



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

EXPEDIENTE N° : 014-2009-TSC-OSITRAN
APELANTE : CIELOS DEL PERÚ S.A.
EMPRESA PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
ACTO APELADO : Carta Notarial LAP-GCC-00190-2009-C

RESOLUCIÓN N° 001

Lima, 07 de abril de 2009

SUMILLA: *Confirmar la decisión de la Entidad Prestadora, LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L., contenida en la Carta Notarial LAP-GCC-00190-2009-C, de fecha 13 de febrero del 2009, de denegar a AERO TRANSPORTE S.A. la solicitud de acceso a las "losas" como facilidad esencial para la prestación de servicio de mantenimiento en el Aeropuerto Internacional 'Jorge Chávez'"*

VISTO:

El Expediente N° 014-2009-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por CIELOS DEL PERÚ S.A. (en adelante, CDP), contra la decisión denegatoria recaída en la solicitud de acceso a facilidad esencial contenida en la Carta Notarial LAP-GCC-00190-2009--C emitida LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante carta notarial de fecha 30 de enero 2009, CDP solicita a LAP el acceso al uso de un área de 9000 m² requeridos para brindar el servicio de mantenimiento diario preventivo/correctivo, como facilidad esencial, lo que incluye la ocupación de las aeronaves y la utilización de todos lo equipos de soporte de tierra necesarios. Al respecto, esta empresa argumenta lo siguiente:

- i.- Que las Resoluciones N°s 022-2007-CD-OSITRAN, 042-2007-CD-OSITRAN y 010-2008-CD-OSITRAN¹ (en adelante, el mandato de acceso

¹ Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2007-CD-OSITRAN se dictó mandato de acceso en favor de Continental Airlines, Aerocondor, AERO TRANSPORTES S.A. Delta Airlines, American Airlines, Avianca, Aerolíneas Argentinas, Iberia, Lloyd Aéreo Boliviano, Shougang Hierro Perú. LAN, Taca Perú, Varig, Aeropostal, Cielos del Perú, Cielos del Perú, Aeroméxico, KLM 21, LC Busre, Servicios



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 01

para el servicio esencial de mantenimiento) fueron emitidas con el propósito que las aerolíneas (usuarios intermedios) obtengan acceso para la prestación del Servicio Esencial de Mantenimiento de Aeronaves en hangares y otras áreas en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (en lo sucesivo, el AIJCh).

- ii.- Que en dicho mandato de acceso quedó expresamente pendiente la definición del servicio, y recién con la *resolución modificatoria*² existe certeza de aquella, quedando sin efecto la delimitación sobre este servicio determinada en el Reglamento de Acceso a la Infraestructura del AIJCh-LAP (en adelante, REA-LAP)³.
- iii.- Que la flota de CDP conformada por aeronaves DC-10 requiere un servicio de mantenimiento preventivo/correctivo diario. Para ello el área sobre la cual se realiza el servicio de mantenimiento preventivo denominada "losa", constituye realmente una facilidad esencial, motivo por el cual debe aplicársele la tarifa correspondiente. Las actividades para las que se requiere la ocupación de esta facilidad esencial denominada "losa" son para la realización de las inspecciones o cheks "A" (1A, 2A, 3A, 4A, 6A), trabajos de inspecciones boroscópicas a los motores de la flota, trabajos de ingeniería y otras tareas de mantenimiento diario preventivo/correctivo.
- iv.- Que al encontrarse dentro del supuesto de hecho de la definición del servicio esencial de mantenimiento preventivo y habiéndose verificado la necesidad de completar la cadena logística y de utilizar la losa, corresponde declarar a ésta como facilidad esencial, aplicando así para este espacio lo dispuesto en el mandato de acceso para la prestación del servicio esencial de mantenimiento.

2. Mediante Carta Notarial LAP-GCC-0190-2009-C (en adelante, la Carta LAP), de fecha 13 de febrero de 2009, LAP declaró improcedente la solicitud de CDP. La entidad prestadora sustentó su decisión en que de acuerdo con el REMA, el REA-LAP, así como con el mandato de acceso, las facilidades esenciales que

AQP, Air Canadá, Copa Airlines; a efectos que LAP les permita el acceso la utilización del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" con el fin de que éstas puedan prestar el Servicio Esencial de Mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas.

Posteriormente, LAP presentó un recurso de reconsideración contra la mencionada resolución, el que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 042-2007-CD-OSITRAN fue declarado fundado en parte, modificándose las definiciones de modificar las definiciones de Áreas de Mantenimiento, Mantenimiento de Aeronaves y Talleres de Apoyo, contenidas en la cláusula segunda del mandato de acceso.

Esta última resolución fue corregida mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2008-CD-OSITRAN.

² En la solicitud de acceso, CDP no precisa cuál es la resolución que se alude cuando hace referencia a "resolución modificatoria".

³ Aprobada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 039-2008-CD-OSITRAN.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

están involucradas en la prestación del servicio esencial de mantenimiento son: las oficinas, almacenes y talleres; en ese sentido, las "losas" - a las cuales CDP solicita acceder para prestar el servicio de mantenimiento en el AIJCh- no constituyen facilidades esenciales, por lo tanto su uso está sujeto a condiciones comerciales.

Adicionalmente a lo acotado LAP expresa lo siguiente:

- i.- Que de acuerdo con las Regulaciones Aeronáuticas del Perú N°s 1 y 111 (en lo sucesivo RAP 1 o RAP 111), las inspecciones o checks A (1 A, 2 A, 3 A, 4 A o 6 A), así como los trabajos boroscópicos a los motores de la flota, trabajos de ingeniería, descritos por CDP en su solicitud de acceso y que serían llevadas a cabo en las referidas "losas", no forman parte de las actividades consideradas como mantenimiento preventivo, por lo que dichos trabajos de mantenimiento no se encuentran comprendidos dentro de los alcances del REMA ni del REA-LAP.
 - ii.- Que la definición de "mantenimiento" contenida en el REA-LAP se encuentra plenamente vigente, y no fue modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2008-CD-OSITRAN, resultando errado lo sostenido por CDP, toda vez que incluso mediante Resolución de Consejo Directivo N° 056-2008-CD-OSITRAN, se decidió dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2008-CD-OSITRAN, por la que se inició una revisión – de oficio – de la definición de Mantenimiento prevista en el REA LAP.
3. El 4 de marzo del 2009, CDP interpuso recurso de apelación contra la decisión de LAP solicitando a este Tribunal lo siguiente:
- i.- Dar tratamiento de facilidad esencial a las "losas de mantenimiento" que vienen ocupando y se ordene a LAP efectuar el cobro de dichas áreas a un valor de "Facilidad Esencial", anulando las facturas emitidas a partir del mes de enero de 2009 por la errónea aplicación de uso comercial.
 - ii.- Se considere que en la "losa" de mantenimiento preventivo de aeronaves que ocupa estén incluidas las inspecciones de mantenimiento, los servicios de reparación, conservación y cambio de partes, incluyendo toda acción que es parte de un programa de mantenimiento para prevenir el mal funcionamiento o daños que son esperados en la operación normal de una aeronave, motor de aeronave, hélice o accesorio, en concordancia con los regulado por el RAP 121 y/o RAP 135.



OSITRAN

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



Fundamentando su recurso, CDP indica lo siguiente:

- i.- Que según la definición de “mantenimiento” contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2008-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución N° 056) de fecha 26 de noviembre del 2008, éste es aquel que se presta conforme con lo definido en la RAP 1 y RAP 111.

Que sin embargo, los RAP que se aplican a las líneas aéreas nacionales son los 121 y 135, y no el 1 (referido genéricamente a nomenclatura y definiciones) o el 111 que aplica a los operadores de servicios especializados aeroportuarios.

- ii.- Que la Dirección de Aeronáutica Civil⁴ (en adelante, la DGAC), que es la entidad que regula el servicio de transporte aéreo del Perú informó a OSITRAN que el término de “*Mantenimiento Preventivo*” que el REA-LAP establece es un término parcial y no se ajusta a la normatividad aeronáutica vigente.
- iii.- Que en ese sentido, el término “*mantenimiento de aeronaves*” constituye un requisito técnico que toda empresa debe cumplir para la correcta prestación del servicio de transporte y OSITRAN no puede redefinir conceptos técnicos netamente aeronáuticos y su interpretación no puede ser contraria a la regulación de la DGAC;
- iv.- Que en el proceso de certificación de los operadores aéreos se solicita como requisito indispensable que se consigne cuál es la base principal de mantenimiento, por lo que es necesario contar con áreas de mantenimiento, mantenimiento preventivo y alteraciones, siendo responsabilidad de las empresas aéreas la ejecución de dichas acciones; en tal sentido, las “*losas*” deben entenderse como las áreas pavimentadas o asfaltadas asignadas al explotador aéreo como parte de su área de mantenimiento.
- v.- Que la Resolución N° 056, que deroga la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2008-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución N° 014), contraviene directamente las indicaciones técnicas a las que se ha hecho alusión.

⁴ De acuerdo con el numeral 8.2 del artículo 8° de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, la Autoridad Aeronáutica Civil es ejercida por la DGAC como dependencia especializada del MTC, con autonomía técnica, administrativa y financiera, necesaria para el cumplimiento de sus funciones.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

- vi.- Que con la definición contenida en la Resolución N° 056 se pretende establecer que el mantenimiento preventivo se realiza en el área de Almacenes 855,42 m², de **talleres** 250,79 m² u oficinas 194,87 m².
- vii.- Que el taller de mantenimiento Aeroinversiones S.A.C. que es mencionado por LAP en sus cartas y notificaciones ha sido expropiado, por ello solicita que se le otorgue el acceso a la facilidad esencial mencionada.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.-

- 4. Corresponde determinar lo siguiente:
 - i.- La procedencia del recurso de apelación contra la Carta LAP; y,
 - ii.- Establecer si las "losas" son facilidad esencial y si el servicio de mantenimiento que pretende brindar la recurrente configura o no como servicio esencial, conforme a la legislación vigente.

III. ANÁLISIS

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

- 5. Para analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia para conocer y emitir pronunciamiento respecto a denegatorias emitidas respecto de solicitudes de acceso a facilidades esenciales, debe tenerse en cuenta lo establecido por el REMA y la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, LPAG). El artículo 63° del REMA prescribe lo siguiente

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

La decisión de la Entidad Prestadora de denegar total o parcialmente el Acceso, podrá ser apelada por el solicitante ante la propia Entidad Prestadora, en un plazo no mayor de quince (15) días, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de resuelto en forma negativa el recurso de reconsideración. La Entidad Prestadora deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (05) días contados desde la presentación de la apelación.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN deberá resolver en el plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la sesión en que se tome conocimiento de la controversia o se hayan actuado las pruebas que sean



solicitadas a las partes. Para ello, la apelación deberá ser incluida en la primera agenda posterior a la fecha de su recepción.

De confirmarse la denegatoria de Acceso, se dará por culminado el procedimiento administrativo. En caso de revocar la denegatoria, se continuará con los procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

Si vence el plazo antes señalado, sin que el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN se haya pronunciado, se entenderá que se ha confirmado la denegatoria y, por lo tanto, se dará por culminado el procedimiento administrativo.

Si la Entidad Prestadora no cumple con elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en el plazo establecido en el presente artículo, el solicitante podrá presentar un recurso de queja ante OSITRAN. El incumplimiento por parte de la Entidad Prestadora de elevar el expediente en el plazo establecido será considerado como infracción, y por tanto está sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones.”

6. Conforme con la norma citada, concordante con los artículos 15° del REMA y 7° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), es el órgano competente para resolver, como segunda instancia administrativa, el recurso de apelación interpuesto por CDP.
7. Por otra parte, la Carta LAP fue notificada notarialmente a CDP el 17 de febrero de 2009 y CDP interpuso el recurso de apelación el 4 de marzo último, por tanto, el mencionado medio impugnatorio fue interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 207° de la LPAG⁵.
8. Finalmente, el recurso de apelación se fundamente en una cuestión de puro derecho -determinar si la losa es una facilidad esencial o no-, por ende, se cumple el requisito exigido en el artículo 208° de la LPAG⁶.

⁵ **LPAG**

Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

(...)

⁶ **LPAG**

Artículo 208.- Recurso de reconsideración



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

9. En conclusión, el recurso de apelación de CDP cumple con los requisitos formales exigidos por ley, por lo que siendo admisible, corresponde analizar los argumentos en los que se fundamenta.

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

10. Para el análisis de los argumentos del recurso de apelación se seguirá el siguiente orden:

- III.2.1. Competencia del Tribunal para otorgar tratamiento de facilidad esencial a las losas.
- III.2.2 Regulación del servicio esencial de mantenimiento y de las "losas" en el REMA, REA-LAP y en los mandatos de acceso.
- III.2.3 Cobro de las "losas" como áreas de uso comercial.

III.2.1. Sobre la competencia del Tribunal para determinar facilidades esenciales

11. Como se hizo mención, CDP pretende que este Tribunal le otorgue *tratamiento de facilidad esencial a la "losa" de mantenimiento que ocupa en el AIJCh*, argumentando que para brindar el servicio de mantenimiento, como lo ordenan las normas sectoriales, necesitan de la infraestructura solicitada.

12. En ejercicio de la función normativa⁷, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el REMA que, acorde con su artículo 4º, es la norma de carácter general que establece las reglas y procedimientos aplicables **al derecho de acceso a las facilidades esenciales**, y establece los criterios técnicos, económicos y legales, así como los procedimientos a los cuales deberán sujetarse los contratos de acceso, incluida su forma y mecanismo de celebración; y los mandatos de acceso y demás pronunciamientos que emite OSITRAN sobre el acceso a la facilidades esenciales.

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

⁷ El literal c) del artículo 3º de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante la LOR) señala que estos organismos, entre ellos OSITRAN, ejercen la *función normativa*, que comprende la facultad exclusiva de dictar en el ámbito y en materias de sus respectivas competencias, **reglamentos**, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Asimismo, de acuerdo con el artículo 2º del Reglamento de la LOR, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-PCM⁷, concordante con el artículo 23º del Reglamento General de OSITRAN (en adelante el REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM⁷, la función normativa a la que se hizo referencia, es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de los Organismos Reguladores.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

13. Adicionalmente, en concordancia con el artículo 13° de esta norma, cada entidad prestadora bajo la competencia de OSITRAN deberá contar con Reglamento de Acceso aprobado por OSITRAN, con la finalidad de otorgar a los potenciales usuarios toda la información relevante para solicitar el Acceso.
14. En el REMA y REA-LAP, ambos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN, se establecen expresamente cuáles son las facilidades y servicios esenciales aeroportuarios dentro del AIJCh, así como los procedimientos a seguir para obtener el acceso a dichas facilidades y poder brindar los servicios esenciales.
15. Por lo tanto, si algún usuario y/o la misma entidad prestadora consideran que determinada infraestructura debe incluirse o dejar de considerarse como facilidad esencial, deben solicitarla ante el Consejo Directivo de OSITRAN, para que evalúe tal pretensión y establezca si cumple o no con los requisitos exigidos por el REMA o, de ser el caso, deberán solicitar la modificación del REMA y/o el REA.
16. En tal sentido, conforme con la función de solución de controversias⁸, si bien en los artículos 7° inciso d) y 14° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias⁹, se establece que es competencia de este Tribunal en vía de apelación resolver los reclamos de usuarios que se presenten como consecuencia de la aplicación del REMA, esta competencia no permite a este órgano colegiado determinar qué infraestructura tiene la calidad de facilidad

⁸ La función de solución de controversias, que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados, y conforme con el artículo 47° de este último cuerpo legal, la función de solución de controversias es ejercida en primera instancia administrativa por las entidades prestadoras (reclamos) y los cuerpos colegiados (controversias) y por este Tribunal en vía de apelación.

⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de enero de 2004, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CDOSITRAN publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de diciembre de 2006.

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

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

(...)

d) Los reclamos de usuarios que se presenten como consecuencia de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso;

(...)

Artículo 14°.- Tribunal.

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



OSITRAN

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



esencial; esta función es ejercida sólo por el Consejo Directivo como parte de su función normativa.

17. En consecuencia, la primera pretensión de CDP, según la cual solicita se otorgue tratamiento de facilidad esencial a la "losa" de mantenimiento que ocupan en el AIJCh, resulta improcedente porque no es competencia de este órgano administrativo establecer la calidad de facilidad esencial o no de la infraestructura del AIJCh.
18. Siendo esto así, el análisis y determinación sobre la confirmación o revocación de la decisión contenida en la Carta LAP se realizará según lo establecido en el ordenamiento legal vigente que resulte aplicable, especialmente, por el REMA y REA-LAP, que es el marco legal que regula lo relacionado al acceso a las facilidades esenciales en el AIJCh.

III.2.2 Sobre Regulación del servicio esencial de mantenimiento y de las "losas" en el REMA, REA-LAP y en los mandatos de acceso

19. CDP solicita que las "losas" que ocupa para realizar servicio de mantenimiento de aeronaves se considere como facilidad esencial. Sobre el particular es necesario realizar el análisis del REMA y REA-LAP.
20. Conforme con el REMA, esta norma resulta aplicable en el supuesto que un usuario intermedio solicita o requiere el acceso a una facilidad esencial, con la finalidad de brindar un servicio también calificado esencial.
21. Un servicio es calificado de esencial cuando para completar la cadena logística de transporte de carga o pasajeros en una relación origen – destino, requiere de la utilización de infraestructura cuya duplicación no es técnica o económicamente rentable en el corto plazo, y que es provista por un único o limitado número de proveedores¹⁰. En los anexos 1 y 2 del mismo REMA se

¹⁰ **REMA**

"Artículo 6°.- Alcance.

El presente Reglamento es de aplicación a las Entidades Prestadoras que tienen la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público y a los Usuarios Intermedios que presten o soliciten prestar Servicios Esenciales.

No constituye objeto de este Reglamento lo siguiente:

- El ingreso a la infraestructura por parte de usuarios finales*
- El Acceso a la Infraestructura por parte de Usuarios Intermedios y de otros proveedores, con fines distintos a la prestación de servicios no calificados como Esenciales.*
- Servicios que se brinden de manera ocasional o por situación de emergencia, aún cuando utilicen una Facilidad Esencial.*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

han establecido taxativamente cuáles son las facilidades y servicios esenciales sobre los cuales resulta aplicable esta norma cuando se solicite su acceso a la infraestructura bajo la competencia de OSITRAN, entre ellos la aeroportuaria¹¹.

22. Según el anexo 2 del REMA, el mantenimiento para aeronaves es un servicio esencial. Sin embargo, no todo mantenimiento es un servicio esencial,

- d) *La normativa sobre los requisitos legales, técnicos, operativos, administrativos y ambientales, que deben cumplir las personas naturales y jurídicas que deseen brindar servicios relativos a la explotación de la infraestructura de transporte; establecidos por el órgano sectorial competente.*
- e) *El servicio de transporte terrestre por carretera (carga y pasajeros). La regulación tarifaria de dicho servicio está sometida a la aplicación del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.*

Artículo 7°.- Concepto de Acceso.

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

(...)

Artículo 9° Facilidad Esencial.

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

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

Artículo 10° Servicios Esenciales.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se consideran Servicios Esenciales a aquellos que cumplen con las siguientes condiciones:

- a) *Son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.*
- b) *Para ser provistos, requieren utilizar necesariamente una Facilidad Esencial."*

¹¹ REMA

"ANEXO N° 1: Lista de facilidades esenciales sujetas al REMA

AEROPUERTOS

- Rampa.
 - Áreas de parqueo de equipos.
 - Áreas de maniobra en tierra.
 - Vías y áreas de tránsito interno.
 - Áreas de procesamiento de pasajeros y equipaje.
 - Planta de combustible, red de almacenamiento y distribución.
- (...)"

Anexo 2: Lista de Servicios Esenciales sujetos al REMA

AEROPUERTOS

- Rampa o asistencia en tierra (autoservicio/terceros).
- Abastecimiento de combustible.
- Atención de tráfico de pasajeros y equipaje (oficinas necesarias para las operaciones y counters).
- Mantenimientos de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas."



OSITRAN

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



habiendo sido definido y delimitado este servicio por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante el REA-LAP y el mandato de acceso para el servicio esencial de mantenimiento¹².

23. Así, el REA-LAP en su artículo 4º ha delimitado el concepto *mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas*¹³, a las que se hace referencia en el REMA. Acorde con esta definición el servicio de mantenimiento de aeronaves que es considerado como esencial es únicamente **el preventivo** de acuerdo con las definiciones contenidas en los RAP 1 y 111, y no cualquier tipo de mantenimiento, entre ellos el mantenimiento mayor u *overhaul*, o cualquier otro tipo de mantenimiento que no se encuentre en concordancia con los RAP mencionados, como alega y pretende la apelante.

24. Pero además existe otro límite. En efecto, en el anexo 3 del REMA se establece cuál es la infraestructura que debe ser considerada como facilidad esencial a efectos de brindar los servicios esenciales en el AIJCh, entre ellos el servicio de mantenimiento preventivo¹⁴. Dentro de la infraestructura detallada en este anexo, no se consideran o consignan a las "losas", a las que pretende y solicita acceso CDP, como una facilidad esencial.

25. Adicionalmente, mediante los mandatos de acceso para el servicio esencial de mantenimiento dictado por el Consejo Directivo se estableció de manera expresa y con más detalle cuál es la infraestructura que se utiliza o es considerada como facilidad esencial para brindar el servicio esencial de mantenimiento preventivo. Según estos mandatos, las facilidades esenciales

¹² Ver pie de página N° 1 de la presente resolución.

¹³ "Artículo 4.- Definiciones

(...)

r) Mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas:

Consiste en el Mantenimiento Preventivo que las aerolíneas se prestan, conforme a lo definido en la RAP 1 y RAP 111, el mismo que se refiere a las operaciones de preservación simple o menores y el cambio de partes estándares pequeñas, que no significan operaciones de montaje complejas. En ese sentido, se refiere al mantenimiento diario requerido a efectos que la aeronave esté lista para su siguiente vuelo."

¹⁴ REA-LAP

"Anexo 3

De acuerdo al REMA LAP se consideran facilidades esenciales del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez a las siguientes:

1. Pista de aterrizaje y despegue.
2. Calles de rodaje.
3. Rampa.
4. Áreas de parqueo de equipos.
5. Puentes de embarque.
6. Áreas de maniobra en tierra.
7. Vías y áreas de tránsito interno.
8. Áreas de procesamiento y distribución de carga.
9. Áreas de procesamiento de pasajeros y equipaje."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

necesarias para brindar el servicio esencial de mantenimiento son a) Oficinas, b) Almacenes, y c) Talleres, no considerándose a las "losas" dentro de esta lista. Es más, en dichos mandatos de acceso se excluyó de manera expresa el área denominada "losa"¹⁵. En este sentido, esta infraestructura al no ser considerada como facilidad esencial, queda fuera del ámbito de aplicación del tratamiento especial previsto en el REMA, por lo que estas "losas" tienen la calidad de uso de área comercial y su acceso se determina por libre negociación entre las partes.

26. En resumen, y en virtud de lo argumentado, el REMA y el REA-LAP han delimitado el servicio esencial de mantenimiento de aeronaves al de tipo preventivo, con lo cual cualquier otro tipo de mantenimiento, como el mayor u *overhaul*, como el que pretende CDP, no es considerado como esencial. Adicionalmente, la infraestructura solicitada por la apelante, como son las "losas", no está considerada como una facilidad esencial, siendo excluida de manera expresa por los mandatos de acceso dictados por el Consejo Directivo de OSITRAN.

27. Por otro lado, la apelante trata de argumentar su impugnación en la Resolución 014, mediante la cual se inició un procedimiento de modificación del REA-LAP en lo que se refiere a la ampliación del servicio de mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas, incorporando en dicha definición el mantenimiento mayor u *overhaul*.

28. Al respecto, debe quedar claro que dicha resolución no modificó el REA-LAP, únicamente inició un procedimiento para su modificación, el cual fue dejado sin efecto mediante la Resolución 056, por haberse determinado que si bien este mantenimiento mayor es "indispensable" para completar la cadena logística, y por tanto cumple con una de las condiciones para ser considerado como servicio esencial, según lo establecido en el REMA, sin embargo, no cumple con el segundo requisito, es decir, para prestar dicho servicio no se requiere utilizar necesariamente las facilidades esenciales aeroportuarias bajo la administración de la empresa concesionaria del AIJCh.

¹⁵ Mandato de Acceso para el servicio esencial de mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas del AIJCh (Resoluciones de Consejo Directivo N°s 022, 042-2007-CD-OSITRAN y 010-2008-CD-OSITRAN)

"Cláusula Segunda.- Definiciones.-"

(...)

2.5 'Áreas de Mantenimiento': son el(los) espacios utilizados como Almacenes y/o Oficinas de Mantenimiento y/o Talleres de Apoyo, de acuerdo a las definiciones contenidas en el presente Numeral, excluyendo **las áreas de loza** (sic) y/o terreno eriazo, la(s) misma(s) que se detalla(n) en el Acta de Entrega de Áreas suscrita entre LAP y la Aerolínea."



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

29. Siendo esto así, debe quedar claro que el hecho que las empresas aéreas estén obligadas a brindar el servicio de mantenimiento de acuerdo con las normas técnicas de la DGAC, este no es un criterio para determinar si este servicio es esencial o no; los criterios para determinar la calidad de esencial de un servicio o infraestructura son los establecidos expresamente en el REMA que dicta el Consejo Directivo de OSITRAN.
30. En tal sentido, CDP tiene la obligación de brindar a sus aeronaves el mantenimiento exigido por la normativa técnica sobre aeronáutica civil dictada por la DGAC, entre ellos el mantenimiento preventivo, al margen de si estos servicios son declarados como esenciales o no de acuerdo con el REMA y REA-LAP.
31. La Resolución N° 056-2008-CD-OSITRAN, contrariamente a lo alegado por CDP, no constituye una modificación a la definición de "*mantenimiento preventivo*" establecida en el REA-LAP, sino que dejó sin efecto la propuesta de modificación contenida en la Resolución N° 014-2008-CD-OSITRAN. Debe aclararse además que de ninguna manera puede considerarse materia de apelación lo contenido en dicha resolución.

III.2.3 Cobro por el uso de las "*losas*" como áreas de uso comercial

32. Habiéndose determinado que las "*losas*" ocupadas por CDP no constituyen facilidad esencial, y que no han sido solicitadas para brindar el servicio esencial de mantenimiento preventivo, el monto a pagar por el uso de estas áreas queda condicionado únicamente a la libre negociación entre las partes.
33. En consecuencia, resulta válida la posición expresada por LAP de cobrar un precio comercial por el arrendamiento de esta infraestructura que no es considerada como esencial de acuerdo con las normas que regulan el acceso.

Consecuentemente, el recurso de apelación presentado por CDP carece de sustento dentro de la regulación sobre el acceso al AIJCh. Por ello, debe confirmarse la decisión denegatoria contenida en la Carta LAP que motiva la interposición del recurso.

POR TANTO:

En concordancia con lo establecido en el artículo 7° inciso d) del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de controversias de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN;



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 014-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

concordante con el artículo 63° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la decisión contenida en la Carta Notarial LAP-GCC-00190-2009-C, de fecha 13 de febrero del 2009, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. y a AERO TRANSPORTE S.A. comunicándoles que con la presente resolución se agota la vía administrativa.

TERCERO.- Disponer la publicación de la presente resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe)

Con la intervención de los señores Vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ESPINOZA ESPINOZA
Presidente



OSITRAN

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