



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 223-2014-TSC-OSITRAN
APELANTES : AERO NEGOCIOS JLE S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : AEROPUERTOS DEL PERU S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta N° 775-2014-GR-AdP

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 de octubre de 2014.

SUMILLA: *La Entidad Prestadora puede denegar el acceso a las facilidades esenciales cuando existan razones objetivas, debidamente acreditadas que se enmarcan en lo previsto en el respectivo Reglamento.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por AERO NEGOCIOS JLE S.A. (en adelante, AERO NEGOCIOS o la apelante), contra la decisión contenida en la Carta N° 775-2014-GR-AdP, emitida por AEROPUERTOS DEL PERU S.A. (en adelante AdP), a través de la cual esta última resuelve denegar la solicitud de acceso a Facilidades Esenciales para prestar el Servicio Esencial de Atención de tráfico de pasajeros y equipaje, dentro del Aeropuerto de Pucallpa; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- A través de Carta N° 06-08ANJLE/053.GG del 7 de agosto de 2014, AERO NEGOCIOS presentó ante AdP una solicitud de acceso definitivo a facilidades esenciales para prestar los Servicios Esenciales de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, Mantenimiento de Aeronaves y Rampa, dentro del Aeropuerto de la ciudad de Pucallpa, cuyas operaciones iniciarían a partir del 7 de agosto de 2014. En su solicitud detalla que requiere acceso a las siguientes facilidades esenciales:
 - i.- Counter (1 posición) para realizar el Check in de pasajeros, equipaje y carga.
 - ii.- Ambiente de oficina de 29 metros cuadrados para el mantenimiento de aeronaves (Estación de Línea).
 - iii.- Área de 4 metros cuadrados para servicio en Rampa.
- 2.- A través de Carta N° 07-08ANJLE/053.GG del 7 de agosto de 2014, la apelante presentó una segunda solicitud, esta vez solicitando el acceso temporal a las facilidades esenciales detalladas líneas arriba a fin de poder realizar sus operaciones del 7 de agosto al 6 de setiembre de 2014.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

3.- Mediante Carta N° 775-2014-GR-AdP notificada el 28 de agosto de 2014, AdP resuelve las solicitudes presentadas por la apelante, denegando el acceso a las facilidades esenciales argumentando lo siguiente:

- i.- La apelante ha incurrido en reiteradas infracciones al Manual de Plataforma del Aeropuerto de Pucallpa y a las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (en adelante, RAP). Sobre el particular, indica que en los años 2009, 2013 y 2014, se emitieron 10 Actas de Constatación en las que se registraron los incumplimientos incurridos por la apelante de las disposiciones establecidas en el Manual de Uso de Plataforma, de la RAP 111 Permiso de Operación, certificación de operador y regulaciones de los servicios especializados aeroportuarios y de la RAP 107 Seguridad Aeroportuaria. Dichas violaciones, ponen en peligro el personal de la apelante, a los usuarios del aeropuerto, así como las operaciones que se desarrollan en el terminal aeroportuario.
- ii.- AERO NEGOCIOS tiene un record de incumplimiento de contratos anteriores, tal como se puede observar en las Cartas Notariales N° 645-2014-GR-AdP, 646-2014-GR-AdP y 647-2014-GR-AdP, notificadas el 25 de julio de 2014. Indicó que a través de dichas cartas, se comunicó a la apelante la decisión de resolver los contratos de arrendamiento N° PCL-013-2010/AdP y PCL-014-2010/AdP, así como el Contrato de Acceso N° PCL-029-2007/AdP; decisión que responde no sólo al incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por parte de la apelante, sino a que éstas se dieron a pesar de habersele otorgado las facilidades necesarias para realizar el pago de sus deudas. Los incumplimientos incurridos por AERO NEGOCIOS son los siguientes:

Contrato	Incumplimiento
Contrato de Arrendamiento N° PCL-013-2010/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de diciembre 2012, febrero, marzo, abril y junio del 2014.
Contrato de Arrendamiento N° PCL-014-2010/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de diciembre 2012, febrero, marzo, abril y junio del 2014.
Contrato de Acceso N° PCL-029-2007/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de febrero, marzo, abril y junio del 2014. Incumplimiento en el pago de los servicios de energía eléctrica y agua potable correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2014.

- iii.- Además de los incumplimientos antes detallados, AERO NEGOCIOS ha incurrido en incumplimientos en el pago oportuno de los servicios de aterrizaje, despegue, servicio de carga nacional, estacionamiento nacional, cargo de acceso para prestar el servicio de rampa, gastos de mantenimiento, servicios básicos, así como playa de estacionamiento para abonados y no abonados en el período comprendido entre diciembre 2012 y julio 2014, los que recién fueron canceladas en agosto de este año luego que AdP le comunicara su decisión de informar a la Dirección General de Aeronáutica Civil respecto de las deudas a fin que dicha Dirección verifique - de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 90 de la Ley de Aeronáutica Civil y el artículo 195 del Reglamento de la citada norma - su capacidad económica -financiera.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- iv.- Desde el mes de diciembre del año 2012, AERO NEGOCIOS ha incumplido con el pago oportuno de las facturas emitidas por AdP, llegando a acumular hasta 603 (seiscientos tres) días de demora en el pago de las facturas 040-0019071, 040-0019072 y 040-0019073.
- v.- La excesiva y permanente demora de la apelante en el cumplimiento de sus obligaciones, ha generado elevados gastos de cobranza que han sido asumidos por AdP desde el año 2012.
- 4.- Con fecha 16 de setiembre de 2014, AERO NEGOCIOS interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 775-2014-GR-AdP argumentando lo siguiente:
- i.- Las infracciones del Manual de Plataforma del Aeropuerto de Pucallpa y a la RAP 111, ocurrieron en 10 oportunidades durante los 8 años que viene operando, lo que no puede constituir un argumento válido para denegarle el acceso, en efecto, denegarle el acceso bajo dicho fundamento, resulta a su criterio, absurdo y arbitrario pues no puede pretenderse que los trabajadores de un operador no cometan ningún tipo de infracción durante 8 años continuos de operación. Agrega que la Entidad Prestadora viola el principio de no discriminación, en la medida que todos los operadores en el Aeropuerto de Pucallpa, han incurrido en el mismo tipo de infracciones, y únicamente a ellos se les ha denegado el acceso a las facilidades esenciales.
- ii.- La Entidad Prestadora no ha fundamentado en que consiste la puesta en riesgo de su personal y de las operaciones en el terminal, limitándose únicamente a alegar que 10 infracciones administrativas en el transcurso de 8 años, resulta argumento suficiente para denegarle el acceso a su representada, sin considerar que constituyen infracciones leves que no ponen en riesgo la seguridad del aeropuerto ni la de sus usuarios.
- iii.- Respecto a los incumplimientos incurridos en contratos anteriores, afirma que la Cláusula de Garantía de Fiel Cumplimiento que obra en los Contratos de Acceso suscritos con AdP, garantiza el pago de las contraprestaciones pactadas, así como de los correspondientes servicios, gastos e intereses, por lo que la Entidad Prestadora tuvo, en todo momento, la posibilidad de ejecutarla de manera efectiva al momento que se devengaron algunas de las obligaciones de AERO NEGOCIOS.
- iv.- Se debe considerar asimismo que AdP admite que a la fecha, todas las deudas de AERO NEGOCIOS ya se encuentran totalmente canceladas, razón por la cual afirma que no se le puede denegar el acceso a una facilidad esencial, más aún cuando ello implicaría la paralización y quiebra de su empresa.
- v.- AdP no puede alegar como un hecho dañoso una situación que anteriormente consintió voluntariamente, en la medida que en otras oportunidades suscribió adendas a los contratos de acceso encontrándose pendientes de pago obligaciones contractuales, sin que se le hubiera exigido la cancelación de los montos adeudados de manera previa a la suscripción de las referidas adendas.
- vi.- Los continuos cambios en la jefatura del aeropuerto de Pucallpa, ocasionaron que las dos negociaciones que se mantuvieron con el personal de su representada para fraccionar la deuda, se vieran retrasadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- vii.- La Entidad Prestadora ha alegado la existencia de elevados costos en la cobranza de los montos adeudados por su representada; no obstante lo cual, no ha cumplido con fundamentar el monto de estos ni detallar cuales fueron las supuestas acciones de cobranza que justifican dichos costos. Al respecto, indica que de acuerdo al listado adjunto en la Carta N° 648-2014-GR-AdP, los montos por intereses y recargos por las demoras en los pagos han sido cancelados en su totalidad.
- viii.- Resalta que AdP no ha atendido su solicitud de acceso temporal, limitándose a responder únicamente la solicitud de acceso definitivo.
- ix.- Manifiesta que la verdadera razón por la cual se le ha denegado el acceso a las facilidades esenciales, la constituye el hecho de que desde el 8 de noviembre de 2013 hasta la fecha, su representada, en aras de la seguridad aérea, envió reportes contra la administración de AdP Pucallpa, informando de la existencia de incumplimientos de los lineamientos mínimos de seguridad, lo que habría provocado la incomodidad de ciertos directivos y jefes, quienes en represalia han denegado el acceso solicitado.
- x.- La negación de acceso y subsecuente expulsión del aeropuerto de Pucallpa, los está forzando a utilizar los servicios aeroportuarios de Talma, empresa que es parte del consorcio de AdP, incrementándose así los ingresos del Grupo Talma en detrimento de los de su empresa.
- 5.- Con fecha 23 de septiembre de 2014, AdP elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- Su representada, en calidad de operadora del aeropuerto de Pucallpa, es responsable de velar por la seguridad de las operaciones e instalaciones del mencionado aeropuerto, supervisando tanto a sus respectivos trabajadores como a los de los operadores que se encuentran en él, con la finalidad de garantizar que se cumpla con la normativa legal y salvaguardar su integridad.
 - En ese sentido, resulta incomprensible la afirmación de la apelante referente a que 10 infracciones a lo largo de 8 años de operación no resultan significativas, y que no justifica la denegatoria al acceso a las facilidades esenciales al aeropuerto solicitadas, en la medida que dichos incumplimientos resultan contrarios a la normativa legal vigente y a procedimientos basados en consideraciones técnicas y de seguridad.
 - En cuanto al principio de no discriminación, AdP utiliza criterios de evaluación uniformes al momento de analizar las solicitudes de acceso presentadas por las diferentes empresas; considerándose en el presente caso no solo las infracciones de la empresa, sino también los incumplimientos en el pago oportuno de servicios así como los gastos de cobranza que su representada debió asumir por las sumas impagas.
 - AdP le brindó diversas facilidades a la apelante para que pueda cumplir con sus pagos, no obstante lo cual, AERO NEGOCIOS canceló la deuda recién el día 6 de agosto de 2014; es



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

decir, una vez comunicada la decisión de resolver los contratos de arrendamiento N° PCL-013-2010-AdP, PCL-014-2010/AdP, así como el Contrato de Acceso N° PCL-029-2007/AdP, lo que determinó que no se ejecutaran las Garantías de Fiel Cumplimiento, al haber pagado la apelante la totalidad de los montos adeudados.

- v. Lo expuesto evidencia la falta de intención de la apelante de mantener una conducta comercial leal, siendo notorio que el pago de los montos adeudados viene a ser una estrategia para volver a contar con contratos vigentes, presumiéndose que una vez que obtenga la posesión de las áreas materia de los contratos volverá a atrasarse en los pagos.
- vi. El mal record de la apelante, no es una situación que haya ocurrido únicamente en los últimos meses, sino que data de años anteriores. En ese sentido, resultó correcto denegar el acceso a las facilidades esenciales, teniendo en cuenta las consideraciones económicas vinculadas a la conducta de AERO NEGOCIOS.
- vii. Agregó que si bien en determinados momentos se accedió a aprobar el fraccionamiento de determinadas deudas en favor de algunos clientes, dicho fraccionamiento no constituye un derecho de la apelante, careciendo de lógica asumir que la demora en los pagos por parte de AERO NEGOCIOS, sea consecuencia de los cambios en la Jefatura del Aeropuerto de Pucallpa.
- viii. En cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de acceso temporal, señala que mediante la Carta N° 775-2014-GR-AdP, AdP rechazó ambas solicitudes de la apelante; habiendo denegado tanto el acceso temporal como el acceso definitivo requerido. Adicionalmente, precisó que el Acceso Temporal a una Facilidad Esencial tiene por objeto permitir al usuario intermedio el uso de una facilidad esencial en tanto se encuentra en trámite ante OSITRAN la aprobación de Condiciones de Acceso Definitivas, de ahí que al haberse denegado la solicitud de acceso definitivo, carecería de sentido otorgar el acceso temporal a favor de la apelante.
- ix. En cuanto a las supuestas motivaciones reales que generaron la denegatoria de acceso a la apelante, indicó que la supervisión de las operaciones del aeropuerto, así como el cumplimiento de la normativa legal vigente, es constantemente supervisada tanto por OSITRAN como la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC). En ese sentido, descartó las afirmaciones de la apelante, referidas a que las quejas y observaciones formuladas por aquella, hayan sido una represaría.

- 6.- Con fecha 1 de octubre de 2014, AERO NEGOCIOS presentó un escrito reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores, agregando que AdP no ha cumplido con acreditar el otorgamiento de las facilidades de pago de sus acreencias, ni explicado satisfactoriamente las razones por las cuales no ejecutó la Garantía de Fiel Cumplimiento a fin de cobrar las sumas impagas por su representada. Finalmente, indicó que existe una violación al principio de razonabilidad en la medida que no existe proporción entre la denegación de acceso y los fines públicos que se deben tutelar, en la medida que los fines buscados por AdP en el presente caso son manifiestamente privados, ya que la demora en los pagos no es de tal magnitud que ponga en riesgo la subsistencia del Aeropuerto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 7.- Con fecha 14 de octubre de 2014, AdP presentó un escrito reiterando los argumentos consignados en sus escritos anteriores.
- 8.- A solicitud de las partes, se programó el informe oral para el 15 de octubre de 2014. Tal como consta en el acta de asistencia, ambas partes asistieron a la referida audiencia e informaron oralmente ante el TSC, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por AERO NEGOCIOS JLE S.A.
 - ii.- Establecer si AEROPUERTOS DEL PERU S.A. omitió emitir un pronunciamiento respecto de la solicitud de acceso temporal presentada por AERO NEGOCIOS JLE S.A.
 - iii.- Establecer si AEROPUERTOS DEL PERU S.A. debe otorgar acceso a las facilidades esenciales a la empresa AERO NEGOCIOS JLE S.A.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- Sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por AERO NEGOCIOS JLE S.A.

- 10.- El Reglamento Marco de Acceso¹ a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-CD-OSITRAN (en adelante, REMA), regula el procedimiento para el Acceso, el cual en su artículo 63 dispone lo siguiente:

"Artículo 63.- Apelación de la denegatoria de la Solicitud de Acceso.

La decisión de la Entidad Prestadora de denegar total o parcialmente el Acceso, podrá ser apelada por el solicitante ante la propia Entidad Prestadora, en un plazo no mayor de quince (15) días, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de resuelto en forma negativa el recurso de reconsideración. La Entidad Prestadora deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (5) días contados desde la presentación de la apelación.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN deberá resolver en el plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la sesión en que se tome conocimiento de la controversia o se hayan actuado las pruebas que sean solicitadas a las partes. Para ello, la apelación deberá ser incluida en la primera agenda posterior a la fecha de su recepción (...)"

- 11.- La materia del presente procedimiento versa sobre el recurso de apelación presentado por AERO NEGOCIOS JLE S.A., contra la decisión contenida en la Carta N° 775-2014-GR-AdP, a través de la cual la empresa AEROPUERTOS DEL PERU S.A. resuelve denegar las solicitudes de acceso a las Facilidades Esenciales para prestar los servicios esenciales de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, Mantenimiento de Aeronaves y Rampa, dentro del Aeropuerto de Pucallpa.

¹ Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD/OSITRAN, y modificado por Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005-CD/OSITRAN y 006-2009-CD/OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 12.- Respecto al cómputo del plazo, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando aquel es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional². En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- 13.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La decisión contenida en la carta N° 775-2014-GR-AdP emitida por AdP, fue notificada a AERO NEGOCIOS el 28 de agosto de 2014.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que AERO NEGOCIOS interpusiera su recurso de apelación fue el día 18 de setiembre de 2014.
 - iii.- AERO NEGOCIOS presentó su recurso administrativo el día 16 de setiembre de 2014, lo que determina que fue interpuesto dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³ pues las cuestiones materia en discusión son de puro derecho.
- 15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Sobre el acceso a las facilidades esenciales y las funciones de OSITRAN

- 16.- Los aeropuertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural⁴ dentro de su zona de influencia. Es por ello que a través de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, se otorgó la competencia a OSITRAN para regular y supervisar este tipo de infraestructura.
- 17.- Algunos de los servicios que se brindan dentro del aeropuerto tienen tarifas reguladas y establecidas por el Regulador o en el contrato de concesión respectivo. Sin embargo, existen otros

² LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional (...)"

³ 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".

⁴ "Cuando las economías de escala son tan grandes que hacen ineficiente que más de una empresa ofrezca un producto, la empresa existente incrementará sus utilidades si no es regulada, restringiendo la oferta e incrementando los precios más allá de los precios competitivos si tiene libertad para hacerlo." Breyer, Sthepen. "Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma" En: Themis. N° 52. p. 10. "(...) es común que existan actividades con características de monopolio natural, al menos en algunas de las etapas de la producción. El que una industria tenga características de monopolio natural significa que se puedan producir los distintos niveles de producto a menor costo si se producen por una sola firma que si se produce por dos o más firmas. Esta propiedad de la tecnología se denomina la subaditividad de la función de costos". PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José Miguel. "Teoría y Práctica de la Economía de la Regulación". 1999. p.8.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 2

servicios que son brindados por terceros, como es el caso de los servicios de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, Mantenimiento de Aeronaves y Rampa, los cuales son considerados servicios esenciales y requieren, necesariamente, hacer uso de infraestructura aeroportuaria considerada como una facilidad esencial.

18.- OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia, y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa⁵, regula el acceso a las facilidades esenciales en los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, entre ellas, la aeroportuaria.

19.- Al respecto, el literal d) del artículo 5 de la Ley Nº 26917, establece como un objetivo de OSITRAN el siguiente:

"Fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales..."

20.- Por su parte, el literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala como una de las principales funciones del OSITRAN la siguiente:

"Cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura".

21.- A efectos de cumplir con las funciones asignadas legalmente, el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN establece en sus artículos 4 y 5, las reglas, principios y procedimientos legales, técnicos y económicos que rigen el acceso a las facilidades esenciales, los cuales tienen por finalidad generar bienestar a los usuarios por la vía de una mayor competencia, o mediante la utilización de mecanismos de mercado a través de los cuales se obtenga resultados similares a los de una situación competitiva.

22.- Ahora bien, el artículo 9 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN define la facilidad esencial de la siguiente forma⁶:

"Artículo 9.- Facilidad Esencial.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se considera Facilidad Esencial a aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

a) *Es administrada o controlada por un único o un limitado número de Entidades Prestadoras;*

⁵ Ley 27332

"Artículo 3.- Funciones

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

(...)

c) **Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

⁶ "Una Instalación es esencial, cuando el no tener acceso a aquella genera una barrera de entrada insuperable para los potenciales competidores de la empresa dominante, o cuando los competidores que no cuentan con tal acceso, se encuentran en una seria desventaja competitiva, permanente e ineludible lo que haría que sus actividades poco rentables". Traducción libre de la Definición de la Comisión Europea recogida en HATZOPOULOS, Vassilis, *The EU essential facilities doctrine*, p. 21, documento encontrado en la siguiente dirección electrónica: http://www.i1.umich.edu/UMICH/ces/Home/Resources/Michigan%20Paper%20Series/Hatzopoulos_EU_Essential_Facilities.pdf (página web visitada el 21 de abril de 2014)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- b) *No es eficiente ser duplicada o sustituida;*
- c) *El acceso a ésta es indispensable para que los Usuarios Intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino."*

23.- Por su parte, el artículo 7 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN define al Acceso como:

"(...) 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".

24.- El artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso define los distintos principios que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial y que deben ser aplicados al momento de sustentar y establecer los criterios para la celebración y el contenido de los Contratos de Acceso. Dichos principios son los siguientes:

"a) Libre Acceso: El Acceso a la Facilidad Esencial sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los principios, requisitos y reglas establecidas en las normas y documentos referidos en el REMA.

b) Neutralidad: La Entidad Prestadora debe tratar a los Usuarios Intermedios no vinculados a ella, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos, o como se trata a sí misma en condiciones iguales o equivalentes. Los contratos entre la Entidad Prestadora y su filial o empresa vinculada deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados a ella, en lo que sea favorable a estos últimos.

c) No discriminación: Bajo condiciones equivalentes, la Entidad Prestadora debe tratar de la misma manera a todos los operadores de servicios en competencia.

d) Libre competencia y promoción de la inversión privada: El Acceso a las Facilidades Esenciales debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia y la creación de incentivos para el incremento, cobertura y mejoramiento de la calidad de la infraestructura. Al evaluar el Acceso, se considerará la equidad y razonabilidad de las Condiciones de Acceso, así como la obtención de retornos adecuados a la inversión.

e) Eficiencia: La determinación y modificación de los Cargos y Condiciones de Acceso deberán tomar en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura de transporte, evitando la duplicidad ineficiente, costos de congestión y otras externalidades.

f) Plena información: Los solicitantes del Acceso deben contar con la información necesaria para evaluar y negociar las Condiciones de Acceso a la Facilidad Esencial, con el fin de que puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo.

g) Oportunidad: Los plazos para el cumplimiento de procedimientos y la ejecución de obligaciones, no establecidos en el REMA, deben ser razonables y no deben constituirse en maniobras dilatorias.

h) Prohibición de subsidios cruzados: Las Entidades Prestadoras no podrán imputar los costos de un servicio asignándolos a otros servicios".

25.- Como se aprecia de las normas citadas, el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN regula el acceso las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios, al ser éstas 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.

26.- Asimismo, se debe tener en cuenta que las facilidades esenciales son aquellas infraestructuras de transporte de uso público, administradas por la Entidad Prestadora, las cuales no pueden ser duplicadas o sustituidas y son indispensables para que los usuarios intermedios realicen sus operaciones. En este sentido, su acceso se otorga con el respeto de los principios presentes en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN, el Reglamento Marco de Acceso de la Entidad Prestadora y el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República de Perú suscrito entre el Estado Peruano y AdP (en adelante, el Contrato de Concesión).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Sobre si AEROPUERTOS DEL PERU S.A. omitió emitir un pronunciamiento respecto de la solicitud de acceso temporal presentada por AERO NEGOCIOS JLE S.A.

- 27.- Sobre el particular, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG⁷, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 28.- Por consiguiente, según lo prescrito en el artículo 3 de la LPAG⁸, la motivación es uno de los requisitos de validez que AdP debe observar cuando adopta las decisiones respecto de los reclamos de sus usuarios.
- 29.- Al respecto, la apelante afirma que AdP no se habría pronunciado respecto a su solicitud de acceso temporal, presentada mediante Carta N° 07-08ANJLE/053.GG del 7 de agosto de 2014.
- 30.- En el presente caso y de la revisión del expediente administrativo, queda claro que mediante Carta N° 775-2014-GR-AdP notificada el 28 de agosto de 2014, la Entidad Prestadora decidió denegar el acceso a las facilidades esenciales a la apelante, explicando y detallando cada una de las razones por las cuales llega a tal decisión.
- 31.- Asimismo, en el referido documento se aprecia que la Entidad Prestadora hace referencia tanto a la solicitud de acceso permanente presentada a través de Carta N° 06-08ANJLE/053.GG, así como a la solicitud de acceso temporal, presentada a través de Carta N° 07-08ANJLE/053.GG, ambas presentadas el 7 de agosto del presente.
- 32.- Así, en la referida carta, AdP consigna literalmente lo siguiente:

"Referencias: a) Carta N° 06-08ANJLE/053.GG recibida con fecha 7 de agosto de 2014
b) Carta N° 07-08ANJLE/053.GG recibida con fecha 7 de agosto de 2014

(...)

Nos dirigimos a ustedes a fin de dar respuesta oportuna a las cartas de las referencias mediante las cuales requieren el acceso -temporal y definitivo- a las siguientes facilidades esenciales en el Aeropuerto de Pucallpa: (...)

En vista de las razones de seguridad operacional, técnicas, comerciales y económicas expuestas, AdP ha considerado que no cabe atender las solicitudes de acceso contenidas en las cartas de la referencia."

- 33.- En atención a lo expuesto, no es cierto que AdP haya omitido pronunciarse respecto de la solicitud de acceso temporal presentada por AERO NEGOCIOS, puesto que expresamente, mediante Carta N° 775-2014-GR-AdP, AdP denegó tanto la solicitud de acceso definitiva como la solicitud de acceso temporal a las facilidades esenciales (Counter (01 posición) para check in de pasajeros,

⁷ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁸ LPAG

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe ser debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

ambiente u oficina de 29m2 para mantenimiento de aeronaves (Estación de Línea), y el área de 4m2 para el estacionamiento de equipos de rampa) del Aeropuerto de Pucallpa. Por ende, al haber quedado desvirtuado lo afirmado por la apelante, corresponde declarar Infundado el Recurso de Apelación en este extremo.

Sobre si AEROPUERTOS DEL PERU S.A. debe otorgar acceso a las facilidades esenciales a la empresa AERO NEGOCIOS JLE S.A.

- 34.- Como se ha señalado, mediante Carta N° 775-2014-GR-AdP, AdP denegó tanto la solicitud de acceso definitiva como la solicitud de acceso temporal a las facilidades esenciales del Aeropuerto de Pucallpa presentada por AERO NEGOCIOS el 7 de agosto de 2014. En esa medida, corresponde determinar si la referida denegatoria se encuentra debidamente justificada de acuerdo a las causales establecidas en el artículo 61 del REMA, y según lo previsto en el Reglamento de Acceso de la Infraestructura (ReA) de ADP.
- 35.- En primer lugar, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado por AdP en su Carta N° 775-2014-GR-AdP, AdP denegó el acceso a AERO NEGOCIOS a las facilidades esenciales solicitadas debido a que AERO NEGOCIOS incurrió en una serie de incumplimientos de sus obligaciones contractuales. Así, AdP señaló que incurrió en el incumplimiento de los siguientes Contratos:

Contrato	Incumplimiento
Contrato de Arrendamiento N° PCL-013-2010/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de diciembre 2012, febrero, marzo, abril y junio del 2014.
Contrato de Arrendamiento N° PCL-014-2010/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de diciembre 2012, febrero, marzo, abril y junio del 2014.
Contrato de Acceso N° PCL-029-2007/AdP	Incumplimiento en el pago de la contraprestación a los meses de febrero, marzo, abril y junio del 2014 Incumplimiento en el pago de los servicios de energía eléctrica y agua potable correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2014.

- 36.- Ante ello, AdP, mediante Cartas Notariales 645-2014-GR-AdP, 646-2014-GR-AdP y 647-2014-GR-AdP, notificadas el 25 de julio de 2014, comunicó a AERO NEGOCIOS la resolución de los Contratos de Arrendamiento y el Contrato de Acceso antes señalados, ocurriendo que AERO NEGOCIOS procedió a pagar lo adeudado con fecha 6 de agosto de 2014.
- 37.- Adicionalmente, AdP señala que AERONEGOCIOS, durante el periodo comprendido entre diciembre del año 2012 y julio de 2014, mantuvo obligaciones pendientes de pago por concepto de servicios de aterrizaje, despegue, carga nacional, estacionamiento nacional, cargo de acceso – rampa, gastos de mantenimiento, servicios básicos, playa de estacionamiento para abonados y no abonados (automóviles, motocar y motos), las que recién fueron canceladas en agosto de 2014 luego que AdP comunicara su decisión de informar lo ocurrido a la DGAC del MTC.
- 38.- Al respecto, cabe señalar que ni en su Recurso de Apelación ni en el Informe Oral, AERO NEGOCIOS ha negado lo argumentado por AdP, ni justificado las razones por las cuales incurrió en tales incumplimientos. Por el contrario, AERO NEGOCIOS sostiene, principalmente, lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- a) A la fecha, no existe ningún monto pendiente de pago; dado que lo adeudado ya fue cancelado; y,
- b) AdP no ejecutó la garantía de fiel cumplimiento prevista en el Contrato de Acceso, la cual pudo ser ejecutada frente a los incumplimientos incurridos.

39.- Al respecto, se debe tener en cuenta que el Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"7.1. Derechos y Deberes del CONCESIONARIO

7.1.1 La Explotación de los Aeropuertos por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO generará los ingresos de la Concesión, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a prestar los Servicios Aeroportuarios a los Usuarios y mantener la operatividad de la Infraestructura Aeroportuaria, acorde con los Requisitos Técnicos Mínimos."

40.- En lo referido al derecho de explotación de los aeropuertos por parte de la Entidad Prestadora, el Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"1.48 "Explotación", comprende la operación de las instalaciones aeroportuarias, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y Servicios No Aeroportuarios, la utilización de los Bienes de la Concesión para el desarrollo de actividades y servicios comerciales y demás análogos vinculados a una adecuada utilización de la infraestructura, entre otros, y el derecho de cobrar de terceros las Tarifas, Cargos de Acceso y otros precios; en los términos establecidos en el presente Contrato."

[Lo resaltado es agregado]

41.- Con respecto a la naturaleza de los cargos de acceso, el artículo 25 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN, establece lo siguiente:

"Artículo 25.- Naturaleza del Cargo de Acceso.

Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a cualquier pago que efectúe un Usuario Intermedio a una Entidad Prestadora, como contraprestación por el Acceso a una Facilidad Esencial, sin importar su naturaleza.

El Contrato de Acceso especificará el pago de un Cargo de Acceso, el cual adoptará la forma o modalidad que corresponda según el tipo contractual que haya adoptado el Contrato de Acceso, sea éste un precio, una renta, una tarifa, o cualquier otra modalidad, o combinación de modalidades. Dicho cargo no deberá constituir una barrera al Acceso (...)"

42.- Dado lo expuesto, si bien es correcto lo afirmado por la apelante, en el sentido de que las solicitudes de acceso a las facilidades esenciales deben de evaluarse respetando el principio de Libre Acceso dispuesto en el REMA de OSITRAN, también debe tenerse en cuenta el resto de disposiciones presentes en dicha norma legal, como son el Reglamento de Acceso de la Infraestructura (ReA) de ADP y el Contrato de Concesión.

43.- Así, el artículo 60° y el inciso e) del artículo 61° del REMA de OSITRAN establecen lo siguiente:

"Artículo 60.- Denegatoria de la Solicitud de Acceso.

Si la Entidad Prestadora considerara que no cabe atender en todo o en parte la Solicitud de Acceso por no existir infraestructura disponible, o por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole, o basándose en cualquier otro motivo razonable, deberá sustentar dichas razones por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

Artículo 61.- Aspectos a evaluar para determinar la justificación de la negativa a brindar Acceso.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

A fin de justificar una negativa a otorgar el derecho de Acceso o de la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho Acceso, se deberán considerar los siguientes elementos, entre otros que resulten pertinentes:

(...)

e) Problemas contractuales anteriores por parte del solicitante, como incumplimientos de pagos o requisitos, entre otros motivos.

[Lo resaltado es agregado]

44.- Por su parte, el ReA de AdP dispone lo siguiente:

"Artículo 24: Denegatoria de la Solicitud de Acceso (REA)

En caso AdP considere que no cabe atender en todo o en parte la Solicitud de Acceso por no existir infraestructura disponible, o por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole, deberá sustentar dichas razones por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

AdP basará su denegatoria en los siguientes aspectos:

(...)

e) Problemas contractuales anteriores por parte del Interesado, como incumplimiento de pagos, requisitos, entre otros."

[Lo resaltado es agregado]

45.- Como se puede apreciar de las normas antes citadas, la Entidad Prestadora tiene la facultad de denegar el acceso a aquellos usuarios con los cuales hubiera tenido problemas contractuales, tales como incumplimientos en los pagos; así como por razones técnicas, económicas o de seguridad, no siendo desproporcional tal negativa. Por consiguiente, en el presente caso AdP denegó la solicitud de acceso de AERO NEGOCIOS en aplicación del artículo 61° e) del REMA y 24 e) del ReA, debido al incumplimiento en los pagos incurrido por AERO NEGOCIOS.

46.- En segundo lugar, corresponde analizar el argumento de AdP referido a que AERO NEGOCIOS ha incurrido en una serie de violaciones a la normativa de regulación aeronáutica, las cuales pondrían en riesgo tanto a su personal como al resto de operadores que hacen uso de la plataforma del aeropuerto de Pucallpa.

47.- Al respecto, cabe señalar que la apelante no niega haber incurrido en las violaciones advertidas por AdP. Por el contrario, señala lo siguiente:

- ✓ "(...) resulta imposible pretender que los trabajadores de un operador no cometan infracciones durante 8 años continuos de operación.⁹"
- ✓ "(...) Que las infracciones que su representada nos imputa son infracciones leves, que no ponen en peligro la seguridad del Aeropuerto de Pucallpa, ni a sus usuarios (...).¹⁰"
- ✓ "Como se puede apreciar, las infracciones cometidas son básicamente por no haber portado en algún momento con chaleco refractivo dentro del aeropuerto, un descuido por parte de nuestros trabajadores, sin embargo de estos 4 ya no laboran en nuestra empresa, y el resto se comprometió a no volver a cometer dicha falta".¹¹

⁹ Fojas 34.

¹⁰ Fojas 35.

¹¹ Fojas 35.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

48.- Respecto de este punto, el Contrato de Concesión establece lo siguiente:

*"7.1 Derechos y Deberes del CONCESIONARIO
(...)"*

7.1.3 Corresponde al CONCESIONARIO diseñar y administrar los Servicios Aeroportuarios de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el presente Contrato (...)."

49.- Asimismo, en cuanto a la seguridad de las operaciones dentro del aeropuerto, el Contrato de operación establece lo siguiente:

"De la Seguridad Integral"

7.6.1 El CONCESIONARIO deberá cumplir con lo establecido en la Ley N° 28404 "Ley de Seguridad de la Aviación Civil" y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°007-2006-MTC, en lo correspondiente a los operadores de aeródromos".

50.- Dado lo expuesto, y en la medida que la Entidad Prestadora es la encargada de mantener y garantizar, en todo momento la seguridad de las operaciones, resultaría una vulneración a las normas de seguridad que la Entidad Prestadora, AdP, ignore el incumplimiento de las normas regulatorias por parte de los usuarios intermedios, en la medida que éstas se han dictado con la única finalidad de garantizar la seguridad de las operaciones dentro de las distintas infraestructuras aeroportuarias que tiene a su cargo.

51.- Asimismo, debe tenerse en cuenta que las normativas de seguridad vulneradas por la apelante, como lo constituye el hecho de que su personal no utilizara el chaleco reflectivo mientras se encontraba en la plataforma del aeropuerto, fueron emitidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del MTC¹², las cuales regulan los aspectos de orden técnico operativo de las actividades aeronáuticas civiles, buscando garantizar los estándares mínimos de seguridad de las operaciones aeronáuticas, las que son de conocimiento y obligatorio cumplimiento de todos los operadores aeroportuarios.

52.- Por ello, el TSC considera incorrecto que la apelante minimice los incumplimientos incurridos por sus trabajadores, pretendiendo que no se tome en cuenta las infracciones incurridas, a pesar de que aquellas implican una puesta en peligro de su personal, así como la de los demás usuarios de dicha infraestructuras aeroportuaria.

53.- Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el Contrato de Concesión estipula lo siguiente:

¹² - RAP 111: Permiso de Operación, Certificación de Operador y Regulaciones de los Servicios Especializados Aeroportuarios.
"(...)"

111.69 *Implementos de protección personal*

- a) *El personal de conductores y operadores deberá contar con los implementos mínimos de protección personal (casco, protectores para oídos, gafas protectoras, guantes impermeables, trajes no estáticos, chaleco reflectivo, zapatos con punta de acero)*
- b) *Los Implementos de protección personal son de uso obligatorio y permanente mientras se realicen las operaciones de abastecimiento de combustible a las aeronaves."*

^{111.83} *Implementos de protección personal*

- a) *El personal de conductores y operadores deberá contar con los implementos mínimos de protección personal (protectores para oídos, zapatos protectores, chaleco reflectivo).*
- b) *Los implementos de protección personal son de uso obligatorio y permanente mientras se realicen las operaciones de abastecimiento de agua, bebidas y alimentos a las aeronaves. (...)."*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

"7.1 Derechos y Deberes del CONCESIONARIO

(...)

7.1.8 Asimismo se obliga a incluir en los contratos a ser suscritos con los Operadores Secundarios una cláusula resolutoria en caso que dichos Operadores Secundarios no cumplan con las normas que emita la Dirección General de Aeronáutica Civil relacionadas a la Seguridad de la Aviación Civil y las Normas Regulatorias aplicables."

54.- De lo expuesto se observa que es un deber de la Entidad Prestadora el incluir cláusulas resolutorias en los contratos de acceso suscritos con los usuarios intermedios, las cuales serán ejecutadas en el supuesto de que estos últimos no cumplan con la normativa de seguridad aeroportuaria dispuesta por las autoridades competentes.

55.- Siendo así, en el presente caso, de acuerdo a lo señalado por AdP en su Carta N° 775-2014-GR-AdP, se denegó el acceso a las facilidades esenciales a la apelante, debido al incumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas de sus contratos previos; y debido a que AERO NEGOCIOS incurrió en la vulneración de la regulación aeronáutica, como es el hecho de que su personal no usó el chaleco reflectivo en la plataforma del aeropuerto de la ciudad de Pucallpa. En tal sentido, este TSC considera que las razones en las cuales ha sustentado su denegatoria resultan justificadas y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 60 y el inciso e) del artículo 61 REMA; y, el inciso e) del artículo 24 del ReA de AdP. En esa medida, corresponde declarar infundado este extremo del Recurso de Apelación.

56.- Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, este TSC considera que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y/o Gerencia de Supervisión y Fiscalización deberían establecer criterios de aplicación del inciso e) de al artículo 61 del REMA, referido a los problemas contractuales anteriormente presentados por el solicitante, que justifiquen la eventual negativa a brindar acceso a una facilidad esencial, de modo que tales criterios cautelen una correcta aplicación del citado dispositivo en concordancia con el Principio de Libre Acceso y el Principio de Libre Competencia recogidos en el artículo 8 del REMA¹³. Ello atendiendo a los diferentes supuestos de hecho que podrían ocurrir, tales como la existencia de varios contratos que regulan servicios esenciales diversos entre las mismas partes o situaciones de incumplimiento contractuales de periodos anteriores subsanados con la debida anticipación que demuestren una posterior conducta diligente de los usuarios intermedios, entre otras situaciones, a efectos de evitar aplicaciones distorsionadas de la norma, que pudieran crear barreras de acceso en contra de los principios y objetivos que orientan el REMA.

GP

¹³ Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público

Artículo 8.- Principios aplicables

Los principios establecen las reglas que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial. Estos principios deben ser utilizados para sustentar y establecer criterios de celebración, contenidos de los Contratos de Acceso, sin importar la modalidad que adopten, pudiendo ser utilizados además como criterio interpretativo o de integración de los mismos. Del mismo modo, establecen los límites y lineamientos de OSITRAN para la emisión de mandatos y otros pronunciamientos sobre el Acceso. Los principios establecidos en este artículo no se establecen con carácter enunciativo y no taxativo. (...)

Los principios a aplicar son:

a) Principio de Libre Acceso

El acceso a la facilidad esencial sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los principios, requisitos, y reglas establecidas en las normas y documentos referidos en el presente Reglamento.

(...)

d) Principio de libre competencia y promoción de la inversión privada

El acceso a las facilidades esenciales debe analizarse y ejecutarse sobre la base una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia, y la creación de incentivos para el incremento, cobertura y mejoramiento de la calidad de la infraestructura. Al evaluar el acceso, se considerará la equidad y razonabilidad de las Condiciones de Acceso, así como la obtención de retornos adecuados a la inversión.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 223-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta N° 775-2014-GR-AdP, emitida por AEROPUERTOS DEL PERU S.A., a través de la cual se denegó a AERO NEGOCIOS JLE S.A la solicitud de acceso a Facilidades Esenciales para prestar el Servicio de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje, en el Aeropuerto de Pucallpa, dando por agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que la Secretaria Técnica remita copia autenticada de la presente resolución a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de la institución a fin de que, de corresponder, evalúen la adopción de propuestas normativas dentro del ámbito de su competencia.

TERCERO.- NOTIFICAR a AERO NEGOCIOS JLE S.A. y a AEROPUERTOS DEL PERU S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (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
OSITRAN

¹⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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.

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