la utilización de la nueva información real de inflación, en el cálculo de dicho reajuste;

Que, en opinión de LAP, el método de proyección utilizado por OSITRAN para el cálculo de la inflación de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2004, no fue apropiado, pues considera que se estaría proyectando en el mes de Octubre de 2004 la inflación para el año 2004, cuando ya han transcurrido los primeros nueve meses del año,

y por lo tanto, la inflación correspondiente a esos nueve meses sería ya de conocimiento público;

Que, adicionalmente, LAP ha manifestado en sus primeros escritos, que dada la inflación acumulada a octubre y noviembre de 2004 en Estados Unidos de Norteamérica, la única forma para que la proyección realizada por la Gerencia de Regulación, coincidiera con la inflación efectiva, era que se hubiera registrado una deflación, durante los últimos meses del año;

Que, LAP ha señalado que el método de proyección escogido por OSITRAN, es menos apropiado que el que ésta propuso, el cual proyectaba el reajuste utilizando los tres meses previos al período febrero 2001- diciembre 2004, en tanto toma en cuenta información que ya era disponible a septiembre de 2004;

Que, el recurso de reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN, actualmente vigente, ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia;

Que, mientras el método de proyección de la inflación de octubre, noviembre y diciembre de 2004, propuesto por LAP, se basa en la utilización de los tres meses previos al período febrero 2001-diciembre 2004; el formulado por OSITRAN, utiliza información anual, desde el año 1999. En tal sentido, la proyección realizada por OSITRAN, se basa en información histórica proveniente de un período más amplio que el escogido por el Concesionario;

Que, la estimación propuesta por el Concesionario, al trasladar a la proyección del último trimestre del año 2004, la inflación de los tres últimos meses del año 2000; encierra el riesgo de tomar como referencia un período que se desvíe de los patrones de comportamiento históricos-promedio, durante estos meses del año;

Que, en tanto el uso de un período histórico más amplio reduce el riesgo muestral asociado a la proyección de la inflación, resulta cuestionable el método formulado por LAP, siendo una mejor alternativa el método propuesto en el Informe N° 062-04-GRE-OSITRAN;

Que, las estadísticas de inflación mensual de Estados Unidos de Norteamérica de los últimos años, evidencian la presencia de deflación en los últimos tres meses del año;

Que, en su escrito de fecha 21 de enero, LAP solicitó tener en cuenta la nueva información de inflación vigente a dicha fecha, a efectos de resolver el recurso de reconsideración;

Que, la necesaria congruencia de la resolución que se apruebe, implica que la decisión de OSITRAN debe comprender todas las pretensiones y fundamentos propuestos por LAP, de forma tal que con la resolución se emita una opinión íntegra sobre el caso y sobre todos los argumentos expuestos. En tal virtud, en aplicación del Artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión; es necesario incorporar en el análisis del reajuste la información real relativa al Índice General de Precios al Consumidor de los Estados

Unidos de Norteamérica, con la cual se cuenta al momento de resolver el presente recurso;

Que, la autoridad administrativa debe pronunciarse no únicamente sobre lo planteado en el recurso de reconsideración, sino también sobre otros aspectos que pudieran haber surgido durante el desarrollo del procedimiento con la tramitación del expediente, ya sea que dichos aspectos provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al recurso;

Que, la utilización de información actualizada del IPC de Estados Unidos de Norteamérica, por parte de OSITRAN, no sólo es factible sino que es plenamente consistente con los fundamentos de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN, que establece que el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH deberá ser reajustado a partir de la variación de dicho indicador, para el período febrero 2001-diciembre 2004. Ello, en atención a que OSITRAN cuenta con dicha información al momento de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria;

Que, el cálculo del reajuste del nivel máximo del cargo relativo al almacenamiento y provisión de combustible, aplicable en el período 2005-2007, a partir de la utilización de las cifras reales de inflación de Estados Unidos de Norteamérica para el período febrero 2001-diciembre 2004, da como resultado un monto ascendente a US \$ 0.0976 por galón;

Que, de acuerdo a lo establecido en el Literal b del Numeral 1.2 del Anexo 5 y el Anexo 8 del contrato de concesión, lo que es materia de reajusta tri-anual es claramente el nivel máximo de un cargo de acceso. En ese sentido, queda establecido que en ningún caso se podrá cobrar a los comercializadores de combustible en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", un monto superior al referido cargo máximo;

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Literal a) del Artículo 5° de la Ley N° 26917, el Numeral ii, del Literal b) del Numeral 7.1, el Literal p) del Artículo 7° de la misma norma, el Artículo 3°, Literal c) de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631 y el Artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010 – 2001 – PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 14 de febrero de 2005;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L, desestimando el extremo relativo al cuestionamiento de la metodología de proyección del índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de Norteamérica, utilizada por OSITRAN para el período octubre-diciembre 2004; e incorporando al reajuste del nivel máximo del cargo de acceso aplicable por el almacenamiento y provisión de combustible en el Aeropuerto, las estadísticas reales de inflación de Estados Unidos de Norteamérica del año 2004, fijandose dicho cargo en US \$ 0.0976 (NUEVE CON 76/100 centavos de Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica) por galón, (sin incluir los tributos de Ley aplicables al servicio), según lo propuesto mediante Informe N° 004-05-GRE-GAL-OSITRAN, el cual forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2º.- Establecer que el cargo máximo de acceso aplicable por el almacenamiento y provisión de combustible en el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez”, a que se refiere el artículo anterior, entrará en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 3º.- Establecer que tratándose de un cargo de acceso máximo, en ningún caso se podrá cobrar a los comercializadores de combustible en el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez”, un monto superior a dicho nivel máximo.

Artículo 4º.- Determinar que el incumplimiento de las obligaciones contempladas en los artículos precedentes será sancionado de conformidad con el Reglamento de Infracciones y Sanciones.

Artículo 5º.- Autorizar la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente

INFORME N° 004-05-GRE-GAL-OSITRAN

A: Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De: Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Ana Oliva Chacón
Analista de Regulación

Asunto: Recurso de Reconsideración presentado por Lima Airport Partners contra la Resolución N°052-2004-CD/OSITRAN por Tarifa de Almacenamiento y Abastecimiento (puesta a bordo) de Combustible en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Referencia: Escritos de fecha 06 y 21 de diciembre de 2004 y 21 de enero de 2005, presentados por la empresa Lima Airport Partners (LAP)

Fecha: 24 de enero de 2005

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 14 de febrero de 2001, se suscribió el Contrato de Concesión para la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH). Dicho Contrato, en su Anexo 5 ("Política de Tarifas"), Numeral 1.2 establece lo siguiente:

"b. Combustible.

El Concesionario estará en libertad de realizar el almacenamiento y abastecimiento de combustible a los aviones, el cual podrá ser brindado en forma directa por éste o a través de terceros, quienes podrán cobrar por dicho servicio un máximo de US \$0.09 por galón (sin incluir los tributos de ley aplicables al servicio), monto límite que se mantendrá hasta el cuarto año de Vigencia de la Concesión.

A partir del cuarto año de Vigencia de la Concesión, OSITRAN efectuará una evaluación y ajuste de esta tarifa cada tres años.

El Concesionario, o quien brinde el servicio, deberá permitir el libre acceso de los proveedores de combustible, siempre y cuando éstos transiten por la Planta de Almacenamiento y Abastecimiento pagando los derechos respectivos, no pudiendo condicionar sus tarifas a este hecho. Para mayor detalle sobre el tema, remitirse al Anexo 8.

La Retribución se obtendrá aplicando el porcentaje ofrecido sobre US \$0.09 por galón vendido." (El subrayado es nuestro)

2. Adicionalmente, el Contrato de Concesión establece en el Anexo 8 ("Sistema de Abastecimiento de Combustible"), lo siguiente:

“Las líneas aéreas tendrán libertad de escoger a su proveedor de combustible.

El Operador de la planta deberá atender todas las órdenes de compra hechas por las líneas aéreas sin discriminación de ninguna clase.

El esquema a seguir implicará una sola Planta de Almacenamiento y Abastecimiento y una red de hidrantes y/o sistema de camiones refuellers según sea el caso, ambos manejados por el Operador. El Operador deberá establecer un precio a cobrar por el servicio de almacenaje y puesta a bordo de combustible, que será aplicado por igual a cualquier compañía intermediaria que desee utilizar los servicios de la planta. Dicho precio tendrá un tope superior, el cual será de US\$0.09 por galón. Este precio de US\$ 0.09 por galón se mantendrá como tope hasta el final del cuarto año de Vigencia de la Concesión.

A partir del cuarto año de Vigencia de la Concesión, OSITRAN efectuará una evaluación y ajuste de esta tarifa de acuerdo al desempeño de los factores económicos relevantes, de tal manera que dicha tarifa mantenga el valor de los montos establecidos a la Fecha de Cierre

Ningún proveedor de combustibles podrá aprovisionar ni vender combustible en el Aeropuerto utilizando medios propios de almacenamiento, conducción o transporte de combustible, a menos que el Concesionario lo autorice, cumpliendo las condiciones establecidas en el párrafo anterior.

...” (El subrayado es nuestro)

3. El 11 de mayo de 2004, Lima Airport Partners (LAP) y Exxon-Mobil firmaron el contrato de sub-contratación para la operación de las instalaciones de recepción, almacenamiento y despacho de combustible para aviones en el AIJCH y construcción de mejoras.
4. El 7 de mayo de 2004, TACA PERU remitió la carta N° PP-400/04 en la que propone un cargo de almacenamiento y abastecimiento (puesta a bordo) de combustible de US \$0.044 por galón, considerando que la Exxon-Mobil requiere de US \$0.022 por galón para construir y operar la planta.
5. El 11 de mayo de 2004, AETAI remitió la carta N° AETAI-04/021 donde señala que las líneas aéreas pagan en exceso US \$680,000 mensual considerando un consumo de 10 millones de galones mensuales y el monto que requiere Exxon-Mobil para construir y operar la planta es de US \$0.022.
6. El 17 de junio de 2004, la Gerencia de Regulación envió el oficio N° 070-04-GRE-OSITRAN señalando que la fecha límite para presentar la propuesta de cargo para el almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH debidamente sustentada es el 2 de agosto. Asimismo, se requirió que enviará las Bases y Circulares del procedimiento de selección para la sub-contratación del operador de la planta de combustible en el AIJCH y la Propuesta Técnica de Exxon-Mobil con la que esta empresa se adjudicó la operación de dicha planta.
7. El 23 de junio de 2004, LAP respondió mediante carta N° LAP-GCCO-C-2004-00043 solicitando una ampliación de plazo para la entrega de la propuesta hasta el 16 de agosto. Asimismo, envió la información requerida por el regulador.
8. El 25 de junio de 2004, la Gerencia de Regulación mediante el oficio N° 074-04-GRE-OSITRAN le concedió la extensión del plazo solicitado para la presentación de la propuesta del cargo para el almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH.

9. El 13 de agosto de 2004, LAP mediante carta N° LAP-GCCO-C-2004-00056 solicitó una extensión del plazo hasta el 1° de setiembre para presentar la propuesta del cargo para el almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH.
10. El 13 de agosto de 2004, la Gerencia General envió el oficio N° 391-04-GG-OSITRAN concediéndole la ampliación de plazo solicitada.
11. El 16 de agosto de 2004, la Gerencia de Regulación envió el Memorando N° 027-04-GRE-OSITRAN, donde solicitó la interpretación del Contrato para absolver lo que debe entenderse por ajuste de tarifa, el sentido del mismo y sobre el significado de *“dicha tarifa mantenga el valor de los montos establecidos a la Fecha de Cierre”*.
12. El 1° de setiembre de 2004, LAP envió su propuesta para el cargo por almacenamiento y abastecimiento (puesta a bordo) de combustible en el AIJCH para el periodo 2005-2007.
13. El 27 de octubre de 2004, la Gerencia de Asesoría Legal emitió el Memorando N° 109-04-GAL-OSITRAN, el mismo que interpreta que el valor de la tarifa debe mantenerse en valores constantes, por lo que la Gerencia de Regulación deberá evaluar la indexación como uno de los mecanismos posibles de mantener este valor en el tiempo.
14. Con fecha 29 de octubre de 2004, la Gerencia de Regulación, emitió el Informe N°062-2004-CD/OSITRAN, fijando el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH en US \$0.0968 por galón a partir del primero de enero del año 2005. En dicho informe se propone como metodología para reajustar el nivel máximo del cargo de almacenamiento, el uso de Índice General de Precios al Consumidor de los Estados Unidos. Dicha actualización debía ser realizada durante el período que va desde el 14 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004. Cabe mencionar que, en tanto, al mes de octubre de 2004, fecha en que se elaboró el Informe N°062-04-GRE-OSITRAN, no se contaba con el mencionado indicador para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004, se incorporó en el reajuste una proyección de la inflación estos meses.
15. El 17 de noviembre de 2004, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N°052-2004-CD/OSITRAN, en la que se fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH en US \$0.0968 por galón a partir del primero de enero del año 2005.
16. Mediante escrito de fecha 06 de diciembre de 2004, LAP presentó un recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N°052-2004-CD/OSITRAN.
17. Con fecha 06 de diciembre de 2004, LAP presentó una ampliación del recurso de Reconsideración presentado, proporcionando información complementaria a la contenida en su Reconsideración.
18. Mediante Comunicación AETAI-05/001 presentada por la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI), esta asociación presentó un recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N°052-2004-CD/OSITRAN.

19. Con fecha 19 de enero de 2005, se publicó el Índice de Precios al Consumidor General del Bureau of Labor Statistics de los Estados Unidos de América, correspondiente al mes de diciembre de 2004.
20. Con fecha 21 de enero de 2005, LAP presentó consideraciones adicionales al recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD/OSITRAN.

II. OBJETIVO:

- Evaluar la procedencia del recurso de Reconsideración presentados por LAP.
- En caso se determine su procedencia, analizar los argumentos de fondo contenidos en el recurso de Reconsideración.
- Evaluar la pertinencia de incorporar la nueva información estadística disponible en el reajuste de la Tarifa de Almacenamiento y Abastecimiento (puesta a bordo) de Combustible en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, para el período 2005-2007.

III. ANALISIS:

III.1. El recurso de Reconsideración presentado por LAP:

21. El recurso de Reconsideración interpuesto por LAP, con fecha 06 de diciembre de 2004 y su ampliación presentada con fecha 21 de diciembre, se centra en el método utilizado por la Gerencia de Regulación, para proyectar la inflación de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2004, para efectos de el reajustar del cargo por el servicios de almacenamiento y provisión de combustible.
22. Para dicha proyección esta Gerencia evaluó tres métodos alternativos. Uno primero (método 1) consistente en aproximar la inflación del año 2004 a partir del promedio de los niveles de inflación anuales registrados a partir del año 1998. Uno segundo (método 2) consistió en aproximar al inflación de los últimos tres meses del año 2004 a partir del crecimiento promedio de IPC, en relación a todos los meses de septiembre, durante el período 1998-2003. Finalmente, un tercer método (método 3) utilizado consistió en proyectar la inflación de los últimos tres meses del año 2004 a partir del crecimiento promedio de IPC, en relación a todos los períodos enero-septiembre, para los años de 1998 a 2003.
23. El Cuadro N°1 resume los resultados alcanzados para la inflación acumulada proyectada del período que va desde la fecha de cierre y diciembre de 2004. Los cálculos realizados se detallan en los Anexos 1, 2 y 3.

Cuadro N°1

Método 1	7.54%
Método 2	8.07%
Método 3	8.77%
Propuesta LAP	9.32%

24. De los tres métodos de reajuste, esta Gerencia consideró como más apropiado el promedio anual (método 1), puesto que este resultado esta libre de efectos estacionales del IPC, en contraste con el resto de métodos. Por lo tanto, aplicando la fórmula establecida para la determinación del nuevo cargo por almacenamiento

y abastecimiento de combustible se obtiene US \$0.0968 por galón para el período 2005-2007.

25. En opinión de LAP, la utilización del método 1 por parte de OSITRAN para el ajuste tarifario: *“se está proyectando en el mes de Octubre de 2004, la inflación para el año 2004, cuando ya han transcurrido los primeros nueve meses del año y por lo tanto la inflación correspondiente a esos nueve meses es de conocimiento público.”*
26. Adicionalmente, LAP ha manifestado en sus escritos que dada la inflación acumulada a octubre y noviembre de 2004 en Estados Unidos de Norteamérica (EEUU), la única forma de que la proyección realizada por la Gerencia de Regulación coincida con la inflación efectiva, era que se hubiera registrado una deflación, durante los últimos meses del año. En efecto, según LAP, el análisis de las estadísticas de inflación disponibles desde 1970 hasta la fecha: *“hacen altamente improbable asumir que en los meses de noviembre y diciembre del 2004 se alcance una deflación de 1.24%, más aún cuando hay una serie de indicios inflacionarios entre los que se puede mencionar la devaluación del dólar respecto del euro y otras monedas”*
27. En tal sentido, LAP señala que el método escogido por OSITRAN es menos apropiado que el que ésta propuso, el cual proyectaba el reajuste utilizando los tres meses previos al período febrero 2001- diciembre 2004, en tanto toma en cuenta información que ya era disponible a setiembre de 2004.
28. Asimismo, LAP manifiesta que Método 2 evaluado por ésta, es superior al Método 1, dado que a diferencia del segundo, el primero sólo proyecta la inflación correspondiente a los tres últimos meses. Sin embargo, LAP considera que el método 2 enfrenta como falencia, el hecho de que incorpora un componente de estacionalidad, al considerar como punto de partida para el reajuste el mes de setiembre. Asimismo, según LAP este método arroja un estimado bajo, si se compara la inflación trimestral proyectada (a partir del período 1999-2003 en el caso de esta Gerencia), con la proyectada a partir del año 1970.
29. Finalmente, LAP ha señalado que el Método 3 resulta superior al resto de métodos evaluados por la Gerencia de Regulación, puesto que usa como referente el valor promedio del IPC de EEUU, para los meses de setiembre-octubre de cada año analizado, con lo cual se evita el problema de estacionalidad presente en el Método 2.
30. Cabe señalar que en el escrito de LAP se identifica un error de cálculo referido a este último método, que daría como resultado una inflación proyectada para el 2004 de 3.81% y no 3.54% como proyectó OSITRAN.
31. En virtud de los argumentos anteriores, LAP ha solicitado reconsiderar el reajuste propuesto y aprobar la tarifa propuesta en su escrito del 1º de setiembre de 2004, ascendente a US\$0.0984 por galón.

III.1.1. Análisis de procedencia

32. Respecto a la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de Reconsideración:

- a. El Capítulo II del Título III de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), aprobada mediante Ley N° 27444, contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dicten las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución N° 052-2004-CD/OSITRAN.
- b. El artículo 207° de la LPAG, señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - Recurso de Reconsideración
 - Recurso de Apelación
 - Recurso de Revisión.

Establece además, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

- c. El artículo 208° de la Ley N° 27444, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Dicha norma precisa además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.

33. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos concurrentes que son necesarios para la interposición válida del recurso de reconsideración, según las normas antes mencionadas:

- a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
- b) Que se sustente en nueva prueba salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
- c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
- d) Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo les es aplicable y le ocasiona un agravio.

34. En ese sentido, a continuación se analiza el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN:

- a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación:

- i. El recurso de Reconsideración presentado por LAP, ha sido interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0525-2004-CD/OSITRAN, que aprueba el nivel máximo del cargo de acceso aplicable a la utilización de la planta de almacenamiento, abastecimiento y la red de hidrantes, para la distribución de combustible en el AIJCH (facilidades esenciales aeroportuarias).
 - ii. En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación en el presente procedimiento es la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD/OSITRAN y que el escrito se ha presentado ante el propio Consejo Directivo se entiende cumplido el requisito.
- b) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
- i. Al presentar su recurso, LAP ha sustentado el mismo en una diferente valoración de los hechos y derechos, por lo que corresponde determinar si se entiende cumplido el presente requisito.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, el acto administrativo que se cuestiona, es la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD/OSITRAN, dictado en cumplimiento de lo establecido en el ejercicio de lo dispuesto en el Numeral 1.2 del Anexo 5 ("Política de Tarifas") y el Anexo 8 del contrato de concesión del AIJCH, y lo establecido en el sub-literal ii del Literal b) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917.

- ii. Por lo tanto, la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD/OSITRAN, es una resolución emitida por la máxima autoridad de OSITRAN, contra la cual únicamente procede interponer el recurso de reconsideración a que se alude en el artículo 208° de la Ley N° 27444, con el fin de que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse.
 - iii. En tal sentido, al haber LAP sustentado su impugnación en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas aplicables, se entiende también cumplido el presente requisito.
- c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto.
- i. La Resolución de Consejo Directivo N° 052-2004-CD/OSITRAN, fue notificada a LAP mediante Oficio Circular N° 055-04GG-OSITRAN.
 - ii. De acuerdo a lo que establece el Numeral 133.1 de la LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

En ese sentido, LAP tenía como máximo, hasta el 10 de diciembre de 2004, con el fin de interponer oportunamente un recurso impugnativo de reconsideración.

- iii. En el presente caso, la empresa concesionaria ha presentado su escrito con fecha 06 de diciembre de 2004, por lo que se ha interpuesto el recurso dentro del plazo previsto y en consecuencia, se ha cumplido el requisito contemplado en el artículo 207º de la LPAG.
- d) Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
 - i. Al respecto, se debe considerar que el acto administrativo aprobado mediante Resolución N° 052-2004-CD/OSITRAN, tiene como fin establecer el nivel máximo del cargo de acceso aplicable por la utilización de las Facilidades Esenciales aeroportuarias, constituidas por la Planta de Almacenamiento y Abastecimiento, y red de hidrantes del AIJCH, las cuales son requeridas por los comercializadoras de combustibles para prestar el servicio de provisión de combustible.
 - ii. En este sentido, el nivel máximo del cargo de acceso aprobado, es de aplicación a LAP, a su Operador, y a los usuarios intermedios que utilizan las Facilidades Esenciales en cuestión, es decir, a los comercializadores de combustible.
 - iii. La aplicación del nivel máximo del cargo de acceso aprobado por Resolución N° 052-2004-CD/OSITRAN, es directamente exigible a la empresa concesionaria, por el mérito de lo establecido en el contrato de concesión y el marco formativo de OSITRAN.

35. En consecuencia, se recomienda declarar procedente el Recurso de Reconsideración interpuesto.

III.1.2. Análisis de los argumentos presentados por LAP:

36. A continuación se analizan los principales argumentos y objeciones formulados por LAP a la metodología utilizada por esta Gerencia de Regulación para proyectar la inflación de los tres últimos meses de 2004.

37. Con relación al método propuesto por LAP, debe señalarse lo siguiente:

- a) En primer lugar, que mientras dicho método se basa en utilizar los tres meses previos al período febrero 2001- diciembre 2004; el formulado por OSITRAN, utiliza información anual, desde el año 1999. En tal sentido, la proyección realizada por OSITRAN, se basa en información histórica proveniente de un período más amplio que el escogido por el Concesionario.
- b) En segundo término, la metodología propuesta por el Concesionario al trasladar a la proyección del último trimestre del año 2004, la inflación de los tres últimos meses del año 2000, encierra el riesgo de tomar como referencia un período que se desvíe de los patrones de comportamiento históricos promedio, durante estos meses del año. A manera de ejemplo, si durante el cuarto trimestre de 1999, los precios de los alimentos en Estados Unidos hubiesen sufrido un incremento significativo (asociado a fenómenos climáticos inusuales o poco comunes en dicho país o el exterior), el proyectar la inflación del último trimestre del 2004, a partir de dicho período, implicaría sesgar hacia arriba la proyección de inflación.

- c) En tanto el uso de un período histórico más amplio reduce el riesgo muestral asociado a la proyección de la inflación; a criterio de esta Gerencia, resulta cuestionable el método formulado por LAP, siendo una mejor alternativa el método propuesto en el Informe N°062-04-GRE-OSITRAN.
38. El método 2 formulado en el Informe N°062-04-GRE-OSITRAN adolece de un defecto análogo al arriba analizado. En este caso, la inflación del último trimestre de 2004, se proyectó a partir del índice de precios de setiembre del mismo año. Dado que a lo largo del año, pueden registrarse fluctuaciones significativas de los precios entre distintos meses, existe la posibilidad de que al tomar como base un mes determinado como setiembre, se traslade a la proyección los efectos de estas fluctuaciones coyunturales en los precios. A manera de ejemplo, si durante el mes de setiembre de 2004, se hubiese registrado una huelga importante en el sector agrícola norteamericano (asumiendo que ello es un fenómeno poco común a lo largo del año), el IPC de ese mes sería coyunturalmente alto, lo que sesgaría nuevamente hacia arriba los resultados de la estimación. Cabe resaltar que lo mismo resulta válido para fluctuaciones coyunturales hacia abajo, en el nivel de precios.
39. Finalmente, en relación al método 3, esta Gerencia reconoce que incurrió en un error material al consignar la inflación de noviembre 2002 y diciembre 2001. No obstante ello, en tanto el método 3 fue descartado como válido, ello no afecta los resultados de la propuesta de OSITRAN. El método 3 que a diferencia del método 2, toma como base el período enero-setiembre de 2004, adolece sin embargo de un problema similar. En efecto, al tomar como base de cálculo sólo el período enero-setiembre de 2004; si se hubiese registrado un incremento transitorio o coyuntural durante los primeros tres trimestres de 2004, debido por ejemplo a un incremento del precio del petróleo, dicha proyección hubiese trasladado dicho incremento transitorio, a los últimos tres meses de dicho año, aún cuando a estos últimos se le aplica el promedio de tasa de crecimiento registrado durante los últimos años. En tal sentido, esta Gerencia es de la opinión que la proyección correspondiente al método 1, resulta más adecuada que las consignadas a partir de los métodos 2 y 3.
40. Cabe mencionar que el uso de períodos más largos como base (a partir de 1970), como sugiere el escrito de LAP, ignora la posibilidad de presencia de un cambio estructural. En efecto, las series de tiempo macroeconómicas agregadas como la inflación, PBI, consumo, entre otras; en períodos largos suelen estar sujetas a cambios de régimen o de patrón de comportamiento. Tal es el caso, por ejemplo, de la serie de inflación en el Perú, que registró durante la década de los ochenta (período hiperinflacionario) por patrones de comportamiento completamente diferentes a los observados durante la década del noventa. En tal sentido, desde un punto de vista estadístico no resulta recomendable el uso de series de tiempo con períodos excesivamente largos para la realización proyecciones de corto plazo (como en el presente caso) o de plazos más extensos.
41. Adicionalmente, LAP ha señalado que dado que la inflación registrada entre enero y octubre de 2004 ha sido de 2.38%, debía registrarse una deflación de 1.24% en noviembre y diciembre para que se cumpla la proyección formulada por OSITRAN. Ello, según LAP, sería altamente improbable en tanto desde 1970, han sido contados los meses de noviembre y diciembre en los que se ha registrado deflación.

42. Al respecto el Cuadro N°2 muestra estadísticas mensuales de inflación norteamericana durante los últimos trimestres de los años 2000 al 2004. Como se aprecia, una regularidad observada durante los últimos trimestres de los cinco últimos años, es la presencia de meses con deflación. Más aún, durante el período bajo análisis, en particular el mes de diciembre, la inflación registrada fue negativa (-0.37%), lo que desvirtúa el argumento de LAP de que una reducción de precios durante el último trimestre del año, es poco probable.

Cuadro N°2
Inflación mensual de Estados Unidos, últimos trimestres (2000-2004)

año \ mes	mes		
	octubre	nov.	dic.
2000	0.17%	0.06%	-0.06%
2001	-0.34%	-0.17%	-0.39%
2002	0.17%	0.00%	-0.22%
2003	-0.11%	-0.27%	-0.11%
2004	0.53%	0.05%	-0.37%

III.2. Con relación a la nueva información estadística disponible

43. En su escrito de fecha 21 de enero, LAP solicitó tener en cuenta la nueva información de inflación vigente a dicha fecha, a efectos de resolver el recurso de reconsideración.
44. De acuerdo a lo señalado por Juan Carlos Morón Urbina¹, especialista en Derecho Administrativo, el fundamento del recurso de reconsideración radica en permitir que la autoridad administrativa que conoció del procedimiento revise su decisión, y pueda, en su caso, corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. En ese sentido, se asume que dentro de una línea de actuación responsable, la autoridad ha emitido la mejor decisión que cabe aplicar al caso materia de análisis, aplicando las reglas jurídicas que considera idóneas. Es por ello que para pretender modificar el acto administrativo impugnado, no basta sólo con el pedido del administrado o con una nueva argumentación sobre los mismos hecho de su parte. Para sustentar el cambio de criterio, se exige que se presente ante la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.
45. Señala el referido tratadista, que en el marco del Derecho Procesal, la congruencia de una resolución, implica que la decisión de la autoridad comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por el administrado durante el procedimiento, de forma tal que con la resolución se emita una opinión íntegra sobre el caso y sobre todos los argumentos expuestos. En ese sentido, el Artículo 217° de la LPAG señala lo siguiente:

“Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. (...)”

¹ En “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”.

46. De acuerdo a lo anterior, Morón Urbina señala que la necesaria congruencia de la resolución que resuelve el recurso interpuesto, requiere que la autoridad decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En ese sentido, el contenido de todo el expediente en su integridad y no sólo los extremos planteados en el recurso, constituye el límite natural al requisito de las resoluciones administrativas.
47. De acuerdo a lo anterior, es claro que la autoridad administrativa debe pronunciarse no únicamente sobre lo planteado en el recurso de reconsideración, sino también otros aspectos que pudieran haber surgido durante el desarrollo del procedimiento con la tramitación del expediente, ya sea que dichos aspectos provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al recurso.
48. Asimismo, se debe tomar en cuenta que en el Capítulo Sexto “Instrucción del Procedimiento” del Título II de la LPAG, el Artículo 166° establece lo siguiente²:
- “Artículo 166.- Medios de prueba*
Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:
- 1. Recabar antecedentes y documentos.**
 - 2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.*
 - 3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.*
 - 4. Consultar documentos y actas.*
 - 5. Practicar inspecciones oculares.”*
49. En este orden de ideas, es claro que dicha información oficial actualizada, es relevante para resolver sobre los fundamentos de la reconsideración.
50. Por otro lado, como se mencionó en los antecedentes, el 19 de enero de 2005, el Bureau of Labor Statistics de los Estados Unidos de América, publicó la inflación del mes de diciembre de 2004, con lo cual, a la fecha, OSITRAN ya cuenta con las estadísticas reales del IPC de ese país, para todo el período febrero 2001-diciembre 2004.
51. En virtud de lo anterior, la utilización de dicha información actualizada del IPC de Estados Unidos, por parte de OSITRAN, no sólo es factible sino que es plenamente consistente con los fundamentos de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN, que establece que el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible en el AIJCH deberá ser reajustado a partir de la variación de dicho indicador, para el período febrero 2001-diciembre 2004. Ello, en atención a que OSITRAN cuenta con dicha información al momento de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria.

² El subrayado es nuestro.

Cuadro N°2
Proyecciones de Inflación y tarifa de Almacenamiento y
abastecimiento de combustible a partir de 2005

	Inflación acumulada	Precio Combustible
1. Proyeccion Método 1	7.54%	0.0968
2. Proyección Método 2	8.07%	0.0973
3. Proyección Método 3 ^{1/.}	9.04%	0.0981
4. Proyección de LAP	9.32%	0.0984
5. Inflación registrada a diciembre	8.46%	0.0976

1/. Corregido

52. Tomando en consideración que la utilización de información actualizada del IPC de Estados Unidos, por parte de OSITRAN, no sólo es factible sino que es plenamente consistente con los fundamentos de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN y que con fecha 19 de enero de 2005, el IPC de diciembre ya ha sido actualizado; esta Gerencia recomienda incorporar esta nueva información en el cálculo del reajuste del cargo por el servicio de provisión y almacenamiento de combustible. El monto resultante de este nuevo cálculo es US\$ 0.0976 por galón.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis precedente, se extraen las siguientes conclusiones:

- El recurso de reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución N°052-2004-CD/OSITRAN por Tarifa de Almacenamiento y Abastecimiento (puesta a bordo) de Combustible en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia.
- Mientras el método de proyección de la inflación del último trimestre del 2004 propuesto por LAP, se basa en utilizar los tres meses previos al período febrero 2001- diciembre 2004; el formulado por OSITRAN, utiliza información anual, desde el año 1999. En tal sentido, la proyección realizada por OSITRAN, se basa en información histórica proveniente de un período más amplio que el escogido por el Concesionario.
- La metodología propuesta por el Concesionario al trasladar a la proyección del último trimestre del año 2004, la inflación de los tres últimos meses del año 2000, encierra el riesgo de tomar como referencia un período que se desvíe de los patrones de comportamiento históricos promedio, durante estos meses del año.
- En tanto el uso de un período histórico más amplio reduce el riesgo muestral asociado a la proyección de la inflación; a criterio de esta Gerencia, resulta cuestionable el método formulado por LAP, siendo una mejor alternativa el método propuesto en el Informe N°062-04-GRE-OSITRAN.
- La utilización de información actualizada del IPC de Estados Unidos no sólo es factible sino que es plenamente consistente con los fundamentos de la Resolución

N° 052-2004-CD-OSITRAN, habiéndose publicado con fecha 19 de enero de 2005, las estadísticas correspondientes al mes de diciembre.

- El cálculo del reajuste del cargo por el servicio de provisión y almacenamiento de combustible a partir de las cifras reales de inflación de Estados Unidos da como resultado US \$0.0976 por galón.

En virtud de lo anterior, se recomienda al Directorio

- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por LAP, desestimando el extremo relativo al cuestionamiento de la metodología de proyección del IPC de Estados Unidos utilizada por OSITRAN, e incorporando, las estadísticas reales de inflación de Estados Unidos para el año 2004, fijando dicho cargo en US\$ 0.0976 por galón.
- Teniendo en cuenta que la fuente primaria de información que proporciona el indicador de reajuste propuesto (el Bureau of Labor Statistics de los Estados Unidos de América), publica la inflación mensual a partir de la segunda o tercera semana del mes inmediatamente posterior, se recomienda que la actualización trianual estipulada en el contrato de concesión, se efectúe el segundo día útil siguiente a la publicación de dicho indicador en el mes de enero, por parte del Bureau of Labor Statistics de los Estados Unidos de América.

Atentamente,

GONZALO RUIZ DIAZ
Gerente de Regulación

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

ANA OLIVIA CHACÓN
Analista de Regulación

AO/PB/ gsg
REG-SAL-GRE-05-725
MP:6574-9323-62-682