



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTE N° : 010-2010-TSC-OSITRAN
APELANTE : AMERICAN AIRLINES S.A.
EMPRESA PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
ACTO APELADO : DECISIÓN CONTENIDA EN LA CARTA LAP-C-
2010-329

SUMILLA: *La tarifa por el servicio de puentes de embarque debe aplicarse únicamente por el tiempo de su uso efectivo.*

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 16 de mayo de 2011

VISTOS

El Expediente N° 010-2010-TSC-OSITRAN y el recurso de apelación interpuesto por AMERICAN AIRLINES S.A. (en lo sucesivo, AA), contra la decisión contenida en la CARTA LAP-C-2010-329, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 20 de abril de 2010, AA interpuso reclamo ante LAP solicitando el reembolso de los montos cobrados en exceso desde el 11 de febrero de 2010 por el servicio de uso de puentes de embarque¹ en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (en lo sucesivo, AIJCh). Asimismo, solicitó la corrección en la facturación futura por dicho concepto.
- 2.- A través de la Carta N° LAP-GG-2009-00008, de fecha 31 de mayo de 2010, LAP comunicó a AA su decisión de declarar improcedente su reclamo.
- 3.- Con fecha 22 de junio de 2010, AA interpuso recurso de apelación solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, el TSC) revoque lo resuelto en la primera instancia y le conceda las pretensiones de su reclamo.

¹ Indistintamente en la presente resolución para hacer referencia a los puentes de embarque también se utiliza las denominaciones puentes de abordaje, mangas o PLB (siglas de *Passenger Loading Bridges*).

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 4.- El TSC, mediante Resolución N° 001 de fecha 12 de julio de 2010, admitió el recurso de apelación interpuesto por AA, corriéndose traslado a LAP por 15 días.
- 5.- LAP absolvió el trámite, dentro del plazo concedido, el 13 de agosto de 2010.
- 6.- Con fecha 25 de agosto de 2010 AA presenta un escrito por el cual solicita desestimar los argumentos señalados por LAP en su absolución.
- 7.- Contando con la asistencia de las partes, el 10 de septiembre de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación sin que las partes arribasen a algún acuerdo, por este motivo el 13 de septiembre de 2010 se realizó la Audiencia de Vista de la Causa y los respectivos informes orales, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 25 de agosto y 24 de setiembre de 2010 AA formula alegatos.
- 9.- Con fecha 18 y 25 de octubre de 2010 LAP se pronuncia sobre los alegatos de AA.

II.- OBJETIVOS

- 10.- Los temas a dilucidar en la presente resolución son:
 - i.- Analizar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por AA.
 - ii.- De resultar procedente el recurso, corresponde establecer si LAP debe reembolsar el monto reclamado por AA por uso de puente de embarque.

III.- ANÁLISIS

- 11.- En primer lugar, es importante precisar que el TSC ha emitido pronunciamientos en casos similares². En tal sentido, en virtud del principio de predictibilidad recogido en el artículo IV de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG)³, los criterios contenidos en las

² Expedientes N° 057 y 59-2009-TSC-OSITRAN.

³ Ley del Procedimiento Administrativo General

"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:

(...)

- 1.15.- Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá".

Página 2 de 12

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

resoluciones finales de dichos expedientes serán tomados en cuenta, en lo que resulte pertinente, para la evaluación del presente recurso de apelación.

III.1.-EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 12.- Como se evidencia de los antecedentes descritos, el reclamo de AA, sobre cobro en exceso de la tarifa de uso de puentes de embarque, se enmarca dentro del supuesto recogido en el inciso 1 del artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴; por lo que, en concordancia con el artículo 14 del mismo texto normativo⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 13.- Asimismo, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), Ley N° 27444, al sustentarse en una cuestión de puro derecho, en el sentido que se busca determinar si LAP estaba legitimada para cobrar por el servicio de puentes de embarque cuando los aviones de AA se encontraban pernoctando en posición de contacto⁶.
- 14.- Por otro lado, teniendo en cuenta que el reclamo se ha interpuesto dentro del plazo de 60 días y conforme con el pedido de la apelante, el pronunciamiento del TSC analizará la aplicación de la tarifa de puentes de embarque a las aeronaves de AA que pernoctan en el AIJCh en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2010 y la fecha de notificación de la presente resolución.

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado con Resolución del Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN.

"Artículo 7°.- Materia de los reclamos y controversias

Los reclamos y controversias que son materia del presente Reglamento son los siguientes:

a) Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de la Infraestructura, lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 14°.- Tribunal.

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los Usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten en el proceso de solución de reclamos y de controversias.

El Tribunal sesiona con la asistencia mínima de tres (3) de sus miembros y adopta decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes. En caso de empate en una votación, el Presidente o quien haga sus veces tendrá voto dirimente"

⁶ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 15.- Siendo evidente que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan

III.2.-EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

III.2.1.- Principales argumentos de las partes

- 16.- En su recurso de apelación y escritos complementarios⁷, sobre el tema de fondo AA plantea los siguientes argumentos:

- i.- En concordancia con la exposición de motivos de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución N° 029), LAP brinda el servicio de puente de embarque mientras dura el proceso de traslado de pasajeros desde la aeronave al terminal y viceversa. Si no se verifica esta situación, toda facturación y cobro de dicho servicio carece de sustento legal.
- ii.- De acuerdo con el REMA, el traslado de pasajeros mediante el puente de embarque sucede sólo cuando existe conexión entre éste y la aeronave. Si no se verifica el acoplamiento, entonces el servicio tampoco es prestado, no siendo aplicable la tarifa por el uso de dicho servicio.
- iii.- Existen momentos en los que una aeronave se encuentra estacionada y a la vez utilizando el puente de embarque. En estos casos se cobra por éste último servicio pues, de acuerdo con el tarifario del AIJCh no se cobra por estacionamiento durante los primeros 90 minutos.
- iv.- LAP conoce que el estacionamiento y el puente de embarque son dos servicios a los que se le aplican tarifas completamente distintas; sin embargo, viene aplicando la tarifa de este último por todo el tiempo que las aeronaves de AA se estacionan o pernoctan.
- v.- Ni en el Contrato de Concesión⁸, ni en las Resoluciones 029 y 053-2005-CD-OSITRAN (en lo sucesivo, las Resoluciones 029 y 053) se ha considerado aplicar la tarifa del servicio de puentes de embarque al estacionamiento y/o pernocte de las aeronaves, más allá del tiempo requerido para el abordaje o "desbordaje" mediante las mangas.

⁷ Presentados el 25 de agosto, 24 de septiembre y 25 de octubre de 2010.

⁸ Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCh, suscrito entre el Estado Peruano y LAP el 14 de febrero de 2001.

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- vi.- El Regulador, al calcular la tarifa de puentes de embarque, tomó una muestra del tiempo de permanencia de los aviones en los puntos de contacto, dejando expresa constancia en la Resolución 029 que de incluir todo el tiempo de permanencia de las naves, se obtendría un porcentaje de ocupabilidad irreal. Nunca consideró al estacionamiento y/o pernocte de las aeronaves como parte de la mencionada tarifa.
- vii.- Los únicos servicios que LAP puede cobrar son aquellos que efectivamente prestó, no pudiendo incluir arbitrariamente conceptos que no son parte de la tarifa.
- viii.- Los únicos que pueden fijar tarifas son los Organismos Reguladores; sin embargo, LAP indirectamente, viene ejerciendo dicha función al aplicar tarifas a servicios que nunca prestó y que no responden al uso de puentes de embarque, contraviniendo el ordenamiento legal vigente
- ix.- Por otro lado, LAP no ha demostrado el efectivo costo de oportunidad generado mientras las aeronaves de AA se encuentran estacionadas o pernoctando en posición de contacto.
- x.- Si el costo de oportunidad existe es por decisión de LAP más aún cuando, como señala el Informe N° 035-05-GRE-GAL-OSITRAN, ésta se encuentra obligada por el mismo Contrato de Concesión a ordenar la prestación de los servicios y la asignación de infraestructura necesaria para tal efecto, de la manera más segura y eficiente.
- xi.- El hecho que las aeronaves se encuentren en una posición de contacto no obedece a una intención de AA para la inmediata utilización de los puentes de embarque, sino a una simple decisión de ubicación física de las aeronaves, que es adoptada por LAP.
- xii.- Al contrario, desde el inicio de la operación de su tercera frecuencia, AA realizó las coordinaciones necesarias para poder trasladar sus aeronaves, luego del arribo a una posición remota para su parqueo, hasta que llegue la hora de despegue, en caso que el puente de embarque fuera requerido.
- xiii.- LAP no ha atendido el pedido de traslado y ha mantenido las aeronaves en zonas de contacto para poder facturarles el servicio que no fue prestado.
- xiv.- Desde el 2 de septiembre de 2010 LAP ha implementado una nueva política tarifaria que observa lo establecido por el TSC en la resolución final emitida en el Expediente N° 057.

Página 5 de 12

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010--TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

17.- Por otro lado, en sus escritos presentados⁹, LAP plantea los siguientes argumentos:

- i.- A efectos de determinar la tarifa aplicable el OSITRAN proyectó la demanda en función al factor de ocupabilidad de los puentes de embarque, para cuyo cálculo se tomó como criterio el tiempo de *"permanencia de las naves en calza en una posición de contacto"*.
- ii.- La utilización del criterio de calza concuerda con lo previsto en el Reglamento para la Asignación de Posiciones de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque en el AIJCh.
- iii.- En el numeral 6.1.20 del citado Reglamento se define como tiempo materia de facturación al periodo utilizado por la aeronave desde que hace uso de la posición de estacionamiento de contacto (con manga) hasta que la libera. Este periodo corresponde al tiempo entre calzas.
- iv.- Las Resoluciones 029 y 053 no establecen mecanismos o criterios de cobro distintos del señalado. Para la aplicación de la tarifa del servicio en cuestión, LAP ha adoptado el criterio de tiempo de permanencia de las aeronaves en calza, en concordancia con las citadas resoluciones.
- v.- LAP no ha ejercido funciones fuera de su competencia. La correcta aplicación de una tarifa no puede ser entendida como el ejercicio de la función regulatoria de competencia exclusiva del OSITRAN.
- vi.- Conforme con el Tarifario de LAP, no es cierto que durante los primeros 90 minutos no se cobre por estacionamiento, toda vez que la tarifa por este servicio está incluida en el aterrizaje y despegue.
- vii.- LAP no ha dejado de atender las solicitudes de AA, pues como lo ha señalado la propia aerolínea, la tercera frecuencia de su vuelo entra las ciudades de Lima y Miami fue iniciada el 11 de febrero de 2010. El correo electrónico del 10 de junio de 2010, cursado entre AA y LAP es posterior a la fecha de inicio de operaciones de la tercera frecuencia incluso a la del reclamo (20 de abril de 2010).
- viii.- A pesar que LAP no está de acuerdo con lo establecido en la resolución final del Expediente N° 057, la Política Tarifaria implementada sí recoge lo establecido por el TSC en dicha resolución.

⁹ Absolución del recurso de apelación presentada el 13 de agosto de 2010 y los escritos del 18 y 25 de octubre de 2010.

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**

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- ix.- A partir de la aplicación de esta política, no sólo la situación que sirve de sustento al reclamo planteado por AA habría dejado de presentarse, otorgándosele a las aerolíneas la facultad de solicitar la permanencia de sus aeronaves en una posición de contacto.

III.2.2.- Sobre los criterios utilizados en la resolución del Expediente 057

- 18.- A continuación, se detallan los criterios adoptados por el TSC en la resolución de los Expedientes 057 y 059 que, como se anotó, resultan aplicables para la solución del conflicto de interés bajo análisis, por tratarse de casos similares:

- i.- De las Resoluciones 029 y 053 se puede colegir que para fijar la tarifa por el uso de puentes de embarque, se buscó calcular cuál sería el uso efectivo de los puentes de embarque.
- ii.- De dichas resoluciones no se desprende que el criterio utilizado haya sido el de "calza a calza"¹⁰ La tarifa de puentes de embarque no se aplica por poner a disposición de los usuarios la infraestructura, sino por el uso efectivo.
- iii.- Conforme con el Reglamento para la Asignación de Posición de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque, LAP es la autoridad aeroportuaria que asigna las posiciones para estacionamiento.
- iv.- Terminado el proceso de desembarque de pasajeros, LAP debe asignar a las aeronaves una posición para su estacionamiento o pernocte. Caso contrario, se entiende que la aeronave es autorizada a permanecer en posición de contacto, sin que ello signifique que deba cobrarse por uso de puente de embarque.
- v.- Si la aerolínea no cumple con estacionarse en la zona asignada por LAP, le corresponde pagar la tarifa por uso de puentes de embarque pues en este supuesto se afectaría el costo de oportunidad de la entidad prestadora.

¹⁰ Al respecto, en la resolución final del Expediente N° 057 se expresó lo siguiente:

"64.- Con la finalidad de tratar de realizar un cálculo que refleje éste uso efectivo, se empleó como mecanismo de ayuda la permanencia de las aeronaves en las calzas con un máximo de tiempo 90 y 45 minutos según se trate de vuelos internacionales o nacionales, pues hacia adelante se consideró que las naves pernoctan y por lo tanto no hacen uso de los puentes de embarque.

65.- En ese orden de ideas, no resulta correcta cuando LAP, en la carta cuestionada y sus diferentes escritos, así como GRE y la Secretaría Técnica del TSC, en sus respectivos informes, indican que el criterio utilizado fue el de 'calza a calza', puesto que como se ha determinado, el criterio para el cálculo de la tarifa fue el uso efectivo de las mangas, la permanencia en calza sólo fue un mecanismo para ayudar a determinar cuánto sería dicho uso efectivo. Además, éste mecanismo fue tomado pero con una serie de restricciones, entre las que se encontraba la restricción de tiempo antes mencionada".

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- Segundo Tramo: Referido al reinicio de las operaciones de la aeronave que permaneció en una posición de Contacto fuera del tiempo de turnaround. En este caso, el devengo de la tarifa se inicia una hora antes de la hora de salida del vuelo según itinerario (conforme a lo aprobado por la DGAC), culminando con el 'Off Block' o retiro de la calza.
- 28.- AA sostiene que la política descrita no guarda relación con lo establecido por el TSC en el Expediente 057, ya que resulta contradictorio que si la facturación es por el uso efectivo de los puentes de embarque, se aplique la tarifa por todo el tiempo que una aeronave se encuentre en posición de contacto, aún sin utilizar las mangas, debido a que solicitó permanecer en dicha posición y LAP aprobó dicho pedido.
- 29.- Tal como se indicó anteriormente, LAP está facultado para establecer mecanismos diferentes al señalado en la Carta LAP.JAI.2007.083.C, siempre y cuando informe adecuadamente a los usuarios, lo incorpore en su tarifario y no se vulnere el criterio de cobro de uso efectivo de los puentes de embarque.
- 30.- Al respecto, es razonable que, durante el *turnaround*, se aplique la tarifa por el uso del mencionado servicio por el tiempo que dure la calza, pues se entiende que durante dicho lapso de tiempo la aeronave posicionada está utilizando la manga.
- 31.- Adicionalmente, una vez terminada la operación de desembarque de pasajeros, si el usuario decide mantener su aeronave en posición de contacto, a pesar del requerimiento de LAP para retirarse a una posición remota, es razonable que se aplique la tarifa por uso de puentes de embarque, pues impide que LAP brinde el servicio a otros usuarios y obtenga el ingreso respectivo.
- 32.- Por lo dicho, es evidente que la nueva política implementada no vulnera el principio general de uso efectivo de los servicios, sino que está corrigiendo la aplicación errónea de las tarifas que se venía realizando y que motivó la interposición del reclamo de AA.
- 33.- Ahora bien, tomando en cuenta que LAP también cumplió con difundir e incorporar las nuevas reglas a su tarifario, resulta legítima su aplicación a partir de la fecha de su entrada en vigencia.
- 34.- En este orden de ideas, considerando la liquidación presentada por las apelantes y aceptada por LAP, así como las pautas establecidas por esta última, la liquidación debe realizarse de la siguiente manera:

Página 11 de 12

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 010-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- ✓ El periodo comprendido desde el 11 de febrero de 2010 hasta las 21:59 horas del 2 de septiembre de 2010, debe liquidarse conforme los criterios establecidos en la Carta LAP.JAIS.2007.083.C.
- ✓ El periodo comprendido desde las 22.00 horas del 2 de septiembre de 2009 hasta la fecha de la notificación de la presente resolución debe liquidarse según las nuevas pautas implementadas por LAP.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por AMERICAN AIRLINES S.A. contra la decisión contenida en la Carta N° LAP-C-2010-329, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. y, en consecuencia, **REVOCAR** en parte dicho pronunciamiento, declarando procedente el reclamo presentado por el cobro en exceso del servicio de Uso de Puentes de Embarque, debiendo efectuarse el reembolso con arreglo a lo dispuesto en el numeral 34 de la presente Resolución.

SEGUNDO.- DISPONER que LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. cumpla con lo dispuesto en el artículo precedente en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. y AMERICAN AIRLINES S.A., informándoles que la vía administrativa queda agotada.

Con la intervención de los señores miembros Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar y Héctor Ferrer Tafur, quien emite voto singular que se adjunta.

Juan Alejandro Espinoza Espinoza
Presidente
Tribunal de Solución de Controversias

Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar
Miembro
Tribunal de Solución de Controversias



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





Expediente N° 010-2010-TSC-OSITRAN

VOTO SINGULAR

Con el respeto debido a mis colegas integrantes del Tribunal de Solución de Controversias emito el siguiente voto singular en los seguidos por AMERICAN AIRLINES S.A (en adelante AMERICAN) con Lima Airport Partners S.A. (en adelante LAP) sobre reclamo por facturación indebida debido a que sólo coincido parcialmente con lo expresado en la resolución suscrita en mayoría (en adelante la Resolución):

1.- EL CRITERIO SEGUIDO POR EL CONSEJO DIRECTIVO DEL OSITRAN PARA DETERMINAR EL FACTOR DE OCUPABILIDAD DE LOS PUERTOS DE EMBARQUE FUE EL DE "CALZA A CALZA" DEL AVIÓN.

Ni las Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN ni el Tarifario de LAP señalan expresa y detalladamente el procedimiento de cálculo de la tarifa del servicio de Puerto de Embarque por lo que considero que se hace necesario interpretar las mencionadas resoluciones del Consejo Directivo y los informes que las sustentan para poder encontrar un criterio para establecer cómo debería efectuarse tal cálculo y así concluir si LAP ha estado facturando correctamente o no el referido servicio.

Es innecesario repetir los antecedentes relacionados a la emisión de las citadas Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN y los Informes que las respaldan debido a que éstos han sido expuestos a lo largo del procedimiento y en la Resolución y sobre eso hay coincidencia con mis colegas. Lo que sí debo señalar es que en opinión del suscrito es indudable que i) Para proyectar la demanda del servicio de uso de puentes de embarque se determinó un factor de ocupabilidad de las mangas¹ (porcentaje de las aeronaves que llegan al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) y que podían requerir el referido servicio), ii) Para tal fin se tomó como referencia, entre otros, el tiempo de permanencia del avión en calza porque se carecía de información histórica; y iii) Para el cálculo del antedicho factor de ocupabilidad se excluyeron las horas de pernocte (a pedido de la propia LAP)².

Tal como se indica en la página 5 de la Exposición de Motivos de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y lo ratifica la Gerencia de Regulación en el numeral 11 de su Informe N° 014-10-GRE-OSITRAN, el criterio utilizado para estimar el uso de las mangas fue el tiempo de permanencia de calza no obstante que quedaba claro que dicho tiempo no tenía necesariamente que coincidir con el tiempo del uso de los puentes de embarque. Este criterio no fue dejado de lado en la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN. En otras palabras, la tarifa del servicio de puente de embarque se determinó en función de la calza en la posición de contacto y se hizo

¹ Factor que impacta en la determinación de la tarifa del servicio de puerto de embarque.

² Aunque los informes Nos. 014-10-GRE-OSITRAN y 002-10-STSC-OSITRAN no corren en el presente expediente, cabe señalar que la opinión del suscrito coincide con la expresada por la Gerencia de Regulación y el Secretario Técnico del Tribunal de Solución de Controversias en dichos documentos.

esto y no en función del uso efectivo del referido servicio porque se carecía de información histórica.

Cabe destacar que la tarifa determinada sobre la base del criterio de periodo de calza no fue impugnada por la reclamante en su debida oportunidad.

En opinión del suscrito resulta claro que la resolución tarifaria se debía aplicar, como en efecto se ha venido aplicando, sin discusión entre las partes durante años, bajo el criterio regulatorio "de calza a calza" con el cual se han definido los montos máximos a pagar.

No estamos frente a un caso de información asimétrica ni incompleta. Ni LAP sabía más que AMERICAN ni ésta desconocía la forma en que se le estaba facturando. Por el contrario, al emitirse las Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN la reclamante, entre otras, conocía los criterios para el cobro del puente de embarque y se sometieron a éstos. No resulta creíble que transcurrido tanto tiempo desde la emisión de la resolución tarifaria hasta la fecha del planteamiento de la controversia la reclamante no hayan sido capaz de conocer cómo se le facturaba el servicio.

No estoy de acuerdo que a partir del hecho cierto de que el regulador excluyó - Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN- las horas de pernocte de las aeronaves para el cálculo de la ocupabilidad de las mangas se pueda concluir que el criterio de "calza a calza" del avión ha quedado desvirtuado por el de servicio efectivo.

La forma como se calculó la tarifa, es decir, excluyendo las horas de pernocte no puede cambiar la forma de aplicación de la tarifa cuyo cobro, como lo entiende el suscrito, fue planteado de "calza a calza". El uso ineficiente por parte de alguno de los usuarios consistente en que sus aeronaves pernocten en los puestos de contacto no habilita a crear un nuevo criterio de aplicación -el de "servicio efectivo"- para el cálculo de la tarifa del servicio de puentes de embarque.

Sustenta esta posición el hecho de que resulta evidente que el régimen tarifario ha sido construido de tal manera que incentiva el uso eficiente de las posiciones de contacto y los puentes de embarque, es decir, que el cobro es por tramos, siendo mayor la tarifa luego de transcurridos los minutos que se consideran límites eficientes. Establecer una tarifa para los primeros cuarenta y cinco minutos del servicio y otra para los periodos adicionales de cada quince minutos no significa que la intención del legislador haya sido determinar que el servicio de puerto de embarque ha sido previsto para que no exceda esos lapsos sino por el contrario, configuran un incentivo para que la línea aérea haga un uso eficiente del servicio de puerto de embarque.

2.- NO HA QUEDADO ACREDITADO QUE LAP HAYA IMPUESTO A LA RECLAMANTE QUE SUS AERONAVES PERMANEZCAN EN UN ESTACIONAMIENTO DE CONTACTO. .

Es innegable es que AMERICAN era consciente de que sus aeronaves se encontraban en un puesto de estacionamiento cuando lo que hubiese correspondido en principio era el traslado a un puesto remoto, entonces es razonable exigirle a la reclamante alguna señal de oposición a su permanencia producto de una decisión exclusiva de LAP.

De acuerdo con los documentos que corren en autos, la reclamante no ha podido acreditar que oportunamente haya dejado constancia de la supuesta práctica ilegal de LAP de obligarla a que sus aeronaves permanezcan en puestos de contactos ni hayan exigido que se les asignen los puestos remotos, lo que es sorprendente considerando el usuario del cual se trata. La reclamante sostiene que antes del correo electrónico ofrecido como prueba, realizó coordinaciones telefónicas pero este efectivamente no se ha probado.

De lo expuesto, tenemos que el reclamo de AMERICAN no debe ser amparado.

3.- CONCLUSIÓN

Finalmente, por las razones expuestas discrepo con la Resolución y considero que corresponde revocar la resolución de primera instancia y reformándola declarar **INFUNDADO** el reclamo de AMERICAN AIRLINES S.A. en todos extremos.



HÉCTOR FERRER TAFUR