



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 31 de marzo de 2010

Nº 008-2010-CD/OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 012-10-GAL-OSITRAN, de fecha 9 de marzo de 2010, de la Gerencia de Asesoría Legal, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración formulado por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. – LAP contra la Resolución Nº 050-2009-CD-OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Con fecha 22 de abril de 2005, mediante carta Nº AIJC-CA-CPMO-OSI-050422-MP, Lima Airport Partners (en adelante, LAP) solicitó a OSITRAN, la revisión del numeral (RTM) 1.22.1B7¹ del anexo 14 del Contrato de Concesión. El objeto de dicha solicitud era que se permitiera a LAP la instalación de módulos comerciales removibles en el corredor central del lado internacional del espigón del Aeropuerto Internacional Jorge Chavez (en adelante, AIJCh). Posteriormente, con carta Nº AIJC-CA-CPMO-OSI-050607-MP, LAP presentó el correspondiente sustento técnico.
2. Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 040-2005-CD/OSITRAN del 21 de julio de 2005, notificada el 22 de julio de 2005, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió lo siguiente:

Artículo 1º.- Denegar la solicitud de modificación de los Requisitos Técnicos Mínimos (RTM) señalados en el numeral 1.22.1 B 7 del Anexo 14 del Contrato de Concesión Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), presentada por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.; en el sentido de revisar de manera permanente los referidos RTM.

¹ Dicho numeral corresponde actualmente al numeral 1.22.1.B.8, como consecuencia de la Resolución Nº 039-2006-CD-OSITRAN, la misma que modificó los numerales 1.22.1.B.1 y 1.22.1.B.2, creando un nuevo numeral 1.22.1.B.3 Como consecuencia de ello, se modificó la numeración de los numerales posteriores.

El numeral establece que: "Los corredores de circulación del espigón deben tener un ancho mínimo de 10m. libres de obstáculos"



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Artículo 2º.- Otorgar la excepción temporal de los referidos RTM, en el sentido de permitir la instalación hasta por 5 años como máximo, de nueve (09) Módulos Comerciales en el corredor central del Nuevo Espigón del AIJCH, con ubicación y dimensiones señaladas en las conclusiones y recomendaciones del Informe N° 172-05-GS5-OSITRAN del Supervisor de Inversiones de la Gerencia de Supervisión.

Artículo 3º.- Encargar a la Administración la supervisión de la indivisibilidad comercial de cada módulo y la transitabilidad de pasajeros en los espacios de circulación del corredor central del Nuevo Espigón del AIJCH.

Teniendo en consideración que la mencionada excepción fue concedida por OSITRAN por un plazo de 5 años, la misma vence el 21 de julio de 2010.

3. Con Carta LAP-GCCO-C-2009-00142 de fecha 28 de septiembre de 2009, recibida con fecha 29 de septiembre de 2009, LAP solicitó a OSITRAN la extensión del plazo de la excepción concedida mediante Resolución N° 040-2005-CD-OSITRAN, en atención a que las consideraciones a partir de las cuales la excepción había sido concedida por OSITRAN en el año 2005 se mantendrían cuando menos hasta el año 2015.
4. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2009-CD-OSITRAN del 28 de diciembre de 2009, notificado el 30 de diciembre de 2009, OSITRAN denegó la solicitud de extensión del plazo de la excepción presentada por LAP.
5. Con escrito presentado el 21 de enero de 2010, LAP formuló Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN.
6. Mediante Oficio N° 002-10-SCD-OSITRAN de fecha 11 de febrero de 2010, se otorgó el uso de la palabra a LAP, la misma que se realizó en la sesión del Consejo Directivo de OSITRAN efectuada el martes 16 de febrero de 2010.

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LAP

7. En su escrito de fecha 21 de enero de 2010, LAP sustenta su impugnación en base a los siguientes principales argumentos:

- En el considerando 8 de la resolución citada se afirma <<que la exoneración fue otorgada por el Consejo Directivo fue dada (sic) por un periodo máximo. En ese sentido, de acuerdo a lo opinado por la Gerencia de Supervisión [se entiende a través del Informe N° 1081-09-GS-OSITRAN], la exoneración constituye una medida de carácter único, temporal y excepcional, que "no es viable atender"; en consecuencia – según entiende el Consejo Directivo –, corresponde denegar la solicitud presentada por LAP.



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN



- De la lectura del refendo considerando se puede apreciar que el Consejo Directivo habría sustentado la decisión contenida en la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN en una única consideración sin señalar la justificación o el motivo de porqué - a diferencia de lo sucedido en la oportunidad en que se expidió la Resolución N° 040-2005-CD-OSITRAN - no es viable atender la solicitud de LAP o de porqué el plazo de la excepción concedido en su momento por el mismo Consejo Directivo ahora no puede ser extendido.
 - El Consejo Directivo manifiesta que no procede atender la solicitud de LAP en atención a lo opinado por la Gerencia de Supervisión. Sin embargo, el Informe N° 1081-09-GS-OSITRAN de dicha Gerencia no contiene explicación alguna de las razones que sustentan - supuestamente - la denegatoria del pedido realizado por LAP, a pesar de que las consideraciones por las cuales la excepción fue concedida en [el año] 2005 se mantienen íntegramente a la fecha.
 - La Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN genera graves impactos económico. El Estado peruano dejará de percibir alrededor de US\$ 1,3 millones.
 - La permanencia de módulos comerciales ubicados en el corredor internacional no afecta la operación ni la seguridad del aeropuerto y brinda un beneficio adicional al pasajero, al Estado peruano y a LAP.
8. En consecuencia, para LAP, "... la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN adolece de motivación debida, lo que genera una situación de indefensión para nuestra representada al no poder ejercer adecuadamente nuestro derecho de defensa (dado que no conocemos el sustento técnico y jurídico de la decisión de la Administración)"

OBJETO

9. Teniendo en cuenta el contenido del escrito presentado por LAP, corresponde determinar en primer lugar la procedencia del recurso impugnativo, para luego de ello analizar el fondo del recurso impugnativo interpuesto.

EVALUACION

De la procedencia del recurso impugnativo y de la solicitud de nulidad

10. Tal como se señaló en la parte de los Antecedentes de la presente Resolución, LAP ha interpuesto mediante su escrito de fecha 21 de enero de 2010, un Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN.
11. Con relación a la interposición de los recursos impugnativos, el Artículo 206° de la LPAG establece lo siguiente:





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público OSITRAN



"Artículo 206.- Facultad de Contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108^o, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el Artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
(...)"

[El subrayado es nuestro]

12. Como puede observarse, el Artículo 206^o establece los requisitos para que una declaración de la administración sea impugnabile:
 - 1^o Debe tratarse de un acto administrativo;
 - 2^o Dicho acto administrativo debe haber puesto fin a la instancia; o,
 - 3^o Si se trata de un acto de trámite, éste debe determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión.
13. En consecuencia, para determinar la procedencia del recurso impugnativo de reconsideración, debemos determinar en primer lugar si dicha facultad de contradicción ha sido ejercida en contra de un acto administrativo.

De los elementos del acto administrativo

14. Al respecto, tenemos que conforme a lo establecido por el Artículo 1^o de la Ley N^o 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) "son *actos administrativos*, las *declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público*, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". [El subrayado es nuestro]

Asimismo, el Artículo 29^o de la LPAG señala que "...se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados".

² La concordancia debe entenderse referida al Artículo 109^o.

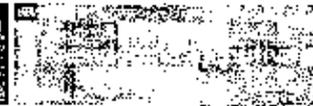




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN



15. En base a las normas legales anteriormente citadas, podemos señalar que la LPAG, considera como elementos constitutivos del acto administrativo los siguientes:
- (i) Una declaración de una entidad.
 - (ii) Destinada a producir efectos jurídicos externos.
 - (iii) Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados.
 - (iv) En una situación concreta.
 - (v) En el marco del derecho público.
 - (vi) Puede tener efectos individualizados o individualizables.
16. Al respecto, observamos que el recurso impugnativo ha sido presentado contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN, el cual dispuso:
- DENEGAR la solicitud presentada por Lima Airport Partners S.R.L., a través de su Carta LAP-GCCO-C-2009-00142, para la extensión del plazo de la excepción temporal otorgada mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 040-2005-CD-OSITRAN...**
17. En consecuencia, tendiendo en consideración el mencionado pronunciamiento, observamos que: (i) se cumplen con cada uno de los requisitos establecidos por la LPAG para que se constituya un acto administrativo, y (ii) dicho acto administrativo puso fin a la instancia; razón por la cual corresponde admitir a trámite el Recurso de Reconsideración.

Análisis de fondo del recurso impugnativo

18. Tal como lo vimos en los párrafos precedentes, LAP sustenta principalmente en su recurso de reconsideración que:

- ... la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN adolece de motivación debida, lo que genera una situación de indefensión para nuestra representada al no poder ejercer adecuadamente nuestro derecho de defensa (dado que no conocemos el sustento técnico y jurídico de la decisión de la Administración)
- La permanencia de módulos comerciales ubicados en el corredor internacional no afecta la operación ni la seguridad del aeropuerto y brinda un beneficio adicional al pasajero, al Estado peruano y a LAP.

19. Conforme a lo establecido por el artículo 6 del Reglamento General de OSITRAN, "... en el ejercicio de sus funciones el Regulador deberá evaluar los beneficios y costos de sus decisiones antes de su realización y sustentarlas adecuadamente bajo criterios de racionalidad y eficacia."





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Ejecutivo

20. Sobre el particular, debemos mencionar que la emisión de la Resolución N° 040-2005-CD/OSITRAN del 21 de julio de 2005, se sustentó en base a las siguientes principales consideraciones:

Que, el Consorcio Supervisor (CS) LAHMEYER INTERNATIONAL-LAHMEYER AGUA Y ENERGIA (LI-LAE), mediante carta N° AIIJ-C-LIF-OSI-050037 de fecha 24 de mayo de 2005, recibida por OSITRAN el 26 de mayo de 2005, recomienda a OSITRAN aceptar la propuesta de LAP, indicando como resultado de su revisión del argumento económico de LAP, que éste tiene suficiente peso para prevalecer sobre los argumentos subjetivos de índole estética;

Que, según LAHMEYER INTERNATIONAL-LAHMEYER AGUA Y ENERGIA (LI-LAE), técnicamente, la propuesta de LAP sería aceptable, mientras no se produzca un incremento de la cantidad de pasajeros de salida internacional, en hora pico, adjuntando el Informe AIIJ-LC-SPB-0156 – Comentarios al Documento Solicitud de Revisión RTM, 21.04.05.

Que, el Consorcio Supervisor (CS) TYPASA-OITS (TYPASA) recomienda a OSITRAN, la aprobación temporal de la colocación de los módulos, bajo ciertas condicionantes, mediante el Informe de Revisión N° 309 del 06/06/2005, adjunto a la carta AIIJ-CT-082-2005/TYO-OSI del 26/06/2005 y recibida por OSITRAN el mismo día;

Que, el Informe N° 172-05-G55-OSITRAN del Supervisor de Inversiones de la Gerencia de Supervisión concluye y recomienda:

- *Que no se acepte la solicitud de modificación de los requisitos Técnicos Mínimos (RTM) señalados en el numeral 1.22.1 B del Anexo 14 al Contrato de Concesión.*
- *Que se acepte por excepción la instalación temporal hasta 5 años como máximo o hasta cuando OSITRAN lo determine, de nueve (09) Módulos Comerciales en el corredor Central del Nuevo Espigón, que son mencionados en el ítem 4.1 de las Conclusiones.*
- *Que LAP debe asegurar que se mantenga la buena accesibilidad a los asientos de las Salas de Embarque, sobre todo a los colindantes a los Módulos Comerciales Temporales, manteniendo buena circulación sin puntos muertos;*

[El subrayado es nuestro]

21. Por su parte, la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN del 28 de diciembre de 2009, se sustentó en las siguientes principales consideraciones:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN



5. La Cláusula 1.51 del Contrato de Concesión define como Requisitos Técnicos Mínimos a "(...) aquellos criterios mínimos de calidad consistentes con los Estándares Básicos, que el Concesionario debe mantener para el diseño, construcción, reparación, mantenimiento y operación del Aeropuerto estipulados en la sección 1 del anexo 6 de las Bases, así como lo especificado en el Anexo 14 de este Contrato, según sean modificadas o complementadas periódicamente por OSITRAN, contando con la opinión del Concesionario, en el marco de las necesidades de las líneas aéreas y el transporte de pasajeros y carga, en la forma que al juicio razonable de OSITRAN sea necesario."

6. En el mismo sentido, el Contrato de Concesión en el numeral 1.1 del Anexo 14, Requisitos Técnicos Mínimos (RTM) establece que "Para efectos del diseño, construcción, operación, mantenimiento y conservación de los Bienes de la Concesión, el Concesionario deberá cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos (RTM), establecidos en el presente anexo (...) según sea modificado periódicamente por el OSITRAN; de ser necesario contando, previamente, con la opinión del Concesionario."

7. De las cláusulas citadas se desprende que OSITRAN tiene facultades para modificar o complementar periódicamente los RTM, en la forma que a su juicio razonable sea necesario, para lo cual será necesario evaluar el impacto de la modificación sobre las necesidades de las líneas aéreas y el transporte de pasajeros y carga, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 1.51 del Contrato de Concesión.

8. En cuanto a la solicitud presentada por LAP, un aspecto relevante es que la exoneración fue otorgada por el Consejo Directivo por un periodo máximo. En ese sentido, de acuerdo a lo opinado por la Gerencia de Supervisión, la mencionada exoneración constituye una medida de carácter único, temporal y excepcional, que no es viable extender.

9. Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar la solicitud de extensión del plazo de la excepción temporal concedida mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 040-2005-CD-OSITRAN.

[El subrayado es nuestro]

22. Al respecto, debemos precisar que dichas consideraciones han sido tomadas del Informe N° 1081-09-GS-OSITRAN, documento que sirvió de sustento al Consejo Directivo de OSITRAN para la emisión de la Resolución materia de impugnación;

23. Conforme a lo resuelto por éste Consejo Directivo, la excepción otorgada, por su propia naturaleza, sugiere algo inusual, algo extraordinario, de allí que la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN precisó que ésta sería "... hasta por 5 años como máximo ...".



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: Info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



En tal sentido, no correspondería aplicarla como regla general, ordinaria o periódica, más aún cuando el propio Contrato de Concesión contiene cláusulas como la 1.51 antes trascrita, que permite a OSITRAN proceder a evaluar la modificación o complementación de los RTM, de ser necesario.

- 24. Por lo anotado, y a diferencia de lo expuesto por LAP, se advierte que la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN sí cuenta con la motivación debida, la cual se ajusta al procedimiento de excepción tramitado.
- 25. No obstante, este colegiado considera que existiendo argumentos que merecen ser analizados en un procedimiento de modificación o complementación de los RTM como el citado en el considerando 22 de la presente Resolución, más no en un trámite de excepción como el presente, resulta pertinente que en el marco de la facultad que la cláusula 15.1 otorga a OSITRAN, se proceda a evaluar, entre otros, los efectos que tendría la permanencia de los módulos comerciales respecto de la operación y seguridad en el aeropuerto.
- 26. Que, adicionalmente, debemos precisar que en su escrito de reconsideración LAP solicitó el uso de la palabra, el cual se llevó a cabo en la sesión de Consejo Directivo N° 339 del 16 de febrero de 2010.
- 27. Que, este Consejo Directivo considera que los argumentos y los medios probatorios presentados por la imputada obran en pleno alcance de este colegiado para su análisis y valoración.

POR LO EXPUESTO y en virtud de lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, 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 y el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM; sobre la base del Informe de vistos; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 344 de fecha 30 de marzo de 2010;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., con fecha 21 de enero de 2010, contra la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN.

Artículo 2º.- En virtud de lo señalado en el artículo precedente, CONFIRMAR la Resolución N° 050-2009-CD-OSITRAN materia de impugnación.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

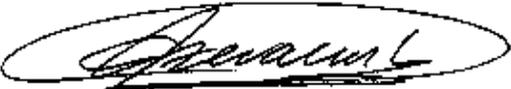
Presidencia

Artículo 3º.- DISPONER que la Gerencia de Supervisión evalúe la posibilidad de modificar o complementar los Requisitos Técnicos Mínimos (RTM) señalados en el numeral 1.22.1 B 7 del Anexo 14 del Contrato de Concesión Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AUCH), analizando, entre otros, los efectos que tendría la permanencia de los módulos comerciales ubicados en el corredor internacional, respecto de la operación y la seguridad en el referido Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Situación que deberá ser informada a este colegiado, a través del Informe Técnico correspondiente, para su oportuno pronunciamiento.

Artículo 4º.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe de vistos, a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.

Artículo 5º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N°6485-10



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público