INFORME Nº 014-04-GAL-GRE-OSITRAN

A	:	Jorge Alfaro Martijena Gerente General
Asunto	:	Procedencia del Cobro de la Tarifa Única por Uso de Aeropuertos (TUUA) a los "pasajeros internacionales en transferencia"
Referencia	:	Carta LAP-GCCO-C-2004-00072
Fecha	:	12 de noviembre de 2004

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2004, OSITRAN recibió la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00072, en la que la empresa Lima Airport Partners (en adelante, LAP) manifiesta su decisión de cobrar la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA) Internacional a los denominados "pasajeros internacionales en transferencia" desde el 01 de enero de 2005. En la misma carta, LAP solicita a OSITRAN que señale el medio mediante el cual dicha modificación debería ser puesta en conocimiento de los usuarios del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCH).

2. Con fecha 24 de septiembre de 2004, mediante la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00073, LAP remitió a OSITRAN los informes legales del Estudio Benítez, De las Casas, Forno & Ugaz y del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano, en los cuales se explican los fundamentos legales y contractuales que sustentarían la facultad de LAP de cobrar la TUUA internacional a los "pasajeros internacionales en transferencia".

3. Con fecha 14 de septiembre de 2004, la Gerencia de Regulación de OSITRAN, mediante el Memorando Nº 029-04-GRE-OSITRAN, solicitó a esta Gerencia su opinión legal sobre la procedencia de la pretensión de LAP, contenida en la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00072.

4. Con fecha 22 de septiembre de 2004, la Gerencia de Asesoría Legal remitió a la Gerencia General el Informe Nº 098-04-GAL-OSITRAN[1].

---

[1] El **Informe Nº 098-04-GAL-OSITRAN** concluye lo siguiente:

<< 1.La definición de la procedencia o no del cobro pretendido por la empresa concesionaria supone el análisis del Contrato de Concesión, que establece que la TUUA para pasajeros internacionales se cobra a todos aquellos pasajeros "embarcados" en un vuelo internacional.
2. En atención a que el cobro pretendido por el concesionario no tiene antecedente en nuestro país, es necesario interpretar las cláusulas del Contrato de Concesión a la luz de las leyes aplicables, tal como lo establece el propio contrato.
3. El Anexo 9 del Convenio de Chicago, norma que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, da contenido al término "embarque" de pasajeros sobre la base de los conceptos origen – destino, sin considerar etapas anteriores o intermedias del mismo vuelo y, asimismo, restringe las exigencias que pueden establecerse respecto de pasajeros en tránsito.>>

5. Con fecha 29 de septiembre de 2004, mediante Oficio Nº 444-04-GG-OSITRAN, se efectuó una consulta legal al Estudio Echandía, Manini, Padrón & Asociados, con relación a la pretensión de LAP relativa al cobro de la TUUA internacional.

6. Con fecha 12 de octubre de 2004, LAP remitió a OSITRAN la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00075 (relativa al contenido de la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00072). Mediante dicha comunicación, LAP remitió el Informe del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra & Rivarola[2], en el cual se analiza los fundamentos legales, contractuales y económicos, que sustentan la facultad de LAP de cobrar la TUUA internacional a los "pasajeros internacionales en transferencia".

7. Con fecha 14 de octubre de 2004, la Internacional Air Transport Association (IATA) y la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano (AITAL), remitieron a OSITRAN una comunicación en la que precisan el significado de "*Punto de Conexión*" y "*Pasajero*", señalando también que "*la metodología que se utiliza en América Latina y el Caribe es que los pasajeros en transferencia o tránsito estén exentos de toda tasa o tarifa aeroportuaria hasta por un máximo de 24 horas, según lo dispuesto por las autoridades del 'Punto de Conexión'"*, cuya definición también se incluye en la referida comunicación.

8. En la misma fecha, OSITRAN recibió la Carta Nº PP-628/04, presentada por la aerolínea TACA Perú, la que en representación de la Asociación Internacional de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI) y con relación a la aplicación de la TUUA internacional por LAP, se adjunta el Informe Legal del Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria[3].

---

[2] D**e fecha 06 de octubre de 2004.**

[3] Los principales argumentos del **Informe Legal del Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria**, son los siguientes:

- El término *transferencia* es un concepto que sólo se usa para efectos de seguridad aeronáutica, no reconocido en el Convenio de Chicago de 1944.
- El cobro de la TUUA a pasajeros en tránsito es una violación del Derecho Internacional constituido por el Artículo 15 del Convenio de Chicago que prohíbe imponer derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito (...) de las personas (...) que se encuentren a bordo; del Principio contenido en la Convención de Viena que señala que los Tratados Internacionales deben cumplirse por los Estados suscriptores; y del Artículo 55 de la Constitución, que reconoce a los Tratados (y que como la Convención de Chicago tiene rango de ley) como parte del Derecho Nacional.
- Cobrar la TUUA implicaría una violación constitucional del derecho al libre uso de los bienes públicos por parte de las personas que se encuentran en tránsito por el país; asimismo podría implicar una vulneración al derecho de tránsito por los bienes públicos y por el territorio nacional que el Estado debe permitir a cualquier persona recibida en el país, garantizar, derecho protegido por el artículo 2 de la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1968 y por la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto sin perjuicio que cualquier persona interponga una Acción de Amparo contra el cobro de la TUUA a los pasajeros en tránsito, conforme al inciso 2) del artículo 200 de la Constitución.
- El origen del cobro de la TUUA se circunscribe al despacho de pasajeros en origen, conforme a la Resolución Ministerial Nº 241-91-TC-15.12 que la aprobó y une las Resoluciones Ministeriales Nº 27-88-TC/AE y 28-88-TC/AE. Despacho que se aplica a vuelos nacionales como internacionales en origen, criterio que sigue y no es exceptuado por el Contrato de Concesión.
- La TUUA no se cobra en ningún aeropuerto latinoamericano, y su eventual implementación afectará directamente el fortalecimiento de los Hubs Internacionales.
- De gravar LAP a los pasajeros en tránsito, violaría lo expresamente prohibido por el artículo 15 de la Convención de Chicago y afectaría el factor atributivo implícito en su contrato, relativo a que el concesionario sólo puede realizar aquello que expresamente está plasmado como facultades atribuidas.

9. Con fecha 18 de octubre de 2004, OSITRAN remitió a LAP el Oficio Nº 472-2004-GG/OSITRAN (relativo a su Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00072), indicándole que ha iniciado un procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión, en el marco del cual el Consejo Directivo tomará su decisión a efectos de establecer los alcances y determinar si la pretensión de LAP es procedente. Con relación a la solicitud de LAP para la indicación del medio de difusión de la tarifa que se pretende cobrar (la TUUA a pasajeros internacionales en tránsito y transferencia), se señaló que las entidades prestadoras se sujetan al Reglamento General de Tarifas o, de ser el caso, a lo expresamente contemplado en su contrato de concesión.

10. Con fecha 21 de octubre de 2004, mediante la Carta con referencia Nº LC 2/3-SA1018, el Director Regional de la Oficina Sudamericana Lima de la Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante, OACI), respondió a la consulta contenida en el Oficio Nº 443-04-GG-OSITRAN. En dicha carta, la OACI hace referencia a disposiciones de dicha organización, así como a normas de la Asociación Latinoamericana de Aviación Civil (en adelante, CLAC), a fin de dar alcances respecto de la consulta que le efectuada por OSITRAN. Asimismo, en dicha comunicación se señala que de acuerdo al Anexo Nº 9 del Convenio de Aviación Civil y la Resolución A15-7-de la ALALC, "pasajeros embarcado" *es el pasajero que sube a bordo de una aeronave con el objeto de iniciar el vuelo, exceptuando aquellos tripulantes o pasajeros que se hayan embarcado en una de las etapas anteriores al mismo vuelo directo*. Finalmente se indica que ese tipo de tasas no se aplica en los países de la región.

11. Con fecha 28 de octubre de 2004, mediante la Carta Nº AETAI-04/047, la AETAI ratificó su oposición respecto al cobro de la TUUA internacional de US $14.00 aplicable a los pasajeros en tránsito en el AIJCH[4].

12. Con fecha 04 de noviembre de 2004, el Estudio Echeandía, Manini, Padrón & Asociados remitó a OSITRAN su Informe Legal de fecha 04 de octubre de 2004, relativo a la consulta efectuada por OSITRAN sobre la procedencia del derecho

[4] Los principales **fundamentos de la AETAI** son los siguientes:

- La aplicación de esta tarifa no es viable ni legal ni racionalmente.
- El concepto de *transferencia,* término que para LAP es diferente de *tránsito,* sólo está presente en la Resolución Ministerial Nº 509-2003-MTC/02, cuyo objeto es la regulación de aspectos referidos a la seguridad.
- El Artículo 15º de la Convención de Chicago de 1944 prohíbe el cobro, por lo que en un eventual conflicto entre el Convenio y la Resolución Ministerial, prima el primero, dado que ostenta rango de Ley.
- La pretensión de LAP del cobro de TUUA para pasajeros en tránsito es inaplicable si se interpreta el contrato de manera concordada con la Convención, además de ser ilegal y abusiva, dado que los 32 servicios para el cobro de la tarifa corresponden de acuerdo al Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato, a los pasajeros que se embarcan desde el AIJCH y sólo en el supuesto negado que estos servicios fueran aplicables a los pasajeros en tránsito, éstos podrían hacer uso de tres servicios como la salida y entrada a la aeronave, el uso de área de pasajeros en tránsito y eventualmente, el uso de servicios higiénicos, siendo los otros servicios aún más eventuales teniendo en cuanta que la permanencia de los pasajeros que hacen uso de los Hubs Internacionales en el Perú no sobrepasa en promedio los 40 minutos.
- Si LAP implementar el cobro de la TUUA según lo que plantea, afectará directamente el fortalecimiento de los *Hubs Internacionales,* lo que implica a su vez la reducción de hasta 50% de sus operaciones bajo el concepto hub, reduciendo la conectividad del país y poniendo en juego el 50% de sus ingresos por turismo.
- El contrato de concesión no autoriza gravar a los pasajeros en tránsito, porque lo contrario afectaría normas jerárquicamente superiores, sin que existan nuevos servicios reales en beneficio de estos.

de cobro de la TUUA a los pasajeros en tránsito y/o transferencia por parte de LAP, tomando en consideración lo establecido en el contrato de concesión, así como la legislación nacional aplicable.

13. Mediante la Carta Nº LAP-GCCO-C-2004-00088, de fecha 04 de noviembre de 2004, LAP remitió a OSITRAN el informe adicional preparado por el Estudio Bullard, Falla, Ezcurra & Rivarola (remitido a LAP mediante carta Nº 426-2004-BFE-cch), en el cual dicho Estudio señala que las conclusiones del Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria no son correctas, y ratifica la posición de LAP para efectuar el cobro de la TUUA internacional a los pasajeros en transferencia.

14. Finalmente, mediante Carta Nº LAP/294-04/GL de fecha 08 de noviembre del 2004, LAP remitió a OSITRAN copia de la segunda edición del Vocabulario Internacional de la OACI en la que figuran las definiciones de embarque, vuelo directo y vuelo.

II. **OBJETO**:

El objeto del presente informe es analizar la procedencia de la pretensión de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), de cobrar US $ 14.00 (Catorce 00/100 Dólares americanos), por concepto de TUUA a los denominados "pasajeros internacionales en transferencia" en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH).

III. **BASE LEGAL**:

1. Contrato de concesión del AIJCH (en adelante "el contrato de concesión").
2. Ley Nº 26917, Ley de Creación de OSITRAN (Ley de creación).
3. Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos de Supervisión Privada en los Servicios Públicos (Ley Marco).
4. D.S. Nº 010-2001-PCM, que aprueba el Reglamento General de OSITRAN (REGO).
5. Convenio de Aviación Civil Internacional (firmado en Chicago el 07 de diciembre de 1944), aprobado por Resolución Legislativa Nº 10358, Resolución Legislativa Nº 27126 y ratificado por D.S. Nº 036-99-RE (en adelante "el Convenio").

IV. **ANALISIS**:

IV.1. **DE LA SOLICITUD DE LAP**:

Como se señaló en las secciones precedentes, el 09 de septiembre del año 2004, LAP presentó ante OSITRAN una comunicación en la que indicaba su decisión de cobrar la TUUA Internacional a los denominados "pasajeros internacionales en transferencia", a partir del 01 de enero de 2005.

Para fundamentar legalmente su pretensión, LAP presentó cuatro informes de asesores legales externos[5], los mismos que en síntesis señalan lo siguiente:

[5] Los principales argumentos de LAP, han sido sustentados mediante informes de sus asesores jurídicos externos, "**Estudio Benites, de las Casas, Forno & Ugaz**"; "**Estudio Rodrigo, Elías & Medrano**" y "**Estudio Bullard, Falla, Ezcurra & Rivarola**".

1. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 6.1 del Contrato de Concesión, LAP se encuentra facultada para cobrar tarifas a los usuarios del "Aeropuerto", por concepto de prestación de "Servicios Aeroportuarios", entre los que se encuentran los servicios cubiertos por la TUUA.

2. De acuerdo al primer párrafo del numeral 1.1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, la TUUA se encuentra directamente relacionada con los "*diversos servicios aeroportuarios prestados a los pasajeros en las instalaciones del terminal aéreo, durante las formalidades de despacho de pasajeros, equipajes, carga y correo*", a fin de cubrir los costos derivados de la prestación de los mismos, así como la construcción, acondicionamiento y mantenimiento de la infraestructura habilitada para tales efectos.

3. De la lista de servicios con relación a la TUUA contenida en el Anexo 3, como en la definición de TUUA que contiene el nexo 5, se desprende que el criterio utilizado para establecer los servicios e infraestructura relacionada con la TUUA, es el que éstos sean utilizados y/o se encuentren a disposición de los pasajeros del Aeropuerto, sin diferenciar su calidad o condición.

4. Para la aplicación de la TUUA deben cumplirse dos requisitos: Primero, la efectiva existencia de la infraestructura a través de la cual se prestan los servicios aeroportuarios comprendidos dentro de dicha tarifa; y, segundo, una vez cumplido el primero, debe tratarse de un usuario de la infraestructura aeroportuaria en calidad de pasajero, generándose así la obligación del pago de la TUUA. Se afirma que no es necesario que dichos pasajeros realicen el efectivo aprovechamiento de todos los servicios aeroportuarios que la TUUA cubre, sino que basta la efectiva puesta a disposición de los mismos por parte del Concesionario.

5. Se sostiene que la normativa peruana ha contemplado un segmento de pasajeros embarcados distinto al de "pasajero origen/destino", que es el de "pasajeros en transferencia", que a la fecha no paga la TUUA, aunque se beneficia de los servicios vinculados a ella. Por tanto, no existe impedimento para que LAP pueda cobrarles la TUUA, dado que el cobro se sustenta en el principio general de que todo aquel que se beneficia por el uso de infraestructura concesionada, debe pagar una tarifa por ello, salvo exoneración legal o contractual en ese sentido.

6. El contrato de concesión no realiza una diferenciación de los referidos términos para efectos de pago de la TUUA, sólo se refiere a pasajero embarcado en vuelo nacional o internacional. En la medida que los pasajeros en transferencia hacen uso de la infraestructura aeroportuaria y realizan la operación de embarque, según LAP, estos deberían estar considerados en el pago de la TUUA. No obstante ello, como los pasajeros transferencia aprovechan en menor medida los servicios aeroportuarios, se justificaría el otorgamiento de tarifas (TUUA) diferenciadas para grupos de usuarios distintos.

7. Si bien el Contrato de Concesión no contiene la definición de los pasajeros en transferencia, esta diferenciación se origina en lo establecido en el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil del Perú que define como tales a los pasajeros que efectúan enlace directo entre dos vuelos. Sin embargo, con relación a la TUUA, el Contrato de Concesión alude únicamente a "pasajeros embarcados", calidad que implica un pasajero que usa la infraestructura *para subir a un avión*[6],

[6] Noción que no guarda relación alguna con el enfoque logístico que tiene actualmente la aviación civil internacional.

razón por la cual comprendería a los pasajeros en transferencia; caso contrario, si LAP no se encontrara facultada para cobrarles la TUUA a éstos, se estaría generando costos por servicio e infraestructura utilizados y no cobrados, de esta manera subsidios cruzados, desvirtuando la lógica de la concesión y su aprovechamiento económico.

8. LAP puede cobrar la TUUA a los pasajeros en transferencia, debido a que el contrato de concesión se refiere a "pasajeros embarcados" para efectos del cobro de la TUUA, sin distinguirlos y sin excluir a nadie; y porque el cobro tiene un sustento legal y real en que los servicios comprendidos dentro de la TUUA están efectivamente a disposición y pueden ser utilizados por los pasajeros en tránsito o transferencia. Sin perjuicio de ello, LAP puede suspender o postergar el cobro de la TUUA a determinados pasajeros según sus propias políticas comerciales.

9. Con relación a la legislación nacional, se precisa que el Numeral 3 del literal B del Capítulo III del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil del Perú, Resolución Ministerial Nº 509-2003-MTC/02; obliga a los operadores de aeródromos designar y mantener instalaciones y servicios que faciliten el control de seguridad de los pasajeros en tránsito y transferencia. Asimismo, el Numeral 4 del literal B del Capítulo III del mismo Programa, obliga al operador del aeropuerto permitir a los pasajeros en tránsito o transferencia la salida del aeropuerto, para su alojamiento en la ciudad durante el retraso – o por la cancelación - de sus vuelos, en concordancia con lo dispuesto en el Numeral 3.46 de la Parte J "Procedimientos y Requisitos de Tránsito", del Anexo 9 "Facilitación" de la OACI. Asimismo, en atención a dichas normas, los pasajeros en tránsito hacen uso de las mismas instalaciones y servicios que utilizaría un pasajero en origen.

10. La Propuesta Técnica, Anexo 6 del contrato de concesión, establece una serie de proyectos para convertir al Aeropuerto en un Hub de alto tránsito internacional, de lo que se deduce que el flujo de pasajeros de tránsito o de transferencia estaba incluido en sus planes de inversión, como el numeral 2.2.1-C.2 del Capítulo de Desarrollo de Infraestructura Aeroportuaria que incluye un proyecto de distancias mínimas de recorrido para los pasajeros en tránsito o transferencia.

11. Aplicando el Principio de No Discriminación contenido en la Cláusula 7.1 del Contrato, LAP está impedida de establecer tarifas diferentes para los usuarios de los servicios aeroportuarios, salvo por una razón objetiva para diferenciar. Sin embargo, en el caso que los pasajeros en transferencia usen un porcentaje menor de la infraestructura y servicios aeroportuarios que los pasajeros de origen, nada impide cobrarles una tarifa menor, en concordancia con el Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión.

12. Del análisis del artículo 15º del Convenio de Aviación Civil, LAP concluye que la prohibición que contiene, no limita o impide que LAP cobre TUUA a los pasajeros en transferencia, dado que la prohibición sólo se refiere a la obligación de no efectuar cobros por derecho de tránsito en el territorio de un Estado miembro, mas no a la posibilidad de cobrar por la prestación de servicios aeroportuarios o la disponibilidad de infraestructura, reconocidos y permitidos por el mismo artículo del Convenio. Por ello, lo que el cobro de la TUUA a los pasajeros en transferencia no viola el artículo 15º del Convenio y ni el Derecho Internacional y tampoco hace lo mismo respecto del derecho de tránsito en el territorio nacional conforme al artículo 2º de la Constitución.

13. De la definición de vuelo directo contenida en el Anexo 9 del Convenio de Aviación Civil, LAP concluye que ésta se identifica por el operador con un mismo número de vuelo desde su origen hasta su destino, incluso en los supuestos en que dicho vuelo efectúe alguna escala intermedia. En consecuencia, no se entenderán embarcados aquellos pasajeros que a raíz de una escala suban a bordo de una aeronave, siempre que ésta corresponda al mismo vuelo en la cual arribaron al aeropuerto donde efectuaron su escala (vuelo directo). Contrariamente, según LAP, pasajero en transferencia es aquel que llega a un aeropuerto en un vuelo y continúa su viaje en un vuelo distinto, siendo éstos los que efectivamente se embarcan en el aeropuerto haciendo uso de su infraestructura, encontrándose, de esta manera, sujetos al pago de la TUUA.

IV.2. **DE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD**:

IV.2.1. Alcance de la función reguladora de OSITRAN:

1. OSITRAN regula los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras. En tal sentido, OSITRAN regula, supervisa y fiscalizar a las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.

2. Del mismo modo, parte importante del ámbito de competencia de OSITRAN es velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los contratos de concesión de la infraestructura bajo su ámbito.

3. Como parte de su función reguladora corresponde a OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, fijar las tarifas de los servicios que se encuentran bajo su ámbito, en los casos en que éstos no se prestan en condiciones de competencia.

4. En tal virtud, la función reguladora de OSITRAN se ejerce de acuerdo a su Ley de creación:

   <<Artículo 7.- Funciones

   7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:
   (...)
   b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:
   i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.
   ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.
   iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado.>>

5. En consecuencia, de acuerdo a su Ley de creación, es función de OSITRAN velar por el cabal cumplimiento de las cláusulas de los contratos de concesión que estén referidas a las tarifas. En ese sentido existe una limitación a la función reguladora del OSITRAN, ya que su ejercicio será

viable jurídicamente solo en defecto de previsión contractual y siempre y cuando la prestación del servicio involucrado no se de en competencia.

6. Del mismo modo, se debe considerar que de acuerdo al REGO, hay una serie principios que informan el ejercicio de todas las funciones de OSITRAN, en cuanto a toda decisión y acción que adopte. Entre ellos, el Principio de Libre Acceso, Neutralidad, No Discriminación, así como el de eficiencia y efectividad, entre otros.

IV.2.2. Alcance de la función de interpretación del Contrato de Concesión:

1. Siendo que es función de OSITRAN supervisar y fiscalizar el cabal cumplimiento de los contratos de concesión, la Ley de creación le asigna la siguiente función específica, aún cuando no es parte de los contratos de concesión de la infraestructura bajo su ámbito:

   <<Artículo 7.- Funciones

   7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

   a) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito.
   (...)
   e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.>>

2. En ese sentido, corresponde a OSITRAN interpretar los contratos de concesión de la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito, pues éste constituye el título que otorga a las Entidades Prestadoras el derecho de explotación económica de la infraestructura, dentro de los límites de lo establecido en éstos y en la legislación vigente.

3. En ese orden de ideas, el órgano competente para interpretar el título mediante el cual LAP ejerce el derecho de explotación económica del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", es el Consejo Directivo, máximo órgano de OSITRAN de conformidad con lo establecido en el Artículo 49º del REGO.

4. En consecuencia, es necesario tomar en cuenta que la pretensión de LAP supone una interpretación del contrato de concesión en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, es decir, a quiénes establece el contrato de concesión. que LAP puede cobrar la TUUA. En efecto, la pretensión de LAP asume una interpretación de tal ámbito subjetivo de aplicación, que es precisamente la que está en cuestión.

5. Siendo que LAP sostiene de que puede unilateralmente determinar el cobro de la TUUA para embarque internacional, a los "pasajeros en transferencia", es necesario señalar que ello supone el previo ejercicio de la función del Consejo Directivo de OSITRAN a que se refiere el Literal e) del Numeral 7.1 de la Ley de creación, en virtud al cual dicho órgano colegiado es el encargado de determinar la procedencia o no del cobro en los términos pretendidos. El pronunciamiento de dicho órgano es espacialmente relevante, si se considera que la explotación de

infraestructura aeroportuaria de uso público está sometida a un régimen de regulación establecido por el Estado, siendo que parte de tal regulación ha sido claramente establecidas ex – ante en el contrato de concesión.

6. Al respecto, es necesario tomar en cuenta que el cabal cumplimiento de las estipulaciones contractuales relativas a tarifas (cumplimiento por el cual debe velar OSITRAN), supone que LAP determinará a su discreción las tarifas a cobrar por debajo de los niveles tarifarios máximos establecidos en el contrato, siempre que respete el ámbito subjetivo de aplicación de las tarifas que haya establecido el contrato de concesión.

7. En tal virtud, queda claro que la discrecionalidad de LAP no se refiere a extender de manera unilateral e inconsulta tal ámbito subjetivo de aplicación de las tarifas contempladas en el contrato de concesión, sino únicamente, a qué tarifa cobrar por debajo del nivel tarifario máximo establecido.

IV.3. **CUESTIONES EN DISCUSIÓN**:

A. Ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.
B. Implicancias de lo establecido en el Anexo Nº 9 del Convenio de Aviación Civil.
C. Pertinencia de la diferenciación entre “pasajero en tránsito” y “pasajero en transferencia”
D. Aplicación del “Principio de No Discriminación” con relación a los cobros por concepto de TUUA.

IV.4. **ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN**:

A. Ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión (TUUA):

1. El Numeral 6.1 de la Cláusula Sexta del contrato de concesión, faculta a LAP a establecer a su discreción, las tarifas a ser cobradas por los Servicios Aeroportuarios y por otros servicios vinculados con las operaciones del aeropuerto que ésta presta, respetando los niveles tarifarios máximos fijados en el Apéndice 2 del Anexo 5 del contrato de concesión. En el caso de tarifas no contempladas en dicho Anexo, corresponderá a OSITRAN fijarlas conforme a la normatividad vigente, esto es, cuando se verifique que tal servicio corresponde a uno de explotación de infraestructura y no se presta en condiciones de competencia en el mercado respectivo. En ambos casos, según el Numeral 6.2 del Contrato de Concesión, LAP podrá requerir a los usuarios el pago de estas tarifas y otros cargos, de conformidad con la Ley Aplicable.

2. Para efectos de determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, es importante analizar algunos conceptos, según los términos establecidos en el Contrato de Concesión. El primero de ellos, está referido al término de “Servicios Aeroportuarios”. Al respecto, el numeral 1.54 del contrato de concesión señala que debe entenderse por éstos a todos aquellos servicios normales y habituales del Aeropuerto para transporte de pasajeros y carga. Tratándose del término “Tarifa”, el numeral 1.55 del

contrato, define que “Tarifa” es la contraprestación que recibe LAP de un usuario del aeropuerto por el servicio regulado que se le presta a este último.

3. Conforme a lo establecido en la parte denominada “Régimen de Tarifas y Precios Aplicables”, Punto 1 relativo a los “Servicios Aeroportuarios”, Numeral 1.1 del Anexo 5 del contrato de concesión, el cual es parte integrante del mismo, se consideran comprendidos dentro de lo definido como servicios aeroportuarios prestados directamente por LAP; a) Servicios cubiertos por la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuertos TUUA, b) Aterrizaje y despegue, c) Estacionamiento y d) Puentes de abordaje.

4. De acuerdo a lo establecido en el Literal a, del Numeral 1.1 “Servicios Aeroportuarios directamente prestados por el concesionario”, del Punto 1 “Servicios Aeroportuarios” del Anexo 5, la TUUA tiene la finalidad de cubrir los costos de los servicios vinculados a ella, indicados en el apéndice 1 del Anexo 5, y se encuentra relacionada con los diversos servicios aeroportuarios prestados a los pasajeros en el terminal aéreo durante las formalidades de despacho de éstos, equipaje, carga y correo (esto último de acuerdo a lo establecido en el Numeral 1.1 del Punto 1 del Apéndice 1 del Anexo 5).

5. Los servicios que se encuentran dentro de la TUUA son los especificados en el Apéndice 1, Numeral 1.1 del Anexo 5 del contrato de concesión. Entre ellos podemos citar el Embarque y Desembarque de pasajeros, los servicios de Orientación, así como otras instalaciones y servicios vinculados al ejercicio de las funciones de diversos entes del Estado, Servicios de atención médica, Área pública de circulación de vehículos, Áreas de uso común de pasajeros y acompañantes, Seguridad aeroportuaria, Servicios higiénicos y Salas para autoridades oficiales.

6. Conforme se desprende del Anexo Nº 5 del Contrato de Concesión, la TUUA es aplicable a dos tipos de pasajeros: el primero comprende a los pasajeros embarcados en vuelo internacional y el segundo a los pasajeros embarcados en vuelo nacional. La diferencia en la tarifa de estos usuarios, esta definida en la existencia de servicios distintos en las áreas de embarque que ocupan.

7. Es importante mencionar, que las tarifas por los servicios aeroportuarios antes mencionados, se aplican respetando los niveles tarifarios máximos establecidos en el Apéndice 2 del Anexo 5 del contrato. Asimismo, tales servicios deberán prestarse observando necesariamente los principios contenidos en la Cláusula Séptima, según la cual los servicios aeroportuarios deberán prestarse de conformidad con las leyes que regulan el acceso al mercado, tomando en consideración, además de los principios de no-discriminación, neutralidad y subsidios cruzados, las normas que dicte OSITRAN.

8. De acuerdo a lo establecido en el Literal a, del Numeral 1.1 del Punto 1 de la parte relativa al “Régimen de Tarifas y precios aplicables” del Anexo 5 del contrato de concesión, la TUUA es uno de los servicios aeroportuarios **que tiene como finalidad cubrir los costos indicados en el Apéndice 1 del Anexo 5**, los mismos que están referidos a los que se prestan a los

pasajeros en las instalaciones del terminal durante las formalidades de despacho de pasajeros entre otros.

9. Sobre el particular, debe indicar que las formalidades de despacho de pasajeros, están referidas a los actos que implican el **embarque** de los mismos. Si bien, en el contrato no define "despacho", el significado de esta palabra alude al acto de remitir, enviar; siendo claro que para ello se deberá proceder a embarcar lo que se pretende despachar en algún tipo de vehículo En este caso, se entiende por despacho de pasajeros al embarque de éstos en una aeronave.

10. En tal orden de ideas, de acuerdo a las precitadas definiciones y conceptos a los que se ha hecho referencia, el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, vale decir, aquello a quienes se puede cobrar la TUUA; son los **pasajeros embarcados en vuelos internacionales o nacionales**. En efecto, conforme al Apéndice 1, para que proceda el cobro de los servicios aeroportuarios, los pasajeros deberán participar de alguno de los procedimientos destinados al despacho que para efectos del contrato de concesión, implican un procedimiento de embarque; por tanto, en la medida que ello ocurra se deberá pagar la TUUA por los servicios descritos en el Apéndice 1.

11. Al respecto, es necesario considerar que el Contrato de Concesión se refiere naturalmente a los **"pasajeros embarcados" en vuelos nacionales e internacionales en el Aeropuerto**. Es decir, aquellos "pasajeros embarcados" que adquieren tal calificación **en el AIJCH**, de acuerdo al objeto del contrato establecido en el Numeral 2.1 del contrato de concesión.

12. Ahora bien, para definir si es posible el cobro de la TUUA a los "pasajeros en tránsito/transferencia", a los que hace referencia LAP, es fundamental definir el término "embarque".

13. En el Contrato de Concesión no hay una definición de dicho término. Sin embargo, conforme a lo establecido en el Numeral 24.4, éste se regirá y deberá ser interpretado conforme a las leyes peruanas. Por tanto, "el Convenio" al haber sido ratificado por el Perú e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, constituye un instrumento de observancia obligatoria en la interpretación de lo establecido en el contrato de concesión.

B. **Implicancias de lo establecido en el Anexo Nº 9 del Convenio**:

1. El Convenio es un documento internacional que data de 1944. Dicho documento fue aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa Nº 27126 siendo ratificado mediante Decreto Supremo Nº 036-99-RE. En tal virtud dicho cuerpo normativo conforme a la ley peruana es parte integrante del ordenamiento nacional[7].

[7] Constitución Política del Perú:
<<Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
Artículo 56.- Los tratados deben ser aprobados por el congreso antes de su ratificación por el presidente de la republica siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos humanos

2. Este Convenio tiene por objeto la facilitación del tránsito de personas, equipaje y correo en el ámbito internacional, para lo cual realiza la homologación de conceptos y procedimientos sobre la materia.

3. El Anexo Nº 9 de el Convenio contiene las "Normas y Métodos Recomendados Internacionalmente", encontrándose en el Capitulo 1 varias definiciones para la aplicación adecuada de dicho instrumento. En relación al término **"**embarque**"**, el mismo es definido como *"el acto de subir a bordo de una aeronave con objeto de comenzar un vuelo, exceptuados aquellos tripulantes o pasajeros que hayan embarcado en una de las etapas anteriores del mismo vuelo directo".*

4. Adicionalmente, para efectos de establecer la noción de "embarque", que es relevante para determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, debe revisarse la definición de "vuelo directo", la cual debe entenderse como *"cierta operación de las aeronaves que el explotador identifica en su totalidad designándola con el mismo símbolo desde el punto de origen, vía cualesquier punto intermedio, hasta el punto de destino".*

5. Finalmente, el mismo Anexo 9 define como *explotador* "*a la persona, organismo o empresa que se dedica o propone dedicarse, a la explotación de aeronaves*," diferenciando dicha definición del concepto de *línea aérea*, la cual se concibe como "*cualquier empresa de transporte aéreo que ofrece o mantiene un servicio aéreo internacional regular*".

6. En virtud de lo anterior, de acuerdo a lo estipulado en el Convenio, un pasajero que embarca se define como uno que sube a bordo de una aeronave *con* el objeto de comenzar un vuelo; y no embarcan aquellos tripulantes o pasajeros que hayan embarcado en una de las etapas anteriores del mismo vuelo directo, definiéndose este último como aquel que el explotador identifica con el mismo símbolo desde su punto de origen vía puntos intermedios hasta el punto de destino.

7. El Convenio no precisa qué se entiende por "un mismo símbolo", por lo que para *determinar* el concepto de "vuelo directo" y por lo tanto de "embarque", es necesario recurrir a otras normas o, en su defecto, a los usos y costumbres de mercado.

C. **Pertinencia de la diferenciación entre "pasajero en tránsito" y "pasajero en transferencia"**:

1. Según la interpretación del Concesionario, "el símbolo" al que se hace referencia en la definición de vuelo directo (antes citada), estaría constituido por *el número de vuelo*, lo que permitiría a su criterio, establecer que los pasajeros que se detienen en un aeropuerto intermedio y abordan otra nave hacia su destino final, efectivamente "embarcan" en dicho aeropuerto.

---

2. Soberanía, dominio o integridad del Estado
3. Defensa nacional
4. Obligaciones financieras del Estado

…>>

2. Como sustento de dicha posición, el Concesionario recurre al Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil del Perú, aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 509-2003-MTC/02, que define pasajero en tránsito como los *"pasajeros que salen de un aeródromo en el mismo vuelo en el que llegaron"*, y "pasajero y equipajes de transferencia"; como *Pasajeros y equipajes que efectúan enlace directo entre dos vuelos diferentes.*"

3. Dicha definición, a su vez, coincide con la establecida en el Vocabulario de Aviación Civil Internacional[8] que define *pasajero en transferencia* como aquel que llega a un aeropuerto de un Estado y continua su viaje en otro vuelo, en el mismo o en otro aeropuerto de dicho Estado. Adicionalmente, dicha publicación define al *pasajero en tránsito* como aquel que sale de un aeropuerto en el mismo vuelo en el que llegó.

4. En primer lugar, se debe mencionar que estas definiciones contempladas por el "Programa de Seguridad de la Aviación Civil del Perú", que diferencian entre *pasajero en tránsito* y *transferencia*, están dentro de una norma *cuyo alcance es la seguridad aérea*, y no tienen implicancia sobre el concepto origen-destino en torno al cual "La Convención" define lo que es un "embarque".

5. Adicionalmente, se debe considerar que en cualquier caso, el Convenio es una "Ley Aplicable" obligatoria a LAP, de mayor jerarquía que una Resolución Ministerial.

6. Por otro lado, si bien el Vocabulario de la OACI recoge los conceptos de pasajero en transferencia y tránsito, para efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de facilitación y seguridad aérea, las definiciones de dicho diccionario no crean derecho, en tanto, el Convenio, como se mencionó anteriormente, forma parte de la legislación nacional.

7. En virtud de lo anterior, se debe entender que el Programa de Seguridad recoge la definición del diccionario OACI y la incorpora al ordenamiento peruano *sólo para fines de seguridad aérea*, debiéndose interpretar dicho término conforme al Convenio por ser éste, como ya se señaló, un instrumento de mayor rango legal.

8. Sin perjuicio de lo anterior, aún si fuera válido utilizar las normas antes citadas, para definir el concepto de vuelo directo (y por tanto de embarque), el propio Vocabulario de la OACI establece dos definiciones distintas (una para vuelo y otra para vuelo directo), las cuales no conducen a establecer una equivalencia entre el concepto de número de vuelo y símbolo.

   En efecto, se define "vuelo" como la operación de una aeronave en una o varias etapas, sin que cambie el *número de vuelo*. Adicionalmente, utiliza la misma definición de vuelo directo que la empleada por el Convenio, en la cual, como ya se mencionó, se hace referencia al término *símbolo*. Es decir, *el Vocabulario de la OACI distingue entre ambos términos y por lo tanto, no resulta clara la interpretación según la cual existiría una*

[8] OACI (2001) Doc 9713 Parte 2.

equivalencia entre el término "símbolo" y "número de vuelo".[9] Ello resulta especialmente relevante debido a que el Concesionario ha deducido que el concepto de embarque incluye a los pasajeros de transferencia, como resultado de una interpretación según la cual el término "símbolo" equivale a "número de vuelo", lo cual, como se ha mencionado, resulta discutible.

9. En consecuencia, aún en el supuesto negado de que la Resolución Ministerial Nº 509-2003-MTC/02 y Vocabulario de Aviación Civil Internacional de OACI, sean referencias válidas para interpretar el significado de los términos vuelo directo y embarque, resulta cuestionable que dichas normas permitan inferir que los llamados pasajeros de transferencia se *embarquen*. En virtud de ello, aún si fuera válido utilizar la citada Resolución Ministerial y/o el Vocabulario, éstas no permitirían determinar con absoluta claridad la categoría de pasajero embarcado a partir de la definición de vuelo directo.

10. Ante la ausencia de un marco normativo que permita determinar con claridad a los pasajeros que embarcan, resulta pertinente recurrir a los usos y costumbres del mercado. Para los explotadores aéreos, la categoría de pasajero "embarcado", se deriva de la relación jurídica correspondiente al contrato de transporte aéreo (entre el pasajero y el explotador de la aeronave), que se inicia en el aeropuerto de salida, y que se encuentra vinculada a la noción "origen/destino". En efecto, en el mercado de transporte aéreo, la noción relevante para efectos de la operación y tarifación, es la de *stopover*[10]. De acuerdo a las Reglas de Tarifas para las Aerolíneas de Pasajeros (Airlines Passengers Tariffs Rules - APT Rules) se considera que se lleva a cabo un *stopover* cuando un pasajero arriba a un punto intermedio de su vuelo y no se ha programado su salida dentro de las 24 horas. Lo anterior implica que un pasajero será considerado en tránsito cuando permanezca hasta 24 horas en dicho punto intermedio. En tal sentido, según la costumbre mercantil, no resulta relevante la diferenciación entre pasajero en tránsito y pasajero en transferencia sino su permanencia en un punto intermedio o destino final.

11. De lo anterior resulta claro que la costumbre mercantil, para efectos de tarifación, no resulta pertinente diferenciar a un pasajero en tránsito de uno de transferencia, sino que lo relevante es si éste culmina el viaje en determinado punto o continúa hacia otro destino. La operatividad del sistema de aviación civil, actualmente institucionalizada por todas las entidades que agrupan a las aerolíneas, utiliza un sistema dicotómico de "símbolos", siempre dentro del concepto origen/destino, en el que las letras "X" u "O" se utilizan para indicar el status de un pasajero, identificándose en el primer caso un punto intermedio y en el segundo un punto de destino.

12. En efecto, se identifica con una "X" los tramos o escalas de un "vuelo directo" que implique una parada por menos de 24 horas. De acuerdo a esta simbología este pasajero no se embarcaría sino continuaría en el

[9] Establecer dicha equivalencia llevaría al absurdo de señalar que los conceptos de vuelo y vuelo directo significan lo mismo.

[10] Stopover.When a passenger breaks his journey and is not scheduled to depart within 24 hours of arrival. APT Rules Pag (1996).Second. Ed. Scandinavian Airlines System and Swissair.

mismo vuelo directo. En contraste, se identifica con un símbolo "O" a aquellos puntos en los que el pasajero puede quedarse por más de 24 horas.

13. En síntesis, la Resolución Ministerial Nº 509-2003-MTC/02 y Vocabulario de Aviación Civil Internacional de OACI, no constituyen referencias válidas para interpretar el significado de los términos vuelo directo y embarque. Aún en el supuesto negado que sea posible utilizar dichas normas para interpretar el significado de vuelo directo y embarque, el análisis conjunto de dichas definiciones y de otras contenidas en el Vocabulario (como el del término vuelo) no conducen a establecer una identidad entre el concepto de "símbolo" y de "número de vuelo" tal como lo sostiene el Concesionario.

14. Finalmente, dentro de los usos y costumbres del mercado, para los operadores aéreos la categoría de pasajero "embarcado", se deriva de la relación jurídica correspondiente al contrato de transporte aéreo (entre el pasajero y el explotador de la aeronave), que se inicia en el aeropuerto de salida, y que se encuentra vinculada a la noción "origen/destino". En tal sentido, los estándares utilizados en el mercado internacional de transporte aéreo, no recogen la distinción entre pasajero en tránsito y pasajero en transferencia, sino que lo relevante es si éste culmina el viaje en determinado punto o continúa hacia otro destino.

D. **Aplicación del principio de no-discriminación con relación a la aplicación de la TUUA**:

1. De acuerdo al Principio de no-discriminación, al que LAP alude es sus escritos de fundamentación, y que de acuerdo al REGO rige la actuación y la adopción de decisiones por parte de OSITRAN, el organismo regulador debe velar porque los agentes participantes en los mercados derivados de la explotación de la infraestructura bajo su ámbito no sean discriminados, cuando se trata de agentes que se encuentran en las mismas condiciones frente a la Entidad Prestadora, evitando que el mal ejercicio de la titularidad en la infraestructura por parte de éstas, cree desventajas entre los competidores que requieren la utilización de tal infraestructura.

   Este principio, de acuerdo a lo que señala Gaspar Ariño Ortiz[11], consiste en que la prestación del servicio público, a que todo ciudadano tiene derecho, hay que ofrecerla según lo que se denomina también en doctrina como "régimen de cola". Este principio es en definitiva, una manifestación de un principio más general que debe inspirar la gestión de todos los servicios públicos: el *principio de igualdad* de trato entre administrados (principio de igualdad de cargas e igualdad legal), que en el caso de los servicios públicos se manifiesta en su grado máximo al hacer posible la prestación de un mismo servicio, a un mismo precio, a los usuarios que se encuentran en las mismas condiciones frente al prestador de tal servicio.

2. La interpretación de LAP respecto a que los pasajeros en tránsito/transferencia, están dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, es incorrecta no sólo porque viola lo establecido expresamente en el Convenio, según la cual no se puede cobrar TUUA a los pasajeros en

[11] En: "Principios de Derecho Público Económico".

tránsito/transferencia, sino que haría inejecutable precisamente el Principio de No-Discriminación, que ha sido expresamente previsto en el Numeral 7.1 del contrato de concesión que ha suscrito LAP con el Estado.

3. Al respecto, es necesario considerar que el Numeral 7.1 del contrato de concesión establece lo siguiente:

   <<7.1 Principio de No-Discriminación. En las relaciones comerciales del Concesionario y/o los Operadores **está prohibida la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes** que creen situaciones desventajosas entre competidores.

   El Concesionario deberá garantizar que los Servicios Aeroportuarios y las áreas y locales del Terminal, sean prestados y puestos a disposición de todos los Usuarios sin ningún tipo de discriminación. Además, el Concesionario y el Operador Principal deberán cumplir con todas las Leyes Aplicables relacionadas con la disponibilidad equitativa e igualdad de precios y tarifas de bienes y/o servicios y el acceso razonable, no discriminatorio, al Aeropuerto en igualdad de circunstancias.>>

4. En efecto, es necesario considerar que la TUUA se paga no en función al porcentaje de aprovechamiento real o potencial de los servicios, sino que se paga como un paquete *de servicios que están a disposición* de aquellos obligados a su pago de acuerdo al contrato (pasajero –nacional o internacional – embarcado en el AIJCH, dentro de la noción origen/destino). Por lo tanto, no cabe argumentar que existe un trato discriminatorio entre los "pasajeros embarcados en el AIJCH" y los "pasajeros en tránsito-transferencia". Al respecto, se debe considerar que LAP no pone a disposición de éstos últimos el mismo paquete de servicios que el que ofrece a los primeros.

5. Por otro lado, los pasajeros en tránsito y los pasajeros en transferencia, sí se encuentran en la misma situación frente a LAP, en tanto ambos tienen a su disposición el mismo paquete de servicios. En tal sentido, aplicar una tarifa a los pasajeros en transferencia y no a los pasajeros en tránsito, constituiría una violación al principio de no-discriminación, recogido en el Numeral 7.1 del propio contrato de concesión.

6. Por tanto, con el fin de interpretar el contrato integralmente, de conformidad con lo señalado en el Numeral 24.12 del mismo contrato de concesión y de manera concordada con las "Leyes Aplicables", en este caso el Convenio; se debe concluir que precisamente en aplicación del Principio de no-discriminación, si una "Ley Aplicable" no permite cobrar la TUUA a los pasajeros en tránsito, tampoco puede cobrarse dicha tarifa a los pasajeros en transferencia.

V. **CONCLUSIONES**:

1. El cobro de la TUUA para embarque internacional, a los "pasajeros en transferencia", supone el previo ejercicio de la función del Consejo Directivo de OSITRAN de interpretar el contrato de concesión del AIJCH, de acuerdo al Literal e) del Numeral 7.1 de la Ley de creación, por lo que corresponde a dicho órgano colegiado, determinar la procedencia o no del cobro en los términos pretendidos por LAP. En consecuencia, la discrecionalidad de LAP no se refiere a extender de

manera unilateral tal ámbito subjetivo de aplicación de las tarifas contempladas en el contrato de concesión, sino únicamente, a qué tarifa cobrar por debajo del nivel tarifario máximo establecido.

2. De acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión del AIJCH, el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA, es decir, aquellos a quienes se puede cobrar ésta, son los pasajeros embarcados en vuelos internacionales o nacionales en el AIJCH.

3. El Contrato de Concesión no define el término "embarque". Sin embargo, conforme a lo establecido en su Numeral 24.4, éste se regirá y deberá ser interpretado conforme a las "Leyes Aplicables", una de las cuales es el Convenio de Chicago, el cual es de observancia obligatoria para LAP.

4. De acuerdo a lo estipulado en el Convenio, un pasajero que *embarca* se define como uno que sube a bordo de una aeronave con el objeto de comenzar un vuelo; y no *embarcan* aquellos tripulantes o pasajeros que hayan embarcado en una de las etapas anteriores del mismo vuelo directo, definiéndose este último como aquel que el explotador identifica con el mismo símbolo desde su punto de origen vía puntos intermedios hasta el punto de destino. El Convenio no precisa qué se entiende por "un mismo símbolo", por lo que para *determinar* el concepto de "vuelo directo" y por lo tanto de "embarque", es necesario recurrir a otras normas o, en su defecto, a los usos y costumbres de mercado.

5. El Convenio es una "Ley Aplicable" obligatoria a LAP, de mayor jerarquía que una Resolución Ministerial. Asimismo, las definiciones contempladas por el "Programa de Seguridad de la Aviación Civil del Perú", que diferencian entre pasajero en tránsito y transferencia, están dentro de una norma cuyo alcance es la seguridad aérea, y no tienen implicancia sobre el concepto origen-destino en torno al cual "La Convención" define lo que es un "embarque".

6. El Programa de Seguridad recoge la definición del diccionario OACI, que sin crear derecho, incorpora los conceptos de pasajero en transferencia y tránsito, para efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de facilitación y seguridad aérea, debiendo primar el Convenio en la interpretación, por tratarse de instrumento de mayor rango legal. Sin perjuicio de ello, aún si fuera pertinente utilizar los mencionados documentos, para efectos de interpretar el Convenio, éstos no conducen a establecer una equivalencia entre el concepto de número de vuelo y símbolo.

7. De acuerdo a los usos y costumbres del mercado, para los operadores aéreos la categoría de pasajero "embarcado", se deriva de la relación jurídica correspondiente al contrato de transporte aéreo (entre el pasajero y el explotador de la aeronave), que se inicia en el aeropuerto de salida, y que se encuentra vinculada a la noción "origen/destino". En tal sentido, los estándares utilizados en el mercado internacional de transporte aéreo, no recogen la distinción entre pasajero en tránsito y pasajero en transferencia, sino que lo relevante es si éste culmina el viaje en determinado punto o continúa hacia otro destino.

8. La TUUA se paga no en función al porcentaje de aprovechamiento real o potencial de los servicios, sino que se paga por paquete *de servicios que están a disposición* de aquellos obligados a su pago de acuerdo al contrato (pasajero nacional-internacional embarcado en el AIJCH, dentro de la noción origen/destino). Por tanto, no cabe argumentar que existe un trato discriminatorio

entre los “pasajeros embarcados en el AIJCH” y los “pasajeros en tránsito-transferencia”, pues LAP no pone a disposición de éstos últimos el mismo paquete de servicios que el que ofrece a los primeros.

9. Los pasajeros en tránsito y los pasajeros en transferencia, *sí se encuentran en la misma situación frente a LAP*, en tanto ambos tienen a su disposición el mismo paquete de servicios. En tal sentido, no se puede aplicar la TUUA a los pasajeros en transferencia, pues ello constituiría una transgresión al principio de no-discriminación, recogido en el Numeral 7.1 del propio contrato de concesión.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

GONZALO RUIZ DÍAZ
Gerente de Regulación

ANA OLIVA CHACÓN
Analista de Regulación

PBD-AOCH/
REG.SAL-GAL-04-8631
MP: