



EXPEDIENTE N° : 324-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : GUIULIANA MERCEDES GALLEGOS FLORES
ENTIDAD PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2014-00625

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de junio de 2016

SUMILLA: *Si no se acredita el presunto servicio defectuoso brindado por parte de la Entidad Prestadora y los daños invocados por el usuario, entonces no es posible declarar su responsabilidad.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora GUIULIANA MERCEDES GALLEGOS FLORES (en lo sucesivo, la señora GALLEGOS o la apelante) contra la decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2014-00625 (en lo sucesivo, la carta LAP) emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 24 de octubre de 2014, la señora GALLEGOS presentó reclamo ante LAP manifestando que su derecho a la dignidad habría sido vulnerado al haber sido obligada a ser "tocada" a su ingreso a la sala de embarque del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el AIJCh), solicitando la implementación de tecnología para evitar este tipo de acciones.
- 2.- Mediante correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2014, LAP solicitó a la señora GALLEGOS información adicional a efectos de atender adecuadamente su caso.
- 3.- El 28 de octubre de 2014, la señora GALLEGOS amplió su reclamo, señalando lo siguiente:
 - i. El personal encargado del control de seguridad de LAP vulneró sus derechos constitucionales a la dignidad de la persona, derecho al libre tránsito y libertad personal, consagrados en los artículos 1 y 2 incisos 11 y 24 literal a) de la Constitución Política del Perú, configurándose los delitos contra la libertad personal y sexual en la modalidad de actos contra el pudor en grado de tentativa, previstos en los artículos 151 y 176 del Código Penal, causándole daño moral y psicológico que deberá ser reparado por LAP y los que resultaran responsables.



- ii. El personal privado contratado por LAP, encargado del control de seguridad de vuelos nacionales no detenta ningún tipo de autoridad delegada por el Estado Peruano, pues no pertenece a la Policía Nacional del Perú o SUNAT (ADUANAS).
 - iii. Indicó que conforme al protocolo de seguridad depositó su equipaje de mano y pertenencias en las bandejas y procedió a pasar por el arco detector de metales, el cual sonó motivando que retrocediera y se quitara el calzado debido a que este tenía pequeños adornos metálicos. Al retornar y pasar nuevamente por el arco, la mujer encargada del control le manifestó prepotentemente que no le había ordenado que se quitara el calzado y que procedería a revisarla manualmente, lo que dados los protocolos aeroportuarios regulares le llamó la atención negándose categóricamente a ser tocada indebidamente; ante lo cual se le amenazó con que no viajaría si no permitía la revisión. Ante ello solicitó la presencia del supervisor, quien lejos de solucionar el problema encubrió a la controladora manifestándole que si no se sometía a la revisión manual no viajaría a su destino, sin asumirse responsabilidad alguna por los daños que ello le ocasionaría.
 - iv. Las revisiones manuales corporales solo pueden ser realizadas por la autoridad policial debidamente preparada para tal efecto, con orden judicial y en presencia del Ministerio Público, salvo delito flagrante. En ese sentido, tanto la controladora como el supervisor que actuó como cómplice, vulneraron sus derechos fundamentales, incurriendo en delitos.
 - v. El personal de seguridad de LAP no fue debidamente instruido sobre estos temas, además de no haber sido evaluados psicológicamente para poder descartar posibles perversiones u otros problemas de conducta. Gracias al avance tecnológico, no se requiere de ninguna revisión manual para la detección de objetos metálicos o peligrosos en los aeropuertos, por lo que el acto realizado por la controladora obedeció a un acto de perversión.
 - vi. La única solución sería la sanción a imponerse a la controladora y al supervisor, consistentes en el despido inmediato, caso contrario, procedería legalmente contra LAP por los daños y perjuicios ocasionados. Finalmente, solicitó la exhibición de los archivos fílmicos a fin de probar lo alegado.
- 4.- Mediante la Carta LAP-GRE-C-2014-00625, LAP resolvió el reclamo presentado por la señora GALLEGOS, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Conforme a lo informado por la Gerencia de Seguridad Aeroportuaria y Gerencia Operaciones de LAP, el Programa de Seguridad del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el AIJCH) aprobado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), autoridad aeronáutica en nuestro país, establece lo siguiente:

"Toda persona deberá ser inspeccionada antes de ingresar a la zona de seguridad restringida de aeropuerto y, dicha inspección puede ser realizada a través del uso de equipos de inspección, inspección manual (cacheo) o una combinación de ambas".

Asimismo, la norma antes citada señala expresamente lo siguiente:

"Se aplicarán inspecciones aleatorias a las personas, vehículos y sus pertenencias en los diferentes puestos de inspección en cumplimiento al presente programa. Se le negará el acceso a toda persona, que no permita la inspección de su persona, artículos y/o vehículo por parte del personal de seguridad de Lima Airport Partners. El incumplimiento de esta norma será reportado a la DGAC".



- ii.- Conforme se desprende de las referidas disposiciones, el personal de LAP está facultado para realizar inspecciones aleatorias a las personas que se dirijan a la zona restringida del AIJCH. Dicha revisión puede ser manual, en cuyo caso se debe proceder con mayor rigurosidad durante el control, razón por la cual la inspección es efectuada por un oficial de seguridad del mismo sexo que el pasajero.
- iii.- En el caso en particular se observó que luego de que la señora GALLEGOS pasara a través del pórtico detector de metales ubicado en el puesto de control de seguridad, personal de seguridad femenino le informó previamente sobre el procedimiento de inspección aleatorio que debía aplicársele, situación que le generó malestar, motivo por el cual se negó a ser inspeccionada. En atención a ello, un supervisor de seguridad se acercó a atenderla y le volvió a explicar el procedimiento antes señalado. Luego de unos minutos, la señora GALLEGOS accedió, por lo que la oficial de seguridad que la atendió inicialmente procedió a realizar el procedimiento de inspección que correspondía.
- iv.- Tal y como consta de sus registros filmicos, no se evidenció algún exceso durante el procedimiento de inspección realizado a la reclamante, el cual fue realizado en cumplimiento de las normas aplicables. En ese sentido, el personal de seguridad de LAP cumplió estrictamente con las disposiciones de inspección aprobadas por la autoridad aeronáutica competente, las cuales no suponen una falta de respeto ni mucho menos una forma de vulneración de derechos, conductas que LAP rechaza totalmente.
- 5.- Con fecha 18 de noviembre de 2014, la señora GALLEGOS interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2014-00625, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- La jerarquía de normas establece que la Constitución Política está sobre cualquier Ley y Reglamento, documento o procedimiento, como es el caso del Programa de Seguridad del AIJCH.
- ii.- Ningún ciudadano peruano puede ser "inspeccionado manualmente" o ser sujeto de "cacheo" sin su consentimiento, pues tales actos están tipificados como delitos contra la libertad individual. De igual manera, ningún ciudadano puede ser sujeto de "manoseos" en sus partes íntimas, por constituir tal acto delito contra la libertad sexual, ni tampoco del intento de hacerlo, siendo tales conductas sancionadas penalmente.
- iii.- LAP no ha podido invocar alguna ley peruana que le faculte semejante trasgresión constitucional y legal, precisamente, porque no existe norma que ampare el abuso del derecho expresado en el Programa de Seguridad del AIJCH.
- iv.- En otros aeropuertos internacionales está terminantemente prohibido el tocamiento manual por parte del personal de seguridad, valiéndose de varas detectoras de metales y otros adelantos tecnológicos que evitan el contacto físico con el pasajero, a fin de no vulnerar los derechos antes expresados los cuales pueden acarrear sanciones.
- 6.- El 10 de diciembre de 2014, LAP elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos que sustentaron su decisión y agregando lo siguiente:



- i.- La Ley de Seguridad de la Aviación Civil (Ley N° 28404) establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la DGAC, es la autoridad competente para regular los asuntos relacionados a la seguridad de la aviación en nuestro país. Para cumplir con dicha función, la DGAC debe elaborar y ejecutar el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil (en adelante, el PNSAC), el cual, de acuerdo al artículo 2 de la citada ley, es de obligatorio cumplimiento para los organismos e instituciones públicas y privadas que participan en la actividad aeronáutica civil de manera directa o indirecta.
- ii.- Al ser el operador del AIJCH, LAP se encuentra obligada a cumplir con las disposiciones previstas en el PNSAC, el cual dispone en su parte IX literal B numeral 2, lo siguiente:

"Los operadores de los aeródromos elaborarán y aplicarán un Programa de Seguridad de Aeródromos de acuerdo al RAP-107, con el objeto de satisfacer los requisitos del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil (AVSEC) y deberá ser aprobado por la DGAC".

En ese contexto, LAP tiene la obligación de elaborar un Programa de Seguridad de acuerdo a lo que establezca la RAP-107, el cual establece en el numeral 704.5 literal a) lo siguiente:

"Ningún operador de aeródromo puede explotar los servicios del mismo según lo estipula la presente norma si no adopta y lleva a cabo un programa de seguridad que:

- 1) *Preserve la seguridad de las personas y pertenencias que viajan por transporte aéreo contra actos de interferencia ilícita;*
- 2) *Esté por escrito y firmado por la máxima autoridad o funcionario del operador de aeródromo;*
- 3) *Incluya los artículos señalados en el párrafo (b) de la presente Sección, según corresponda; y*
- 4) *Haya sido aprobado por la DGAC".*

En ese sentido, LAP posee y aplica su Programa de Seguridad, el cual ha sido debidamente revisado y aprobado por la DGAC.

- iii.- Como cualquier otro operador de aeródromos de nuestro país, LAP se encuentra obligada a cumplir con el marco aeronáutico como lo dispone el numeral 10.1 de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil:

"Los Operadores de Aeródromos públicos o privados están obligados a cumplir con lo estipulado en el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil que emita la Dirección General de Aeronáutica Civil y lo establecido en su Programa de Seguridad de Aeródromo o Aeropuerto aprobado".

- iv.- El Programa de Seguridad de LAP es un cuerpo normativo cuya validez se sustenta en el PNSAC y en la Ley de Seguridad de la Aviación Civil, por lo que de ninguna manera infringe normas legales o es incompatible con nuestro ordenamiento constitucional, toda vez que tiene por finalidad garantizar la seguridad aeroportuaria desarrollando los procedimientos de control adecuados que permita a los operadores de aeródromos evitar, impedir y frustrar cualquier tipo de acto de interferencia ilícita que pueda exponer la vida e integridad de los usuarios, pasajeros y tripulantes que se encuentran en las instalaciones que están bajo su administración.

- v.- A efectos de que LAP cumpla con el servicio de seguridad aeroportuaria según lo establecido en el Anexo 4 del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, la legislación aplicable lo faculta a realiza la inspección de aquellas personas que pretendan trasladarse por

vía aérea a través del AIJCH. En ese sentido, el artículo 11 de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil señala lo siguiente:

"Todo pasajero que pretenda transportarse por vía aérea permitirá ser registrado junto con su equipaje cuando lo requiera el personal de seguridad del aeródromo o explotador aéreo de los puestos de control. En caso contrario se le impedirá el acceso a los terminales de pasajero y a la aeronave".

- vi.- El PNSAC también contempla como parte de sus disposiciones, la facultad que tiene LAP para inspeccionar a los pasajeros e inclusive, a modo de asegurar la vida e integridad de todas las personas que se encuentran el aeropuerto o que se trasladen en una aeronave, le atribuye la facultad de negarles el acceso a la zona restringida si ellos se negarán a tal procedimiento de control, conforme se desprende de las siguientes normas:

"Parte IX. Asignación de Tareas y Responsabilidades

B. Operadores de Aeródromos

10. Todo operador de aeródromo es responsable de la inspección de los usuarios, pasajeros y de su equipaje de mano, que ingresan a las zonas de seguridad restringida, evitando que se introduzcan armas, explosivos u otros artefactos peligrosos que puedan utilizarse para cometer actos de interferencia ilícita y cuyo transporte o tenencia estén prohibidos".

"Parte XII. Controles de Seguridad

A. Inspección de los Pasajeros y Equipaje de Mano

9. Negativa a someterse a una inspección

Se le negará el acceso a toda persona que se rehúse a someterse a un registro de su persona de acuerdo con el presente programa o que se niegue a someter a un registro o inspección su equipaje no acompañado o su equipaje acompañado, debiendo de tomar sus datos y reportarlo a la DGAC".

- vii.- En atención a estas normas, el Programa de seguridad de LAP señala lo siguiente:

"2.3.1. La parte aeronáutica se protege con medidas de seguridad establecidas en el presente programa, y son de obligatorio cumplimiento por todas las personas que acceden o se encuentran en la parte aeronáutica:

(...)

c. Toda persona, artículo y vehículo será inspeccionado antes de ingresar a la Zona de Seguridad Restringida. La inspección puede ser realizada a través del uso de equipos de inspección, inspección manual (cacheo) o una combinación de ambas. Las personas que no son pasajeros serán sometidas a los mismos procesos de inspección que los pasajeros.

(...)

l. Se aplicarán inspecciones aleatorias a las personas, vehículos y sus pertenencias en los diferentes puestos de inspección en cumplimiento al presente programa.

m. Se le negará el acceso a toda persona, que no permita la inspección de su persona, artículos y/o vehículo por parte del personal de seguridad de Lima Airport Partners. El incumplimiento de esta norma será reportado a la DGAC".

En ese sentido, LAP se encuentra facultada para realizar la inspección de los pasajeros y su equipaje de mano a través de diferentes formas, siendo una de ellas la inspección manual o cacheo, a aplicarla de manera aleatoria a las personas, y si estas se negaran, puede legítimamente impedir su acceso a la zona restringida.

- viii.- El proceder de LAP cuando ejecuta sus labores de inspección no supone la vulneración de los derechos de las personas que decidan acceder a una zona restringida. Si bien la inspección manual es un procedimiento de control más riguroso, ello no significa que se genere alguna



afectación a la dignidad de las personas, toda vez que dicho tipo de inspección resulta necesaria para minimizar cualquier riesgo de interferencia ilícita que eventualmente puede perjudicar a quienes se encuentran en el aeropuerto o en una aeronave.

- ix.- LAP no obliga a las personas a ser sometidas a la inspección manual. Si el pasajero no desea ser sometido a este tipo de control, el personal de seguridad no tendrá contacto físico con esa persona, pero a la vez impedirá su ingreso a las salas de embarque conforme lo dispone la Ley de Seguridad de la Aviación Civil (artículo 11) y la DGAC (a través del PNSAC y del Programa de Seguridad que le aprobó al operador del aeródromo). En ese contexto, es inexacto que LAP realice inspecciones manuales sin consentimiento y que esté vulnerando el derecho al libre tránsito y libertad personal de los pasajeros al impedir su ingreso a la zona restringida, como lo ha alegado la señora GALLEGOS.
- x.- Al cuestionar el Programa de Seguridad de LAP, la señora GALLEGOS cuestiona indirectamente lo que señala el PNSAC y la Ley de Seguridad de la Aviación Civil, oponiéndose al criterio aplicado por la DGAC al aprobar el documento en cuestión, solicitando al TSC dejar sin efecto dicho cuerpo normativo. Sin embargo, dicho órgano no sería competente para pronunciarse sobre dicha pretensión, correspondiendo declarar la improcedencia del recurso.
- xi.- Sin perjuicio de que el recurso impugnatorio resulte improcedente, LAP señaló que la señora GALLEGOS solicitó la presencia del Supervisor de Seguridad al considerar que el procedimiento de inspección era inapropiado y arbitrario, lo que motivó que el inspector le explicara el procedimiento, y posteriormente la oficial de seguridad procediera a inspeccionarla manualmente sin que se haya producido tocamiento indebido alguno. En ese sentido, la señora GALLEGOS no cuestiona el modus operandi de la inspección manual, sino la propia norma que le da facultad al personal de seguridad de llevarla a cabo, confirmando que nunca hubo un tocamiento indebido contra su persona, aunque si la intención de la oficial de seguridad de tener contacto con ella.
- xii.- La supuesta responsabilidad de la oficial de seguridad que intervino en el procedimiento de inspección tendría que ser demostrada eventualmente dentro de un proceso penal, y dependiendo de lo que se resuelva en sede judicial, LAP podría tomar acciones respecto de la referida oficial, esto en aplicación del principio de presunción de inocencia reconocido constitucionalmente. No obstante, de las imágenes captadas por sus cámaras de seguridad se observó que la inspección manual se desarrolló del minuto 7'27" al 7'37" (demorando solo 10 segundos) sin que se haya cometido algún acto que pueda considerarse ilegal o que vulnere derechos de la señora GALLEGOS.
- xiii.- La señora GALLEGOS no ha precisado cuáles serían los aeropuertos internacionales que no aplican la inspección manual como parte de su procedimiento de control, ni ha presentado documentos referidos a dichas disposiciones de seguridad, en cambio, LAP ha demostrado que su procedimiento de seguridad se encuentra sustentado en normas legales vigentes para los operadores de aeródromos en el Estado Peruano.
- xiv.- Los detectores manuales de metales, o equipos afines, tienen como finalidad buscar algún elemento metálico que pueda portar el pasajero, más no detecta si este lleva consigo un artículo prohibido que carezca de piezas metálicas, por lo que resulta necesario que el personal de LAP realice inspecciones manuales aleatorias con la finalidad de minimizar la



probabilidad de daños a los pasajeros, usuarios y tripulación que puedan causarse a través de algún artículo prohibido (objetos punzocortantes), así como otra sustancia que afecte la seguridad de las operaciones aéreas (materiales inflamables y explosivos), y eventualmente, aquello que se considerado como ilícito (estupefacientes).

xv.- Finalmente, señalaron que el cuestionamiento realizado por la señora GALLEGOS fue producto de una percepción individual que obedece a criterios subjetivos.

7.- Con fecha 24 de mayo de 2016, no pudo llevar a cabo la audiencia de conciliación debido a la inasistencia de ambas partes. El 25 de mayo de 2016 se realizó la audiencia de la vista de la causa con la asistencia de los representantes de la Entidad Prestadora, quienes reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- i.- Analizar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la carta LAP.
- ii.- Determinar si, de ser el caso, corresponde amparar el reclamo presentado por la señora GALLEGOS.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 9.- En su escrito de absolución, LAP ha alegado la falta de competencia de este Tribunal para conocer y pronunciarse sobre el presente caso, en la medida que manifiesta que mediante su recurso de apelación, la señora GALLEGOS estaría solicitando la no aplicación de un cuerpo normativo, esto es, del Programa de Seguridad de LAP. En ese sentido corresponde analizar en primer lugar la procedencia del recurso.
- 10.- Ahora bien, como se puede apreciar del artículo 33¹ del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.
 - ii) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 039 y 034-2011-CD-OSITRAN

² Artículo 33 -

(...) Los reclamos que versen sobre

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.



- 11.- En ese sentido, dado que en el presente caso el reclamo requerirá analizar si LAP brindó el servicio de seguridad de manera idónea y consecuentemente si los presuntos daños alegados por la apelante fueron causados por la mala prestación del referido servicio, se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; incisos c) y d) del numeral 5 del Reglamento de Reclamos de LAP², así como el literal b) del numeral 1 del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³ que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 12.- De otro lado, de conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de LAP. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"5. OBJETO O TIPO DE RECLAMO

(...)

Los supuestos de reclamo que son materia del presente Reglamento son aquellos directamente relacionados con:

(...)

c. La calidad y oportuna prestación de los servicios que presta la Entidad Prestadora.

d. Los daños o pérdidas en perjuicio del Usuario, de acuerdo a los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo de OSITRAN, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de la Entidad Prestadora".

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

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

- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
- b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
- c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;
- d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

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

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁵ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



13.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La carta de LAP que contiene la decisión que resuelve el reclamo fue notificada a la señora GALLEGOS, el 12 de noviembre de 2014.
- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que la señora GALLEGOS interpongan su recurso de apelación venció el 03 de diciembre de 2014.
- iii.- La señora GALLEGOS presentó su recurso administrativo el 18 de noviembre de 2014, dentro del plazo legal exigido.

14.- Asimismo, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 274447, al tratarse de cuestiones de diferente interpretación de las pruebas, referidas a si corresponde que LAP asuma responsabilidad por los presuntos daños morales y psicológicos que habría sufrido la señora GALLEGOS producto de la vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de la aplicación de la inspección manual como procedimiento de control por parte de su personal en el AIJCh.

15.- En consecuencia, siendo procedente la interposición del recurso de apelación, corresponde que el TSC se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por las partes tanto en el recurso de apelación, la absolución a éste y demás escritos.

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

Sobre la normativa aplicable

16.- Resulta pertinente recalcar, previo al análisis de los hechos materia del presente reclamo, que el artículo 63 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código del Consumidor), prescribe que la protección al usuario de los servicios públicos regulados se rige tanto por las disposiciones de dicho cuerpo normativo, así como por las normas del sector, agregando que el ente encargado de velar por su cumplimiento es el respectivo organismo regulador⁸.

17.- Esto es concordante con el inciso 7 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual los Organismos Reguladores tienen entre sus funciones la defensa de los intereses de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley⁹.

⁷ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"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".

⁸ Código del Consumidor

"Artículo 63^o.- Regulación de los servicios públicos

"La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo".

⁹ Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)



- 18.- La señora GALLEGOS se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor, esto de acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar de este, el cual señala que poseen dicha condición las personas que son destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social¹⁰.
- 19.- En consecuencia, la normativa aplicable al presente caso comprende además de la regulación sectorial y el contrato de concesión, la legislación de protección al consumidor.
- 20.- Ahora bien, en materia de daños es importante resaltar que el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹¹ (en adelante, RUTAP), establece por un lado, que los usuarios tienen derecho a la reparación por aquellos daños que sean provocados por negligencia de los funcionarios o dependientes de la Entidad Prestadora. Asimismo, señala que en los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto a dichos daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.
- 21.- En ese sentido en el presente procedimiento el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no de los referidos daños alegados por los apelantes.
- 22.- Como se indicó, el RUTAP establece que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la Entidad Prestadora. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.

Respecto a la probanza de los daños

- 23.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

7.- Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley".

¹⁰ Código del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1.- Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor".

¹¹ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.



El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

24.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

25.- Es importante precisar que LAP tiene, entre otros, el deber de brindar un servicio idóneo a los usuarios que utilizan la infraestructura, otorgándoles ambientes seguros y confiables que permitan a estos realizar los procesos de embarque o desembarque sin contratiempos ni interrupciones y salvaguardando la integridad de estos.

26.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *“la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. En tal sentido, en el presente caso la señora GALLEGOS, a efectos de determinar si LAP, a través de su personal, cometió un exceso en la aplicación del procedimiento de seguridad – inspección manual, al registrarla para su ingreso a la zona restringida del AIJCH, debió de probar la existencia de los daños alegados, así como que estos se produjeron como consecuencia del presunto mal servicio de seguridad brindado por la Entidad Prestadora.

27.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos¹².

28.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son¹³:

- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.

¹² Código Procesal Civil
(...)

Carga de la prueba:

Artículo 196 - Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

¹³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

- El daño: que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

- 29.- Ahora bien, tomando en consideración lo expuesto en los párrafos precedentes, cabe analizar si efectivamente hubo un exceso por parte del personal de seguridad de LAP al aplicar el procedimiento de seguridad, inspección manual, a la señora GALLEGOS antes de su ingreso a la zona restringida del AIJCh.
- 30.- Como se ha señalado precedentemente, la seguridad es un servicio aeroportuario que LAP está obligado a brindar en la medida que se encuentra establecido en el contrato de concesión celebrado con el Estado Peruano.
- 31.- Sobre el particular, la Ley de Seguridad de la Aviación Civil¹⁴ expresa que los operadores de aeródromos están obligados a cumplir con el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, el mismo que señala en el literal b) del numeral 2 de su Parte IX lo siguiente:
- "Los Operadores de Aeródromos elaborarán y aplicarán un Programa de Seguridad de Aeródromos de acuerdo al RAP-107, con el objeto de satisfacer los requisitos del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil (AVSEC) y deberá ser aprobado por la DGAC".*
- 32.- En cumplimiento de dicha norma, LAP ha elaborado el Programa de Seguridad para el AIJCh, el mismo que fue revisado por la DGAC, y que en su numeral 2.3.1. señala:
- "2.3.1. La parte aeronáutica se protege con medidas de seguridad establecidas en el presente programa, y son de obligatorio cumplimiento por todas las personas que acceden o se encuentran en la parte aeronáutica:
(...)
c. Toda persona, artículo y vehículo será inspeccionado antes de ingresar a la Zona de Seguridad Restringida. La inspección puede ser realizada a través del uso de equipos de inspección, inspección manual (cacheo) o una combinación de ambas. Las personas que no son pasajeros serán sometidas a los mismos procesos de inspección que los pasajeros".*
- 33.- En el presente caso, se advierte que la inspección manual cuestionada por la señora GALLEGOS está establecida como medida de seguridad dentro del AIJCh, por lo que su aplicación se encuentra amparada en las normas antes señaladas y por el contrato de concesión que lo señala como servicio aeroportuario obligatorio.
- 34.- Ahora bien, de los medios probatorios que obran en el expediente, cabe resaltar el video a fojas 53, en el cual se visualiza que a las 07:21 horas del 24 de octubre de 2014, la señora GALLEGOS pasa por primera vez a través del pórtico detector de metales en la zona de control para el ingreso de pasajeros a las salas de embarque del AIJCh, activando las luces del mismo, por lo que el personal de LAP le indica que vuelva a pasar, a efectos de lo cual dejan sus zapatos en una bandeja.
- 35.- Asimismo, se aprecia que a las 07:22 horas, luego de pasar nuevamente por el pórtico de seguridad, personal femenino de LAP indicó a la señora GALLEGOS mediante señas con las

¹⁴ Ley de Seguridad de la Aviación Civil – Ley N° 28404

^{10.1} Los operadores de aeródromos públicos o privados están obligados a cumplir con lo estipulado en el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil que emite la Dirección General de Aeronáutica Civil y lo establecido en su Programa de Seguridad de Aeródromo o Aeropuerto aprobado".

manos, que se acercara hasta su posición para la realización de una inspección manual como parte del procedimiento de seguridad, observándose una breve conversación entre ambas, en la que por versión de las dos partes, la apelante solicitó la presencia del Supervisor de Seguridad del AIJCH debido a su negativa a que se le practique dicha inspección. Luego de aproximadamente un minuto (7:25 horas), se aprecia que se aproxima el referido supervisor e inicia una conversación con la apelante.

- 36.- Del material fílmico se visualiza también que a las 07:29 horas, la señora GALLEGOS accede a que el personal de seguridad femenino de LAP le realice la inspección manual, la cual dura aproximadamente 10 segundos, no observándose ningún acto indebido, excesivo o abusivo en la misma, apreciándose que el método y forma empleados fueron similares a los procedimientos de inspección manual realizados por otros miembros del personal de LAP a los demás usuarios, como se observa también de las imágenes del video en cuestión.
- 37.- En atención a los medios probatorios expuestos, se evidencia que si bien se realizó a la señora GALLEGOS el procedimiento de inspección manual, este fue aplicado con normalidad, durante un breve espacio de tiempo, no apreciándose ningún acto indebido, excesivo o abusivo por parte del personal de LAP como lo ha alegado la apelante.
- 38.- En consecuencia, no se evidencia del expediente administrativo la existencia de medios probatorios que acrediten la ocurrencia de los presuntos daños morales y psicológicos alegados por la señora GALLEGOS como consecuencia de un mal servicio de seguridad brindado por LAP.
- 39.- En ese sentido, cabe recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del CPC¹⁵, en los casos que no se haya probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que ésta sea declarada infundada.
- 40.- Cabe señalar, que la seguridad es un servicio aeroportuario que LAP está obligado a brindar en la medida que se encuentra estipulado en el contrato de concesión celebrado con el Estado Peruano¹⁶. En ese sentido, la inspección manual cuestionada por la señora GALLEGOS está establecida como medida de seguridad dentro del AIJCH, por lo que su aplicación se encuentra amparada en las normas antes señaladas y por el contrato de concesión que lo señala como servicio aeroportuario obligatorio.
- 41.- De lo expuesto en la presente resolución, se concluye que no ha existido un mal servicio brindado por LAP, al no probar la ocurrencia de los hechos que configurarían el mal servicio y consecuentemente, tampoco los daños alegados, correspondiendo confirmar la decisión



¹⁵ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

¹⁶ Contrato de Concesión celebrado entre LAP y el Estado Peruano

Anexo 3

Operaciones Principales.

Deben ser realizadas directamente por el Operador Principal o por cuenta del Concesionario.

Estos Servicios son los que se detallan a continuación:

1. Servicios Aeroportuarios a la TUUA.

(...)

1.1.2. Seguridad. Servicio cuyo objetivo principal es salvaguardar la seguridad, regularidad y eficiencia de la aviación civil contra actos ilícitos dirigidos contra el Aeropuerto, aeronaves, instalaciones en general, pasajeros y/o usuarios".



contenida en la Carta LAP- GRE-C-2014-00625, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por la señora GALLEGOS.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁷;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta LAP-GRE-C-2014-00625, mediante la cual LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. desestimó el reclamo presentado por la señora GUILIANA MERCEDES GALLEGOS FLORES; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la señora GUILIANA MERCEDES GALLEGOS FLORES y a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. la presente resolución.

TERCERO.- 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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

¹⁷ 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 6o. - 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 alguna en esta vía administrativa.

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