



EXPEDIENTE : 69-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : TACA INTERNACIONAL AIRLINES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ

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

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 23 de marzo de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró improcedente el reclamo en la medida que este tuvo por objeto cuestionar la interpretación y aplicación de un Mandato o Contrato de Acceso suscrito entre el Concesionario y el usuario intermedio, lo que no se encuentra dentro de los supuestos de reclamo previstos por el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TACA INTERNACIONAL AIRLINES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, TACA INTERNACIONAL o apelante) contra la Decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081, en lo sucesivo, la Carta) por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante comunicación de fecha 12 de enero de 2018, TACA INTERNACIONAL cuestionó que LAP hubiera considerado que estuviera utilizando el espacio físico asignado dentro del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCH) con fines comerciales y no operativos, como correspondía en mérito al Mandato de Acceso emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN de fecha 20 de febrero de 2017, expedido por el OSITRAN. En atención a lo expuesto, TACA INTERNACIONAL argumentó lo siguiente:

- i.- El día 24 de mayo de 2017, LAP realizó una inspección en la oficina identificada con el código N° 333-2052, ubicada dentro de las instalaciones del AIJCH, concluyendo



que venía utilizando esta para fines administrativos; no obstante lo cual, LAP no explicó las razones por las cuales se había arribado a dicha conclusión.

- ii.- Mediante carta de fecha 25 de abril de 2017, TACA INTERNACIONAL le comunicó a LAP su disconformidad respecto de las conclusiones derivadas de la inspección, manifestando que las actividades realizadas en la oficina que le fue asignada tenían fines operativos y no administrativos, por lo que venía cumpliendo con el tipo de uso dispuesto en el Mandato de Acceso expedido por el OSITRAN.
 - iii.- LAP remitió a TACA INTERNACIONAL una carta indicando que daría por resuelto el Mandato de Acceso emitido por el OSITRAN, por lo que a partir de dicho momento serían de aplicación las condiciones comerciales relacionadas con el uso de la oficina identificada con el código N° 333-2052. Asimismo, en dicha carta LAP señaló que TACA INTERNACIONAL debía de pagar una penalidad por haber incumplido con el uso dispuesto en el Mandato de Acceso.
 - iv.- La aplicación de las condiciones comerciales indicadas, entre las que se encuentra el cobro de un precio comercial por el uso de la oficina dentro del AIJCH resultaría errado. Asimismo, tampoco correspondería el cobro de la penalidad dispuesta por LAP a través de la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento.
 - v.- LAP ha decidido desconocer sistemáticamente la naturaleza operativa de las actividades que durante muchos años han sido realizadas por diversas aerolíneas en el AIJCH, alegando que dichas actividades no se corresponderían con las establecidas en la Cláusula Tercera del Mandato de Acceso emitido por OSITRAN.
2. Mediante Carta N° C-LAP-GRE-2018-0081, de fecha 31 de enero de 2018, LAP declaró improcedente el reclamo formulado por TACA INTERNACIONAL, manifestando lo siguiente:
- i.- La única oficina asignada a TACA INTERNACIONAL es la identificada con el código 333-2052 y se realizó en virtud de un Contrato de Acceso.
 - ii.- Los hechos materia de reclamo ocurrieron el 16 de agosto de 2017, fecha en la cual LAP resolvió el Contrato de Acceso que la vinculaba a TACA INTERNACIONAL, modificando las condiciones de uso de la oficina asignada, por lo que el plazo para la presentación del reclamo venció el 10 de noviembre de 2017, pese a lo cual el reclamo recién fue presentado el 12 de enero de 2018, esto es, extemporáneamente.
 - iii.- De conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de OSITRAN, son supuestos objeto de solución de reclamos los mencionados en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de dicho reglamento. Asimismo, el artículo 7 del indicado reglamento señala que las Entidades Prestadoras



- son competentes en primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios a los que se refieren los literales a) y b) del numeral 1, del artículo 2 de dicho reglamento.
- iv.- Los aspectos incluidos en el cuestionamiento de TACA INTERNACIONAL no se encuentran recogidos en los supuestos enumerados en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de dicho reglamento, por lo que LAP no resulta competente para pronunciarse respecto de los mismos.
- v.- Debe tenerse en cuenta que si no hay acuerdo entre las partes sobre la interpretación y/o ejecución de un Mandato o Contrato de Acceso, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a seguir es el de solución de controversias y el órgano competente para conocer dicha controversia es el Cuerpo Colegiado del OSITRAN, tal como se encuentra establecido en el Reglamento de Atención de Reclamos del OSITRAN.
3. Con fecha 21 de febrero de 2018, TACA INTERNACIONAL interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081 expedida por LAP, señalando lo siguiente:
- i.- TACA INTERNACIONAL recibió de parte de LAP el Acta de Devolución y los Contratos de Arrendamiento de la oficina que le había sido asignada el 10 y 15 de noviembre de 2017, respectivamente; por lo que teniendo en cuenta estas fechas el reclamo no ha sido formulado extemporáneamente.
- ii.- En la oficina objeto de controversia se realizan diversos procesos operativos, como por ejemplo: (i) reuniones de coordinación con *grund handling* o *catering*; (ii) planes de vuelo; (iii) coordinación con planeamiento y meteorología sobre temas referentes a los vuelos; (iv) el peso y balance de los vuelos; (v) coordinaciones con LAP para la asignación de salas; etc.
- iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que ante las observaciones detectadas por LAP en las visitas inspectivas, según las cuales la naturaleza de las actividades desarrolladas en la oficina asignada no eran operativas sino administrativas; correspondía que se concediera a TACA INTERNACIONAL un plazo para subsanar dichas observaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera del Mandato de Acceso, ocurriendo por el contrario que LAP decidió resolver dicho Mandato, cobrar una penalidad por el supuesto incumplimiento, solicitar el desalojo de la oficina y cobrar una tarifa comercial por el uso.
4. El 12 de marzo de 2018, LAP elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, manifestando lo siguiente:



- i.- En la oficina materia de controversia TACA INTERNACIONAL únicamente podía realizar las actividades operativas taxativamente descritas en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso.
- ii.- Durante las inspecciones realizadas por LAP se determinó que en la oficina asignada a TACA INTERNACIONAL se realizaban actividades administrativas, no correspondiendo otorgar un plazo para subsanar dichas observaciones sino resolver el Contrato de Acceso ante la verificación del incumplimiento, así como disponer el cambio de las condiciones de uso y, posteriormente, si el usuario intermedio permaneciera ocupando el área, exigir el pago del precio comercial correspondiente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081.
 - ii.- De ser el caso, emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

6. De conformidad con el numeral 10.4 del Reglamento de Reclamos de LAP¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN², el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

¹ Reglamento de Reclamos de LAP

"10.4 Medios Impugnatorios

*Contra lo resuelto en la carta de respuesta de la Entidad Prestadora, el Usuario podrá interponer por escrito y atendiendo los requisitos previstos en el numeral 10.5 del presente Reglamento, dentro de un plazo no mayor a los quince (15) días de notificada la carta de respuesta, los medios impugnatorios siguientes:
(...)*

b.- Recurso de Apelación: Procede contra la carta de respuesta emitida por la Entidad Prestadora y se debe interponer ante la Gerencia General de la Entidad Prestadora en un plazo máximo de quince (15) días de notificada la resolución.

Si el Usuario interpone recurso de apelación, la Entidad Prestadora elevará el expediente debidamente foliado al Tribunal del OSITRAN en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de su presentación, adjuntando su pronunciamiento respecto al recurso de apelación".

² Reglamento de Atención de OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



7. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La decisión materia de impugnación fue notificada a TACA INTERNACIONAL el 31 de enero de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que TACA INTERNACIONAL tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 21 de febrero de 2018.
 - iii.- TACA INTERNACIONAL presentó el recurso de apelación el 21 de febrero de 2018, esto es, dentro del plazo legal.
8. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, este se fundamenta en cuestiones de puro de derecho, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³.

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

9. Conforme se ha indicado precedentemente, en el presente caso TACA INTERNACIONAL cuestionó el hecho de que LAP hubiera considerado como administrativas y no operativas las actividades que venía realizando en la oficina que le fue asignada en el AIJCH en virtud de un Mandato de Acceso, así como la decisión del concesionario de resolver el referido Mandato y cobrar por el uso de dicho espacio un precio, así como el pago de una penalidad.
10. Adicionalmente, TACA INTERNACIONAL cuestionó que LAP no hubiera cumplido con lo dispuesto en el Mandato de Acceso que dispondría que ante la existencia de observaciones por parte del concesionario, correspondía otorgar un plazo al usuario intermedio para subsanarlas.
11. Por su parte, LAP señaló que se habría asignado a TACA INTERNACIONAL una oficina en virtud de un Contrato de Acceso y que en esta solo se podían realizar las actividades operativas taxativamente descritas en la Cláusula Tercera de dicho Contrato; no obstante lo cual, durante las inspecciones realizadas se determinó que se realizaban actividades administrativas, correspondiendo resolver el Contrato de Acceso ante la verificación de un incumplimiento, así como disponer el cambio de las condiciones de uso y, posteriormente, en caso el usuario intermedio permaneciera ocupando el área, exigir el pago del precio correspondiente.

³ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- Recurso de apelación

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



12. Agregó que el reclamo había sido presentado extemporáneamente y que los cuestionamientos de TACA INTERNACIONAL no se encontraban recogidos en los supuestos previstos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, por lo que LAP no resultaba competente para pronunciarse al respecto, pues ello correspondía al Cuerpo Colegiado de OSITRAN.
13. En atención a lo expuesto, cabe recordar en primer lugar la definición de reclamo prevista en el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴ (en adelante, Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN) el cual define al reclamo del siguiente modo:

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

b) RECLAMO: *La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.*

(...)"

14. De lo expuesto se desprende que el reclamo, al que se refiere el Reglamento de Reclamos y Controversias, constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular.
15. Ahora bien, en cuanto a la atención y resolución de reclamos, el artículo 2 del mencionado Reglamento prescribe lo siguiente:

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

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

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011 CD OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

b) RECLAMO: *La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".*



- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
- b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
- c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;

[El subrayado es nuestro]

16. Como se puede apreciar, el reglamento señala que este tendrá como objeto establecer las normas y procedimientos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en la prestación de servicios por parte de las Entidades Prestadoras, que a su vez sean regulados o supervisados por el OSITRAN.
17. En ese sentido, el artículo 33 del Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN, dispone que el procedimiento de reclamo tiene por objeto la solución de cuestiones que versen sobre la prestación de servicios, conforme a lo previsto en el artículo 2 del Reglamento antes señalado, como se aprecia continuación:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
- b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
- d) *Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) *Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
- f) *Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*



g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".

[El subrayado es nuestro]

18. Resulta claro pues que las normas antes citadas señalan expresamente que el objeto y ámbito de aplicación del Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN, alcanza a los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de las Entidades Prestadoras, que a su vez sean regulados y supervisados por el OSITRAN.
19. Ahora bien, en lo que refiere a la solución de controversias, el literal d) del artículo 44 del Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN establece que está comprendido como un supuesto de controversia entre una Entidad Prestadora y un usuario intermedio, cualquier desacuerdo relativo al Mandato o Contrato de Acceso, lo que incluye su aplicación e interpretación, siempre que no hubiere podido ser resuelta por las partes, como se aprecia a continuación:

"Artículo 44.- Materia de las controversias previstas en el literal c) del numeral 1 del artículo 2

En el marco del literal c) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento y del artículo precedente, están comprendidas las controversias que versen sobre:

- a) *El libre acceso a los servicios que conforman las actividades de explotación de infraestructura, en los casos en que exista más de una Entidad Prestadora operando en un tipo de infraestructura.*
- b) *Tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o retribución derivado de los acuerdos entre Entidades Prestadoras, en tanto se afecte el mercado regulado.*
- c) *El aspecto técnico de los servicios públicos materia de competencia del OSITRAN.*
- d) *Cualquier desacuerdo relativo al contrato o al mandato de acceso, incluidas su aplicación e interpretación, que no hubiere podido ser resuelta por las partes".*

[El subrayado es nuestro]

20. Determinada la materia prevista como controversia, el artículo 48 del Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN establece que el órgano competente para conocer las controversias en primera instancia es el Cuerpo Colegiado del OSITRAN, el mismo que admitirá a trámite las mismas:

"Artículo 48.- Recepción de controversias, subsanación de errores u omisiones y su admisión a trámite



Hecha la verificación formal del cumplimiento de los requisitos del artículo anterior, el Cuerpo Colegiado Ordinario, directamente; o, su Secretaria Técnica, por delegación, recibirá la controversia y la admitirá a trámite, consignando fecha y hora de recepción y número de trámite.

(...)

21. En ese sentido, en la medida que en el presente caso existen discrepancias respecto a la naturaleza de las actividades desarrolladas en la oficina asignada a TACA INTERNACIONAL, lo que tendrá que determinarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el respectivo Contrato o Mandato de Acceso según corresponda; así como sobre el pago de una penalidad por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en estos documentos y si corresponde el cobro de una tarifa o precio por el uso del espacio físico asignado; se aprecia que nos encontramos ante un desacuerdo relativo a la aplicación e interpretación de un Contrato o un Mandato de Acceso, esto es, en cualquiera de los casos, ante una controversia que debe ser conocida por el Cuerpo Colegiado del OSITRAN.
22. Advirtiéndose que la solicitud de TACA INTERNACIONAL está orientada a cuestionar la interpretación y aplicación de un Mandato de Acceso, o de un Contrato de Acceso en opinión de LAP, y constatándose que ninguno de ambos supuestos encaja dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Atención de Reclamos del OSITRAN; corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081 que declaró improcedente el reclamo presentado por la apelante.
23. Consecuentemente, corresponde poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado del OSITRAN los hechos materia del presente expediente, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵;

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c) Integrar la resolución apelada;*
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta C-LAP-GRE-2018-0081 expedida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. que declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo presentado por TACA INTERNACIONAL AIRLINES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, respecto al uso de la oficina que le fue asignada en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

SEGUNDO.- REMITIR copia del expediente N° 69-2018-TSC-OSITRAN al Cuerpo Colegiado del OSITRAN para que proceda conforme a sus atribuciones.

TERCERO.- NOTIFICAR a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. y a TACA INTERNACIONAL AIRLINES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA**Vicepresidenta****TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

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