EXPEDIENTE N° : 100-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : LAN PERÚ S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-02017
RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 10 de junio de 2019

SUMILLA: *No corresponde que el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos emita pronunciamiento sobre la materia a la cual hace referencia en la apelación interpuesta por el usuario contra lo resuelto por la Entidad Prestadora, en la medida que los hechos referidos no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, correspondiendo remitir los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por LAN PERÚ S.A. (en adelante, LAN o la apelante) contra la Decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-02017 por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 26 de febrero de 2018, LAN interpuso un reclamo contra LAP manifestando lo siguiente:
 - i. No habría un número de buses idóneo para el embarque de los pasajeros en el aeropuerto, lo que vendría afectando su operación.
 - ii. Existe un informe elaborado por la Universidad Católica del Perú que determinó que el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante "AIJCh") requiere al menos catorce (14) buses para poder satisfacer la demanda actual de transporte de pasajeros del terminal a la aeronave y viceversa.
 - iii. No obstante, durante los años 2015 y 2017 LAP únicamente adquirió dos (2) buses adicionales, sumando un total de doce (12) buses, lo que genera que los pasajeros en las horas de alta demanda deban de esperar tiempos prolongados en la sala de embarque o en la aeronave, lo que termina afectando el itinerario en el despegue de los vuelos.

- iv. De acuerdo con una gráfica que elaboró existen tres bloques del día (4:00 a 5:45 horas, 8:00 a 10:45 horas y 20:40 a 23:40 horas) donde la actual cantidad de buses no satisface la demanda del aeropuerto, por lo que resulta necesaria la adquisición de nuevos buses para agilizar la operación del servicio de transporte aéreo dentro del aeropuerto.
 - v. Además, en otro gráfico se puede observar la cantidad de demoras ocasionadas por la demora de buses en el año 2018, tanto en rutas domésticas como en internacionales.
 - vi. Solicita que se realicen las gestiones necesarias para la adquisición urgente de nuevos buses a fin de satisfacer la demanda actual de transporte de pasajeros dentro del terminal aeroportuario.
4. Mediante decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-02017, notificada a LAN el 14 de marzo de 2018, LAP declaró improcedente el reclamo argumentando lo siguiente:
- i.- El servicio de transporte de pasajeros entre el Terminal Aeroportuario y la aeronave a través de los buses, se encuentra incluido en el pago de la TUUA que realizan los pasajeros en calidad de usuarios finales del servicio, bajo el concepto de "transporte de pasajeros entre el terminal y la aeronave".
 - ii.- LAN presentó un reclamo en relación a un servicio que no es prestado por LAP en su favor, sino que dicho servicio es prestado directamente a los usuarios finales del servicio.
 - iii.- En ese sentido, el reclamo resulta improcedente en aplicación del numeral 10.2.2 inciso a) del Reglamento de Reclamos de LAP, el cual establece que se declarará improcedente el reclamo cuando el usuario carezca de interés y/o legitimidad para obrar.
 - iv.- Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con el estudio para la determinación del tamaño de flota de buses para la atención a las posiciones remotas del AIJCh realizado por INNOVA de la Universidad Católica del Perú a finales del 2017, LAP está procediendo a adquirir para el presente año dos (2) buses adicionales de similares características a efecto de mejorar sus servicios.
 - v.- Finalmente, invocan a todos sus usuarios, entre ellos a LAN, a mejorar sus procedimientos y el manejo de este recurso de manera más efectiva.
5. Con fecha 6 de abril de 2018, LAN interpuso recurso de apelación contra la Decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-02017, señalando lo siguiente:

- i. En el inciso b) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios relativo al derecho de los usuarios a presentar reclamos, no se establece que para reclamar el usuario deba tener contrato alguno o pagar por el servicio materia de reclamo, sino únicamente un interés legítimo.
 - ii. El interés legítimo se configura cuando el accionante tiene un interés distinto de aquel que tendría cualquier persona. Es decir, el accionante debe tener una necesidad propia, personal y distinta de la de cualquier otro administrado o de incluso, la propia administración pública. Es así que diferenciándolo del interés simple, el cual podría ser declarado improcedente o ser utilizado únicamente en calidad de hacer efectiva una denuncia, el interés legítimo debe ser tutelado por la administración pública.
 - iii. LAN tiene un interés legítimo, en tanto LAP tiene la obligación de prestar el servicio de transporte de pasajeros entre el terminal y la aeronave, no existiendo otro prestador de este servicio, viéndose consecuentemente los pasajeros y las aerolíneas obligadas a utilizar los servicios de LAP, se trate de buses o de mangas que conectan la terminal y la aeronave directamente.
 - iv. Si bien este servicio es prestado a favor de los pasajeros, tiene relación directa con el cumplimiento de los itinerarios por parte de las aerolíneas, al punto de que algún retraso en el transporte de pasajeros hacia la aeronave, como sucede actualmente, genera graves retrasos en los vuelos.
 - v. Productos de estos retrasos los pasajeros realizan reclamos hacia las aerolíneas en la medida que aducen que el retraso final del vuelo les resulta atribuible.
 - vi. En caso no se atienda su reclamo, las aerolíneas se encontrarían en un estado de indefensión, al no poder accionar ningún remedio legal en vía administrativa que obligue a LAP a responder por la calidad de su servicio, limitándose a esperar que el concesionario decida cumplirlos.
6. El 27 de abril 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, reiterando que el reclamo resultaba improcedente y que se encontraba adquiriendo dos buses adicionales a los doce (12) con los que ya cuenta para mejorar sus servicios.
7. El 16 de mayo de 2018, LAN presentó un escrito reiterando lo expuesto en su apelación; agregando lo siguiente:
- i. El artículo 40 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN referido a las causales de improcedencia del reclamo no establece el concepto de legitimidad para obrar, sino el de interés legítimo. Sin embargo, el Reglamento de Reclamos de LAP establece

como requisito adicional que el reclamante tenga legitimidad para obrar, pese a que no debe contradecirse con las disposiciones del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

- ii. La legitimidad para obrar se define como el derecho a ser parte del proceso, activando la tutela efectiva del estado, es decir, a aquel a quien la norma procesal define como sujeto que puede denunciar y/o reclamar. En el caso materia de análisis pueden reclamar los usuarios que cuentan con interés legítimo.
- iii. En efecto, el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que pueden reclamar, aquellos que cuentan con legitimidad para obrar, señalando que el reclamo puede ser presentado por cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio.
- iv. Siendo así, LAN es un usuario que cuenta con un interés legítimo, no resultando necesario que el servicio deba ser brindados directamente al usuario que realiza el reclamo.
- v. En conclusión, todo usuario que cuente con interés legítimo, contará también con legitimidad para obrar, pues de acuerdo con el Reglamento de Reclamos de OSITRAN puede interponer un reclamo todo usuario que tenga algún interés.
- vi. Habiendo quedado establecido que únicamente resulta necesario contar con un interés legítimo para presentar un reclamo; cabe señalar que este se manifiesta en la medida que la falta de buses tiene relación directa con las demoras en los itinerarios de las aerolíneas, producto de los cuales los pasajeros presentan reclamos ante las líneas aéreas o incluso denuncias ante la Autoridad de Protección del Consumidor del INDECOPI.
- vii. Desde el otorgamiento de la concesión a favor de LAP, esta ha utilizado las improcedencias a efectos de blindarse jurídicamente en aras de no permitir a las aerolíneas reclamar por los servicios que brinda de forma deficiente.
- viii. Los usuarios consideran que la congestión e impuntualidad en el AIJCh se debe a la inexistencia de una segunda pista de aterrizaje o por el incumplimiento en los itinerarios de las aerolíneas, sin considerar también los incumplimientos por parte de LAP, como el hecho de no contar con la cantidad de buses suficientes para atender la demanda de pasajeros.
- ix. LAN cuestiona si LAP viene siendo sancionado por incumplimientos como este en el aeropuerto, teniendo en cuenta que existe un ente regulador que puede sancionarlos de manera ejemplar.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. 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 N° C-LAP-GRE-2018-02017 emitida por LAP.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por LAN.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

De los procedimientos de reclamos ante OSITRAN

9. Sobre la definición de reclamo, cabe señalar que en el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo "el Reglamento de Reclamos") se señala lo siguiente:

"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".

[el subrayado es nuestro]

10. Por su parte, en lo que refiere al procedimiento de reclamos, 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".*
11. Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos vinculados a la facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas, cualquier reclamo surgido en aplicación del REMA, defectos en la información brindada a los usuarios y los relacionados con el acceso a las infraestructuras que limiten el acceso individual a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; siempre que estos deriven de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.

Sobre el reclamo presentado por LAN

12. En el presente caso LAN cuestiona que LAP no cuente con una flota de buses suficiente para trasladar a los pasajeros desde el terminal aeroportuario hacia la aeronaves y viceversa, lo que genera que los pasajeros realicen reclamos y denuncias ante INDECOPI contra las aerolíneas cuando son afectados por los cambios sufridos en sus itinerarios de vuelo como consecuencia de los prolongados tiempos de espera en las salas de embarque o en las aeronaves.
13. Sobre el particular, cabe recordar que conforme a la definición de reclamo recogida por el Reglamento de Reclamos, éste 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 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. Asimismo, cabe recordar que conforme al artículo 33 del mismo Reglamento, los reclamos de los usuarios contra las Entidades Prestadoras comprenden los cuestionamientos que surjan como consecuencia de la prestación de servicios relacionados a la calidad en el servicio, daños personales o mercancías de los usuarios, acceso a la infraestructura, cobros indebidos, entre otros supuestos.
15. Sobre el particular, LAN alegó que su legítimo interés está constituido por el hecho de que el insuficiente número de buses en el terminal aeroportuario no solo afecta a los usuarios finales, esto es, a los pasajeros; sino también a los usuarios intermedios, esto es, a las aerolíneas, al ser aquellas que finalmente reciben los reclamos o denuncias de los pasajeros afectados por los cambios sufridos en los itinerarios de sus vuelos como consecuencia de esperas prolongadas en las salas de embarque o en las aeronaves.
16. Ahora bien, conforme a lo precedentemente señalado, cabe destacar que mediante el procedimiento de reclamo, se ha establecido que los usuarios pretenden la satisfacción de un legítimo interés particular, de lo cual se evidencia que el usuario no solo deberá de acreditar que posee un legítimo interés a satisfacer con la interposición del reclamo, sino que este debe de tratarse de un interés particular en concreto.
17. Al respecto, debe considerarse que la solicitud de interés particular del administrado implica la búsqueda de la satisfacción de intereses o necesidades específicas en términos particulares por parte de los administrados¹; en contraposición de las solicitudes de interés general, en cuyo caso los intereses no pueden imputarse a personas individualmente consideradas, sino más bien a un grupo indeterminado de ellas, de manera colectiva².
18. En atención a lo indicado, el legítimo interés viene a ser la situación en la cual se encuentra una persona en relación a la actuación de otra, conforme a la cual pretende exigirle a través de un procedimiento administrativo, un determinado comportamiento conforme a derecho; entendiéndose por legítimo interés particular, aquel que únicamente puede ser imputado a una determinada persona, esto es identificable, y no a un colectivo indeterminable y no identificable.
19. Consecuentemente, si bien la alegada deficiencia de buses podría generar que LAN, en su condición de aerolínea, se viera afectada con el incumplimiento de los itinerarios de algunos de sus vuelos programados conllevando ello a reclamos o denuncias interpuestas por parte de sus pasajeros en su contra; en el presente caso, correspondía que LAN señalará un vuelo o una operación en la que particularmente y en concreto se haya visto afectada por la falta de buses alegada, y de ser el caso, el daño o perjuicio concretamente ocurrido, como podría ser señalando los reclamos o denuncias específicamente recibidos por los usuarios finales o pasajeros u otros hechos específicamente indicados.

¹ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí, Instituto Palestra 2013. Página 443.

² MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí, Instituto Palestra 2013. Página 444.

20. No obstante, en el presente caso y a lo largo del procedimiento LAN no ha señalado un vuelo u operación en particular en que se haya visto afectada por la alegada falta de buses.
21. Por otro lado, resulta importante recordar que el artículo 6 de la Ley 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreos (ley de creación del OSITRAN) y el artículo 10 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, el REGO)³, señalan entre las funciones del OSITRAN, la de supervisar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y legales.
22. En relación a la función supervisora del OSITRAN, el artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN (en adelante, "Reglamento de Supervisión"), dispone lo siguiente:

"Artículo N° 8.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden.

(...)

- c) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura (...).

[el subrayado es nuestro]

23. Conforme se advierte del citado artículo, la función supervisora incluye verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y legales vigentes relativas a la calidad de los servicios brindados a los usuarios.
24. Asimismo, de acuerdo con el artículo 52 Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (en lo sucesivo, el ROF), la **Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria**⁴.
25. En esa misma línea, el inciso 4 del artículo 53 del ROF señala que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización tiene como función formular, proponer y ejecutar las actividades de

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.

⁴ **Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, Decreto Supremo N° 012-2015-PCM**

Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.

supervisión en materia aeroportuaria, para tal efecto, elabora el plan anual de supervisión respectivo, así como efectúa las actividades de seguimiento correspondientes⁵.

26. Ahora bien, de acuerdo con el numeral 2.1.2 del Contrato de Concesión que LAP tiene suscrito con el Estado Peruano, establece como operaciones no principales a cargo del Concesionario el servicio de transporte de pasajeros (terminal –avión) como parte de los servicios que reciben los usuarios como parte del pago de la TUUA.
27. Por tratarse de una operación no principal, este servicio podrá ser llevado a cabo por el operador principal o por el operador secundario; no obstante, el Concesionario mantiene la responsabilidad de la prestación del servicio ante el Concedente.
28. En consecuencia, la actividad de supervisar si el número de buses con los que cuenta la Entidad Prestadora resulta suficiente para brindar el servicio de transporte de pasajeros dentro del aeropuerto, conforme a sus obligaciones contractuales o legales, recae en la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.
29. Atendiendo a lo señalado, no corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre la materia a la cual se hace referencia en la apelación interpuesta por LAN contra lo resuelto por LAP, en la medida que los hechos referidos no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN.
30. Finalmente, corresponde que se remitan los presentes actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a efectos de que en atención a los hechos señalados, actúe de acuerdo 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 del OSITRAN⁶;

⁵ Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, Decreto Supremo N° 012-2015-PCM

Artículo 53.- *Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, las siguientes:*

(...)

4. *Formular, proponer y ejecutar las actividades de supervisión en materia aeroportuaria, portuaria, de la red vial, así como ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, para tal efecto, elabora el plan anual de supervisión respectivo, así como efectúa las actividades de seguimiento correspondientes;*

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-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*

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 contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia. (...)"

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre la materia a la cual se hace referencia en la apelación interpuesta por LAN PERÚ S.A. contra la Decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-02017, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L., en la medida que los hechos referidos no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN; correspondiendo remitir los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente Resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- REMITIR copias del expediente N° 100-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

CUARTO.- NOTIFICAR a LAN PERÚ S.A. y LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. la presente Resolución.

QUINTO.- 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN