



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 038-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 01

EXPEDIENTE N° : 038-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : DELTA AIRLINES INC. SUCURSAL DEL PERÚ
ENTIDAD PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

RESOLUCIÓN N° 01

Lima, 30 de mayo de 2018

SUMILLA: Las materias vinculadas con la interpretación y aplicación de los Mandatos de Acceso emitidos por el OSITRAN, no corresponden ser revisadas vía el procedimiento de reclamo siendo la vía idónea la del Procedimiento de Controversias, con arreglo a lo previsto por el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

- 1.- Mediante carta s/n de fecha 23 de noviembre de 2017, DELTA AIRLINES INC. SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, DELTA), solicitó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC), se declare el Silencio Administrativo Positivo (SAP) en su favor, en la medida que LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP) no habría cumplido con atender dentro del plazo legal previsto, el reclamo que presentara con fecha 4 de setiembre de 2017, mediante el cual requirió dejar sin efecto el cobro de las facturas N° 002-18679, 002-186888 y 002-18679, emitidas por concepto de uso de oficinas administrativas.
- 2.- DELTA indicó que la emisión de las referidas facturas resultaba consecuencia de una incorrecta aplicación del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN de parte de LAP, así como por la ejecución de actos que desvirtúan lo dispuesto en el Mandato de Acceso emitido a favor de DELTA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN.
- 3.- Con fecha 05 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica del TSC cursó a LAP el Oficio N° 068-18-STO-OSITRAN al cual adjuntó el escrito presentado por DELTA a fin de que, de ser el caso, expresen lo que consideren pertinente.

Respecto de la solicitado por DELTA

- 4.- Sobre el particular, en atención a lo señalado por DELTA, en referencia a si corresponde dejar sin efecto diversas facturas por concepto de uso de Oficinas Operativas derivadas de un Mandato de Acceso, este Colegiado considera que corresponde previamente definir el procedimiento ante el cual nos encontramos, esto es, si nos encontramos ante un procedimiento de reclamos o un procedimiento de controversias.



- 5.- Al respecto, cabe recordar que el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN señala lo siguiente:

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) **CONTROVERSIA:** *El desacuerdo o conflicto de interés sobre asuntos de interés público, de hecho o de derecho del ámbito de competencia del OSITRAN que se suscite entre Entidades Prestadoras. También a aquellas que se susciten entre éstas y sus usuarios intermedios respecto del contrato o del mandato de acceso.*

(...)

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".*

- 6.- Por su parte, 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:*

a) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;*

b) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.*

c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*

d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*

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

2.- *Se excluyen del ámbito de este reglamento:*

a) *Los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal, son de competencia directa de INDECOPI;*



- b) *Las controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial;*
- c) *Los reclamos o controversias entre usuarios intermedios o finales.*

En función de la naturaleza jurídica del asunto y conforme a sus respectivas competencias, corresponde al INDECOPI, a la instancia judicial o, de ser el caso, a la instancia arbitral, la resolución de las controversias y reclamos previstos en los numerales señalados en el párrafo anterior”.

[Subrayado agregado]

- 7.- En la sección del procedimiento de reclamos, específicamente en el artículo 33 del citado reglamento se establece lo siguiente:

“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".

8.- Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer **reclamos** relacionados con:

- i.- Servicios regulados,
- ii.- Servicios supervisados; o,
- iii.- Cuestiones relacionadas con el procedimiento para la obtención del acceso a la infraestructura, cuyo procedimiento se regula por el REMA, y que, evidentemente, constituye la etapa anterior a la suscripción del contrato de acceso respectivo (incisos e y f del artículo 33 del Reglamento).

9.- Dado lo expuesto, queda también claro que **los conflictos de interés relacionados con la aplicación e interpretación de los contratos de acceso** están calificados como **CONTROVERSIA** (inciso a del artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN) por lo que su solución no se tramita en el procedimiento de reclamos¹.

10.- En efecto, el literal d) del artículo 44 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece que está comprendido como un supuesto de controversia cualquier desacuerdo relativo al mandato de acceso, incluida su aplicación e interpretación, 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.

¹ El propio Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN regula el procedimiento de controversias cuya primera instancia es el Cuerpo Colegiado y no la Entidad Prestadora como sucede en los reclamos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 038-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 01

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]

11.- Asimismo, el artículo 48 del Reglamento de Reclamos y Controversias del OSITRAN establece que el órgano competente para conocer las controversias en primera instancia no resulta ser la Entidad Prestadora, en este caso, LAP².

12.- En esa misma línea, el artículo 38 del Reglamento General de OSITRAN dispone lo siguiente:

Artículo 38.- Órganos competentes para el ejercicio de la función de solución de reclamos

“La Entidad Prestadora es competente en primera instancia para la solución de reclamos que presente un usuario por los servicios prestados por esta así como por los reclamos que presente un usuario intermedio, con relación al acceso a las facilidades esenciales, antes de la existencia de un contrato de acceso, de conformidad con el Reglamento marco de acceso a la infraestructura de transporte público.

Los recursos contra lo resuelto por los Cuerpos Colegiados de OSITRAN y las entidades prestadoras, son resueltos en segunda y última instancia administrativa, por el Tribunal de Solución de Controversia y Atención de Reclamos”.

13.- Siendo así, queda claro que al ser objeto del procedimiento de solución de controversias, las cuestiones vinculadas a las condiciones de acceso, uso o explotación de facilidades esenciales, así como cualquier desacuerdo relativo al Mandato de Acceso, incluido su aplicación e interpretación que no hubiera podido ser resuelto por las partes; la competencia para resolver dichos asuntos, no corresponde sea ejercida en primera instancia por la Entidad Prestadora, sino por el respectivo Cuerpo Colegiado; por ende, no resulta aplicable al caso de autos, respecto de la entidad prestadora, la regla de silencio administrativo invocada por DELTA

14.- En consecuencia, evidenciándose que no nos encontramos ante un procedimiento de reclamos, sino uno de controversia, no corresponde a este Tribunal atender la petición formulada por DELTA.

² Reglamento de Reclamos de OSITRAN

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.

(...)].



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 038-2028-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 03

En virtud de los considerandos precedentes;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO HA LUGAR la solicitud de Silencio Administrativo Positivo de parte DELTA AIRLINES INC. SUCURSAL DEL PERÚ.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a DELTA AIRLINES INC. SUCURSAL. y a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**