



EXPEDIENTE N° : 63-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN KLM  
SUCURSAL DEL PERÚ.

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

ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2015-00078

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2017

**SUMILLA:** *De acuerdo al Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos se encuentra habilitado para resolver reclamos relativos a servicios regulados, supervisados o relacionados con cuestiones de acceso reguladas en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN. En ese sentido, si el reclamo versa sobre asuntos de naturaleza distinta a la señalada, corresponde declararlo improcedente.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN KLM SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, KLM o la apelante) contra la decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2015-00078 (en lo sucesivo, la Carta LAP) emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, la Entidad Prestadora o LAP); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 22 de enero de 2015, KLM interpuso reclamo ante LAP contra la modificación del pago de la renta mensual previsto en el Contrato de Arrendamiento N° 40000525 (en lo sucesivo, Contrato de Arrendamiento). El reclamo planteado se sustentó en lo siguiente:
  - i.- Conforme al numeral 3 del Anexo N° 2 del Contrato de Arrendamiento, se estableció una renta mensual para el arrendamiento del área de 92.35 m<sup>2</sup>, la que desde la fecha de entrega de dicha área hasta el 31 de marzo de 2012 fue de US\$ 10.00 (Diez con 00/100 dólares americanos) por cada metro cuadrado; renta que desde el 1 de abril de dicho año aumentó a US\$ 23.00 (Veintitrés con 00/100 dólares americanos).
  - ii.- OSITRAN, en concordancia con LAP, estableció una tarifa máxima como contraprestación de US\$ 09.04 (Nueve con 04/100 dólares americanos) por el uso



del área arrendada, cuyo uso está destinado al mantenimiento de aeronaves (oficina de mantenimiento), mas no para oficinas comerciales u otras actividades. Siendo esto así, el monto de US\$ 23.00 (Veintitrés con 00/100 dólares americanos) que LAP cobra por el uso del área destinada para el mantenimiento de aeronaves les resulta perjudicial.

- iii.- LAP debe de cobrar un monto que no exceda del preestablecido por OSITRAN, monto que además, debe de ser previamente negociado y posteriormente pactado en un nuevo acuerdo.
  - iv.- De los medios probatorios anexos a su reclamo, señaló que se pueden verificar imágenes que acreditan que el uso del área arrendada es utilizada exclusivamente para el servicio de mantenimiento de sus aeronaves, pues en dichas imágenes se observa que en la referida área se guardan repuestos, insumos y herramientas, entre otros, que son usados para brindar el referido servicio de mantenimiento.
  - v.- Asimismo, otra de las modificaciones que realizó LAP es la relacionada con el tipo de moneda aplicable a la tarifa por el uso del área arrendada el cual varió de dólares a soles, hecho arbitrario y sin sustento legal, que contravino lo previamente acordado por las partes al constituir una medida unilateral que les resulta perjudicial teniendo en cuenta que KLM cobra en dólares los servicios que brinda.
  - vi.- En efecto, con el cambio de moneda a Soles LAP los perjudicó en la medida que no les permitiría competir en igualdad de condiciones con otros operadores del servicio de transporte aéreo, encareciendo sus costos de operación en el acceso a las facilidades esenciales para la prestación de dichos servicios.
- 2.- Con fecha 17 de febrero de 2015, LAP notificó a KLM la Carta N° LAP-GRE-C-2015-00078, que contiene su decisión que declaró improcedente el reclamo presentado, señalando lo siguiente:
- i.- El Reglamento General de Reclamos de LAP (en adelante, el Reglamento de Reclamos de LAP), establece en el artículo 2, numeral 2, que las controversias que versan sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial, se encuentran excluidas del procedimiento de reclamos.
  - ii.- En efecto, dado que la tarifa que KLM pretende modificar corresponde a una área que no constituye una facilidad esencial, pues como se desprende del propio Contrato de Arrendamiento, la aerolínea se comprometía a desarrollar exclusivamente actividades propias de una oficina administrativa, esto es, actividades de carácter comercial (no reguladas); no corresponde que sea tramitada vía procedimiento de reclamo.
  - iii.- Con relación a su segunda pretensión, referida al supuesto perjuicio económico ocasionado como consecuencia de la modificación del cobro de la renta en soles y no en dólares, señalaron que dicho variación la realizó KLM en virtud de una



versión preliminar del primer Adendum al Contrato de Arrendamiento, la misma que no fue suscrita por las partes, por lo que es evidente que nunca entró en vigencia dicha disposición. Asimismo, indicaron que se le ha venido facturando a dicha empresa el arrendamiento en dólares y no en soles.

- iv.- De lo expuesto, considerando que ambas partes suscribieron un contrato de arrendamiento, el cual tiene naturaleza comercial, las discrepancias que pueda tener KLM respecto de la aplicación y/o ejecución de dicho contrato deberán de ser resueltas conforme a lo definido en dicho documento.
  - v.- Por consiguiente, en la medida que no corresponde que la discrepancia planteada por KLM sea resuelta a través de los mecanismos descritos en la norma regulatoria, al tratarse de diferencias relacionadas con infraestructura calificada como no esencial, no corresponde a OSITRAN resolver la controversia, sino a una instancia distinta.
- 3.- Con fecha 10 de marzo de 2015, KLM interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta LAP, solicitando que esta sea revocada, reiterando para ello los argumentos contenidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Las partes pactaron en el Primer Addendum al Contrato de Arrendamiento N° 40000525, que a partir del 1 de abril de 2012 y hasta el término de dicho contrato, la renta sería de US\$ 23.33 dólares americanos por cada metro cuadrado, así como que el área arrendada sería destinada únicamente para el mantenimiento de aeronaves y no a oficinas comerciales, ocurriendo que el contrato emplea de modo equivoco y genérico el término de Oficinas Administrativas.
  - ii.- El reclamo fue desestimado sobre la base de que el área por la cual se le viene cobrando en alquiler un monto superior a lo establecido por OSITRAN es de naturaleza comercial, sin embargo, LAP conoce y ha venido aceptando, desde el inicio de la relación comercial, que dicha área está destinada exclusivamente al mantenimiento de aeronaves, empleándose en ella diversos bienes y elementos para cumplir con dicho servicio.
  - iii.- Señalaron que en la zona en la cual se encuentra ubicada la “zona de rampa” del aeropuerto, no caben oficinas comerciales, lo que ahora LAP pretende dar a entender como la finalidad del Contrato, pues resulta evidente que en dicha área no se atiende al público, no se reciben reclamos, ni se guarda equipaje, no cumpliéndose ninguna función comercial.
  - iv.- LAP ha tolerado, admitido y aceptado, desde el año 2011, que el área arrendada tenga como finalidad y destino el mantenimiento de sus aeronaves, lo que quedaría evidenciado no solo por la ubicación de la misma, sino también por el comportamiento objetivo desplegado por ambas partes desde el inicio. Agrega que pretender negar esta situación, atenta contra el principio de buena fe contractual que rige la negociación, celebración, y ejecución de los contratos, el



cual genera confianza en cada una de las partes para establecer obligaciones con la otra.

- v.- Añadió que el principio de buena fe en las relaciones jurídicas, el cual sostiene la teoría de los actos propios, importa que el autor de dichos actos quede vinculado frente a la otra parte en merito a que sus actos hayan sido tan sólidos y consistentes para deducir de ellos declaraciones indubitables, lo que para el caso en concreto vendría a ser la aceptación del destino del área para el mantenimiento de sus aeronaves.
  - vi.- Finalmente, la actividad realizada califica como esencial en la normativa, puesto que de conformidad con el literal b) del artículo 4 del Reglamento de Acceso de LAP, el mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas resulta ser un servicio esencial, lo que resulta acorde con lo dispuesto por OSITRAN.
- 4.- El 27 de diciembre de 2012, LAP elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos que sustentaron su decisión de declarar improcedente el reclamo de KLM, agregando lo siguiente:
- i.- Resulta incuestionable que KLM conocía la naturaleza comercial del área que se le estaba arrendando, motivo por el cual suscribió el Contrato de Arrendamiento en cuestión, aceptando de este modo todas y cada una de las condiciones ahí establecidas. En ese sentido, la aerolínea señalada se obligaba a realizar el pago de la tarifa correspondiente únicamente para realizar las actividades descritas en el referido contrato, siendo indebida la ejecución de cualquier otro tipo de actividades en dicha área.
  - ii.- Consecuentemente, si KLM quisiera realizar alguna actividad distinta a lo establecido en el Contrato de Arrendamiento y luego pretendiese valerse de dicha situación para que se le aplique otro régimen (entiéndase el regulatorio) a fin de obtener una tarifa menor, estaría contraviniendo el artículo 1362 del Código Civil. Cabe señalar, que antes de la celebración del referido contrato KLM era consciente de que el área a serle arrendada tenía naturaleza comercial y por lo tanto, la tarifa también tendría dicha naturaleza.
  - iii.- Atendiendo a dicha circunstancia, si en un primer momento KLM, sujetándose a los términos establecidos en el Contrato de Arrendamiento, acordó adquirir un área comercial pagando por la misma su respectiva tarifa, y eventualmente realiza una conducta distinta aquella por la cual se comprometió, no podría alegar este último acto para demandar un cambio en las condiciones contractuales. Es por dicha razón, que quien estaría incurriendo en el supuesto de actos propios sería la misma aerolínea.
  - iv.- De lo expuesto resulta innegable que KLM, al desarrollar una actividad distinta a la pactada en el Contrato de Arrendamiento, para que se le aplique un régimen



distinto al comercial, contravino sus propios actos buscando alcanzar un beneficio económico cuya consecuencia sería la reducción de la tarifa comercial pre establecida y acordada por las partes sobre el área arrendada.

v.- En ese sentido, corresponde que cualquier cuestionamiento al Contrato de Arrendamiento, como es la modificación de las condiciones económicas, se limite al mecanismo de solución de conflicto previsto en la Cláusula Trigésima del referido contrato, el cual señala que corresponderá a un Tribunal Arbitral pronunciarse sobre cualquier cuestionamiento que se pueda presentar entre las partes y el cual fijará los puntos controvertidos, las reglas procedimentales y demás aspectos que sean necesarios para el desarrollo del arbitraje de derecho.

vi.- Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia del recurso de apelación de KLM.

5.- Con fechas 6 de julio de 2015 y 8 de agosto de 2016, LAP presentó escritos adjuntando los documentos denominados Segundo y Tercer Adendum al Contrato de Arrendamiento materia de reclamo suscrito con KLM, conforme a los cuales, contrariamente a su actuar en el presente procedimiento, se evidencia que aceptó que dicho contrato tiene naturaleza estrictamente comercial.

6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de marzo de 2017, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la parte apelante. El 15 de marzo se realizó la audiencia de vista con el informe oral de LAP, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7.- Son cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Analizar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Carta LAP.

ii.- De cumplirse con los requisitos formales del recurso de apelación, corresponde determinar si el reclamo es procedente y, por lo tanto, analizarse el fondo del asunto, lo cual implica establecer la naturaleza del Contrato de Arrendamiento N° 40000525.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

8.- De conformidad con el numeral 10.4 del Reglamento de Reclamos de LAP<sup>1</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>2</sup>, el plazo

<sup>1</sup> Reglamento de Reclamos de LAP, aprobado mediante Resolución N° 050-2011-CD-OSITRAN.

<sup>2</sup> 10.4 Medios Impugnatorios:

Contra lo resuelto en la carta de respuesta de la Entidad Prestadora, el Usuario podrá interponer por escrito y atendiendo los requisitos previstos en el numeral 10.5 del presente Reglamento, dentro de un plazo no mayor a los quince (15) días de notificada la carta de respuesta, los medios impugnatorios siguientes:



que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 9.- Por otro lado, el artículo 212 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto<sup>3</sup>.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Carta de LAP que contiene su decisión de declarar improcedente el reclamo de KLM, le fue notificada el 17 de febrero de 2015.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que KLM interponga su recurso de apelación venció el 10 de marzo de 2015.
  - iii.- KLM presentó su recurso administrativo el 10 de marzo de 2015, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 11.- En consecuencia, siendo procedente la interposición del recurso de apelación corresponde que el TSC se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por las partes tanto en su recurso de apelación, la absolución a éste y demás escritos.

### III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### Sobre la procedencia del reclamo

- 12.- De conformidad con el Reglamento General de Tarifas (RETA)<sup>4</sup>, existen dos regímenes tarifarios:

#### *"Artículo 10.- Regímenes tarifarios*

*La prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público podrá estar sujeta a los siguientes regímenes tarifarios:*

(...)

- b.- *Recurso de Apelación. Procede contra la carta de respuesta emitida por la Entidad Prestadora y se debe interponer ante la Gerencia General de la Entidad Prestadora en un plazo máximo de quince (15) días de notificada la resolución.*

*Si el Usuario interpone recurso de apelación, la Entidad Prestadora elevará el expediente debidamente foliado al Tribunal del OSITRAN en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de su presentación, adjuntando su pronunciamiento respecto al recurso de apelación".*

<sup>3</sup> Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

"212.- Acto Firme

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)."*

<sup>4</sup> Aprobado por la Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN, y modificado por las Resoluciones N° 043-2004-CD-OSITRAN, 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.



- 1.- **Régimen tarifario supervisado.-** Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que presten en condiciones de competencia en los mercados respectivos.

*Este régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin perjuicio de la aplicación del régimen tarifario regulado, de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.*

- 2.- **Régimen tarifario regulado.-** Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las Tarifas de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin exceder las Tarifas Máximas que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSITRAN, conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

*Este régimen es aplicable de manera exclusiva a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado. Dicho régimen es aplicable, sin perjuicio de la aplicación de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN".*

- 13.- De lo citado, queda claro que las Entidades Prestadoras al explotar la infraestructura de transporte de uso público pueden brindar servicios supervisados, si es que los precios y condiciones (calidad del servicio) son establecidos libremente, o regulados, cuando son fijados por el OSITRAN. En estos casos, la relación se establece entre la Entidad Prestadora y los usuarios a quienes brinda los servicios, los cuales pueden ser intermedios o finales<sup>5</sup>.
- 14.- Por otro lado, en el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN se señala lo siguiente:

#### "Artículo 1.- Definiciones

<sup>5</sup> Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado a través del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM.

\*Artículo 1.- Definiciones:

Para efectos de este REGLAMENTO entiéndase por:

(...)

- 2) **USUARIO:** Es la persona natural o jurídica que utiliza la INFRAESTRUCTURA en calidad de:
- 1.- **Usuario intermedio:** Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la INFRAESTRUCTURA para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.
  - 2.- **Usuario final:** Utiliza de manera final los servicios prestados por una ENTIDAD PRESTADORA o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la INFRAESTRUCTURA en los términos definidos en el presente REGLAMENTO y a los dueños de la carga".



Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) **CONTROVERSIA:** El desacuerdo o conflicto de interés sobre asuntos de interés público, de hecho o de derecho del ámbito de competencia del OSITRAN que se suscite entre Entidades Prestadoras. También a aquellas que se susciten entre éstas y sus usuarios intermedios respecto del contrato o del mandato de acceso.

(...)

b) **RECLAMO:** La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".

15.- Por su parte, el artículo 2 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

**"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento**

1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;

b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.

c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;

d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

2.- Se excluyen del ámbito de este reglamento:

a) Los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal, son de competencia directa de INDECOPI;

b) Las controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial;

c) Los reclamos o controversias entre usuarios intermedios o finales.

En función de la naturaleza jurídica del asunto y conforme a sus respectivas competencias, corresponde al INDECOPI, a la instancia judicial o, de ser el caso, a la instancia arbitral, la resolución de las controversias y reclamos previstos en los numerales señalados en el párrafo anterior".





[Subrayado agregado]

- 16.- En la sección del procedimiento de reclamos, específicamente en el artículo 33 del citado reglamento se establece lo siguiente:

**"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento**

*El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.*

*El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.*

*En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:*

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
- b) El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
- d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
- f) Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*
- g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".*

- 17.- Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con:

- i.- Servicios regulados,
- ii.- Servicios supervisados; o,



- iii.- Cuestiones relacionadas con el procedimiento para la obtención del acceso, cuyo procedimiento se regula por el REMA, y que, evidentemente, es la etapa anterior a la suscripción del contrato de acceso respectivo (incisos e y f del artículo 33 del Reglamento).
- 18.- Queda también claro que los conflictos de interés relacionados con la aplicación e interpretación de los contratos de acceso están calificados como controversia (inciso a del artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN) por lo que su solución no se tramita en el procedimiento de reclamos<sup>6</sup>.
- 19.- En el presente caso LAP manifiesta que el reclamo resulta improcedente, en la medida que la naturaleza de la actividad que KLM se encuentra obligada a realizar, conforme a lo establecido en el Contrato de Arrendamiento N° 40000525, el cual es materia de cuestionamiento, no es una actividad regulada ni supervisada.
- 20.- Por su parte, KLM señala que las actividades que viene realizando en el área arrendada por LAP califican como servicios esenciales, pues ella está destinada para el mantenimiento de aeronaves, correspondiendo entonces que se pague la tarifa para el acceso fijada por OSITRAN.
- 21.- En tal sentido, para determinar la procedencia del reclamo, previamente es necesario analizar si estamos ante un tema de acceso a la facilidad esencial, para lo cual corresponderá verificar si la naturaleza del Contrato de Arrendamiento N° 40000525 es la de un contrato o mandato de acceso y si se realizó el procedimiento respectivo conforme a lo establecido en el REMA de OSITRAN.

### Sobre el REMA

- 22.- Al respecto, es importante precisar que las Entidades Prestadoras no solo brindan servicios directamente, sino que también otorgan a los usuarios intermedios acceso a la infraestructura, a fin de que estos últimos ofrezcan sus servicios a otros usuarios (intermedios o finales), es decir, ante ese caso, la Entidad Prestadora no brinda ningún servicio, solo permite el ingreso a la infraestructura para que sean otros quienes lo presten. Al respecto, el artículo 7 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Uso Público<sup>7</sup> (en adelante, el REMA) prescribe lo siguiente:

#### *"Artículo 7.- Concepto de Acceso.*

*Se entiende por Acceso, el derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una **Facilidad Esencial** como recurso necesario para **brindar Servicios Esenciales** que se integran a la Cadena Logística. En tal virtud, el presente Reglamento regula el fenómeno económico relativo a la **insustituible utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios**".*

<sup>6</sup> El propio Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN regula el procedimiento de controversias cuya primera instancia es el Cuerpo Colegiado y no la Entidad Prestadora como sucede en los reclamos.

<sup>7</sup> Aprobado mediante la Resolución N° 014-2003-CD-OSITRAN, y modificado por las Resoluciones N° 054-2005-CD-OSITRAN y 006-2009-CD-OSITRAN.



- 23.- Como se aprecia de las normas citadas, a través del REMA se regula la utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios, las cuales resultan indispensables para la prestación de los servicios considerados esenciales en la cadena logística del transporte; procurando generar competencia o la utilización de mecanismos de mercado que permitan simular una situación competitiva.
- 24.- Asimismo, el REMA establece los procedimientos mediante los cuales se regula el procedimiento por el cual los usuarios pueden solicitar el acceso a facilidades esenciales a fin de que éstos brinden servicios esenciales, procedimiento que no solo es de cumplimiento obligatorio de dichos usuarios sino también de las Entidades Prestadoras que operan las infraestructuras en condiciones de monopolio natural, como ocurre en este caso con LAP.

### Sobre el Contrato N° 40000525 suscrito entre KLM y LAP

- 25.- Sobre el particular, la Cláusula Tercera del Contrato N° 40000525, prescribe lo siguiente:

*"Cláusula Tercera: Del Objeto del Contrato.-*

*3.1 Por el presente Contrato de Arrendamiento, LAP otorga al Arrendatario el derecho de poseer y usar el Área para el desarrollo de las Actividades en los términos y bajo las condiciones previstas en el presente documento".*

- 26.- Cabe precisar, que con relación a las "Actividades" previstas en la cláusula antes mencionada, el referido Contrato señala lo siguiente:

*"Actividades: son las actividades que realiza EL ARRENDATARIO en el Área, las mismas que serían las propias de una oficina administrativa. El ARRENDATARIO no podrá dedicarse, a ningún tipo actividades reguladas ni de negocio en el Área que involucre el desarrollo de actividades distintas a las propias de una oficina administrativa. En caso de discrepancia, LAP determinará el alcance de las Actividades".*

- 27.- Sobre el caso en particular, y como ya se ha mencionado, KLM ha manifestado que las actividades que viene realizando en el área arrendada se encuentran destinados a brindar el servicio de mantenimiento de sus naves, motivo por el cual dicha área no solo calificaría como esencial, sino también el servicio allí.
- 28.- A efectos de acreditar dicha alegación, KLM adjuntó fotografías mediante las cuales pretende evidenciar que en el área arrendada se realiza la actividad denominada servicio de mantenimiento de aeronaves.
- 29.- No obstante, conviene señalar que del análisis realizado, no se observa que el acuerdo con relación a las actividades a realizar en el área arrendada, y por el cual las partes suscribieron el Contrato N° 40000525, haya estado destinado exclusivamente a la realización de actividades de mantenimiento de aeronaves.

- 30.- Al respecto, es importante mencionar que el área denominada "Oficina Administrativa" no está reconocida en el REMA, que en su anexo 1 detalla el listado de infraestructura aeroportuaria que califica como una facilidad esencial. No obstante, en el anexo 2 sí se reconoce como servicio esencial el mantenimiento de aeronaves, a partir de la cual KLM manifiesta que se encontraría dentro de una actividad regulada bajo las condiciones de acceso y no dentro de una actividad comercial.
- 31.- Sin embargo, el Contrato N° 40000525 establece claramente dos obligaciones: a) que el área a arrendar está destinada exclusivamente para realizar labores como oficina administrativa; y b) la existencia de impedimentos para realizar actividades sujetas a regulación.
- 32.- Al respecto, cabe señalar que ni en las fotografías, ni las alegaciones esbozadas por KLM acreditan que ésta y LAP hayan suscrito un contrato que por naturaleza corresponda a la de un acceso para la prestación de servicios esenciales. Cabe indicar que señalar lo contrario implicaría aceptar la suscripción de un contrato acceso desconociendo la regulación prescrita tanto en el REMA de OSITRAN como en el Reglamento de Acceso de LAP.

**Sobre el procedimiento para la Solicitud de Acceso y suscripción del Contrato de Acceso:**

- 33.- Adicionalmente a lo expuesto precedentemente, los artículos 52 y 53 del REMA señalan que el usuario que desee obtener acceso a las facilidades esenciales deberá presentar una solicitud consignando información referida a la facilidad esencial, al servicio esencial que se desea brindar y la descripción de la maquinaria y equipos con que prestaría dicho servicio<sup>8</sup>, entre otros.

<sup>8</sup> **Reglamento Marco de ACCESO**

*"Artículo 52.- Solicitud de Acceso.*

*El Usuario Intermedio que desee obtener el derecho de acceso, deberá presentar una solicitud a la Entidad Prestadora según se trate de los siguientes supuestos:*

*52.1 Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que establece el Artículo 53 del presente Reglamento (...)*

*Artículo 53.- Contenido de la Solicitud de Acceso.*

*La Solicitud de Acceso deberá indicar, cuando menos la siguiente información:*

- a) Identificación del solicitante.*
- b) Facilidad(es) Esencial(es) a la(s) que se requiere tener Acceso.*
- c) Servicio(s) Esencial(es) que el solicitante pretende brindar y su relación con la(s) Facilidad(es) Esencial(es) solicitada(s).*
- d) Descripción de la maquinaria y equipo con que prestará el(los) Servicio(s) Esencial(es).*
- e) La información adicional solicitada en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, así como la acreditación del cumplimiento de los requisitos o condiciones establecidas en dicho Reglamento.*
- f) Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente con el objeto de precisar los alcances del servicio y los requerimientos de infraestructura*



- 34.- Asimismo, de los artículos 54 al 58 de dicho texto normativo se tiene que la Entidad Prestadora a quien se le solicita el acceso a una facilidad esencial, cuenta con 15 días para denegar o declarar procedente la solicitud, precisándose que de no haber respuesta a dicha solicitud la misma se entenderá procedente<sup>9</sup>.
- 35.- Declarada la procedencia, la Entidad Prestadora deberá de publicar en el diario oficial o en un diario de mayor circulación el extracto de la solicitud de acceso, durante un plazo de 5 días<sup>10</sup>. Culminado el plazo de 5 días, y de no existir solicitudes de parte de otros interesados, se seguirá el procedimiento de acceso a través de la negociación directa, para lo cual la Entidad Prestadora deberá de fijar lugar, fecha y hora, para dicha negociación la cual no podrá exceder el plazo máximo de 5 días contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Reglamento Marco de ACCESO

*"Artículo 54.- Plazo para responder a la Solicitud de Acceso.*

*La Entidad Prestadora contará con un plazo máximo de quince (15) días para evaluar la Solicitud de Acceso y dar respuesta a la misma. De no dar respuesta a la Solicitud de Acceso en el plazo señalado, se entenderá que la Entidad Prestadora considera que la solicitud es procedente".*

<sup>10</sup> Reglamento Marco de ACCESO

*"Artículo 55.- Publicación de la Solicitud de Acceso.*

*Cuando la Solicitud de Acceso es declarada procedente, la Entidad Prestadora deberá publicar un aviso con el extracto de esta solicitud, en un plazo máximo de cinco (05) días, contados a partir de la fecha de notificación de esta declaración o del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior. Dicha publicación deberá realizarse en el Diario Oficial El Peruano o en otro diario de mayor circulación nacional o local en la que se encuentra ubicada la infraestructura. Asimismo, el referido aviso deberá difundirse en la página Web de la Entidad Prestadora.*

*Se concederá un plazo de diez (10) días contados desde la fecha de la última publicación del aviso a que se refiere el párrafo anterior, para que cualquier interesado en contar con Acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial.*

*La Entidad Prestadora podrá publicar en un mismo aviso información relativa a más de una Solicitud de Acceso para una o varias infraestructuras; siempre y cuando se cumplan con los plazos establecidos.*

*En el caso de los Servicios Esenciales que no enfrentan restricciones a la disponibilidad de uso de infraestructura calificada como Facilidad Esencial, de conformidad con lo que establece el literal a) del Artículo 14 del presente Reglamento, no será necesario realizar la publicación de la solicitud de acceso a que se refiere el presente artículo. En tal caso, las partes iniciarán la negociación directa en el plazo establecido en el artículo 58 del presente Reglamento.*

*El incumplimiento de estas obligaciones será considerado como infracción, y por tanto está sujeta a la sanción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones."*

<sup>11</sup> Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN

*"Artículo 58.- Notificación del mecanismo de Acceso.*

*Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, la Entidad Prestadora cuenta con un plazo máximo de cinco (5) días para notificar a los solicitantes si el procedimiento de Acceso a la Facilidad Esencial se realizará mediante una negociación directa o subasta, según la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas. En el caso de subastas, dicha comunicación deberá acreditar las razones y fundamentos por los que la Entidad Prestadora estima que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de Acceso.*

*En el caso de negociación directa, la comunicación que establece el párrafo precedente señalará el lugar, fecha y hora de inicio de las negociaciones, el cual no podrá exceder el plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación.*

*(...)"*



- 36.- Ahora bien, finalizado el periodo de negociaciones y, de ser el caso, que la partes hayan llegado a un acuerdo sobre las condiciones de acceso, corresponde a la Entidad Prestadora elaborar el Proyecto de Contrato de Acceso, el cual es remitido a OSITRAN a fin de que realice la revisión correspondiente a dicho proyecto, a fin de que, de cumplir con las estipulaciones establecidas en el REMA de OSITRAN, este sea suscrito entre las partes.
- 37.- En efecto, el artículo 74 del REMA señala que corresponde a OSITRAN revisar el Proyecto de Contrato de Acceso a fin de verificar si el mismo cumple con los principios y disposiciones establecidas en dicho texto normativo. Asimismo, establece plazos máximos para que OSITRAN emita un pronunciamiento, luego del cual, y de ser favorable, se encontrará expedito para la suscripción correspondiente<sup>12</sup>.
- 38.- De lo expuesto precedentemente, se puede concluir claramente que en los temas de acceso existen dos momentos, previo a la suscripción del contrato de acceso:
- El derecho del usuario intermedio de requerir, si así lo estima conveniente, la facilidad esencial (infraestructura) para brindar sus servicios (esenciales) inicia con la presentación de una solicitud de acceso.
  - La evaluación de dicha solicitud y cuyas etapas de se regula íntegramente por el REMA, que establece el procedimiento que deben seguir los usuarios intermedios para obtener acceso (procedencia, publicación, notificación de acceso y periodo de negociación).
  - Culminadas dichas etapas, corresponde a la Entidad Prestadora, en este caso LAP, elaborar el Proyecto de Contrato de Acceso, el cual es remitido a OSITRAN para su revisión y aprobación.
- 39.- En efecto, KLM no ha acreditado haber solicitado y obtenido el acceso para la prestación de servicios de mantenimiento de sus aeronaves como ha alegado, en cumplimiento del procedimiento establecido en el REMA de OSITRAN y el Reglamento de Acceso de LAP.

<sup>12</sup> Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN

*"Artículo 74.- Revisión del Proyecto de Contrato de Acceso.*

*OSITRAN revisará el Proyecto de Contrato de Acceso a fin de verificar el cumplimiento de los principios y las normas establecidas en el presente Reglamento, en un plazo que no excederá los diez (10) días contados desde la fecha de su recepción. Dicho plazo podrá ampliarse en quince (15) días, en el caso que OSITRAN requiera a la Entidad Prestadora la presentación de información relevante para la evaluación del proyecto de contrato. Para tal efecto, la información deberá ser solicitada por OSITRAN dentro de los primeros diez (10) días contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato de acceso ante OSITRAN. La Entidad Prestadora deberá remitir la información solicitada, dentro de los cinco (5) días contados desde el día siguiente de notificado el requerimiento respectivo.*

*En el caso que OSITRAN no se pronuncie dentro de los plazos señalados, se entenderá que no existen observaciones, y por tanto el Contrato de Acceso se encontrará expedito para su suscripción.*

*El incumplimiento de la obligación a que se refiere el presente Artículo por parte de la Entidad Prestadora, se considerará una infracción, y por tanto, estará sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones"*



- 40.- Siendo esto así, de acuerdo con el esquema analizado anteriormente en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión, el REMA de OSITRAN y en el REA de LAP, en el presente caso; KLM no podría reclamar contra dicha Entidad Prestadora, debido a que no existe ningún servicio regulado o supervisado que se le haya brindado y por el cual haya tenido que pagar alguna tarifa a esta última; no siendo tampoco un conflicto de interés derivado de un procedimiento de acceso regulado por el REMA.
- 41.- Ahora bien, teniendo en cuenta que el conflicto entre KLM y LAP respecto al monto a pagar por el alquiler de un área de naturaleza comercial, no puede tramitarse como reclamo o controversia, al no estar prevista en el artículo 2, ni en algunos de los supuestos señalados en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de Reclamos de OSITRAN<sup>13</sup>, en la medida que no estemos ante una situación referida al acceso a la infraestructura o a cuestiones vinculadas a la aplicación del REMA o a aspectos vinculados a los reclamos referidos a servicios regulados o supervisados, derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público que son responsabilidad de dicha Entidad Prestadora.
- 42.- El Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>14</sup> prescribe en su artículo 40 las causales de improcedencia del reclamo, entre las cuales se establece la de presentar el reclamo ante un órgano que carezca de competencia para resolverlo.

<sup>13</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

**"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento**

*El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.*

*El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.*

*En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:*

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
- b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
- d) *Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.
- f) Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.
- g) *Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".*

<sup>14</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

**"Artículo 40.- Causales de improcedencia del reclamo**

*El órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo en los siguientes casos:*

Página 15 de 17

- 43.- Asimismo, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>15</sup>, el TSC conocerá los recursos de apelación relacionados con los reclamos referidos a servicios regulados o supervisados, derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público que son responsabilidad de la Entidad Prestadora, así como también de los recursos de apelación relacionados con las controversias que se presenten entre Entidades Prestadoras y entre éstas y sus usuarios intermedios, siempre que estén referidas a las condiciones de acceso, uso o explotación de facilidades esenciales o referida a asuntos de competencia resolutive exclusiva de OSITRAN.
- 44.- Consecuentemente, corresponde declarar la improcedencia del recurso impugnatorio, puesto que el TSC sólo es competente para pronunciarse respecto de la apelación en procedimientos de reclamos o controversias referidos a servicios regulados o supervisados, así como las derivadas de las condiciones de acceso, uso o explotación de facilidades esenciales o referida a asuntos de competencia resolutive exclusiva de OSITRAN
- 45.- En virtud de lo dicho, el reclamo de KLM contra LAP resulta improcedente, por lo que debe confirmarse lo decidido por la Entidad Prestadora.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>16</sup>;

- a) Cuando quien interpone el reclamo carezca de interés legítimo;  
b) Cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento del reclamo y la petición que contenga la misma;  
c) Cuando la petición sea jurídica o físicamente imposible;  
d) Cuando el órgano recurrido carezca de competencia para resolver el reclamo interpuesto  
e) Cuando el reclamo haya sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 36 del presente Reglamento; y,  
f) Cuando el objeto del reclamo no se encuentre tipificado entre los supuestos contemplados en el artículo 33 del presente Reglamento”.

**15 Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.**

“Artículo 57.- Supuestos materia de la apelación

El Tribunal de Solución de Controversias atenderá los recursos de apelación que se presenten en los casos previstos en los literales a) a d) del numeral 1 del artículo 2 y en los artículos 33, 44 y 45 del presente Reglamento.

La apelación procede sea por acto expreso o por aplicación del silencio administrativo negativo en los casos en que éste se señala”.

**16 Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**

“Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
c) Integrar la resolución apelada;  
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda.

Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.



**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión contenida en la Carta LAP-GRE-C-2015-00078, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. que declaró IMPROCEDENTE el reclamo presentado por COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN KLM SUCURSAL DEL PERÚ. respecto del monto aplicable en el Contrato de Arrendamiento N° 40000525.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN KLM SUCURSAL DEL PERÚ. y a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. la presente resolución.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**

---

*Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".*