



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

EXPEDIENTE N° : 017-2009-TSC-OSITRAN
APELANTE : LAN PERÚ S.A.
EMPRESA PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
ACTO APELADO : Carta LAP-GCC-00266-2009-C

RESOLUCIÓN N° 001

Lima, 11 de mayo de 2009

SUMILLA: *Este colegiado no tiene facultades para asignar la calidad de facilidad esencial a las "losas" del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", dado que es función exclusiva del Consejo Directivo, por lo que la solicitud de acceso deberá definirse de conformidad con lo establecido por el REMA, el REA-LAP y el mandato de acceso para brindar el servicio esencial de mantenimiento preventivo.*

VISTO:

El Expediente N° 017-2009-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por LAN PERÚ S.A. (en adelante, LAN), contra la decisión denegatoria recaída en la solicitud de acceso a facilidad esencial contenida en la Carta Notarial LAP-GCC-00266-2009-C emitida LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en lo sucesivo, LAP); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante carta notarial de fecha 18 de febrero de 2009, LAN solicita a LAP el acceso como facilidad esencial a un área de 7 500 m² para brindar el servicio de mantenimiento diario preventivo/correctivo, el cual, al estar considerado como un servicio esencial, requiere dicho espacio para la ocupación de aeronaves y la utilización de todos los equipos de soporte de tierra necesarios. Al respecto, esta empresa argumenta lo siguiente:

- i.- Que las Resoluciones N° 022-2007-CD-OSITRAN y N° 042-2007-CD-OSITRAN¹ (en adelante, el mandato de acceso para el servicio esencial de

¹ Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2007-CD-OSITRAN se dictó mandato de acceso en favor de Continental Airlines, Aerocondor, ATSA 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 AQP, Air Canadá, Copa



OSITRAN

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

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 LAN conformada por más de 14 aeronaves, entre ellas Airbus 319 y Boeing 767, requiere la realización de un mantenimiento *preventivo/correctivo* diario a efectos de cumplir con los requisitos mínimos de operaciones. Así, para la realización de las inspecciones o Checks A, se necesita de veintiún (21) días al mes, mientras que para la ejecución de inspecciones boroscópicas el promedio es de siete (7) días. Asimismo indica que para las inspecciones de cuatrocientas (400) horas se requiere de trece (13) días donde la aeronave debe permanecer en "área de facilidad esencial", así también para la ejecución de algunas ordenes de ingeniería con frecuencias de inspección se requiere por lo menos dieciséis (16) aviones al mes en área de facilidad esencial. Situación similar ocurre con la flota Boeing 767, que también requiere mantenimiento diario preventivo/correctivo.
- iv.- Que, todas las funciones antes descritas constituyen servicio esencial de mantenimiento diario preventivo o mantenimiento menor de línea.
- v.- 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 una facilidad esencial, corresponde declarar al área solicitada como facilidad esencial, aplicando así para este espacio lo dispuesto en el mandato de acceso para la prestación del servicio esencial de mantenimiento.

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, LAN no precisa cuál es la resolución que se alude cuando hace referencia a "resolución modificatoria".

³ Aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 020-2006-CD-OSITRAN, del 07 de abril de 2006.



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

2. Mediante Carta Notarial LAP-GCC-266-2009-C (en adelante, la Carta LAP), de fecha 4 de marzo de 2009, LAP declaró improcedente la solicitud de LAN. La entidad prestadora sustentó su decisión en que, de acuerdo con el REMA, el REA-LAP, así como con el mandato de acceso, las "losas" a las cuales solicita acceso, no están consideradas como facilidad esencial, por lo que corresponde la aplicación de una tarifa comercial.

Adicionalmente a lo acotado LAP expresa lo siguiente:

- i.- El servicio esencial de mantenimiento preventivo de aeronaves se encuentra definido en el REA-LAP, el cual es prestado de acuerdo a las estipulaciones de la RAP 1 y la RAP 111. Del mismo modo agrega que el mismo cuerpo normativo establece una enumeración taxativa de las áreas consideradas facilidad esencial en las cuales no están consideradas las "losas" a las cuales se solicita acceso.
- ii.- Las operaciones de inspecciones o *Checks A*, las operaciones boroscópicas a los motores de la flota, las ordenes de ingeniería y demás trabajos señalados por la solicitante, no forman parte de la lista de actividades que constituyen Mantenimiento Preventivo, esto conforme con las RAP 1 y RAP 111, ampliadas por el apéndice A de la RAP 43; en consecuencia, estos trabajos de mantenimiento no se encuentran comprendidos dentro de los alcances del REMA ni del REA-LAP.
- iii.- 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 LAN, 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 cual se inició una revisión – de oficio – de la definición de Mantenimiento prevista en el REA LAP.
- iv.- La relación contractual existente entre las partes se encuentra vigente desde el día 14 de febrero de 2001, fecha desde la cual la recurrente está en posesión de las "losas" cuyo acceso actualmente reclama. Sin embargo agrega que por tratarse de servicios que no están sujetos a regulación económica debe aplicárseles la tarifa comercial.



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

3. El 27 de marzo de 2009 LAN interpuso recurso de apelación contra la decisión de LAP solicitando a este Tribunal lo siguiente:

- i.- Dar tratamiento de facilidad esencial a las “*losas*”, hangares, talleres, oficinas, almacenes y demás áreas 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 18 de febrero de 2009 por la errónea aplicación de uso comercial.
- ii.- Se determine expresamente que las inspecciones de mantenimiento o *checks A*, las operaciones boroscópicas a los motores, las inspecciones de 400 horas y la realización de órdenes de ingeniería con frecuencias de inspección determinadas; como actividades propias del servicio esencial de mantenimiento preventivo o mantenimiento mayor en línea.

Además de los fundamentos ya expuestos, LAN fundamenta su recurso, indicando lo siguiente:

- i.- Que, a pesar que el mandato de acceso para brindar el servicio esencial de mantenimiento preventivo se encuentra vigente, la definición de este servicio quedó expresamente pendiente de determinación, siendo el caso que recién con la “*resolución modificatoria*” existe certeza de la modificación, quedando sin efecto lo establecido en el REA-LAP.
- ii.- Que, el único fundamento de la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2008-CD-OSITRAN, que derogó la Resolución N° 014-2008-CD-OSITRAN, es que el mantenimiento mayor para ser provisto no requería de una facilidad esencial, debido a que la empresa Aeroinversiones del Perú S.A.C. también brindaba dicho servicio. Sin embargo, el referido taller de mantenimiento no cuenta con las certificaciones aeronáuticas correspondientes que permitan realizar válida y legalmente el mantenimiento de aeronaves. Adicionalmente, manifiesta que los terrenos en los cuales funcionaba dicho taller han sido expropiados.

4. El 27 de abril de 2009, LAN solicita que este colegiado practique una inspección de “*oficio*” sobre el área que es materia de discusión, a efectos de se verifique que las funciones y actividades que realiza LAN en estas corresponden a las de mantenimiento preventivo, de línea o menor, y no corresponden al mantenimiento de mayor u *overhaul*.



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.-

5. Corresponde determinar lo siguiente:

- i.- La procedencia del recurso de apelación interpuesto 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:

6. Para analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia necesarios para conocer y emitir pronunciamiento sobre denegatorias 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). Así, 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 subrayado en nuestro))

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.





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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

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.

7. 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 (en lo sucesivo, RARSC), 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 LAN.
8. Por otra parte, la Carta LAP fue notificada notarialmente a LAN el 6 de marzo de 2009 y LAN interpuso el recurso de apelación el 27 de marzo último, por tanto, el mencionado medio impugnatorio fue interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 207° de la LPAG⁴.
9. Finalmente, el recurso de apelación se fundamenta 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 209° de la LPAG⁵.
10. En conclusión, el recurso de apelación de LAN 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:

⁴ **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.

(...)

⁵ **LPAG**

"Artículo 209°.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

11. 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 el mandato de acceso.

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

III.2.4. De la inspección de oficio solicitada por LAN.

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

12. LAN 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.

13. En ejercicio de la función normativa⁶, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el REMA, cuyo artículo 4° se refiere **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; además regula el procedimiento sobre los mandatos y demás pronunciamientos que emite OSITRAN sobre el acceso a las facilidades esenciales.

14. 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.

15. 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

⁶ El literal c) del artículo 3° 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 2° del Reglamento de la LOR, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-PCM⁵, concordante con el artículo 23° del Reglamento General de OSITRAN (en adelante el REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM⁶, la función normativa a la que se hizo referencia, es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de los Organismos Reguladores.





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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

seguir para obtener el acceso a dichas facilidades y poder brindar los servicios esenciales.

16. Por lo tanto, si algún usuario 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 o del REA-LAP.
17. En tal sentido, respecto a la función de solución de controversias⁷, cabe aclarar que si bien en los artículos 7° inciso d) y 14° del RARSC⁸, 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; pero esta competencia no permite a este órgano colegiado determinar qué infraestructura tiene la calidad de facilidad esencial, debido a que esta función es ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo como parte de su función normativa.
18. En consecuencia, la primera pretensión de LAN, es decir la solicitud de otorgar tratamiento de facilidad esencial a la "losa" de mantenimiento que ocupa en el AIJCh debe ser declarada improcedente por no ser competencia de este órgano administrativo otorgarle la calidad de facilidad esencial o no a la infraestructura del AIJCh.

⁷ 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.

⁸ 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



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

19. 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, así como lo establecido en el mandato de acceso para brindar el servicio de mantenimiento preventivo.

III.2.2 Sobre la regulación del servicio esencial de mantenimiento y de las "losas" en el REMA, REA-LAP y en el mandato de acceso.

20. LAN 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.

21. 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.

22. 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 proveedores⁹. En los anexos 1 y 2 del mismo REMA se han

⁹ 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:

- a) El ingreso a la infraestructura por parte de usuarios finales
- b) 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.**
- c) Servicios que se brinden de manera ocasional o por situación de emergencia, aún cuando utilicen una Facilidad 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.



OSITRAN

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

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 aeroportuaria¹⁰.

23. Según el anexo 2 del REMA, el mantenimiento para aeronaves es un servicio esencial. Sin embargo, no todo mantenimiento es un servicio esencial, puesto que este ha sido definido y delimitado por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante el REA-LAP y el mandato de acceso para el servicio esencial de mantenimiento¹¹.

24. Así, el REA-LAP en su artículo 4° ha delimitado el concepto *mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas*¹², a las que se hace

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."*

¹⁰ 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."

¹¹ Ver pie de página N° 1 de la presente resolución.

¹² "Artículo 4.- Definiciones

(...)

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

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, quedando fuera del ámbito de este concepto el mantenimiento mayor u *overhaul*, o cualquier otro tipo de mantenimiento que no se encuentre en concordancia con los RAP mencionados, como erradamente alega y pretende la apelante.

25. 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 preventivo¹³. Dentro de la infraestructura detallada en el anexo mencionado, no se consideran o consignan a las "losas".

26. Asimismo, 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 considerada como facilidad esencial para brindar el servicio esencial de mantenimiento preventivo. Según estos mandatos, las facilidades esenciales necesarias para brindar el servicio esencial de mantenimiento son las Oficinas, Almacenes, y 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"¹⁴. En este sentido, esta infraestructura al no ser considerada como facilidad esencial, queda fuera del

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."

¹³ **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."

¹⁴ **Mandato de Acceso para el servicio esencial de mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas del AIJCh (Resoluciones de Consejo Directivo N° 022, 042-2007-CD-OSITRAN y N° 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 losa** (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."



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

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.

27. 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 que significa que cualquier otro tipo de mantenimiento, como el mayor u *overhaul*, como el que pretende LAN, 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.
28. Por otro lado, la apelante trata de fundamentar 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*.
29. 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 de Consejo Directivo N° 056-2008-CD-OSITRAN, 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 losas aeroportuarias bajo la administración de la empresa concesionaria del AIJCh.
30. 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, 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 dictado por el Consejo Directivo de OSITRAN.
31. En tal sentido, LAN 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 la normativa de acceso vigente.



32. En conclusión, las “losas” a las que LAN solicita acceso, no califican como facilidad esencial por ninguna de las normas citadas, por lo que la decisión de LAP de declarar improcedente el acceso solicitado es conforme con el ordenamiento legal vigente; en consecuencia, la apelación debe desestimarse, y confirmarse la decisión contenida en la Carta LAP.

III.2.3 Cobro por el uso de las “losas” como áreas de uso comercial

33. Habiéndose determinado que las “losas” ocupadas por LAN 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.

34. 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.

35. Por otro lado, este Tribunal no es el órgano competente para atribuir la calidad de facilidad esencial a las “losas” del AIJCh, debido a que esa función es exclusiva del Consejo Directivo, por lo que la reclamante tiene expedita la vía correspondiente para hacer valer su derecho, dado que el colegiado únicamente puede ordenar el acceso a una facilidad esencial, cuando la infraestructura solicitada tenga esa calidad. Consecuentemente, el recurso de apelación presentado por LAN carece de sustento dentro de la regulación sobre el acceso al AIJCh.

III.2.4 De la inspección de oficio solicitada por LAN

36. Finalmente, respecto a la solicitud de una inspección *in situ* presentada por LAN es necesario recordar que dicha inspección busca constatar las circunstancias alegadas en autos.

37. Por ello, y en virtud de los argumentos esgrimidos, debe declararse la impertinencia del medio probatorio ofrecido por la recurrente, toda vez que la pertinencia de la prueba únicamente ha de ser declarada cuando lo que con ella se persiga probar, sea relevante para la resolución sobre la pretensión, bien de un modo directo –por ser un hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o excluyente de lo alegado– o bien de un modo indirecto –por ser un hecho que sirve para la construcción o para la impugnación de presunciones respecto de hechos de la clase anterior– o por ser hecho importante para apreciar la fiabilidad de otro medio de prueba.



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

38. Sobre el particular, como se ha determinado anteriormente, este colegiado no tiene competencia para otorgar la calidad de facilidad esencial a la infraestructura, puesto que esta es una función del Consejo Directivo de OSITRAN; siendo que el TSC únicamente puede determinar la procedencia del acceso en base a lo establecido en las normas de acceso vigentes.
39. Dicho de otro modo, así se llegue a comprobar con la realización de la diligencia que las "fosas" se utilizan para brindar algún servicio esencial, como el de mantenimiento preventivo alegado por LAN, no corresponde a este colegiado otorgarle a dicha infraestructura la calidad de facilidad esencial, por ser una competencia asignada al Consejo Directivo. En tal sentido, carece de objeto la realización de la mencionada diligencia, pues de realizarse no incidiría en la decisión final.
40. No obstante lo acotado, este Tribunal deja abierta la posibilidad que los argumentos alegados por LAN sean examinados por el área competente de OSITRAN, en este caso la Gerencia de Supervisión, a fin de que actúe conforme el ordenamiento jurídico vigente.

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; 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-0266-2009-C, de fecha 4 de marzo del 2009, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

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

TERCERO.- Poner en conocimiento del presente procedimiento a la Gerencia de Supervisión a fin de que evalúe y adopte las medidas que considere pertinentes de acuerdo a sus funciones y facultades otorgadas por ley.



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° 017-2009-TSC-OSITRAN
RESOLUCION N° 01

CUARTO.- 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 ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente

