

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

EXPEDIENTE N° : 057-2009-TSC-OSITRAN

APELANTE : LAN PERÚ S.A.

EMPRESA PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

ACTO APELADO : Resolución contenida en la Carta LAP-GG-2009-00007

SUMILLA: De acuerdo con las Resoluciones N°s 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN, LAP sólo puede cobrar por el uso efectivo de los puentes de embarque.

RESOLUCIÓN N° 007

Lima, 16 de agosto de 2010

VISTOS

El Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por LAN PERÚ S.A. (en lo sucesivo, LAN) contra la Resolución contenida en la Carta LAP-GG-2009-00007, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante LAP); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 25 de agosto de 2009, LAN interpuso reclamo ante LAP por la facturación y el cobro de la tarifa de Uso de Puentes de Embarque¹ en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCh). En dicho documento LAN plantea las siguientes pretensiones:

- i.- Que se reconozca que durante las actividades de estacionamiento y pernocte de sus aeronaves LAP no ha prestado el servicio de puentes de embarque, por lo que no corresponde aplicar sobre ellas la tarifa de dicho servicio. Adicionalmente solicita el reembolso total del monto cobrado "errónea e ilegalmente" y que se corrija en forma definitiva este aspecto en facturaciones futuras.
- ii.- Que LAP se abstenga de exigir el pago de las facturas que contengan el concepto de uso de puentes de embarque hasta que se resuelva el reclamo o cuente con la calidad de cosa decidida.

¹ Indistintamente en la presente resolución se usa puentes de abordaje, puentes de embarque o mangas.

**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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 2.- Mediante Carta N° LAP-GG-2009-00004 de fecha 22 de septiembre de 2009, LAP indicó que a fin de contar con elementos suficientes para analizar el reclamo, era necesario tener documentación que acredite la existencia de coordinaciones entre LAN y la Gerencia Central de Operaciones de acuerdo con lo indicado en los párrafos segundo y quinto de la Carta LAP.JAIS.2007.083.C. Adicionalmente, el 23 de septiembre de 2009 LAP solicitó que la información presentada por LAN sea remitida en un archivo Excel en el que se detalle el cálculo realizado.
- 3.- Dando respuesta a dichos requerimientos, con fecha 24 de septiembre de 2009 LAN remitió un documento en el que además de presentar la información solicitada, alegó que en la Carta LAP.JAIS.2007.083.C, LAP ha reconocido que el cobro por el servicio de uso de puentes de embarque debe ser realizado en la forma descrita en su escrito de reclamo y que las coordinaciones con el Centro de Control de Operaciones se realiza por vía telefónica dada la naturaleza dinámica de las operaciones aeroportuarias.
- 4.- Mediante Carta LAP-GG-2009-00006 del 29 de septiembre de 2009, LAP requirió que la información fuera presentada de forma electrónica a través de un archivo Excel, debido al elevado número de operaciones que LAN realiza en el AIJCh. Este requerimiento fue cumplido mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2009.
- 5.- Con fecha 29 de septiembre de 2009 LAN solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo refiriendo que habían transcurrido 30 días desde la presentación del reclamo. Por ello mediante Carta LAP-GCO-2009-0131, LAP aclaró que el plazo para resolver debía computarse en días hábiles y que éste vencería el 6 de octubre de 2009.
- 6.- El 5 de octubre de 2009 LAP emitió la Carta LAP-GG-2009-00007 con la cual declaró improcedentes las pretensiones principales y accesorias propuestas por LAN.
- 7.- Con fecha 21 de octubre de 2009 LAN interpuso recurso de apelación solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, el TSC) revoque lo resuelto en la primera instancia y se les conceda las pretensiones de su reclamo.
- 8.- Mediante Resolución N° 001 de fecha 30 de octubre de 2009, se admitió el recurso de apelación interpuesto por LAN, corriéndose traslado del mismo a LAP, siendo absuelto el trámite dentro del plazo concedido, con fecha 27 de noviembre de 2009.
- 9.- Contando con la asistencia de las partes, con fecha 17 de diciembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación sin que pudiera alcanzarse un acuerdo conciliatorio, por este motivo se continuó con la Audiencia de Vista de la Causa y

Página 2 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

los informes orales correspondientes, los que una vez concluidos dejaron la causa al voto.

- 10.- Mediante Resolución N° 003 del 11 de febrero de 2010, se encargó a la Secretaría Técnica del TSC (en lo sucesivo, la Secretaría Técnica) la elaboración de un informe técnico en el que se evalúen y analicen los argumentos expuestos por las partes. Para ello, ésta solicitó a las Gerencias de Regulación y Supervisión (en adelante, la GRE y la GS, respectivamente) la presentación de informes referentes a los aspectos técnicos, operativos y metodológicos correspondientes al servicio de uso de puentes de abordaje.
- 11.- Con fecha 12 de febrero de 2010 LAP presentó un escrito en el que reafirma que el criterio empleado para el cobro de la tarifa de puentes de embarque es el de "tiempo de permanencia en calza".
- 12.- Mediante Nota N° 378-10-GS-OSITRAN, del 15 de marzo de 2010, la GS remitió su opinión respecto a los servicios de uso de puentes de embarque y estacionamiento de aeronaves.
- 13.- El 18 de mayo de 2010 LAN presentó un análisis comparativo en el que presenta la forma de cobro del servicio de uso de puentes de embarque y estacionamiento de aeronaves en el Aeropuerto Internacional Benito Juárez (México DF) y en Aeropuertos Españoles (AENA que administra 48 aeropuertos en España).
- 14.- Mediante Informe N° 014-10-GRE-OSITRAN, de fecha 01 de junio de 2010, la GRE remitió su opinión respecto a los criterios empleados en las Resoluciones N° 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN (en adelante, las Resoluciones 029 y 053) mediante las cuales se fijó la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el AIJCh.
- 15.- La Secretaría Técnica del TSC, en la Sesión N° 012-2010-TSC-OSITRAN realizada el 21 de junio de 2010, presentó el Informe N° 002-2010-STSC-OSITRAN en el que evalúa los aspectos procesales y de fondo del presente caso, teniendo en consideración lo opinado por la GRE y la GS.

II.- OBJETIVOS

- 16.- Analizar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por LAN y determinar los alcances de la presente resolución.
- 17.- De resultar procedente el recurso, analizar si corresponde que LAP devuelva a LAN lo cobrado en exceso y que en el futuro corrija la facturación respecto de las tarifas aplicadas por el uso de puentes de embarque.

Página 3 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

III.- ANÁLISIS

- 18.- En primer lugar, es importante precisar que toda la documentación mencionada en los antecedentes forma parte del expediente administrativo y ha de ser evaluada por el TSC, conjuntamente a fin de emitir la resolución final

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 19.- En este punto corresponde analizar los argumentos procesales expuestos por las partes. LAP presenta los siguientes:

- i.- El reclamo de LAN pretende cuestionar hechos ocurridos durante el periodo enero de 2007 - julio de 2009. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de OSITRAN) y el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de los servicios prestados en el AIJCh (el Reglamento de LAP), los usuarios pueden interponer reclamos en un plazo máximo de 60 días contados a partir de la fecha en la que ocurran los hechos reclamados. Por lo tanto, la solicitud presentada por LAN debe ser declarada extemporánea, excepto por el periodo comprendido entre el 29 de mayo y el 25 de agosto de 2009.
- ii.- El plazo de prescripción previsto en el artículo 1274 del Código Civil resulta de aplicación en un ámbito totalmente distinto al que caracteriza un procedimiento administrativo, con lo cual se pretende desconocer no sólo el mandato previsto en el numeral 7 del Reglamento de LAP, sino lo dispuesto en la misma Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).
- iii.- Para que se configure un supuesto de pago indebido, el pagador debió haber incurrido en un error de hecho o de derecho, sin embargo LAN no ha cumplido con demostrar que su actuar al realizar los pagos haya estado viciado por algún tipo de error, esto debido a que los pagos realizados se ajustan estrictamente a lo previsto por OSITRAN.
- iv.- LAN reclama también por el supuesto perjuicio sufrido por LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A. (en lo sucesivo, LAN AIRLINES y LAN ARGENTINA), sin embargo no ha acreditado contar con legitimidad activa para reclamar en representación de dichas aerolíneas. LAP agrega que de la literalidad del reclamo no se desprende

Página 4 de 27

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

argumento alguno que sirva para explicar o justificar que LAN pretenda el reembolso de sumas de dinero pagadas por los terceros mencionados.

- v.- El reclamo de LAN sólo busca impugnar la forma de la prestación y cobro del servicio de uso de puentes de embarque, pues trata de cuestionar los criterios y la metodología aplicados por el OSITRAN en la estimación de la tarifa de uso de puentes de embarque, los cuales LAP no puede contravenir.

20.- Por su parte, LAN señala lo siguiente:

- i.- Existen normas "*más específicas y de mayor jerarquía*" que las contenidas en el Reglamento de LAP. Precisamente por encontrarse frente a la figura del pago indebido, es de aplicación lo regulado en el artículo 1267 del Código Civil que concordado con el artículo 1274 del mismo cuerpo normativo permite concluir que el plazo para reclamar es de cinco años después de efectuado el pago.
- ii.- El pago indebido fue detectado el 20 de julio de 2009, por lo que al no haber sido conocido con anterioridad, el transcurso del tiempo anterior a dicha fecha no resulta oponible a LAN. Igualmente debe considerarse que LAP ha actuado con mala fe pues conocía que el cobro era efectuado de manera errónea.
- iii.- La supuesta falta de legitimidad de LAN ha sido subsanada, pues con fecha 28 de septiembre de 2009 se presentaron los reclamos de las empresas LAN AIRLINES y LAN ARGENTINA cumpliendo con adjuntar los poderes correspondientes.
- iv.- LAN no cuestiona el contenido de las Resoluciones 029 y 053 sino la errada aplicación que realiza LAP, toda vez que de éstas se desprende que no es lo mismo el servicio de estacionamiento de aeronaves (PEA) y el de puentes de embarque.

21.- De lo expuesto por las partes se observa que procesalmente existen dos situaciones que deben ser determinadas antes de analizar los argumentos de fondo: i) la oportunidad del reclamo planteado por LAN y los alcances del recurso de apelación y ii) la legitimidad de LAN para interponer reclamos en nombre de LAN AIRLINES y LAN ARGENTINA.

22.- Respecto al primer punto, corresponde al TSC determinar la oportunidad del reclamo interpuesto por LAN a fin de establecer los alcances de la resolución final. La apelante pretende la devolución del monto correspondiente al periodo comprendido entre enero de 2007 y la fecha de presentación de su reclamo, el 25 de agosto de 2010.

Página 5 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 23.- Al respecto, el artículo 24 del Reglamento del OSITRAN prescribe que en los reglamentos de reclamos de las entidades prestadoras, el plazo con el que cuentan los usuarios para la interposición del reclamo no podrá ser menor de 60 días hábiles^{2,3}.
- 24.- Este plazo ha sido recogido en el numeral 7⁴ del Reglamento de LAP según el cual los usuarios cuentan con 60 días para interponer un reclamo, contados a partir de los hechos que lo originen.
- 25.- Como se evidencia, en la norma citada se establece un plazo máximo para que los usuarios puedan interponer algún reclamo relacionado con los servicios que brindan las entidades prestadoras que explotan Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, ITUP) bajo la competencia del OSITRAN. En ese sentido, los cuestionamientos de los usuarios cuyos hechos sean mayores a 60 días no podrán tramitarse a través del procedimiento de reclamos. Adicionalmente debe considerarse que de acuerdo con el artículo 131 de la LPAG⁵, los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados.

² Reglamento de OSITRAN.

"Artículo 25.- Contenido del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestadora.

El Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios deberá contener como mínimo:

(...)

- c) *El plazo en que los usuarios pueden interponer el reclamo el que no deberá ser menor de sesenta (60) días contados a partir de que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo".*

³ Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que tal como lo afirma Morón Urbina: "(...) los procedimientos especiales reconocen a la norma general como su núcleo de referencia a la cual han de volver permanentemente como medio de interpretación de sus normas, desentrañan la finalidad de las actuaciones administrativas e integrar sus vacíos". De ahí, la conexidad que debe existir entre el Reglamento de OSITRAN y los que corresponden a las Entidades Prestadoras. En: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición – 2009. Editorial Gaceta Jurídica. p. 41.

⁴ Reglamento de Reclamos de LAP.

"7. Modalidad de presentación de reclamos

El usuario debe presentar su reclamo dentro de un plazo de sesenta (60) días contados a partir de los hechos que pueden dar lugar al reclamo, pudiendo emplear para ello los formularios pre impresos que serán puestos gratuitamente a disposición del público en los módulos de atención al cliente de la Entidad Prestadora.

En todos los casos, el Usuario debe cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 10.1 del presente Reglamento. Asimismo, el Usuario debe acompañar una copia simple de su reclamo en calidad de cargo, la misma que será sellada por la Entidad Prestadora, con la indicación del día y hora de su presentación, el número de registro de su reclamo y el nombre del representante de LAP que lo recibió.

⁵ LPAG

"Artículo 131.- Obligatoriedad de plazos y términos

- 131.1.- Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna.
- 131.2.- Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.
- 131.3.- Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.

Página 6 de 27

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

- 26.- Respecto a este punto, LAN refiere en su escrito de apelación que por tratarse de prestaciones de naturaleza continuada no debe hablarse de hechos aislados y que no corresponde aplicar un plazo perentorio. Así refiere la existencia de normas "más específicas y de mayor jerarquía" como las contenidas en los artículos 1267⁶ y 1274⁷ del Código Civil, afirmando que por tratarse de pagos indebidos la acción prescribe a los cinco años de efectuado el pago y no a los sesenta (60) días como establecen los Reglamentos de LAP y OSITRAN.
- 27.- El principio de especialidad, conjuntamente con el de temporalidad y el de jerarquía normativa, buscan dar solución a las antinomias jurídicas⁸. Según este principio, la norma especial prima sobre la norma general; en ese orden de ideas, contrariamente a lo que indica la apelante, la norma general dentro de los procedimientos de reclamos, son los artículos del Código Civil que invoca y las normas especiales son las disposiciones de los reglamentos de reclamos mencionados, por lo que el empleo del Código Civil es impertinente si se quiere invocar correctamente el principio de especialidad en el presente caso.
- 28.- Ahora bien, tampoco aplicaría el principio de mayor jerarquía, puesto que las normas del Código Civil invocadas establecen un plazo de prescripción del derecho de accionar por un pago indebido, en cambio, los reglamentos de reclamos aprobados por el OSITRAN sólo regulan el plazo máximo que tienen los usuarios de los servicios brindados por entidades prestadoras que explotan ITUP, para que puedan interponer sus reclamos, fuera de dicho plazo se entiende que son improcedentes los reclamos en esta vía.
- 29.- En concordancia con lo citado, el TSC al momento de evaluar el recurso y emitir la resolución final únicamente debe tratar sobre los hechos que acontecieron desde los 60 días hábiles anteriores a la interposición del reclamo hasta el agotamiento de la vía administrativa, en virtud que LAN solicitó como segunda pretensión accesoria a la principal que también se deje de cobrar por prestaciones futuras. En tal sentido, la resolución debe referirse a los pagos efectuados en el

⁶ Código Civil

"Artículo 1267.- Pago indebido por error de hecho o de derecho

El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió".

⁷ Código Civil.

"Artículo 1274.- Prescripción de la acción por pago indebido

La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago".

⁸ "El principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat legi generali*), que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como principio general del Derecho —tal como comprobaremos infra—, junto con el de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) y el de temporalidad o cronología de las normas (*lex posterior derogat legi priori*), es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente". TARDÍO PATO, José Antonio, "El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales". En: "Revista de Administración Pública", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Número 162, Septiembre/Diciembre 2003, p. 189 (http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/2003_162_189.pdf, página visitada 24 de junio de 2010).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

plazo comprendido desde el 29 de mayo de 2009, hasta la fecha de la notificación de la presente resolución y estableciendo las reglas para la facturación por la prestación del servicio materia de reclamo.

- 30.- Por otro lado, con relación a la legitimidad para obrar de LAN PERÚ S.A. para reclamar en representación de LAN ARGENTINA y LAN AIRLINES no requiere mayor pronunciamiento, pues éstas últimas han presentado sus reclamos respectivos, impulsando procedimientos autónomos de reclamo. En ese sentido, al momento de resolver, la autoridad administrativa únicamente habrá de considerar los importes cancelados por la apelante y no por las otras empresas integrantes del grupo económico.
- 31.- En conclusión, sólo son objeto de reclamo los pagos efectuados por LAN PERÚ S.A. (y no por LAN ARGENTINA o LAN AIRLINES) durante el periodo comprendido desde el 29 de mayo de 2009 hasta la fecha de la notificación de la presente resolución.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

- 32.- Aclarados los aspectos procesales corresponde analizar los argumentos de las partes a fin de si es correcto o no el cobro de la tarifa por uso de puentes de embarque que realiza LAP.

III.2.1.- Argumentos de las partes .

- 33.- Sobre el tema de fondo, LAN plantea como argumentos los siguientes:

- i.- LAN afirma que, en virtud de lo establecido en la Resolución 029, para la prestación del servicio se requiere la conexión de los puentes a la aeronave, precisamente para proporcionar el paso de pasajeros entre la aeronave y las salas de embarque.
- ii.- No se encuentran dentro del ámbito conceptual ni tarifario de los puentes de embarque, aquellas actividades que *no impliquen el uso de éstas, tales como el estacionamiento y pernocte de aeronaves cuando no están conectadas*. Esto ha sido ratificado por LAP a través de la comunicación de fecha 31 de mayo de 2007 (Carta LAP.JAIS.2007.083, Anexo 1-D), en la que reconoce que el cobro de la tarifa de puentes de embarque debe realizarse de la forma reclamada.
- iii.- Todas las coordinaciones entre el Centro de Control de Operaciones (CCO) de LAP y el de LAN son realizadas por vía telefónica, precisamente por tratarse de decisiones de naturaleza inmediata. En consecuencia, sería absurdo exigir el sustento documentario de dichas comunicaciones.

Página 8 de 27

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

- iv.- Cada 12 horas (8:00 am y 8:00 pm) el CCO de LAN remite un correo electrónico solicitando las tomas que requieren para sus operaciones regulares. Sin embargo, dado que nunca obtienen respuesta, y que las tomas van cambiando en función a las necesidades operativas diarias del aeropuerto, quedaría verificado que éstas se realizan por un medio alternativo (teléfono).
- v.- Para la determinación de la tarifa máxima del servicio uso de puentes de embarque en el AIJCh, el OSITRAN tuvo en cuenta los siguientes factores:
- ✓ Los costos de adquisición de los puentes de embarque por parte de LAP.
 - ✓ Los gastos operativos, tales como el gasto de mantenimiento de los puentes de embarque y la tasa de inflación.
 - ✓ La demanda horaria por uso de manga, en función al factor de *ocupabilidad*.
- vi.- Existen mecanismos idóneos para calcular el tiempo real de utilización por parte de una aerolínea de los puentes de embarque o por lo menos el tiempo máximo que esta actividad involucra, entre ellos: i) el registro contenido en la pizarra web, ii) los itinerarios de vuelos contrastados con el tiempo máximo promedio de embarque, iii) la circular de seguridad del procedimiento de desconexión de mangas y iv) los reportes de despegue de vuelo emitidos por CORPAC.
- LAN reconoce el cobro de una tarifa de estacionamiento y pernocte, pero de ninguna manera que ésta coincida con un servicio totalmente diferenciado e individualizado como son los puentes de embarque.
- vii.- El costo de oportunidad asociado a la prestación del servicio no justifica el cobro que realiza LAP toda vez que: i) ningún usuario opera durante los horarios de pernocte, ii) ningún usuario intermedio se ha visto impedido de acceder al Servicio por motivos de oferta reducida o limitada y iii) nunca se ha solicitado o dispuesto el traslado de las aeronaves hacia otras líneas áreas a fin de poder prestar el servicio a otros usuarios intermedios.
- viii.- En el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 029, LAP manifestó su desacuerdo en que la actividad de estacionamiento de aeronaves sea considerada para la determinación del tiempo máximo de operación del servicio de uso de puentes de embarque, lo que fue amparado por la Resolución 053 en la que se acepta la observación presentada por la

Página 9 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

empresa concesionaria. Por lo tanto, no debe permitirse que la concesionaria desconozca, varíe o contradiga sus propios argumentos dependiendo de su posición obligacional (acreedor/deudor).

- ix.- Finalmente el Tarifario de LAP establece que el estacionamiento (PEA) no será cobrado a los usuarios intermedios durante los primeros 90 minutos (pues dicho tiempo forma parte del servicios aterrizaje y despegue), por lo tanto la propia concesionaria reconoce que resulta lógico y jurídicamente imposible que pasados 90 minutos, la aeronave continúe realizando operaciones de embarque y desembarque de pasajeros.

34.- Por otro lado, en sus escritos presentados, LAP plantea los siguientes argumentos:

- i.- El nivel de la tarifa máxima por uso de puentes de embarque en el AIJCh, así como la forma y criterios con los que ésta debe ser aplicada, son consecuencia directa de lo resuelto por el OSITRAN en el procedimiento de fijación tarifaria y LAP se ha limitado a aplicar el criterio empleado por el regulador.
- ii.- A efectos de determinar la tarifa aplicable se consideró la demanda en función al factor de ocupabilidad de los puentes de embarque, para cuyo cálculo se tomó como criterio el tiempo de "*permanencia de las naves en calza*" (el mismo que se encuentra relacionado con el tiempo de ocupación de la toma de estacionamiento). Este criterio se reafirma al considerar el costo de oportunidad de la infraestructura, pues la infraestructura es puesta a disposición exclusiva de cada usuario.
- iii.- La Carta LAP.JAIS.2007.083.C fue remitida a LAN AIRLINES, es decir a una empresa diferente a la apelante, por lo tanto no le corresponden los supuestos beneficios a los que hace referencia. Además, esta carta sólo se refiere a las naves en pernocte y no a todas las naves que hagan uso de puestos de estacionamientos de aeronaves (PEA) de contacto. LAP agrega que ninguno de los supuestos mencionados en esta carta forman parte del Reglamento para Asignación de posiciones de estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque ni de su política comercial⁹ y que del tenor de la carta se puede apreciar que si bien existía una iniciativa para modificar la forma de cobro, ésta nunca llegó a concretarse por no realizarse las coordinaciones necesarias.

⁹ LAP refiere que la implementación de cambios de tarifas y políticas comerciales está sujeta a lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 6.1 del Contrato de Concesión.

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- iv.- LAN toma lo señalado en el recurso de reconsideración de fecha 11 de julio de 2005¹⁰, para señalar que LAP no estaba de acuerdo en que la actividad de estacionamiento de aeronaves en pernocte sea considerada para la determinación del factor de ocupabilidad de los puentes de embarque; sin embargo el recurso de reconsideración invocado se enmarca en otro contexto, por lo tanto no es posible relacionar ambos aspectos.
- v.- En cuanto a la Carta LAP.JAIS.2007.083.C, si bien es cierto que existió una iniciativa cuya finalidad fue implementar cambios en la forma de cobro del servicio de uso puentes de embarque para las aeronaves en pernocte, dicha implementación nunca fue realizada.
- vi.- El Tarifario de LAP publicado en la página web establece que la tarifa de aterrizaje y despegue incluye el uso de pista, plataformas, iluminación, ayudas visuales, vehículos de salvamento y restricción de incendios, radio ayudas, comunicaciones, meteorología y estacionamiento por los primeros 90 minutos. Por lo tanto, no es cierto que durante los primeros 90 minutos no se cobre por estacionamiento, toda vez que la tarifa está incluida en el aterrizaje y despegue
- vii.- La simulación realizada por el OSITRAN tenía como finalidad determinar el porcentaje de aeronaves que tras llegar al AIJCh podían utilizar los puentes de embarque, es decir el factor de ocupabilidad. Se buscaba determinar la cantidad de posiciones de contacto ocupadas dada la necesidad de cubrir los costos económicos de los puentes de embarque, para ello se utilizó el criterio de calza de aeronaves.
- viii.- El nivel de ocupación estimado por el OSITRAN fue mucho mayor al factor de ocupación real, el cual se obtuvo tras la primera semana de operaciones para el servicio de uso de puentes de embarque.
- ix.- Los criterios de tiempo de calza y restricciones son relevantes para la determinación de la tarifa, sin embargo esto no obliga a que en la práctica todas las operaciones se ajusten a dichos tiempos. Por ello, para efectos de determinar el monto a cobrar debe tenerse en cuenta el tiempo en el que la aeronave usó, ocupó o tuvo a su disposición la infraestructura.
- x.- LAP no cobra por el servicio de uso de puentes de embarque a las aeronaves que pernoctan, toda vez que el pernocte se realiza en hangares y no requieren el uso de mangas.

¹⁰ Se refiere al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN, presentada en el proceso de fijación de tarifas para el servicio de uso de puentes de embarque



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- xi.- El OSITRAN aprobó una nueva tarifa para el periodo 2009 – 2014 en base a un factor de ocupabilidad diferente en el que se considera el tiempo de facturación entre calzas de la aeronave. Este criterio está en concordancia con el Reglamento para la Asignación de Posiciones de Estacionamiento y Salas de embarque en el Aeropuerto.
- 35.- Las partes concuerdan al señalar que LA TARIFA, es aplicable sólo a las aeronaves que hagan uso efectivo de los puentes de embarque, siendo el principal problema determinar cómo se determina o se controla dicho uso.
- 36.- También se solicitaron opiniones a la GRE, GS así como de la Secretaría Técnica del TSC. Al respecto, en la Nota N° 378-10-GRE-OSITRAN (folios 2145 ambas caras a 2147) no hace más que describir el funcionamiento de los servicios de mangas y pernocte. En los Informes N°s 014-10-GRE-OSITRAN (folios 2148 a 2151) y 002-10-STSC-OSITRAN (folios 2152 a 2159), recogiendo la posición de LAP, indican que el criterio que se viene aplicando para determinar el inicio y el final de mangas es conforme con las Resoluciones 029 y 053.
- 37.- En vista de la diversidad de argumentos expuestos, este Tribunal estima conveniente delimitar algunos aspectos conceptuales básicos que han sido empleados por las partes. Para ello debe remitirse a las Resoluciones 029 y Resolución 053¹¹, teniendo en cuenta que las opiniones de la GRE, GS y de la Secretaría Técnica no vinculan al TSC en su pronunciamiento de acuerdo con el numeral 171.2 del artículo 171 de la LPAG¹².

III.2.2.- Definición del servicio de uso de puentes de embarque

- 38.- De acuerdo con el numeral II.3 de la Resolución 029, el servicio de uso de puentes de embarque es aquel que permite el traslado de pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados (esto no incluye a los servicios de aire preacondicionado, alimentación eléctrica y dispensadores de agua potable; los cuales no son objeto de regulación tarifaria)¹³.

¹¹ La Resolución 053 fue emitida por el Consejo Directivo en virtud al recurso de reconsideración en contra de la Resolución 029 planteado por LAP mediante escrito de fecha 11 de julio de 2005.

¹² **LPAG**

"Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes

171.1.- Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2.- Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley".

¹³ **RESOLUCIÓN 029**

"II.3.- Propuesta tarifaria pre-publicada del servicio de puentes de embarque y desembarque (mangas)
a) Definición del servicio.

El servicio objeto de la fijación tarifaria, puentes de embarque, es aquel que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 39.- Esta misma definición ha sido recogida en el Tarifario de LAP en el que se establece lo siguiente:

"1.1.4 Puente de Abordaje

Tarifa correspondiente al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia las aeronaves y viceversa. LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque, a efectos que ellas mismas operen el Puente de Abordaje."

- 40.- En suma, el servicio de uso de puentes de embarque es aquel que brinda la Entidad Prestadora (LAP) a fin de que la línea aérea (en este caso LAN) pueda efectuar el traslado (embarque o desembarque) de pasajeros y de su propio personal entre la aeronave y el terminal. Frente a ello corresponde a la línea aérea, en tanto usuario del servicio, el pago de una tarifa por los primeros 45 minutos o fracción y otra por cada 15 minutos (o fracción) adicionales.

III.2.3.- Definición de las actividades de estacionamiento y pernocte

- 41.- De acuerdo con el Nota N° 378-10-GS-OSITRAN elaborado por la GS, los términos que se mencionan a continuación, deben ser entendidos de la siguiente manera:

- Puesto de Estacionamiento de Aeronaves (PEA).- Es el lugar designado y debidamente señalizado, en donde las naves son ubicadas durante su permanencia en el aeropuerto y para los fines de realizar sus operaciones terrestres. (cabe indicar que el PEA puede ser de contacto o remota¹⁴)
- Servicio de Estacionamiento.- Para su facturación se tiene en consideración el tiempo que permanece la aeronave en el PEA. Asimismo, los primeros 90 minutos están incluidos en la tarifa de aterrizaje y despegue.
- Pernocte.- Es el estacionamiento (entre vuelo y vuelo) de una aeronave por un periodo largo de tiempo (mayor a 90 minutos), no necesariamente de noche.

Los servicios de aire pre-acondicionado de la nave (PCA), uso de fuentes de alimentación eléctrica en tierra y de unidades dispensadoras de agua potable, son servicios distintos, accesorios al servicio de puentes de embarque y, por lo tanto, no son objeto de regulación tarifaria, es decir, OSITRAN no fijará un precio por la provisión de dichos servicios.

Los servicios de pre-acondicionado de la nave (PCA), de uso de fuentes de alimentación eléctrica en tierra y de unidades dispensadoras de agua potable son servicios de asistencia en tierra a las aeronaves, de acuerdo a la definición de servicios de rampa establecida en el Anexo N° 1 del Informe N° 040-04-GRE-OSITRAN. Al respecto, cabe mencionar que dicha definición recoge las definiciones de servicio de asistencia en tierra establecidas por el Reporte Final a la Comisión Europea, preparado por SH&E Limited en 2002. Adicionalmente, el propio Contrato de Concesión establece en el Anexo 3 (artículo 2.4.1.) que estas actividades forman parte de servicios de rampa o manipulación en tierra y que los precios de dichos servicios se determinarán sobre la base de la libre oferta y demanda¹⁴.

¹⁴ De acuerdo con esto, será un PEA de contacto cuando la nave permanece estacionada cerca a un puente de embarque y desembarque de pasajeros. En caso contrario será considerado PEA remoto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

42.- Asimismo, en el precitado informe se refiere que el servicio de uso de puentes de embarque es para los pasajeros y el de estacionamiento es para las aeronaves pudiendo ambos ser prestados en simultáneo (en ambos casos corresponde a la línea aérea el pago de las tarifas). No obstante, si bien dichos servicios pueden en algunas circunstancias ser prestados simultáneamente, ello no ha de producirse en todos los casos, precisamente por tratarse de servicios secuenciales y perfectamente individualizados, razón por la cual existen tarifas diferentes para cada uno de éstos.

III.2.4.- De la facturación y el cobro de los servicios

43.- Respecto al cobro, el tarifario de LAP¹⁵ contiene algunas reglas para la aplicación de la tarifa de estacionamiento, mas no para la de uso de puentes de embarque. Así, se señala que la tarifa de estacionamiento de aeronaves será cobrada una vez vencidos los primeros 90 minutos, debido a que éstos se encuentran incluidos en la tarifa de aterrizaje y despegue.

44.- Pese a que de la lectura del Tarifario no se evidencia la forma en la que ha de ser cobrada LA TARIFA, LAP ha manifestado a lo largo del presente procedimiento, que para la facturación se tiene en cuenta tanto el periodo de uso efectivo de los puentes de embarque, como aquel periodo adicional en el que las aeronaves permanecen estacionadas en posiciones de contacto. En consecuencia, una vez transcurridos los primeros 90 minutos LAP aplica simultáneamente las tarifas de puentes de embarque y de estacionamiento, aún cuando no se encuentren embarcando o desembarcando pasajeros.

45.- Téngase en cuenta que por tratarse de servicios regulados, las tarifas de estacionamiento y de puentes de embarque son fijadas por el Contrato de

¹⁵ TARIFARIO DE LAP

1.1.3.- Estacionamiento de Aeronaves

Tarifa correspondiente a los servicios prestados por LAP para el estacionamiento de aeronaves en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, una vez vencidos los primeros 90 minutos de estacionamiento incluidos como parte de la tarifa de aterrizaje y despegue.

Las tarifas aplicadas son las siguientes:

- Por las 4 primeras horas	:	10% de la tarifa de A/D.
- Por hora o fracción adicional	:	2.5% de la tarifa de A/D.
- Estacionamiento nocturno	:	Incremento de 15% sobre las tarifas diurnas.
- Estacionamiento nocturno/diurno	:	Incremento de 7.5% sobre las tarifas diurnas.

1.1.4 Puente de Abordaje

Tarifa correspondiente al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia las aeronaves y viceversa. LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque, a efectos que ellas mismas operen el Puente de Abordaje.

La tarifa máxima aprobada por OSITRAN para el uso de puentes de abordaje, tanto para vuelos nacionales como internacionales ascienden a:

- Por los primeros 45 minutos o fracción US \$74.77 (S/.213.09 aplicando el tipo de cambio referencial) (i), monto que incluye IGV.
- Por cada periodo de 15 minutos adicionales o fracción US \$24.93 (S/.71.05 aplicando el tipo de cambio referencial) (i), monto que incluye IGV.



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

Concesión¹⁶ y el OSITRAN, respectivamente¹⁷; pudiendo las entidades prestadoras establecer y modificar libremente dichas tarifas de los servicios derivados de la explotación de ITUP, sin exceder el tope fijado en sus respectivos Contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por el OSITRAN.

III.2.5.- Sobre el criterio de las resoluciones de fijación de tarifas emitidas por el Consejo Directivo

III.2.5.1.- Aspectos Metodológicos Generales

46.- De lo anterior se concluye que el Tarifario no contiene un mecanismo expreso para la aplicación de la tarifa de puentes de embarque, limitándose a describir el servicio y a indicar que el cobro ha de realizarse por un periodo inicial de 45 minutos y por cada periodo adicional de 15 minutos. Por ello, resulta necesario recurrir al sustento regulatorio contenido en las Resoluciones 029 y 053, sin que ello implique dejar de lado el deber de informar que tienen las entidades prestadoras.

47.- Ahora bien, de manera general¹⁸ y conforme se desprende de las resoluciones citadas, la tarifa se fijó teniendo en cuenta que el valor presente neto (VPN) del flujo de caja económico (FCE) descontado del proyecto de implementación y operación de puentes de embarque, sea cero. Con ello se buscó establecer un precio regulado que recoja de manera objetiva las expectativas de desarrollo del mercado, la inversión y los costos asociados a la prestación del servicio, descontando a estos flujos un costo de oportunidad de capital que permita recuperar la inversión a través de un precio definido en un horizonte de tiempo determinado¹⁹, sin generar utilidades sobrenormales.

48.- La fijación tarifaria aplicó la metodología de costos incrementales²⁰, considerando sólo a aquellos que son estrictamente necesarios para proveer los servicios de

¹⁶ El estacionamiento dentro de los primeros 90 minutos se incluyó dentro de la tarifa de aterrizaje y despegue, después de este tiempo, de acuerdo con el Anexo 5, La tarifa correspondiente a este servicio es el 10% de la tarifa de aterrizaje y despegue por las primeras cuatro horas. Al término de estas cuatro horas, la tarifa de estacionamiento se computará con una tasa del 2.5% por la hora o fracción adicional de la tarifa de aterrizaje y despegue.

Conforme con el Apéndice 2 del Anexo 5, "A partir del noveno año de vigencia de la concesión, para el reajuste de la TUUA y del aterrizaje/despegue nacional e internacional se aplicará la fórmula $RPI - X$, mediante el cual las tarifas se reajustarían periódicamente por la variación del índice de precios al consumidor de los EEUU, representado por el RPI, menos un porcentaje estimado de los incrementos anuales de productividad, representado por X. Este último porcentaje será calculado por OSITRAN y permanecerá fijo por un periodo de cinco años".

¹⁷ Esto en atención con el artículo 7, concordante con los artículos 3 y 4 de la Ley N° 26917, Ley de Creación del OSITRAN y sus modificatorias; el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada y sus modificatorias; artículo 27 y siguientes del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM-OSITRAN y sus modificatorias; y el Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

¹⁸ De acuerdo con la exposición de motivos de la Resolución 029.

¹⁹ Para ello se consideró un horizonte de tiempo de 10 años, es decir entre el 2005 y el 2014.

²⁰ Los costos incrementales son aquellos en los que se incurre cuando las variaciones de los costos son ocasionadas por un aumento de las actividades u operaciones de la empresa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

infraestructura de transporte de uso público en forma eficiente, de acuerdo con la tecnología disponible y el nivel de calidad establecido. Esto permite cubrir los costos de operación, de mantenimiento, de capital y puede cubrir los costos comunes imputables.

- 49.- Finalmente, para estimar la demanda se determinó el **factor de ocupabilidad**, es decir, la relación entre total de las horas que las aeronaves utilizan los puentes de embarque y el total de horas disponibles, multiplicado por cien para ser expresado en porcentaje²¹. Este porcentaje se aplicó a cada una de las siete mangas instaladas dio como resultado la cantidad de horas demandadas, las que multiplicadas por la tarifa permiten obtener los ingresos del flujo de caja económico²².
- 50.- Corresponde centrar especial interés en la estimación del factor de ocupabilidad, precisamente porque esta variable es inversamente proporcional a la tarifa, es decir una disminución de dicho factor se traduciría en un incremento en la tarifa y viceversa. Esto se debe a que el factor de ocupabilidad es una cantidad porcentual que muestra una proyección del **tiempo de uso efectivo de puentes de embarque**, sobre el cual han de distribuirse los costos necesarios para la implementación del servicio. Por ello, la disminución del factor de ocupabilidad implicaría que la inversión inicial sea asignada a un menor número de horas, lo que finalmente arrojaría una tarifa más elevada.

III.2.5.2.- De la Resolución 029

- 51.- Previamente debe destacarse que cuando se fijaron las tarifas no se prestaba el servicio, por lo que no se contaba con información respecto de la demanda real (ocupabilidad) razón por la cual se hizo una proyección de esta a fin de establecer y determinar la tarifa máxima. En ese sentido, lo que se buscaba es establecer un cálculo cercano de cuál sería **el tiempo efectivo de uso de las mangas, utilizándose para ello el criterio la permanencia de las naves en calza pero sujeto a ciertas restricciones**, tal como veremos a continuación.
- 52.- Dicho esto debe tenerse en cuenta que tanto en el literal d) del numeral II.3 de la Resolución 029 como en el numeral 37 del Informe N° 019-05-GRE-OSITRAN (en el que se sustenta la mencionada resolución), se señala que la cantidad de horas

²¹ Adicionalmente se tomaron en cuenta las siguientes restricciones:

- Restricciones físicas dadas por la envergadura de las aeronaves.
- Restricciones operativas, referidas al tipo de operaciones excluyendo las aeronaves que brindan exclusivamente servicios de carga y las aeronaves militares.
- Restricciones por el tiempo de llegada, pues la demanda se concentra en ciertas horas del día.

²² En este punto corresponde aclarar que mientras menor sea la cantidad de espacios ocupados (es decir, factor de ocupabilidad que permite obtener la cantidad de horas demandadas), mayor será la tarifa, puesto que la remuneración por los espacios ocupados deberá cubrir los costos económicos de la capacidad instalada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

demandadas (proyección de la demanda) representa el número de horas en que los puentes de **embarque están efectivamente ocupados, es decir, la demanda es el tiempo efectivo de uso de mangas.**

53.- Por lo tanto, el objetivo del Regulador ha sido en todo momento determinar la cantidad de horas efectivamente ocupadas, no obstante, al no contar con información real de al menos un año completo se tomó como referencia el *"tiempo de permanencia en calza"* de las aeronaves para cuatro semanas del año 2004 aplicándole las restricciones correspondientes, pues se entiende que no todas las naves que estaban en calza usaban las mangas y tampoco podía considerarse todo el tiempo de permanencia como uso efectivo, razón por la cual una restricción al criterio de calza es el tiempo.

54.- Al respecto, en los precitados documentos se precisa que no todo el tráfico del AIJCh utiliza puentes de embarque, por ello para determinar el factor de ocupabilidad se tomó la información del tiempo de permanencia en calza (como tiempo máximo de permanencia de las aeronaves en tierra), aplicando sobre ello una serie de restricciones:

i.- Restricciones físicas, en virtud a la envergadura de las aeronaves según el IATA²³.

ii.- Restricciones operativas, en atención al tipo de operaciones (se excluyen las aeronaves exclusivas de carga y las aeronaves militares).

iii.- Restricciones por tiempo de llegada, debido a que la demanda se concentra en determinadas horas del día.

iv.- El tiempo de permanencia en calza máximo de dos (2) horas.

55.- Con relación, a la última restricción la Exposición de Motivos de la Resolución 029 señala lo siguiente:

*"El tiempo de permanencia de las naves no necesariamente es el tiempo de uso de puentes de embarque, pues dada la disposición de la rampa en el AIJCh, los aviones no necesitan moverse de la toma de embarque si requieren un mayor tiempo de estacionamiento porque su cronograma de vuelo lo establece, por algún desperfecto menor o por cualquier otra razón. Por lo tanto, **se ha considerado un máximo de permanencia de dos (2) horas para hallar el porcentaje de tiempo que efectivamente los puentes de abordaje estarán siendo utilizados. De haberse incluido todo el tiempo que las naves calzadas registran permanencia se hubiera obtenido un porcentaje de ocupabilidad mayor al que se propone, sin embargo sería irreal**".*

²³ Airport Development Reference Manual. Abril 1995.



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

[Subrayado y resaltado agregados]

- 56.- Como resulta evidente, nunca se tomó en cuenta únicamente el criterio de calza a calza, sino que a éste se le puso un límite de tiempo tratando de establecer un factor de ocupabilidad que refleje lo más cercanamente posible el uso efectivo de las mangas. Vale decir, se trató de proyectar la demanda que se tendría sobre los puentes de embarque considerando sólo el uso efectivo de los mismos, sin tener en cuenta, entre otros, el estacionamiento de las aeronaves. Esto se realizó con la finalidad de evitar un irreal y elevado factor de ocupabilidad, lo cual –como ya se ha establecido- hubiera generado una disminución de LA TARIFA, afectando de esta manera a la entidad prestadora.
- 57.- Tal como se indica en el numeral precedente, de no haberse tenido en cuenta el citado límite de tiempo y, por el contrario, se hubiera considerado todo el tiempo de permanencia en calza, el resultado habría sido irreal, ya que, como se mencionó, para determinar la tarifa previamente tenía que establecerse la cantidad de horas efectivamente ocupadas, por lo tanto, se asumió que objetiva y normalmente la utilización efectiva de las mangas duraría como máximo dos horas. Más allá de este tiempo de permanencia del avión en la calza se estimó que la nave estaba pernoctando y no usando puentes de embarque.

III.2.5.3.- De la Resolución 053

- 58.- Corresponde mencionar que la Resolución 53 fue emitida en virtud al recurso de reconsideración interpuesto por la Asociación Peruana de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI), la Asociación Peruana de Empresas Aéreas (APEA) y por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP). En el caso de LAP, ésta solicitó la inclusión de nuevas restricciones que no habrían sido tomadas en cuenta en la Resolución 29. No debe dejarse de lado que la inclusión de nuevas restricciones en la demanda, reduciría el factor de ocupabilidad y ello a su vez incrementaría la tarifa, lo cual era de interés de LAP en el procedimiento tarifario.

- 59.- Por ello, en la Resolución 053 respecto del factor de ocupabilidad se señaló expresamente lo siguiente:

"57.- Adicionalmente, LAP señala que no es aceptable una simulación que tome como máximo de tiempo de la operación tres (3) horas, porque este tiempo de estadía no incluye a aeronaves que pernoctan en el AIJCh

58.- Sobre el particular, corresponde aclarar que en su propuesta OSITRAN ha considerado todas las restricciones arriba mencionadas, con excepción de la corrección en el caso de las aeronaves que pernoctan en el aeropuerto.

Página 18 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

59.- Sin perjuicio de ello, resulta pertinente la observación formulada por LAP en el sentido de que la simulación debe realizarse incorporando de manera simultánea todas las restricciones.

(...)

64.- **El tiempo de operación de aeronaves que pernoctan**, aquellas que registran en la base de datos como destino u origen 'SPIM' (AIJCh) o 'hangar', ha sido considerado un uso de manga máximo de noventa minutos (90 min.) para operaciones internacionales y de cuarenta y cinco minutos (45 min) para operaciones nacionales (Sic).

65.- Adicionalmente se tomó en cuenta un periodo de quince (15) minutos entre la salida de una aeronave y el acondicionamiento para el ingreso de otra (numeral 64 de la Resolución N° 053-2004".

[Subrayado agregado]

60.- Tal como se desprende de lo citado, en la Resolución 53 se dejó de lado la restricción de dos horas establecido en la Resolución 29 y como nueva restricción se consideró que el tiempo para determinar el factor de ocupabilidad de las naves que permanecían en calza y pernoctaban era de 90 y 45 minutos para operaciones internacionales y nacionales, respectivamente; más allá de este tiempo se tomó como pernocte y no se consideró para al cálculo de dicho factor.

61.- Con todo lo expuesto queda claro, que la inclusión de mayores restricciones en el cálculo del factor de ocupabilidad, tenía como única finalidad hallar el número de horas efectivamente ocupadas y que las restricciones empleadas para dicho cálculo deben ser consideradas para el cobro.

62.- En consecuencia, es incorrecta la forma en que LAP viene aplicando la tarifa debido a que con la Resolución 53 se excluye del cobro a las aeronaves que pernocten, pudiéndose aplicar únicamente la tarifa de estacionamiento, siempre y cuando sea después de los primeros noventa (90) minutos y siempre que se haga uso efectivo de los puentes de embarque.

III.2.5.4.- Criterios establecidos en la resolución

63.- De las resoluciones citadas se puede colegir que el criterio para el cálculo de la tarifa siempre fue el tratar de determinar cuál sería el **uso efectivo de los puentes de embarque**. Resulta válido destacar que esta regla también ha sido aplicada por el TSC al momento de resolver diversos reclamos de los usuarios²⁴.

²⁴ A manera de ejemplo se pueden consultar las resoluciones finales emitidas en los Expedientes N° 001, 002, 005, 014, 015-2008-TR-OSITRAN, 037-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048 -2009-TSC-OISITRAN (acumulados).



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 64.- Con la finalidad de tratar de realizar un cálculo que refleje éste uso efectivo, se empleó como mecanismo de ayuda la permanencia de las aeronaves en las calzas con un máximo de tiempo 90 y 45 minutos según se trate de vuelos internacionales o nacionales, pues hacia adelante se consideró que las naves pernoctan y por lo tanto no hacen uso de los puentes de embarque.
- 65.- En ese orden de ideas, no resulta correcta cuando LAP, en la carta cuestionada y sus diferentes escritos, así como GRE y la Secretaría Técnica del TSC, en sus respectivos informes, indican que el criterio utilizado fue el de "calza a calza", puesto que como se ha determinado, el criterio para el cálculo de la tarifa fue el uso efectivo de las mangas, la permanencia en calza sólo fue un mecanismo para ayudar a determinar cuánto sería dicho uso efectivo. Además, éste mecanismo fue tomado pero con una serie de restricciones, entre las que se encontraba la restricción de tiempo antes mencionada.
- 66.- Por otro lado, LAP afirma que no interesa si los usuarios (entre ellos LAN) utilizan o no la manga, pues lo que es determinante es que se encuentra a su disposición.
- 67.- Sobre el particular, tal como ha establecido anteriormente el Consejo Directivo, "la aplicación de las tarifas y cargos de acceso que cobra LAP en el AIJCH *"debe respetar el principio de pago proporcional al uso de la infraestructura, es decir, a mayor intensidad de uso de los servicios del aeropuerto, mayor debe ser la tarifa o cargo de acceso pagado por el usuario"*²⁵. El criterio de disponibilidad descrito se utiliza siempre y cuando resulte más costoso para la entidad prestadora determinar el uso efectivo que hacen los usuarios de la infraestructura; sin embargo, en el presente caso las propias resoluciones que fijaron las tarifas determinaron como criterio el uso efectivo de los puentes de embarque, no siendo correcto por tanto que esta tarifa se aplique por la puesta a disponibilidad.

III.2.6.- Del costo de oportunidad de la infraestructura

- 68.- Otro de los aspectos en los que LAP sustenta su posición es el costo de oportunidad de la infraestructura, entendido como aquel importe que la entidad prestadora deja de percibir mientras que las aeronaves permanezcan estacionadas en posiciones de contacto. Esta empresa considera que las aerolíneas deben asumir dicho costo en tanto no se ubican en posiciones de estacionamiento remoto.
- 69.- Sobre el particular cabe citar lo dispuesto en el Reglamento para la Asignación de Posición de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque en el que se establece que "La Autoridad Aeroportuaria para el cumplimiento del presente Reglamento la ejerce Lima Airport Partners a través de la Gerencia Central de

²⁵ Informe N° 021-07-GS-GRE-GAL-OSITRAN, aprobado con el Acuerdo N° 963-242-07-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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 007

Operaciones, autoridad delegada al Gerente de Operaciones y Mantenimiento". Asimismo establece que "el Centro de Control de Operaciones a través del Supervisor de operaciones asignará a la compañía aérea una posición de estacionamiento, una sala de embarque y un puente de embarque/desembarque, en caso la posición sea de contacto".

- 70.- Este mismo Reglamento, en el numeral 6.1 establece las Reglas Básicas para la asignación de posiciones, mediante las cuales dota de total libertad a la Autoridad Aeroportuaria (LAP) para adoptar las decisiones que considere más convenientes. Por lo tanto, dicho Reglamento no establece de manera expresa que las aeronaves están obligadas al pago de LA TARIFA cuando LAP decide que éstas permanezcan estacionadas en posiciones de contacto. Cabe indicar que LAP debe asignar a las aeronaves una posición de contacto una vez terminado el proceso de desembarque de pasajeros, y si no lo hace, queda entendido que la aeronave queda autorizada a permanecer en la posición, sin que ello signifique que deba aplicarse la tarifa por uso de puente de embarque.
- 71.- De otro lado, en caso una aeronave requiera el puente de embarque, LAP puede disponer que la aeronave que ha sido atendida en un puente de embarque y que ha concluido el desembarque de pasajeros, debe ser estacionada en una zona distinta. En el supuesto que sea requerido y la aeronave no cumpla con estacionarse en las zonas establecidas para tal fin, si le correspondería pagar la tarifa por uso de puentes de embarque porque está afectando el costo de oportunidad de la Entidad Prestadora. En efecto, el concesionario perdería ingresos por el uso de los puentes de embarque por otra aeronave.

III.2.7.- Del deber de información.

- 72.- Tomando como premisa que los servicios bajo análisis (uso de puentes de embarque y estacionamiento de aeronaves) no son prestados en condiciones de competencia, éstos han de tener un régimen tarifario regulado, bajo el cual las entidades prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios derivados de la explotación de ITUP, sin exceder los límites máximos que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de Concesión o, como ocurre en el presente caso, en las resoluciones tarifarias emitidas por el OSITRAN. Asimismo, para el establecimiento y aplicación de las tarifas y políticas comerciales, ofertas, descuentos y promociones en general a los usuarios, las entidades prestadoras quedan sujetas al cumplimiento de los principios de no discriminación, neutralidad y libre acceso
- 73.- En ese mismo sentido el contrato de concesión²⁶ establece que LAP goza de total discrecionalidad para determinar las tarifas que habrán de ser cobradas por cada

²⁶ El Concesionario determinará a su discreción las Tarifas a ser cobradas por los Servicios Aeroportuarios y otras materias con relación a las operaciones del Aeropuerto, siempre que dichas Tarifas no excedan las Tarifas Máximas establecidas en el Apéndice 2 del Anexo 5, o aquellas no



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

uno de los servicios regulados, siempre que dichas tarifas no excedan los límites máximos establecidos en el propio contrato o, cuando corresponda, por el regulador. Para ello deberá poner en conocimiento de la generalidad de los usuarios el contenido de dicho tarifario, generándose así un deber de información que incluye las características y condiciones del servicio, así como de los aspectos relacionados con el importe a cobrar y con los criterios a utilizarse para la aplicación de las tarifas.

74.- De modo complementario, el Reglamento de Tarifas del OSITRAN (en adelante, el RETA) establece en su artículo 28²⁷, que las entidades prestadoras deberán contar con un tarifario disponible en todas sus oficinas comerciales, locales, puntos de recaudación y páginas web; debiendo cumplir con el contenido mínimo establecido en el artículo 30²⁸ de la mencionada norma.

contempladas en el Anexo 5 que serán fijadas por OSITRAN, de acuerdo a las disposiciones establecidas en las Normas y en las leyes que lo rigen.

Con treinta (30) días de anticipación al inicio de la vigencia de las Tarifas establecidas conforme se señala en el párrafo precedente, el Concesionario deberá notificar a OSITRAN las Tarifas que haya decidido cobrar así como la política tarifaria de la empresa. Asimismo el Concesionario, a su propio costo, se obliga a poner el tarifario correspondiente en conocimiento de la generalidad de los Usuarios, en la forma que establezca para dicho efecto OSITRAN. Las Tarifas Máximas determinadas en el Apéndice 2 del Anexo 5 vigentes durante Periodo Inicial, no serán modificadas, salvo lo establecido en las Cláusulas 26 y 13.3 del presente Contrato. Las Tarifas Máximas que OSITRAN establezca, a partir del noveno año de Vigencia de la Concesión, conforme se establece en el Apéndice 2 del Anexo 5, serán publicadas en el Diario Oficial "El Peruano", a costo del Concesionario.

²⁷ **RETA, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN.**

"Artículo 28.- Obligación de contar con un Tarifario"

Las Entidades Prestadoras deberán contar y mantener actualizado, un Tarifario que contenga la lista de todas las Tarifas aplicables a todos y cada uno de los servicios regulados que prestan, incluyendo las ofertas, canastas, descuentos y promociones en general que aplicará en el marco de su política comercial. Asimismo, podrán incorporar en sus tarifarios, información sobre cargos de acceso y otros precios.

Los Tarifarios y sus modificaciones deberán estar disponibles en todas las oficinas comerciales y los locales de las Entidades Prestadoras, así como en los puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo. Del mismo modo, las Entidades Prestadoras deberán difundir su Tarifario y sus modificaciones a través de su Página Web, además de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 33 del presente Reglamento".

²⁸ **RETA**

"Artículo 30.- Contenido mínimo del tarifario.

1.- El Tarifario de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de infraestructura aeroportuaria y portuaria deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a.- Nombre comercial del servicio;
- b.- Descripción y características generales de la prestación del servicio para el cual se establece la tarifa;
- c.- Unidad de medida o cobro;
- d.- Tarifa Máxima autorizada por OSITRAN cuando corresponda;
- e.- Importe de la Tarifa en Nuevos Soles Incluyendo el Impuesto General a las Ventas (IGV) cuando corresponda;
- f.- Tipo de Cambio utilizado y fecha de conversión cuando corresponda;
- g.- Servicios exonerados del IGV;
- h.- Unidad monetaria de la tarifa;
- i.- Fecha de entrada en vigencia de la tarifa;
- j.- Ofertas, descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas generalmente aceptadas, así como las circunstancias compensatorias que sustentan su aplicación;

Página 22 de 27

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 75.- De lo expuesto se observa que, entre otros aspectos, todo tarifario debe contener como mínimo las condiciones para la aplicación y el pago de la tarifa. De esta manera, no cabe duda de que corresponde a LAP informar adecuadamente a los usuarios sobre los términos y condiciones de los servicios que presta y que la publicación del Tarifario es la oportunidad en la que deben realizarse todas las precisiones necesarias.
- 76.- Como se afirmó al inicio de la presente resolución, el Tarifario de LAP describe a la tarifa de puentes de embarque como aquella que corresponde al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia las aeronaves y viceversa. Agrega que LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque, a efectos que ellas mismas operen el Puente de Abordaje. Por lo tanto, dado que el tarifario no contiene mayores precisiones la tarifa se cobra en función al tiempo necesario para efectuar dicho traslado, incluyendo, claro está, el tiempo necesario para la conexión y desconexión de los puentes de embarque. Asimismo, el Tarifario no regula el supuesto en el caso una aeronave no cumpla con ser movilizada de una posición de contacto hacia una zona de estacionamiento, cuando otra aeronave haya solicitado el uso de un puente de embarque.
- 77.- Lo expuesto se reafirma al considerar que este colegiado ha establecido en anteriores resoluciones que de lo dispuesto en el RETA se infiere el principio de causalidad del cobro, en virtud del cual la facturación y el cobro deben ser resultado efectivo de la prestación de un servicio derivado de la explotación de infraestructuras de transporte de uso público, tal y como ocurre en el caso bajo análisis (*vid supra* nota al pie N° 23).
- 78.- Por ello, habiendo verificado que LAP cobra simultáneamente las tarifas de puentes de embarque y de estacionamiento, sin haber consignado en su tarifario que se aplica la tarifa por todo el tiempo que la aeronave permanezca en una posición de contacto; se pone de manifiesto una práctica errónea en el proceso de facturación que debe ser corregida por la entidad prestadora en los términos descritos en la presente resolución.

III.2.8.- Respetto de la determinación del uso efectivo

- 79.- Habiéndose determinado que LAP debe cobrar únicamente por el uso efectivo de los puentes de embarque, resulta necesario saber cuál es el inicio y el final del servicio.

k.- Condiciones para la aplicación y pago de la tarifa:

l.- Referencia a las modificaciones efectuadas en el contenido del tarifario, cuando corresponda.

[Subrayado agregado]

Página 23 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

80.- Al respecto, LAP en su carta LAP.JAIS.2007.083.C (folios 269 y 270) dirigida a LAN AIRLINES comunicó lo siguiente:

"1) Para el caso de pernocte de una aeronave que se encuentra en una posición de contacto y ésta no sea remolcada a una posición remota en la medida que la posición de contacto esté disponible y por lo tanto no se requiera para otra operación el representante de la aerolínea coordinará con el CCO LAP la disponibilidad y uso de ésta.

Para este caso, no se les cobrará el servicio de PLB en las horas que la aeronave esté en pernocte. El cobro del PLB se iniciará al momento del "ON BLOCK" y finalizará una hora después del "ON BLOCK", o un tiempo mayor si los equipos de apoyo de la aeronave aún están en operación.

Para el reinicio de las operaciones de la aeronave que pernoctó en PEA de contacto, el conteo para el cobro del uso del PLB, comenzará una hora antes de la salida de su vuelo según itinerario, culminando en el "OFF BLOCK".

2) Para aeronaves que están pernoctando en una posición remota y/o adyacente y los representantes de la aerolínea soliciten su traslado o remolque a una posición de contacto para su salida en la mañana, el representante de la aerolínea coordinará con el CCO LAP la disponibilidad y uso de ésta y el traslado podrá realizarse entre las 02.00 y 03.00 horas para reducir el tráfico en superficie; siempre que LAP cuente con PEA de contacto disponible.

Para este caso, no se cobrará el servicio de PLB en las horas que la aeronave esté en pernocte. El conteo para el cobro del uso del PLB se iniciará una hora antes de la salida de su vuelo según itinerario, culminando este en el "OFF BLOCK".

Para los casos detallados líneas arriba, la aerolínea asume el compromiso de mover la aeronave a otro PEA a sola petición del CCO LAP por necesidad del servicio o seguridad operacional".

81.- Es preciso referir que este Tribunal, al evaluar las razones para el cobro del servicio del uso de puentes de embarque se ha basado en el desarrollo técnico normativo y regulatorio contenido en las resoluciones tarifarias 029 y 053.

82.- No obstante lo acotado, en la carta LAP.JAIS.2007.083.C se expresan razones a partir de las cuales puede determinarse de manera objetiva el inicio y fin de la prestación efectiva del servicio de puentes de embarque, por lo que se considera que la información contenida en dicha comunicación resulta válida para efectos de los criterios que deben aplicarse para facturar dicho servicio.

Página 24 de 27



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

III.2.9.- Respetto del monto a devolver

- 83.- LAN ha presentado una liquidación de lo que debió habersele facturado considerando el uso efectivo de los puentes de embarque, señalando cuánto es lo que pagó y lo que debe devolversele.
- 84.- Sobre este punto, el TSC ha establecido en varias oportunidades que la entidad prestadora se encuentra en mejor posición para probar el uso efectivo de los servicios que brinda como producto de la explotación de ITUP²⁹.
- 85.- No habiendo LAP demostrado que el uso efectivo de los puentes de embarque correspondan a lo cobrado, debe tenerse por cierto lo indicado por LAN, en consecuencia, se deberá devolver conforme a la liquidación planteada por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2009 y la interposición del reclamo.
- 86.- Respetto del periodo comprendido desde la interposición del reclamo y la notificación de la presente resolución, LAP deberá devolver lo cobrado en exceso según los criterios establecidos en la presente resolución, debiendo aplicar éstos en la facturación que gire en lo sucesivo por la prestación de servicios de uso de puentes de embarque.

III.2.10.- Cumplimiento de la correcta aplicación de las tarifas

- 87.- De acuerdo con el inciso b) del artículo 5 de la Ley de Creación del OSITRAN³⁰, concordante con el inciso a) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos³¹, es competencia del OSITRAN velar y supervisar el cumplimiento del sistema de tarifas.

²⁹ A manera de ejemplo se puede consultar la resolución final emitida en el Expediente N° 013-2008-TR-OSITRAN.

³⁰ Ley N° 26917

"Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

(...)

b) Velar por el cabal cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que OSITRAN fije o que se deriven de los respectivos contratos de concesión.

(...)"

³¹ Ley N° 27332 y sus modificatorias

"Artículo 3.- Funciones

3.1.-Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

- 88.- Ahora bien, de acuerdo con el inciso n) del artículo 2 del Reglamento General de Supervisión³² y el Manual de Organización y Funciones del OSITRAN³³ corresponde a la GS verificar el cumplimiento de las tarifas y de las resoluciones que emita el OSITRAN.
- 89.- En tal sentido, debe informarse con la presente resolución al órgano referido en el párrafo anterior a fin que, dentro del marco de sus funciones, verifique el cumplimiento así como la correcta aplicación de las tarifas de puentes de embarque en el AIJCh.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por LAN PERÚ S.A.; contra la decisión contenida en la Carta LAP-GG-2009-00007, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; y, en consecuencia, **REVOCAR** en parte dicho pronunciamiento, declarándose fundado el reclamo presentado por la facturación y cobro de la tarifa de Uso de Puentes de Embarque, únicamente respecto del periodo comprendido desde el 29 de mayo de 2009 hasta la fecha de notificación de la presente Resolución, declarándose procedente la devolución de los montos pagados en exceso en dicho periodo conforme la liquidación presentada por LAN PERÚ S.A;

³² Aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-CD/OSITRAN

*Artículo N° 2.- Definiciones

Para efectos de este Reglamento entiéndase por:

(...)

n) Órgano Supervisor:

Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras, de acuerdo al Manual de Organización y Funciones".

³³ Manual de Organización y Funciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OSITRAN

*Gerencia de Supervisión

Finalidad

Es el órgano responsable de supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público verificando el cumplimiento de los estándares de servicios, el mantenimiento de la infraestructura así como las inversiones pactadas en los contratos de concesión.

(...)

Funciones Generales

(...)

8.- Supervisa el cumplimiento de las tarifas y/o cargos aprobados por OSITRAN o las establecidas en los contratos de concesión".

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 057-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 007

disponiéndose que en el futuro se apliquen los criterios referidos en la presente resolución.

SEGUNDO.- DISPONER que LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. cumpla con lo dispuesto en el artículo precedente en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles.

TERCERO.- INFORMAR a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. y LAN PERÚ S.A. que con la presente Resolución se agota la vía administrativa

CUARTO.- PONER en conocimiento de la Gerencia de Supervisión del OSITRAN la presente Resolución con la finalidad que, en ejercicio de sus funciones, verifique la correcta aplicación de las tarifas del servicio de Puentes de Embarque así como el cumplimiento de la presente resolución.

Con la intervención de los señores miembros Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar y Héctor Ferrer Tafur, quien emite voto en discordia que se adjunta.

Juan Alejandro Espinoza Espinoza
Presidente
Tribunal de Solución de Controversias

Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar
Miembro
Tribunal de Solución de Controversias



OSITRAN

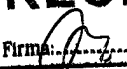
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



SECRETARÍA DEL TRIBUNAL DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

16 AGO. 2010

RECIBIDO

Firma:  Hora: 18:50

Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN

VOTO EN DISCORDIA

Con el debido respeto a la opinión vertida por mis colegas integrantes del Tribunal de Solución de Controversias emito el siguiente voto en discordia en los seguidos por LAN PERÚ S.A. (en adelante LAN) con Lima Airport Partners (en adelante LAP) sobre facturación indebida por cuanto estoy en desacuerdo con algunos de los fundamentos y con el fallo de la resolución suscrita en mayoría como a continuación explico:

1.- OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA PARCIAL DEL RECLAMO DE LAN.

Si bien concuerdo con la Resolución respecto a que en aplicación de la normativa administrativa -por principio de especialidad- no le corresponde al Tribunal de Solución de Controversias conocer el reclamo de LAN sobre los pagos que realizó durante el periodo anterior a los sesenta días hábiles previos a la interposición del reclamo, discrepo en lo siguiente:

- a) El plazo previsto en el numeral 7 del Reglamento de Reclamos de LAP no es de prescripción (tal como se señala en el numeral 32 de la Resolución) sino de caducidad porque el Tribunal de Solución de Controversias no puede legalmente pronunciarse sobre situaciones anteriores a los sesenta días hábiles bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en el supuesto que la entidad prestadora estuviera de acuerdo de que lo haga, lo que sí puede suceder cuando el plazo es de prescripción. En efecto, la competencia del citado tribunal está restringida a conocer de las eventuales controversias surgidas durante el periodo señalado y no más que eso, por tanto, si fuera el caso, de oficio el propio Tribunal tendría que declarar la improcedencia del reclamo no ejercido dentro del plazo caducado.
- b) Se ha omitido en la parte resolutive incluir la declaratoria de improcedencia del reclamo de LAN en lo que concierne al periodo anterior al 29 de mayo de 2009.

2.- EL CRITERIO SEGUIDO POR EL CONSEJO DIRECTIVO DEL OSITRAN PARA DETERMINAR EL FACTOR DE OCUPABILIDAD DE LOS PUERTOS DE EMBARQUE FUE EL DE "CALZA A CALZA" DEL AVIÓN.

Coincido con la Resolución en la parte que enumera los argumentos de las partes y las definiciones de: i) Tarifa de puente de abordaje, ii) Puesto de Estacionamiento de Aeronaves, iii) Servicio de Estacionamiento y iv) Pernocte.

Asimismo, comparto la opinión de que ni las Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN ni el Tarifario de LAP señalan expresa y detalladamente el procedimiento de cálculo de la tarifa del servicio de Puerto de Embarque y al igual que mis colegas considero que se hace necesario realizar una interpretación de las mencionadas resoluciones del Consejo Directivo y los informes que las sustentan que nos permita encontrar un criterio para establecer cómo debería efectuarse tal cálculo y así concluir si LAP ha estado facturando correctamente o no el referido servicio.

En este punto concuerdo con lo expresado por la Gerencia de Regulación y el Secretario Técnico del Tribunal de Solución de Controversias en sus informes Nos. 014-10-GRE-OSITRAN y 002-10-STSC-OSITRAN, respectivamente y hago míos sus argumentos.

Es innecesario repetir los antecedentes relacionados a la emisión de las citadas Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN y los Informes que las respaldan debido a que éstos han sido expuestos en los documentos elaborados por la Gerencia y Secretaría Técnica arriba indicadas así como en la Resolución y sobre eso hay coincidencia con mis colegas. Lo que sí debo señalar es que en opinión del suscrito es indudable que i) Para proyectar la demanda del servicio de uso de puentes de embarque se determinó un factor de ocupabilidad de las mangas¹ (porcentaje de las aeronaves que llegan al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) y que podían requerir el referido servicio), ii) Para tal fin se tomó como referencia, entre otros, el tiempo de permanencia del avión en calza porque se carecía de información histórica; y iii) Para el cálculo del antedicho factor de ocupabilidad se excluyeron las horas de pernocte (a pedido de la propia LAP).

Tal como se indica en la página 5 de la Exposición de Motivos de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y lo ratifica la Gerencia de Regulación en el numeral 11 de su Informe N° 014-10-GRE-OSITRAN, el criterio utilizado para estimar el uso de las mangas fue el tiempo de permanencia de calza no obstante que quedaba claro que dicho tiempo no tenía necesariamente que coincidir con el tiempo del uso de los puentes de embarque. Este criterio no fue dejado de lado en la Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN. En otras palabras, la tarifa del servicio de puente de embarque se determinó en función de la calza en la posición de contacto y se hizo esto y no en función del uso efectivo del referido servicio porque se carecía de información histórica.

La tarifa determinada en función del periodo de calza no fue impugnada por la reclamante en su debida oportunidad.

Por lo expuesto, el criterio del regulador para determinar la duración del servicio de puerto de embarque ha sido de "calza a calza" y ante la falta de una disposición expresa en otro sentido, cuando LAP ha seguido dicho criterio para efectos de la facturación del citado servicio su actuación se ha ajustado a ley y en consecuencia las pretensiones de LAN contenidas en su reclamo deben ser declaradas infundadas.

En opinión del suscrito resulta claro que la resolución tarifaria se debía aplicar, como en efecto se ha venido aplicando, sin discusión entre LAP y LAN bajo el criterio "de calza a calza", por ser este el criterio regulatorio bajo el cual se han definido los montos máximos a pagar. No estamos frente a un caso de información asimétrica ni incompleta. Ni LAP sabía más que LAN ni LAN desconocía la forma en que se le estaba facturando o el criterio establecido para el cobro. Por el contrario, al darse las Resoluciones Nos. 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN las partes conocían los criterios para el cobro del puente de embarque y se sometieron a él. No resulta creíble que transcurrido tanto tiempo desde la emisión de la resolución tarifaria hasta la fecha del planteamiento de la controversia LAN no haya sido capaz de conocer el criterio que se estaba aplicando para la emisión de la facturación.

¹ Factor que impacta en la determinación de la tarifa del servicio de puerto de embarque.

No coincido con la Resolución cuando ésta sostiene a partir del hecho cierto de que el regulador excluyó -Resolución N° 053-2005-CD-OSITRAN- las horas de pernocte de las aeronaves² para el cálculo de la ocupabilidad de las mangas se pueda concluir que el criterio de "calza a calza" del avión ha quedado desvirtuado por el de servicio efectivo y, por tanto, LAP ha facturado indebidamente a LAN horas de pernocte como si se trataran de un uso efectivo o potencial de los puentes de embarque y que esto último haya ocurrido con desconocimiento de la reclamante.

La forma como se calculó la tarifa, es decir, excluyendo las horas de pernocte no puede cambiar la forma de aplicación de la tarifa cuyo cobro, como lo entiende el suscrito, fue planteado de "calza a calza". El uso ineficiente por parte de las líneas aéreas consistente en que sus aeronaves pernocten en los puestos de contacto no habilita a la creación de un nuevo criterio de aplicación -el de "servicio efectivo"- para el cálculo de la tarifa del servicio de puentes de embarque.

Sustentan esta posición el hecho de que resulta evidente que el régimen tarifario ha sido construido de tal manera que incentiva el uso eficiente de las posiciones de contacto y los puentes de embarque, es decir, que el cobro es por tramos, siendo mayor la tarifa luego de transcurridos los minutos que se consideran límites eficientes. Establecer una tarifa para los primeros cuarenta y cinco minutos del servicio y a los periodos adicionales de cada quince minutos y sus respectivas tarifas no significan que la intención del legislador haya sido determinar que el servicio de puerto de embarque ha sido previsto para que de ninguna manera exceda esos lapsos sino por el contrario, configuran un incentivo para que la línea aérea haga un uso eficiente del servicio de puerto de embarque.

Es indiscutible que el pernocte es un supuesto distinto al del uso de los puertos de embarque. Lo que ocurre es que lo que LAN considera pernocte en puestos de estacionamiento en aplicación de la regulación tarifaria realmente es un uso del servicio de puerto de embarque y por tanto su pago debe calcularse de "calza a calza".

En lo que respecta la Carta LAP.JAIS.2007.083.C remitida por LAP a LAN AIRLINES considero que este medio probatorio no acredita lo que la reclamante sostiene en el sentido de que se trataría de un reconocimiento de carácter general de parte de la entidad prestadora de que la tarifa del servicio de puerto de embarque se calcula sobre el tiempo efectivamente prestado y no de "calza a calza" del avión.

Lo que en opinión del suscrito a lo que dicha carta se refiere es a una situación diferente, esto es, el supuesto en el cual no obstante existir un puesto de estacionamiento remoto, la entidad prestadora permite que la aeronave pernocte en una posición de contacto por encontrarse ésta disponible y no ser requerida para otra operación. Es necesario aclarar que existe en trámite otro procedimiento (exp. N° 010-2010-TSC-OSITRAN) en el cual es parte LAN AIRLINES que es la destinataria de la Carta LAP.JAIS.2007.083.C y es una persona jurídica distinta a LAN; por tanto, los efectos de esta carta en ese otro procedimiento se determinarán según las particulares características de dicha controversia.

² A raíz del recurso de reconsideración de LAP contra la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN

3.- NO HA QUEDADO ACREDITADO QUE LAP HAYA IMPUESTO A LAN QUE SUS AERONAVES PERMANEZCAN EN UN ESTACIONAMIENTO DE CONTACTO. .

Reiterando mi opinión, LAP ha facturado correctamente el servicio de puerto de embarque al considerar como duración de éste el criterio de "calza a calza" del avión y por ende no corresponde ordenar devolución de pago alguno. Sin embargo, a criterio del suscrito no correspondería el cobro del mencionado servicio si las aeronaves de LAN hubiesen permanecido en los estacionamientos de contacto a pesar de haber solicitado a la entidad prestadora su traslado a un estacionamiento remoto.

En el caso de autos LAN ha afirmado pero no ha acreditado que pese a existir puestos de estacionamiento remoto, LAP, haciendo abuso de su condición de autoridad del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, le ha impuesto la permanencia de sus aeronaves en una posición de contacto y de esta manera lograr que se extienda el cobro del servicio de puerto de embarque hasta su retiro efectivo de aquélla.

No obstante quedarle claro al suscrito que las coordinaciones entre la mencionada línea aérea y la entidad prestadora deben ser debido a su cantidad e inmediatez por vía telefónica, una actuación diligente por parte de LAN hubiese consistido en dejar constancia -por ejemplo, por medio escrito aun cuando sea posteriormente- de su oposición a esa eventual práctica ilegal, lo que daría al menos verosimilitud a su posición. Considero que en el caso del presente reclamo no hay un medio probatorio o indicio que permita sostener que LAP obligó a LAN a permanecer en contra de su voluntad en un puesto de contacto cuando no lo requería, lo que de ser el caso sí podría haber formado una conclusión distinta de parte del suscrito en cuanto a una probable devolución parcial o total de lo pagado por la reclamante por concepto de la tarifa de puerto de embarque. En este punto es pertinente advertir que no he encontrado razones para que la carga de la prueba se invierta, debiendo ser LAN a quien le corresponda de acuerdo con la regla general de quien afirma algo debe acreditarlo (artículo 196 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente) o dar indicios de esto.

Ante la falta de pruebas, cómo distinguir si nos encontramos ante una práctica ilegal de la entidad prestadora o ante una decisión ineficiente de la empresa usuaria o por el contrario que ésta pudiera considerar que en algunos casos le resultaba más rentable que su aeronave permaneciera en el puesto de contacto hasta la hora de la partida que trasladarse al estacionamiento remoto y más tarde regresar al mencionado puesto con el costo que también ello hubiese implicado. Efectivamente, LAN ha evitado costos al no tener que movilizar sus aviones a posiciones remotas, pudiéndose deducir que ha preferido que se queden en posiciones de contacto y evitar así movilizar sus aviones de posiciones remotas a posiciones de contacto y viceversa.

Lo que es innegable es que LAN era consciente en que sus aeronaves se encontraban en un puesto de estacionamiento cuando en principio lo lógico era que debían trasladarse a un puesto remoto, si a esto le añadimos que se le estaba efectivamente facturando el servicio de puerto de embarque bajo el criterio de "calza a calza", entonces es razonable exigirle a la reclamante alguna señal de oposición a su permanencia producto de una decisión exclusiva de LAP.

Relacionado con este extremo, no puedo dejar de destacar que en opinión del suscrito la conducta de la empresa reclamante también debe ser tomada en cuenta efectos de evaluar el presente caso. Sobre el particular llama poderosamente la atención de que un usuario de la experiencia, prestigio internacional y participación en el mercado nacional como LAN no se haya percatado durante casi tres años que la facturación que le hacía LAP de los servicios prestados incluía un supuesto exceso de tiempo relacionado con el servicio de puente de embarque cuando sólo se le debía facturar el servicio de estacionamiento. Siguiendo la propia línea de argumentación de LAN, el exceso del monto de dinero facturado debía evidenciar claramente la supuesta errada aplicación de la tarifa que LAP, según la citada reclamante, habría realizado durante estos últimos años.

4.- CONCLUSIÓN

Finalmente, por las razones expuestas discrepo con la Resolución y por el contrario considero que el reclamo de LAN PERÚ S.A. debe ser declarado:

- a) **IMPROCEDENTE** en todos sus extremos respecto al periodo anterior al 29 de mayo de 2009.
- b) **INFUNDADO** en todos sus extremos respecto al periodo del 29 de mayo de 2009 en adelante.



HÉCTOR FERRER TAFUR