EXPEDIENTE Nº	:	001-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN
RECLAMANTE	:	UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ
ENTIDAD PRESTADORA	:	LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
MATERIA	:	INCUMPLIMIENTO DE MANDATO DE ACCESO

RESOLUCIÓN Nº 003

Lima, 07 de setiembre de 2018

VISTO:

El expediente N° 001-2017-CCO-OSITRAN referida a la controversia iniciada por UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, UNITED) contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, la Entidad Prestadora o LAP); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- Con fecha 8 de agosto de 2017, UNITED interpuso reclamo ante el Cuerpo Colegiado (en adelante, CCO) solicitando, entre otros: i) se declare que LAP interpretó de forma incorrecta la cláusula tercera del Mandato de Acceso, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN, respecto al uso del área de la oficina de gerencia ubicada en el mezzanine sur de código 332-2080, la cual se ha indicado que no calificaría como oficina operativa, ii) se declare la no aplicación del numeral 6.4 de la cláusula sexta del Mandato de Acceso, referida a la desocupación del área por uso indebido, y iii) se ordene a LAP el cumplimiento de la cláusula décimo cuarta, literal a) del referido Mandato de Acceso a fin de que se procure una posesión pacífica de la oficina operativa N°332-2080.

Al respecto, UNITED señaló los siguientes argumentos:

i.- Con fecha 20 de febrero de 2017, el Consejo Directivo de OSITRAN dictó Mandato de Acceso a LAP a favor de varias aerolíneas, entre ellas UNITED, con el fin de que se preste el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, es decir, alquiler de oficinas.

ii.- Como consecuencia del referido Mandato de Acceso, con fecha 7 de marzo de 2017, suscribió con la LAP un acta de entrega de las siguientes oficinas operativas:

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

Instalación	Área m²	Código	Ubicación
Oficina Operativa	17.03	331-1052	Back Office
Oficina Operativa	25.98	331-1058	Back Office
Oficina Operativa	48.55	332-2050	Mezanine
Oficina Operativa	13.06	331-1056	Back Office
Oficina Operativa	25.94	332-2080	Mezanine

iii.- Asimismo, indicó que de conformidad con el Mandato de Acceso el cargo fijado fue de US$ 27.91 por metro cuadrado.

iv.- El 3 de abril de 2017, LAP realizó una inspección ocular a las oficinas operativas entregadas a UNITED, consecuencia de lo cual la Entidad Prestadora le remitió un correo electrónico señalándole que con relación a la oficina N° 332-2080 correspondía que se le aplique una tarifa de US$ 51.00 por metro cuadrado, pues dicha oficina no estaba siendo utilizada como una oficina operativa, calificando así, como una oficina administrativa.

v.- No obstante, la decisión emitida por LAP a través de dicho correo electrónico, no fue debidamente motivada, pues en aquel no se explicó los motivos por los cuales LAP consideró que el uso que se le estaba dando a la oficina N° 332-2080 se encontraba fuera de lo regulado en el Mandato de Acceso. Por otro lado, señaló que resultaba cuestionable el hecho que dicha Entidad Prestadora diera por sentada la aceptación de parte de UNITED de los hechos contenidos en el referido correo electrónico, pues manifestó que se habría validado de forma directa la supuesta falta cometida.

vi.- A través de carta s/n de fecha 17 de abril de 2017, se remitió a LAP los descargos correspondientes a su correo electrónico, desvirtuando lo señalado en el mismo e indicando que si bien en la oficina N° 332-2080, la cual es utilizada como oficina de gerencia, se guardan documentos sensibles e información confidencial, también se toman decisiones directamente vinculadas a los fines y alcances asignados a las oficinas operativas.

vii.- LAP no ha logrado consolidar la lógica que trata de imponer acerca de cómo interpretar el uso que se le da a la oficina de gerencia (oficina N° 332-2080). Asimismo, señaló que dicha oficina, así como la de los supervisores, son áreas dedicadas a actividades operativas que incluyen documentación vital para la operación de sus vuelos.

viii.- Afirmó, que en la totalidad del área de la oficina se cumple con procesos vitales tales como: los briefings, planes de vuelo, reuniones de coordinación con el catering, los cuales se realizan con la presencia del Gerente de Estación y el resto de sus empleados. Asimismo, se coordina con el área de planeamiento y meteorología los temas relativos al vuelo y con LAP la asignación de salas, procesos de rampa, atención de equipaje, reclamos, entre otros.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

ix.- Resulta incomprensible lo señalado por LAP, al cuestionar que parte de la oficina operativa N° 332-2080 es utilizada como almacén de útiles, cuando una de las actividades permitidas es la de almacenar materiales de oficina para el uso exclusivo de una oficina operativa, ello de conformidad con lo dispuesto en la cláusula tercera, inciso n) del Mandato de Acceso.

x.- Asimismo, indicó que si bien la oficina operativa N° 332-2080 fue asignada al Gerente de Estación, señor Jorge García Corrochano, éste se encuentra a cargo de realizar los servicios descritos en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, pues las labores de una gerencia o jefatura en un aeropuerto resultan ser de naturaleza operativa.

xi.- Respecto a la aplicación de numeral 6.4 de Mandato de Acceso, relacionado a la desocupación del área en caso el usuario intermedio realice actividades diferentes a las establecidas en un plazo de 15 días; señaló que no resulta aplicable tal invocación, pues al tratarse de una visita de inspección regulada en el numeral 8.2 de la cláusula octava de dicho Mandato de Acceso, lo que correspondía era seguir el procedimiento establecido en la cláusula décimo tercera.

xii.- Además, LAP omite mencionar lo dispuesto en la cláusula trigésimo cuarta, en la cual se indica expresamente que cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre la interpretación y/o ejecución del Mandato de Acceso, dicha controversia deberá ser sometida al procedimiento de solución de controversias ante OSITRAN.

xiii.- Otro hecho que LAP no habría tomado en consideración es la ubicación de la oficina operativa N° 332-2080 y la posibilidad por parte de una persona no vinculada a UNITED de acceder a ella. En ese sentido, si solo puede acceder a ella personal que cuente con fotocheck, cómo es que se podría realizar alguna actividad comercial.

xiv.- Finalmente, solicitó se conceda Medida Cautelar de No innovar mientras dure el procedimiento de solución de controversias ante OSITRAN.

2.- Mediante Resolución N° 1 de fecha 26 de setiembre de 2017, el CCO admitió la controversia formulada por UNITED y corrió traslado a LAP mediante Oficio Circular N° 001-17-STCC-OSITRAN.

3.- Mediante escrito de fecha 12 de octubre de 2017, LAP absolvió el traslado de la controversia, solicitando se declare infundadas las pretensiones planteadas por UNITED, argumentando lo siguiente:

i.- UNITED única y exclusivamente puede realizar las actividades descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso y no servicios similares o complementarios, que a su criterio, pueden también ser consideradas actividades operativas o relacionadas con la operación. En ese sentido, la lista de

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

actividades permitidas a realizar es taxativa, por lo que solo será posible llevar a cabo aquellas actividades descritas expresamente en dicha cláusula tercera.

ii.- Con fecha 29 de marzo de 2017, LAP realizó una inspección a la Oficina N° 332-2080, en presencia del Notario Público, Dr. José Ochoa, el cual constató que dicha oficina era utilizada para actividades del Gerente General de UNITED, las cuales no se encuentra previstas dentro de la relación de actividades recogidas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso.

iii.- Siendo así, quedaría claro que UNITED se encontraba incumpliendo la cláusula tercera del Mandato de Acceso, al realizar actividades que desnaturalizan el uso autorizado por dicho mandato, para una oficina operativa, cuya definición y actividades están delimitadas en la referida cláusula.

iv.- Señaló que anteriormente, el Tribunal de Solución de Controversias OSITRAN ya se había manifestado por cuestiones similares; es así, que en la Resolución N° 003 emitida en el Expediente N° 001-TSC-CCO-OSITRAN, concluyó que un usuario intermedio no puede utilizar las oficinas operativas para realizar actividades que no se encuentren recogidas en el mandato de acceso, como parte del servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje.

v.- En tal sentido, conforme a lo dispuesto por el propio Organismo Regulador, un usuario intermedio, como lo es UNITED, no puede realizar actividades distintas a las establecidas expresamente en el Mandato de Acceso, siendo para el presente caso, las estipuladas en la cláusula tercera.

vi.- Con relación a la incorrecta aplicación de la cláusula 6.4 del Mandato de Acceso y la invocación al mecanismo dispuesto en la cláusula décimo tercera del Mandato de Acceso alegada por UNITED; señaló que la referida cláusula 6.4, así como la 6.5, establecen que ante un caso de uso indebido de las oficinas operativas, es decir, que efectúen actividades distintas a las permitidas en el Mandato de Acceso, tal y como habría ocurrido con la oficina N° 332-2080, corresponde ejecutar de manera directa el mecanismo de desocupación del área y posterior cambio de condiciones (es decir de condiciones reguladas a condiciones comerciales) si es que el usuario decidiese permanecer en el área.

vii.- Asimismo, indicó que la aplicación de la cláusula décimo tercera del Mandato de Acceso, se utiliza cuando se advierte que el usuario intermedio no se encuentra cumpliendo con algunas de las actividades obligatorias que establece la cláusula tercera, con lo cual LAP otorga un plazo de subsanación para que se corrija el incumplimiento, situación que difiere de lo estipulado en el numeral 6.4 del Mandato de Acceso de UNITED.

viii.- En virtud de ello, concluyó que al encontrarse ante un supuesto de desnaturalización de las actividades descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, no corresponde la subsanación por parte del usuario intermedio, sino

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

desocupar el área, evidenciándose que se aplicó correctamente el procedimiento dispuesto en el numeral 6.4 del referido Mandato de Acceso.

ix.- Sobre la solicitud de UNITED referida a que LAP cumpla con lo previsto en el literal a) de la cláusula décimo cuarta del Mandato de Acceso, relacionada con su obligación de procurar una posesión pacífica del usuario intermedio, manifestó que viene actuando en estricto cumplimiento a las condiciones establecidas en el Mandato de Acceso, específicamente conforme al procedimiento establecido en la cláusula 6.4.

x.- En ese sentido, no se habría incumplido con la cláusula décimo cuarta del Mandato de Acceso, en tanto UNITED ha mantenido en todo momento la posesión de la oficina N° 332-2080 de forma pacífica; no obstante, a dicha posesión debe de aplicársele las condiciones comerciales respectivas por el incumplimiento de UNITED de la cláusula tercera del referido Mandato de Acceso.

4.- Con fecha 24 de octubre de 2017, UNITED solicitó ampliar el petitorio en la controversia presentada el 8 de agosto de 2017, a fin que se incluya en el análisis de dicha controversia la oficina operativa N° 332-2050, ello como consecuencia que LAP le informó, a través de la carta N° C-LAP-GSA-2017-452, que en la referida oficina, al igual que en la Oficina N° 332-2080, se realizaban actividades no consideradas esenciales.

Al respecto señaló lo siguiente:

i.- Las actividades realizadas en la oficina operativa N° 332-2050 no contraviene lo establecido en la cláusula tercera del Mandato de Acceso.

ii.- Indicó que tampoco es utilizada como sala de descanso, pues afirma que el hecho de que exista un horno microondas para servirse café o cualquier bebida mientras el personal realiza sus labores operativas no desnaturaliza su función de oficina operativa.

iii.- LAP habría incumplido con lo estipulado en la cláusula octava del Mandato de Acceso referida a las inspecciones y verificaciones, puesto que LAP debió solicitar la presencia del Gerente de Aeropuertos o de algún apoderado con el mismo rango, con la finalidad de que la inspección se lleve con Gerente autorizado y pueda proporcionar la información válida.

iv.- Asimismo, señaló que LAP ha incumplido con el procedimiento establecido para las visitas de inspección previsto en la cláusula octava del Mandato de Acceso, numeral 8.2, el cual señala que de existir alguna observación como resultado de dicha inspección, debía de otorgarse un plazo de siete (7) días para que subsane.

v.- Por otro lado, cuestionó la participación del Notario Público, por considerar que éste se encontraba subordinado económicamente a LAP; pues éste habría afirmado el supuesto incumplimiento en sus actas, cuando lo correcto era que

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

dichas actas tuvieron que ser puestas en conocimiento de los involucrados y no señalar que tenían carácter confidencial.

vi.- Finalmente, justificó la ampliación del petitorio, en la medida que de tramitarse dicha pretensión a través de una nueva controversia, implicaría la existencia de dos procedimientos distintos que poseen pretensiones similares, lo que generaría un riesgo jurídico, puesto que podrían obtener resoluciones contradictorias o argumentos que contradigan el análisis de lo pretendido.

5.- Mediante Oficio N° 10-2017-STCC-OSITRAN notificado el 2 de noviembre de 2017, la Secretaría Técnica del CCO procedió a poner en conocimiento de LAP dicha solicitud de ampliación, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con absolverlo.

6.- Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2017, LAP absolvió la carta ampliatoria de UNITED, solicitando se declaren infundadas las pretensiones planteadas por esta última.

7.- Mediante Resolución de N° 2 de fecha 22 de noviembre de 2017, debidamente notificado con Oficio Circular N° 005-17-STCC-OSITRAN del 28 de noviembre de dicho año, se admitieron los medios probatorios presentados y se citó a las partes para la realización de la audiencia de informe oral y vista de la causa.

8.- El 01 de diciembre de 2017, UNITED reiteró la necesidad que se conceda la Medida Cautelar solicitada, en vista de que LAP le estaba imponiendo la aceptación de una tarifa comercial por las oficinas que son materia de controversia ante el CCO de OSITRAN.

9.- El 4 de diciembre de 2017, UNITED solicitó se declarara la nulidad de la Resolución Nº 2 emitida por este colegiado en el extremo que fijó fecha para la audiencia de vista de la causa, argumentando que no se habría pronunciado previamente sobre su solicitud de ampliación de pretensión, en la cual requirió se incluya en el análisis del procedimiento de controversia seguido en el presente expediente, a la oficina operativa identificada con código N° 332-2050, en cuyo exterior figura el N° 219, agregando que la referida resolución se fundamentó en visitas inopinadas inválidas.

10.-Mediante Nota N° 008-17-STCC-OSITRAN del 7 de diciembre de 2017, se remitió al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en adelante, TSC) el expediente N° 001-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN a fin de que resuelva en vía de apelación la nulidad planteada por UNITED contra la Resolución N° 2.

11.-Con fecha 31 de enero de 2018, el CCO otorgó la medida cautelar solicitada por UNITED, ordenando a LAP suspenda el procedimiento de desalojo, cobro de tarifas comerciales, aplicación de penalidades, ejecución de cartas fianzas, entre otras disposiciones establecidas en el Mandato de Acceso que tengan por finalidad dejar sin efecto las condiciones referidas al uso y posesión de las oficinas operativas N° 332-2080 y 332-2050, al ser ambas oficinas materia de controversia ante este Colegiado.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

12.-A través de la Resolución N° 1 de fecha 31 de mayo de 2018, el TSC desestimó la solicitud de nulidad formulada por UNITED, al considerar que de la Resolución N° 2, emitida por el Cuerpo Colegiado de OSITRAN, no se apreciaba que dicho acto haya generado la situación de indefensión alegada.

13.-Mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2018, UNITED presentó alegatos señalando lo siguiente:

Con relación a la Oficina N° 332-2080

i.- La Oficina N° 332-2080 es utilizada por el Gerente de Aeropuerto, quien dirige y supervisa las actividades que únicamente pueden desarrollarse en las oficinas operativas según la cláusula tercera del Mandato de Acceso. Asimismo, en dicha oficina se resguardan documentos sensibles, información confidencial y se toman decisiones vinculadas a las actividades operativas.

ii.- Reitera que el trabajo de la Gerencia del Aeropuerto es operativo, pues se encarga de ejecutar y coordinar los procesos operativos vitales para sus vuelos, tales como, los briefings, reuniones de coordinación con "*ground handing*" o catering, así como temas relativos a confirmaciones de vuelo, atención de equipajes, procesos de rampa, entre otras actividades que califican como esenciales.

iii.- Por tanto, dado que la Oficina 332-2080 es utilizada por el Gerente del Aeropuerto para realizar las actividades descritas en el párrafo anterior, no debería discutirse las actividades que realiza en dicha oficina.

iv.- Asimismo, indicó que las funciones que realiza el Gerente de Aeropuertos son distintas a las del Representante Legal Permanente (figura similar al Gerente General dentro de su composición societaria), pues éste último realiza todas sus actividades administrativas en la oficina ubicada en la Sede Central en el distrito de San Isidro.

v.- Finalmente, en la oficina materia de controversia solamente se guardaban útiles de limpieza, los cuales eran utilizados para uso exclusivo de la oficina operativa ocupando un espacio de 2x2 60m².

Con relación a la Oficina N° 332-2050

vi.- Al igual que en la oficina N° 332-2080, en la oficina N° 332-2050 también se ejecutan y coordinan los procesos operativos vitales para sus vuelos, tales como los briefings, reuniones de coordinación con "*ground handing*" o catering, así como temas relativos a confirmaciones de vuelo, atención de equipajes, procesos de rampa, entre otras actividades que califican como esenciales.

vii.- Afirma que la presencia de un microondas, una refrigeradora y una televisión dentro de la referida oficina no desnaturaliza su carácter de oficina operativa,

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

pues con dichos artefactos buscan cubrir las necesidades esenciales de sus trabajadores para el mejor desempeño de sus actividades.

viii.-En esa línea, en el expediente 001-2010-CCO-OSITRAN, el CCO ha señalado que si bien el espacio de una oficina puede ser utilizado como comedor, dicha situación no desnaturaliza su calidad de oficina operativa.

ix.- Por otro lado, UNITED desarrolla sus actividades conforme a lo estipulado en la Resolución Ministerial N° 375-2008-TR, Norma Básica de Ergonomía y de Procedimiento de Evaluación de Riesgo Disergonómico, el cual establece que los centros de trabajo deben contar con un comedor donde los trabajadores puedan ingerir sus alimentos en condiciones adecuadas, pues de lo contrario podría ser sancionada por el incumplimiento de dicha resolución.

x.- Agrega que dentro del Aeropuerto no existe un espacio para que los distintos trabajadores puedan tomar sus refrigerios, destacando que si bien LAP dispuso un "Patio de Comidas", sus trabajadores no pueden ocupar dicho espacio si es que no consumen los productos que ahí se venden.

Con relación a los Medios Probatorios

***a. Acta de* Visita Inopinada N°1 (de fecha 20 de octubre de 2017)**

xi.- La oficina operativa con código 332-2080 y número 225 en el AIJC, era la única oficina materia de controversia de acuerdo con la Resolución N° 1 del presente expediente, por lo que el acta debió referirse a la oficina 225 y no a la oficina 219.

xii.- Si bien el acta señala que una de las cuatro computadoras encontradas en la referida oficina servía para la facturación y pago de sus proveedores, debe precisarse que dichos pagos estaban relacionados a actividades esenciales.

xiii.-A pesar de que el señor Luis Escobar, trabajador subalterno de UNITED, haya manifestado que existía un ambiente que funcionaba como oficina administrativa, dicha declaración no debe ser considerada, pues no conocía el lenguaje técnico legal ni contaba con facultad de representación a favor de UNITED.

xiv.-La participación de la señora Helen Rebaza Rivera, Duty Manager de LAP, en la diligencia es irregular pues es una de las partes de la controversia y sus manifestaciones siempre favorecerán a la Entidad Prestadora.

xv.- Si bien el acta fue firmada en señal de conformidad, ello no implica el reconocimiento de la calidad de oficina administrativa respecto de las oficinas operativas 332-2080 y 332-2050, toda vez que el personal de UNITED no tenía conocimiento de la terminología adecuada para ese contexto.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

xvi.-UNITED no cuestiona la autenticidad del acta sino la exactitud de su contenido respecto del hecho a probar, puesto que al incluirse las declaraciones de la señora Rebaza y del señor Escobar se convierte en un acta de imputaciones.

b. *Acta de* Visita Inopinada N°2 (de fecha 15 de noviembre de 2017)

xvii.- UNITED reitera que la oficina 332-2080 es utilizada por el Gerente de Aeropuerto, en la cual se realizan actividades propiamente operativas, por lo que no se desnaturaliza la función de la referida oficina.

xviii.- Asimismo, no autorizó la presencia del representante legal de LAP en la visita inopinada; situación que le generó una suerte de indefensión pues sus abogados no estuvieron presentes.

c. Informe N° 1284-17-JCA-GSF-OSITRAN (de fecha 24 de octubre de 2017)

xix.-Al respecto, UNITED precisó no haber aceptado la calidad de oficina administrativa respecto de las oficinas operativas 332-2080 y 332-2050 (N°219 y N° 225), así como que el uso de las oficinas de atención de reclamos y facturación se enmarca en las actividades que sí pueden realizarse conforme a la cláusula tercera del mandato de acceso.

xx.- En el numeral 10 del informe se consignó que el supervisor del aeropuerto manifestó que la oficina de código 332-2080 (N° 225) contaba con dos ambientes: una oficina para el Gerente del aeropuerto y un almacén para los equipos de limpieza; sin embargo, UNITED precisa que dicha oficina es un solo ambiente, así como que el trabajador no se encontraba facultado para representar a UNITED en dicha diligencia.

d. Informe N° 1437-2017-JCA-GSF-OSITRAN (de fecha 22 de noviembre de 2017)

xxi.-En el numeral 25 del referido informe se concluyó que no era posible determinar si las oficinas visitadas eran operativas o comerciales, lo cual implica que a partir de lo constatado no puede imputarse a las oficinas de UNITED la condición de oficina administrativa por los objetos encontrados.

xxii.- En ese sentido, la conclusión del informe debió ser certera toda vez que el uso de condicionales no refleja seguridad en la opinión final emitida, razón por la cual UNITED solicitó una inspección ocular.

14.-Con fecha 9 de agosto de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa, con la presencia de los representantes de UNITED y LAP, los cuales brindaron su informe oral ante el CCO; quedando la causa al voto.

15.-Mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2018, UNITED presentó alegatos finales señalando lo siguiente:

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

i.- LAP señaló en la audiencia oral que UNITED cuenta con cinco oficinas operativas de 200m² y solo realiza un vuelo diario; afirmación que reveló su intención de reducirle las áreas operativas entregadas mediante el mandato de acceso, argumentando el incumplimiento del referido mandato por darle un uso distinto a sus oficinas.

ii.- Conforme a la normativa aeronáutica vigente, las aerolíneas deben contar con un Gerente de Aeropuerto, quien se encarga de la operación de la aerolínea en el aeropuerto y, por ende, resulta necesario que cuente con un espacio para desarrollar sus funciones.

iii.- Resulta aplicable al presente caso, el criterio adoptado por el CCO en la Resolución N° 004 emitida en el expediente N° 001-2010-CCO-OSITRAN, en el cual se estableció que una oficina podía utilizarse como comedor, situación que no desnaturaliza su condición de oficina operativa.

iv.- LAP no debió aplicar la cláusula octava del mandato de acceso, que permite la resolución unilateral del referido mandato, así como la imposición de penalidades, pues UNITED no incurrió en incumplimiento.

v.- Si bien LAP envió una propuesta de contrato de tarifa comercial respecto de las oficinas operativas, UNITED no se comprometió a suscribirlo. Por el contrario, informó que ello implicaba una aceptación tácita de la posición de LAP; es decir, que la aplicación de la cláusula de resolución había sido correcta.

vi.- Sostiene que a pesar que las visitas inopinadas no se notifican, es evidente que LAP estuvo en mejor posición de defensa, toda vez que sus representantes estuvieron presentes durante la diligencia.

II.- CUESTIÓN PREVIA

Respecto de la solicitud de ampliación y las visitas inopinadas a las oficinas 332-2080 y 332-2050

16.- Como cuestión previa, se debe de indicar que, como bien se ha señalado precedentemente, con fecha 24 de octubre de 2017, UNITED solicitó ampliar el petitorio en la controversia presentada el 8 de agosto de 2017, a fin que se incluya en el análisis de dicha controversia la oficina operativa N° 332-2050.

17.- Al respecto, conviene en señalar que los artículos 48 y 49 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, establecen lo siguiente:

"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 Secretaría Técnica, por***

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

delegación, *recibirá la controversia y la admitirá a trámite, consignando fecha y hora de recepción y número de trámite.*

(...).

Cumplido con los requisitos la controversia deberá ser admitida por la instancia encargada de la resolución del trámite dentro de los dos días siguientes.

Los plazos correrán a partir de la fecha de recepción de la controversia por dicha instancia.

Artículo 49.- Traslado y declaratoria de rebeldía

En la fecha de recibida la controversia, el órgano ***resolutivo o su Secretaría Técnica, por delegación****, correrá traslado de la misma a la contraparte, a fin de que ésta la conteste en el plazo indicado en el artículo 51 del presente Reglamento.*

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos que se exigen al escrito por el que se plantea la controversia.

De transcurrir el plazo indicado en el artículo 51 del presente Reglamento sin que se produzca la contestación, se dará por contestada en rebeldía y continuará el trámite."

(Subrayado y sombreado agregado)

18.- Conforme se observa de las normas precitadas, se puede concluir lo siguiente:

- La disposición referida a la emisión de una resolución de admisión a trámite solo es para las nuevas controversias que se inicien de parte o de oficio, más no para solicitudes de ampliación de pretensiones vinculadas a las controversias ya tramitadas.

- Es facultad de este Cuerpo Colegiado AD HOC, delegar a su Secretaría Técnica la admisión y traslado de las controversias que planteen los usuarios ante esta instancia, a fin que se cumpla con absolver dentro del plazo correspondiente las pretensiones planteadas.

19.- En el presente caso, resulta importante aclarar que UNITED no se encontraba planteando una nueva controversia, pues al contrario solicitaba que en la controversia iniciada con fecha 08 de agosto de 2017, la misma que fuera admitida mediante Resolución N° 1 de fecha 26 de setiembre de 2017, se incorpore una oficina adicional en el análisis.

20.- Es decir, la solicitud de ampliación, tuvo como finalidad establecer como nueva pretensión que los alcances de los argumentos esbozados en el escrito de inicio de controversia de fecha 8 de agosto de 2017 respecto de la oficina N° 332-2080 se extiendan respecto de una oficina más, en este caso, la oficina N° 332-2050, por lo que

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

no correspondía la emisión de una nueva resolución o acto de admisión, puesto que no se está ante una nueva controversia.

21.- No obstante, en virtud que en la controversia iniciada con fecha 8 de agosto de 2017, se había ordenado a LAP absolver los argumentos expuestos solo de la oficina N° 332-2080 y no de la oficina N° 332-2050, correspondía a este CCO siguiera con el procedimiento establecido para la absolución y descargos correspondientes para esta nueva pretensión.

22.- Es por ello, que mediante Acta Nº 003-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN, este colegiado acordó, entre otros, lo siguiente:

"3.- ACUERDOS DEL CUERPO COLEGIADO AD HOC

Conforme al documento remitido por UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ, mencionado en el numeral anterior, los miembros del Cuerpo Colegiado Ad Hoc acordaron que, para efectos de resolver la controversia entre UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ y LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L., resultaba necesario que la Secretaría Técnica efectuara las diligencias que se detallan a continuación:

- ✓ *Solicitar a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L., la emisión de sus descargos, de <u>acuerdo a la ampliación del petitorio formulado por UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ</u>.*

(...)"

23.- Siendo así, y en cumplimiento de la delegación efectuada a la Secretaría Técnica, se remitió el Oficio N° 10-2017-STCC-OSITRAN notificado el 2 de noviembre de 2017, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con absolverlo; verificándose a su vez que en esa misma fecha dicho traslado a LAP fue puesto en conocimiento de UNITED mediante el mismo Oficio.

24.- Por otro lado, el artículo 153 del del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), prescribe lo siguiente:

"Artículo 153.- Unidad de vista

Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales"

25.- Con relación a la unidad de vista de los procedimientos, MORÓN URBINA ha manifestado que si bien la promoción del procedimiento empieza con el acto de iniciación, que constituye un elemento decisivo para delimitar su objeto; existen determinadas actuaciones o diligencias que no encuentran regulación expresa entre las

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

normas generales, por lo que se debe de considerar que las mismas resultan aplicables exclusivamente al criterio discrecional del instructor encargado[1].

26.- En efecto, si bien la norma especial no ha señalado una regulación expresa para el trámite de la ampliación del petitorio requerido por UNITED dentro de una controversia ya iniciada; de manera discrecional se consideró que el requerimiento solicitado a LAP a través del oficio N° 10-2017-STCC-OSITRAN, importa la aceptación de dicha petición, introduciendo a dicha controversia su evaluación y análisis, continuando su tramitación conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

27.-Cabe señalar que lo señalado en el párrafo anterior quedó consentido de las partes, en virtud de la Medida Cautelar con la cual se ordenó a LAP suspender el procedimiento de desalojo, cobro de tarifas comerciales, aplicación de penalidades, ejecución de cartas fianzas, entre otras disposiciones establecidas en el Mandato de Acceso que tengan por finalidad dejar sin efecto las condiciones referidas al uso y posesión de las oficinas operativas N° 332-2080 y 332-2050, en la medida que esto no fue cuestionado por UNITED.

28.- Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, conviene mencionar que en el considerando 29 de la Resolución N° 1, el TSC de OSITRAN, también ha reconocido este hecho, pues indicó lo siguiente: *(...) luego de que UNITED presentara su escrito de ampliación del petitorio de la controversia el 24 de octubre de 2017, el 2 de noviembre de 2017, mediante Oficio N° 10-2017-STCC-OSITRAN, el Cuerpo Colegido de OSITRAN trasladó el referido escrito a LAP con conocimiento de la propia UNITED; verificándose que al correr traslado de la solicitud de ampliación de petitorio de la controversia a LAP, el referido Cuerpo Colegiado de OSITRAN estaba incluyendo en el análisis del presente procedimiento a la Oficina código N° **332-2050**, habiendo informado de ello a UNITED con el mismo Oficio N° 10-2017-STCC-OSITRAN del 2 de noviembre de 2017".*

29.- En tal sentido, en virtud de los actuados por este Colegiado en el presente procedimiento **se desprende que no existía duda razonable** por parte de UNITED y LAP que tanto la oficina operativa N° 332-2080 como la N° 332-2050, son materia de evaluación y análisis en el presente procedimiento de controversia, correspondiendo iniciar el análisis de los argumentos expuestos por ambas partes.

III.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

30.- Son cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Determinar si las actividades realizadas por UNITED en las oficinas N° 332-2080 y 332-2050 se encuentran dentro de las actividades previstas en la cláusula tercera de Mandato de Acceso.

[1] MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2018 pp.698-699.*

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

ii.- Verificar si LAP tiene derecho a exigir el cobro de una tarifa comercial por las Oficinas N° 332-2080 y 332-2050 o si debe de mantenerse las condiciones prescritas en el Mandato de Acceso.

IV.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Sobre el acceso a las facilidades esenciales y las funciones de OSITRAN

31.- Los aeropuertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural[2] dentro de su zona de influencia. Es por ello que a través de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, se otorgó la competencia a OSITRAN para regular y supervisar este tipo de infraestructuras.

32.- Algunos de los servicios que se brindan dentro del aeropuerto, tienen tarifas reguladas y supervisadas por el regulador. Sin embargo, existen otros servicios que son brindados por terceros, como es el caso del servicio de embarque y desembarque de pasajeros, el cual es considerado como servicio esencial y que requiere, necesariamente, hacer uso de infraestructura aeroportuaria considerada como una facilidad esencial.

33.- El OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa[3], regula el acceso a las facilidades esenciales en los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, entre ellas, la aeroportuaria.

34.- Al respecto, el literal d) del artículo 5 de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece como uno de los objetivos de OSITRAN lo siguiente:

---

[2] *"Cuando las economías de escala son tan grandes que hacen ineficiente que más de una empresa ofrezca un producto, la empresa existente incrementará sus utilidades si no es regulada, restringiendo la oferta e incrementando los precios más allá de los precios competitivos si tiene libertad para hacerlo."* Breyer, Sthepen. *"Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma"* En: Themis. Nº 52. p. 10. *"(...) es común que existan actividades con características de monopolio natural, al menos en algunas de las etapas de la producción. El que una industria tenga características de monopolio natural significa que se puedan producir los distintos niveles de producto a menor costo si se producen por una sola firma que si se produce por dos o más firmas. Esta propiedad de la tecnología se denomina la subaditividad de la función de costos".* PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José Miguel. *"Teoría y Práctica de la Economía de la Regulación".* 1999. p.8.

[3] Ley 27332
"Artículo 3.- Funciones
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(...)
c) ***Función Normativa:*** *comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.*
Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

"Fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales..."

35.- Asimismo, el literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala como una de las principales funciones del OSITRAN la siguiente:

"Cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura".

36.- A efectos de cumplir con las funciones asignadas legalmente, el OSITRAN aprobó el Reglamento Marco de Acceso (en adelante, REMA), que de conformidad con sus artículos 4 y 5, establece las reglas, principios y procedimientos legales, técnicos y económicos que rigen el acceso a las facilidades esenciales, los cuales tienen por finalidad generar bienestar a los usuarios por la vía de una mayor competencia, o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtengan resultados similares a los de una situación competitiva.

37.- Por su parte, el artículo 7 del REMA define al Acceso como:

"(...) el derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una Facilidad Esencial como recurso necesario para brindar Servicios Esenciales que se integran a la Cadena Logística".

38.- Como se aprecia de las normas citadas, a través del REMA se regula el fenómeno económico relativo a la utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios, las cuales resultan indispensables para la prestación de los servicios considerados esenciales en la cadena logística del transporte; procurando generar competencia o la utilización de mecanismos de mercado que permitan simular una situación competitiva.

39.- En efecto, en el anexo 2 del REMA, establece una lista de servicios esenciales, entre los que se encuentra el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje (oficinas necesarias para las operaciones y counters).

"Anexo 2: Lista de Servicios Esenciales sujetos al REMA
AEROPUERTOS
- *Rampa o asistencia en tierra (autoservicio /terceros)*
- *Abastecimiento de combustible.*
- *<u>Atención de tráfico de pasajeros y equipaje (oficinas necesarias para las operaciones y counters).</u>*
- *Mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas".*

40.- Asimismo, el REMA establece los procedimientos mediante las cuales se regulan las formas que tienen los usuarios intermedios para acceder a las Facilidades Esenciales a fin de que éstos brinden servicios esenciales. En efecto el artículo 19, establece que

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

dentro de las formas de acceder a las referidas facilidades esenciales es a través de la emisión de un Mandato de Acceso por parte de OSITRAN[4].

41.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 43 del REMA de OSITRAN, a través del Mandato de Acceso, OSITRAN tiene por objetivo determinar a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un Contrato de Acceso o la manifestación de voluntad para celebrarlo por parte de la Entidad Prestadora. Asimismo, señala que los términos del Mandato constituyen o se integran al Contrato de Acceso en lo que sean pertinentes[5].

42.- De lo expuesto en el párrafo precedente, se desprende que los acuerdos a los que arribe como consecuencia de la emisión del Mandato de Acceso, no solo son de cumplimiento obligatorio de dichos usuarios sino también de las Entidades Prestadoras que operan las infraestructuras en condiciones de monopolio natural, como ocurre en este caso con LAP.

Sobre el Mandato de Acceso de UNITED

43.- Sobre el particular, es importante mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN se dictó Mandato de Acceso a LAP a favor de diversas aerolíneas, entre ellas UNITED, para la utilización del Aeropuerto Internacional Jorge Chavez (en adelante, AIJCH), con el fin de que dichas aerolíneas, puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros (alquiler de oficinas operativas).

44.- Con relación al Mandato de Acceso, conviene señalar que los numeral 2.28 y 2.37. de la Cláusula Segunda prescriben lo siguiente:

---

[4] ***Reglamento Marco de Acceso***

"Artículo 19.- Formas de acceder a las Facilidades Esenciales. Las formas de acceder a las Facilidades Esenciales administradas por las Entidades Prestadoras, son las siguientes:

a) Mediante Contrato de Acceso celebrado como consecuencia de una negociación directa. El derecho de Acceso se otorgará mediante negociación directa, cuando la disponibilidad de infraestructura permita atender todas las solicitudes de Acceso declaradas procedentes. Se procederá de igual manera, si el número de bases entregadas o vendidas en un procedimiento de subasta, es menor o igual al número de espacios de que dispone la infraestructura.

b) Mediante Contrato de Acceso celebrado como consecuencia de una subasta convocada por la Entidad Prestadora. El derecho de Acceso se otorgará mediante el mecanismo de subasta si la disponibilidad de la Facilidad Esencial no permite atender todas las solicitudes declaradas procedentes, salvo que el contrato de concesión hubiera previsto un mecanismo diferente.

c) Mediante la emisión de un Mandato de Acceso que emita OSITRAN, en los supuestos a que se refiere el Artículo 44 en este Reglamento".

[5] ***Reglamento Marco de Acceso***

Artículo 43.- Objeto del Mandato de Acceso. OSITRAN podrá emitir Mandatos de Acceso en los supuestos previstos en el presente Reglamento, en virtud de las facultades que le confiere el literal c) del Artículo 3 de la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismo Reguladores, y el Artículo 1 de la Ley Nº 27631.

Por el Mandato de Acceso, OSITRAN determina a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un Contrato de Acceso o la manifestación de voluntad para celebrarlo por parte de la Entidad Prestadora. Los términos del Mandato constituyen o se integran al Contrato de Acceso en lo que sean pertinentes.

En el caso que el Contrato de Acceso se haya celebrado como consecuencia de la emisión de un Mandato, no se excluye la aplicación de las normas de Derecho privado a la relación jurídica resultante.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

"Cláusula Segunda.- Definiciones.-

2.28 "Oficina Operativa": Espacio en el Aeropuerto calificado como Facilidad Esencial, utilizado por el USUARIO INTERMEDIO para prestar los Servicios Esenciales a que se refiere la Cláusula Tercera.

(...)

2.37 "Servicio Esencial": es el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje detallado en el Anexo N° 2 de la modificatoria al Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 054-2005-CD-OSITRAN, referido específicamente a las actividades que desarrollará el USUARIO INTERMEDIO en las Áreas a ser utilizadas como Oficina(s) Operativa(s), actividades que se encuentran especificadas en la Cláusula Tercera del presente Mandato."

45.- Asimismo, la Cláusula Tercera del Mandato de Acceso, prescribe lo siguiente:

"Cláusula Tercera.- Objeto del Mandato.-

El presente Mandato se suscribe al amparo de lo previsto en los artículos 7° y 19° así como el Anexo N° 2 (Servicios Esenciales) del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura del Transporte Público de OSITRAN (REMA), así como el Artículo 48° y siguientes del Reglamento de Acceso de LAP (REA LAP).

La finalidad de este Mandato es ceder en arrendamiento al USUARIO INTERMEDIO, el (las) Área (s) indicadas en el Acta de Entrega calificada(s) como Facilidad (es) Esencial (es) de acuerdo al REMA, a fin de que la(s) misma(s) sea(n) destinada(s) exclusivamente como "Oficinas Operativas".

En consecuencia, el presente Mandato de acceso tiene por objeto determinar los términos, condiciones y cargo (s) aplicable (s) para que LAP ceda en arrendamiento al USUARIO INTERMEDIO el (las) Área (s) con el fin que este pueda prestar el Servicio Esencial relativo a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (Oficinas Operativas).

Tratándose de "Oficinas Operativas", las únicas actividades que el USUARIO INTERMEDIO podrá llevar a cabo en las Áreas a que se refiere el Acta, con el fin de prestar el Servicio Esencial relativo a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje en el AIJCH, son las siguientes:

a) Programación y reprogramación de los vuelos.
b) Programación y reprogramación de aeronaves para los diferentes vuelos.
c) Programación de los tripulantes técnicos y auxiliares.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

d) Confección de planes de vuelo (análisis de la carpeta meteorológica de ruta y lugar de destino, mapas de rutas, niveles de vuelo, aeródromos alternos, de acuerdo a los NOTAM´s vigentes y otros).
e) Confección del formato de peso y balance de la aeronave y equipaje.
f) Programación de la atención de agentes de tráfico para la atención a pasajeros.
g) Coordinaciones previas (Briefing) sobre novedades o condiciones especiales para determinados pasajeros en la atención a los pasajeros antes del check in.
h) Distribución de materiales para el check in (Etiquetas/Tags y otros).
i) Confirmaciones y reconfirmaciones de vuelo.
j) Reclamo de equipaje rezagado.
k) Cierre de vuelo.
l) Facturación de exceso de equipaje (incluyendo cálculo de exceso de peso, cuando no es posible hacerlo en el counter).
m) Coordinación con encargados de operación de rampa, carga y mantenimiento.
n) Almacenamiento de materiales de oficina para uso exclusivo de la Oficina Operativa."

46.- De lo señalado precedentemente, se puede concluir que:

- En el marco del Mandato de Acceso emitido a favor de UNITED, el servicio denominado como Servicio Esencial es aquella actividad vinculada a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje; cuyas actividades se encuentran reguladas en el propio mandato.

- Asimismo, de acuerdo con el referido Mandato de Acceso, una oficina operativa es aquel espacio dentro del AIJCH, que ha sido calificado como facilidad esencial y en el cual los usuarios intermedios solo pueden realizar las actividades relacionadas con los denominados servicios esenciales.

- En la cláusula tercera del Mandato de Acceso, se establece de manera taxativa la relación de actividades de los servicios esenciales que se podrán realizar en cada una de las Oficinas Operativas otorgadas por LAP a UNITED en virtud de dicho mandato.

<u>Sobre las visitas inopinadas a las Oficinas Operativas N° 332-2080 y N° 332-2050</u>

47.- Sobre el particular, conviene en señalar que el artículo 20 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, establece lo siguiente:

"Artículo 20.- De las facultades de investigación de los órganos resolutivos del OSITRAN

Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas a los procedimientos administrativos bajo su competencia.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

En tal sentido, podrán exigir la exhibición de instrumentos, interrogar a los posibles involucrados, realizar inspecciones e instalar equipos propios, en conformidad con los artículos 66 y 67 del REGO. Asimismo, gozan de las facultades de investigación previstas en el Título I del Decreto Legislativo 807 y sus modificatorias y las previstas en el artículo 13 del Reglamento de Supervisión del OSITRAN.

Dichas facultades serán ejercidas a través de sus órganos colegiados o por delegación de éstos, a través respectivas secretarías técnicas y de los funcionarios que designen para tal fin".

48.- Por otro lado, el artículo 67 del Reglamento General de OSITRAN, prescribe lo siguiente:

"Artículo 67.- Facultades de Investigación.
Las facultades a que alude el artículo precedente son las siguientes:

a. Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

b. Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video.

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES PRESTADORAS o empresas bajo el ámbito del OSITRAN y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y ***tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren****. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje en el caso de locales que estuvieran cerrados, será necesario contar con autorización judicial, la que deberá ser resuelta en un plazo máximo de 24 horas. Las inspecciones antes señaladas también se aplican en los medios de transporte en lo que fuere pertinente de acuerdo a su naturaleza.*

d. Instalar equipos propios en las instalaciones de las ENTIDADES PRESTADORAS siempre que ello no dificulte en extremo la prestación de los servicios involucrados".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

49.- De las normas precitadas, se puede concluir lo siguiente:

- El Cuerpo Colegiado cuenta con facultades para realizar las inspecciones necesarias a los locales de las Entidad Prestadoras y empresas que se encuentran bajo su ámbito. Además que éstas pueden programarse sin previo aviso, siendo de obligatorio cumplimiento permitir el acceso a las mismas.
- La finalidad de la inspección es, entre otros, comprobar el proceso productivo que se realicen en el local correspondiente.
- El CCO tiene facultades de recoger las declaraciones de las personas que se encuentren en ese momento dentro de los locales materia de inspección.

50.- En ese sentido, habiéndose determinado las facultades y derechos que le asisten a los miembros del Cuerpo Colegiado, respecto a la realización de inspecciones o visitas inopinadas, corresponde analizar los hechos alegados por UNITED referido a que el acta de visita inopinada de fecha 20 de octubre de 2017 resultaba nula por no encontrarse en controversia a la fecha de su realización y por el hecho de que al momento de la diligencia de inspección ésta no se encontraba debidamente representada.

<u>Sobre la nulidad alegada por UNITED del acta de fecha 20 de octubre de 2017</u>

51.- En efecto, para el caso de la oficina N° 332-2050 (la que por error se consignó la numeración N° 332-2080) UNITED señaló que el acta de visita inopinada de fecha 20 de octubre de 2017 resultaba nula, por contenedor vicios de nulidad.

52.- Al respecto, cabe señalar que la referida acta no cumple con los requisitos de un acto administrativo, ya que de conformidad con el artículo 1 del TUO de la LPAG[6] no tiene como finalidad producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, en este caso LAP y UNITED; siendo que para el presente caso su única finalidad fue la de constatar hechos y recoger información de una actividad realizada en un momento determinado.

53.- Finalmente, respecto al argumento relacionado a que dicha oficina no se encontraba en controversia al momento de realizarse la referida inspección, es importante indicar que este argumento fue propuesto en la solicitud de nulidad planteada por UNITED ante el TSC de OSITRAN con fecha 4 de diciembre de 2017.

---

[6] *Artículo 1.- Concepto de acto administrativo*

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

54.- Cabe indicar, que el argumento planteado UNITED fue desestimado por dicho órgano superior de segunda instancia. En efecto, en el considerando 33, indicó lo siguiente:

> "33.- *En ese sentido, a pesar de que el Cuerpo Colegiado cometiera un error al inspeccionar la Oficina con código N° **332-2050** (en lugar de la N° **332-2080**) durante su primera visita inopinada del 20 de octubre de 2017, dicha inspección concordó con lo expresamente solicitado por UNITED en su escrito de ampliación del petitorio del 24 de octubre de 2017, en el cual precisamente solicitó como pretensión adicional que se analizará la situación de la Oficina con código N° **332-2050**; por lo que ello tampoco acredita que se haya colocado en estado de indefensión a UNITED".*
>
> [el subrayado es nuestro]

55.- Por tanto, queda acreditado que la confusión que se originó en la inspección que realizó el CCO con la participación de LAP y UNITED, no invalidó dicha diligencia ni supuso un estado de indefensión a UNITED, pues finalmente dicha oficina terminó siendo incluida como pretensión en el presente procedimiento de controversia.

56.- En ese sentido, teniendo en cuenta que el acta finalmente fue suscrita tanto por LAP y UNITED dando fe de la validez de los hechos constatados e informados, corresponde desestimar este argumento.

Respecto del argumento referido a la falta de representación

57.- Con relación a lo manifestado por UNITED referido a que en la primera visita inopinada realizada a la oficina N° 332-2050, ésta no se encontraba correctamente representada, pues fue realizada con la participación de su personal subalterno. Cabe señalar, que de acuerdo a lo expresamente indicado en el literal c) del artículo 67 del Reglamento General de OSITRAN, es facultad del CCO recoger la información pertinente de las personas que se encuentren en el momento de la diligencia, no existiendo formalidad alguna que obligue a este Colegiado a verificar si el personal contaba la acreditación o permiso de UNITED para declarar en dicha diligencia, o que si este era un personal "calificado en temas de Derecho Regulatorio de Transporte" o una especialidad afín.

58.- Por tanto, el hecho de que la diligencia realizada en la oficina 332-2050 del 20 de octubre de 2017, se haya efectuado con un personal que UNITED viene considerando como no acreditada, preparada o capacitada, no invalida ni los hechos constatados en dicha oficina ni la información recogida de parte de este CCO, por lo que corresponde desestimar este argumento en el presente procedimiento.

59.- Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, este argumento también ha sido motivo de pronunciamiento de parte del órgano superior de segunda instancia (TSC) y en la cual también fue desestimado, conforme a lo siguiente:

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

"34.- *Adicionalmente, en relación al argumento de UNITED referido a que no habría sido correctamente representada en la primera visita inopinada, pues fue realizada entrevistándose con su personal de mando medio; cabe señalar que la referida visita tuvo como finalidad verificar in situ la ocurrencia de los hechos materia de cuestionamiento, es decir, si las actividades desarrolladas en las oficinas arrendadas a UNITED calificarían o no como operativas de acuerdo al Mandato de Acceso emitido por OSITRAN. <u>En ese sentido, no resultaba necesaria para su validez la presencia de personal con facultades de representación, ni la de sus abogados, quedando a salvo el derecho del usuario de presentar cualquier alegato adicional respecto de lo ocurrido en la referida visita inopinada</u>".*

[Subrayado agregado]

60.- Finalmente, con relación con la visita inopinada realizada a la oficina N° 332-2080, que corresponde a la oficina del Gerente de Aeropuertos, conviene en reiterar los hechos analizados en los párrafos anteriores, precisando que tampoco existió un estado de indefensión de parte de UNITED en la diligencia realizada con fecha 15 de noviembre de 2017, desestimando así los argumentos planteados por UNITED contra la validez de dicha diligencia.

61.- En tal sentido, a continuación se analizarán las actividades realizadas en las oficinas 332-2080 y 332-2050.

<u>Oficina N° 332-2080</u>

62.- Al respecto, cabe señalar que con fecha 15 de noviembre de 2017, con la presencia de este Colegiado, se realizó una visita inopinada a la oficina N° 332-2080, la cual contó con la participación del Gerente de Aeropuertos de UNITED, señor Jorge García Corrochano y los señores César Cornejo Cárdenas y Stephanie Quiquia Cardenas, quienes se identificaron como Abogado y Asistente de Administración de Contratos de LAP, respectivamente.

63.- Sobre el particular, en el Acta de Visita Inopinada se recogió lo siguiente:

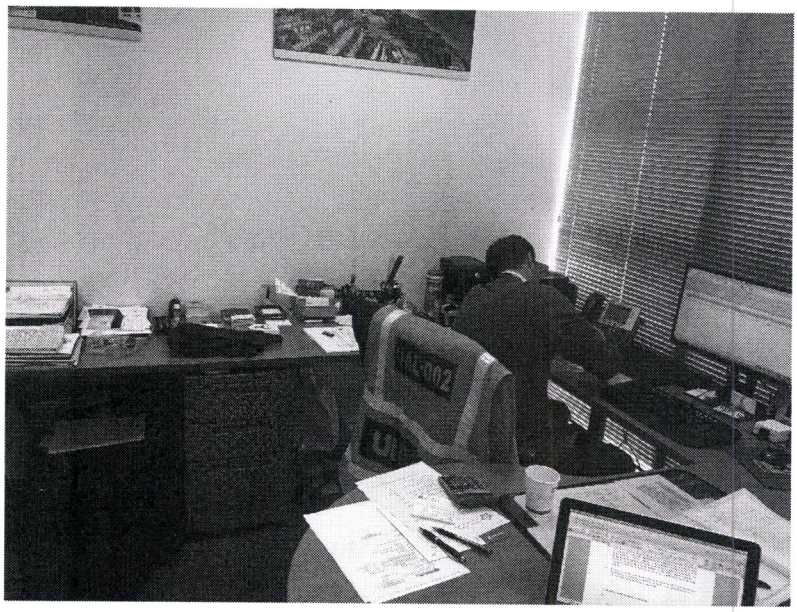
"Se verificó que la oficina se encuentra constituida de una computadora, un escritorio, tres credenzas, una impresora, una laptop. Asimismo, cuenta con un ambiente que es utilizado para el resguardo de materiales de oficina y de limpieza.

Al respecto, el Gerente de Aeropuertos de United, indicó que esta oficina es utilizada para el uso exclusivo de la gerencia de aeropuerto de United Airlines, se guardan los contratos suscritos con los proveedores de la empresa y files de los trabajadores de United.

Asimismo, indicó que en dicha oficina se realizan reuniones con los empleados, se hacen coordinaciones de presupuestos y otras reuniones que requieren reserva".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

64.- Como bien se ha señalado, esta oficina se encuentra dividida en dos ambientes, siendo que uno de ellos corresponde al espacio utilizado como oficina de Gerente de Aeropuertos, lo cual no ha sido cuestionado por UNITED:



65.- Ahora, si bien UNITED a través de su Gerente de Aeropuertos ha manifestado que en dicha oficina se resguardan artículos o materiales de oficina vinculados a las operaciones operativas, también es cierto que fue el propio señor García quien señaló que en su oficina realizaba labores coordinación de presupuestos y otras reuniones que requerían reserva distinta a las actividades operativas.

66.- Cabe señalar, que las reuniones de presupuesto o de otra índole no tienen como fin específico coordinar aspectos relacionados con la atención de tráfico de pasajeros y equipaje, por tanto, no constituyen parte integrante de la lista de actividades establecida en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, por lo que se desprende que en la oficina N° 332-2080 se realizan actividades no vinculadas exclusivamente a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje.

67.- En efecto, se dice que el presupuesto de una empresa *es un plan que recoge todas las operaciones y recursos para lograr los objetivos marcados, expresado en términos monetarios*[7]. Siendo así, tomando como punto de partida esta definición, resulta evidente que es una actividad vinculada al giro del negocio de una empresa que busca organizar de manera adecuada todos sus recursos con el fin de lograr las metas propuestas en un tiempo determinado. Por ende, UNITED no podría alegar que esto también formaría parte de las actividades esenciales que permitan finalizar el proceso de embarque a los usuarios, pues es evidente que la referida actividad resulta ser administrativa.

[7] https://cincodias.elpais.com/cincodias/2014/10/14/recursos_pyme/1413276115_966011.html.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

68.- Por otro lado, es importante mencionar que UNITED adjuntó el documento denominado Acta Notarial Extra-Protocolar de Constatación, que se realizó a dicha oficina en presencia del Notario Donato Carpio Vélez, que sin perjuicio que en dicho documento se ha manifestado que realiza actividades operativas, se advierte, que el propio Gerente de Aeropuertos de UNITED declaró que en dicho espacio también se realizan actividades vinculadas a capacitación de personal operativo:

"SEGUNDO: (...) EN ESTE CLOSET SE GUARDA UN REPRODUCTOR DE DVD, EN DONDE SE REPRODUCEN VIDEOS DE LOS CURSOS Y CAPACITACIONES PARA EL PERSONAL OPERATIVO."

69.- Siendo así, este Colegiado considera que la difusión de videos de capacitaciones cuyo contenido está orientado a mejorar las competencias en la prestación de los servicios que brinda UNITED, no podría ser considerado como una actividad relacionada con el objeto o naturaleza por la cual se suscribió el Mandato de Acceso, es decir, las relacionadas a ejecutar principalmente actividades esenciales que permitan finalizar el proceso de embarque a los usuarios.

70.- Finalmente, aunado a lo ya indicado, se debe de advertir que en la primera visita que este Colegiado realizó con fecha 20 de octubre de 2017, a las 20:15 horas, horario que conforme a lo indicado tanto por LAP y UNITED estaban programados la atención de dos vuelos, se constató que esta oficina se encontraba cerrada, hecho por el cual no se pudo acreditar que las actividades descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso se estuvieran ejecutando. Cabe indicar, que este hecho resulta incongruente con las afirmaciones de UNITED pues el fin del alquiler de la oficina N° 332-2080 es la de atender precisamente los vuelos de los pasajeros y ese día la misma no se encontraba en funcionamiento.

71.- En tal sentido, en virtud de los hechos constatados de manera presencial por este Colegiado, y teniendo en cuenta la lista de actividades establecidas de manera taxativa en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, se desprende que la oficina N° 332-2080, no está siendo utilizada exclusivamente para ejecutar las actividades descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso .

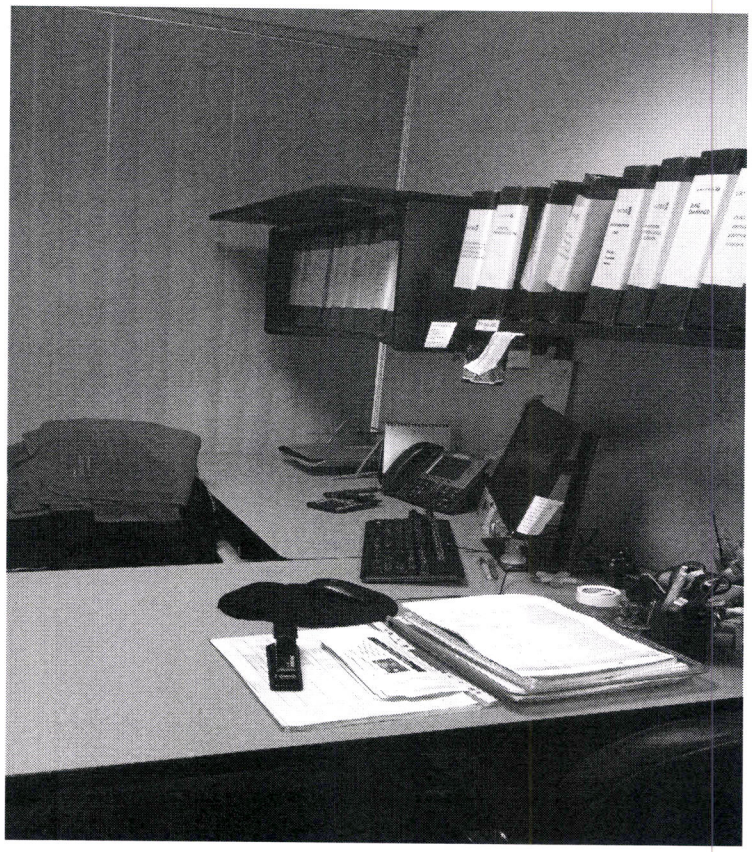
Oficina N° 332-2050

72.- Al respecto, cabe señalar que con fecha 20 de octubre de 2017, con la presencia de este Colegiado, se realizó una visita inopinada a la Oficina N° 332-2050, la cual contó con la participación del Supervisor de Aeropuerto de UNITED el señor Luis Escobar Cadillo, el Duty Manager de LAP señora Helena Rebaza, los señores José Zegarra Romero, Secretario Técnico del CCO, y Ernesto Mamani, Supervisor Económico Financiero de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, respectivamente.

73.- Al respecto, conforme se puede observar del Acta de Inspección del 20 de octubre de 2017, el señor Luis Escobar manifestó que en la referida oficina se realizaban los

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

informes y reportes de pre y post vuelos, entre otras actividades operativas. No obstante, este Colegiado observó en dicha oficina el siguiente ambiente:



74.- Al respecto, el señor Luis Escobar manifestó ante este Colegiado (conforme se verifica del acta) que tal ambiente se utilizaba como una oficina administrativa pues en ella se realizaban actividades facturación y pago de proveedores.

75.- Ahora bien, UNITED ha querido justificar dicha actividad señalando que la emisión de facturas y pago de proveedores formarían parte de la cadena logística que permiten finalizar el proceso de embarque a los usuarios. Ciertamente, lo indicado por UNITED resulta totalmente inverosímil de acreditar, pues el pago de proveedores por ejemplo se encuentra vinculada a aspectos netamente relacionados con el giro del negocio de la aerolínea, no con las actividades esenciales previstas tanto por OSITRAN como por el operador aeroportuario.

76.- Cabe mencionar, que señalar lo contrario, implicaría interpretar que todas las actividades relacionadas con el giro de negocio de UNITED como coordinación de presupuesto, pago de proveedores, capacitaciones serían esenciales, bajo el argumento que el propósito de la aerolínea es el embarque y transporte de pasajeros, lo cual no se encuentra regulado en ninguna disposición dada ni por el Contrato de Concesión, ni por el Mandato de Acceso emitida por el OSITRAN.

77.- En tal sentido, de la visualización fáctica de los elementos que conforman dicha oficina, resulta manifiestamente claro que no viene siendo utilizada para el uso exclusivo de las actividades vinculadas a la atención de tráfico de pasajeros y

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

equipaje, por lo que dicho espacio no estaría cumpliendo con el objeto por el cual se emitió el Mandato de Acceso.

78.- Respecto a la alegación de UNITED referida a que esta oficina no correspondía la aplicación de numeral 6.4 de Mandato de Acceso si no la cláusula décimo tercera, corresponde previamente analizar cuál es el alcance de ambas.

79.- Sobre el particular las cláusulas sexta y décimo tercera prescriben lo siguiente:

"***Cláusula Sexta*.- Declaración del USUARIO INTERMEDIO.-**

6.1 El USUARIO INTERMEDIO declara conocer que el (las) Área(s) a serle asignada(s) en ejecución del presente Mandato se encuentra(n) en adecuadas condiciones, y que es (son) apropiada(s) para desarrollar las Actividades establecidas en la Cláusula Tercera del presente Mandato. Del mismo modo, declara conocer las características del (de las) Área(s) para Oficina(s) Operativa(s) del presente Mandato establecidas en el Anexo N° 4 y 5 que forman parte del mismo.

6.2 El USUARIO INTERMEDIO podrá solicitar a LAP el cambio del (de las) Área (s) asignadas en ejecución del presente Mandato y LAP podrá acceder a dicha solicitud en la medida que cuente con la infraestructura correspondiente. Dicho cambio se producirá en los términos, condiciones y plazos que LAP le comunique.

Esta modificación se hará bajo cuenta, costo y riesgo del USUARIO INTERMEDIO, debiendo dejar de inmediato el (las) Área (s) las Áreas entregada(s).

6.3 El USUARIO INTERMEDIO estará obligado a conservar y devolver el (las) Área(s) en el estado en que la(s) recibe, tal como consta en el Acta de Entrega y en la Memoria Descriptiva respectiva, salvo el desgaste propio del uso, siendo de su exclusivo costo y responsabilidad su mantenimiento, así como la reparación de cualquier daño y/o desperfecto que un uso descuidado o, de ser el caso, negligente de la(s) misma(s) pudiera afectar dicho estado.

6.4 En caso se verifique que el USUARIO INTERMEDIO se encuentra realizando actividades diferentes a las establecidas en la Cláusula Tercera del presente Mandato, previo apercibimiento por parte de LAP, el USUARIO INTERMEDIO, procederá a desocupar el Área en un plazo de quince (15) Días Hábiles.

Si el USUARIO INTERMEDIO mantuviera el uso y la posesión del (de las) Área(s), realizando actos que desnaturalicen el objeto del Mandato se dará por resuelto el acceso y dicha Área dejará de ser considerada como Oficinas Operativas y pasarán a ser consideradas Oficinas Administrativas, siendo de aplicación las condiciones comerciales vigentes.

En este supuesto, además el USUARIO INTERMEDIO deberá pagar como Penalidad el monto establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

6.5 El incumplimiento a que se refiere el numeral anterior no podrá ser objeto del mecanismo de subsanación a que hace referencia la Cláusula Décimo Tercera.

(...)

<u>Cláusula Décima Tercera</u>.- Subsanación de incumplimientos por parte del USUARIO INTERMEDIO.-

13.1 LAP notificará al USUARIO INTERMEDIO mediante una Comunicación en el caso que éste incumpliera con alguna de las obligaciones contenidas en el presente Mandato, para que el USUARIO INTERMEDIO cumpla con la obligación dentro del plazo de siete (07) Días contados desde el día siguiente de dicha notificación. En caso el USUARIO INTERMEDIO no proceda con subsanar la observación dentro del referido plazo se aplicará la Penalidad establecida en la Cláusula Vigésimo Segunda, salvo que se trate de supuestos que originen la resolución del Mandato en cuyo caso se aplicará lo señalado en la Cláusula Vigésimo Sexta del presente Mandato.

13.2 En caso el USUARIO INTERMEDIO no cumpla con subsanar el incumplimiento detectado dentro del plazo establecido en el numeral 13.1, su acceso a las Facilidades Esenciales quedará automáticamente suspendido, quedando LAP facultada a tomar todas las medidas que pudieran ser requeridas para negar el acceso a las mismas.

13.3 En ningún caso la suspensión del acceso a la infraestructura podrá ser mayor a treinta (30) Días calendario. Transcurrido dicho plazo, se procederá conforme lo establecido en la Cláusula Vigésimo Sexta".

80.- De lo señalado precedentemente, se observa que la cláusula sexta del Mandato de Acceso establece una serie de obligaciones que el usuario intermedio, en este caso UNITED, se encontraría obligado a conocer y ejecutar como parte de la relación contractual que suscribe con LAP.

81.- De las estipulaciones previstas en dicha cláusula, se observa claramente, que UNITED declaraba y reconocía que en las oficinas operativas entregadas, entre ellas la número 332-2080 y 332-2050, únicamente se obligaba a ejecutar cada una de las actividades descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso. Asimismo, UNITED declaraba conocer cual resulta ser la consecuencia en caso se acreditase que en cualquiera de las oficinas operativas entregadas por LAP se estuviesen realizando actividades distintas a las previstas en la referida cláusula tercera, como son desocupar el ambiente entregado, o de ser el caso, de mantenerse la posesión, dar por resuelto el acceso a la misma y aplicar la tarifa comercial correspondiente (numeral 6.4).

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

82.- Por su parte, la cláusula décimo tercera regula la figura de la subsanación en caso se determine que el Usuario Intermedio **incumpliese algunas de las actividades** a las que se obligó a realizar en el marco del Mandato de Acceso.

83.- Ahora bien, en el caso de las oficinas materia de controversia, el sustento utilizado por LAP para la aplicación de la cláusula sexta, numeral 6.4, no se encontraba relacionado a que se estuviese incumpliendo con algunas de las obligaciones descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, sino a que en ellas se estaban realizando actividades no previstas en dicha cláusula.

84.- Ciertamente, este Colegiado considera que la figura estipulada en la cláusula décimo Tercera, relacionada con la subsanación de incumplimientos, tiene por objeto corregir la omisión o cumplimiento defectuoso, precisamente, de algunas de las actividades previstas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso y no corregir labores no previstas en ella. Asimismo, de la referida cláusula tampoco se desprende que el procedimiento de subsanación alcance a aquellas actividades que no conforman el objeto del servicio esencial.

85.- Como ya se ha señalado, de las pruebas remitidas y de las diligencias realizadas a lo largo del presente procedimiento este Colegiado constató que en ambas oficinas se vienen realizando actividades distintas a las estipuladas de manera taxativa en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, hecho del cual LAP tenía facultad de aplicar el numeral 6.4 de la cláusula sexta del referido mandato.

86.- Cabe señalar, que aun habiéndose acreditado que en dichas oficinas efectivamente se ejecutaban las labores descritas en la cláusula tercera del Mandato de Acceso, el hecho de que se realicen actividades adicionales en ella, demuestra un incumplimiento de los acuerdos arribados al momento de la suscripción del Mandato de Acceso; pues resulta evidente que las labores que actualmente se vienen realizando en dicha oficina no formaron parte de la negociación directa previa al procedimiento de emisión del citado Mandato de Acceso.

87.- Finalmente, UNITED no puede desconocer a los acuerdos a lo que se obligó contractualmente como consecuencia de la emisión del Mandato de Acceso, como lo es la cláusula décimo segunda del referido mandato, en la cual se establecía que UNITED tenía como obligación utilizar exclusivamente las oficinas solo para realizar las actividades indicadas en la cláusula tercera[8].

88.- En tal sentido, y al haberse acreditado que en tanto en la Oficina N° 332-2080 y N° 332-2050 UNITED realiza distintas actividades a las previstas taxativamente en la

---

[8] **Mandato de Acceso**

"Cláusula Décimo Segunda.- Obligaciones generales del USUARIO INTERMEDIO.-

Sin perjuicio de las demás obligaciones a cuyo pleno cumplimiento se compromete en virtud de este Mandato el USUARIO INTERMEDIO se obliga expresamente a lo siguiente:

12.1 Usar y cuidar diligentemente el (las) Área(s) entregada(s) y emplearla(s) exclusivamente para las indicadas en la Cláusula Tercera del presente Mandato".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

cláusula tercera del Mandato de Acceso, corresponde declarar en este extremo infundada la solicitud presentada por la reclamante, y en consecuencia corresponderá a LAP actuar conforme a las atribuciones señaladas en el referido Mandato de Acceso.

V.- ***Sobre la Medida Cautelar***

89.- Con fecha 08 de agosto de 2017, UNITED solicitó entre otros, se conceda una Medida Cautelar de No Innovar a fin que se garantice su situación jurídica de usuario intermedio que utiliza las oficinas operativas del AIJCH en virtud del Mandato de Acceso aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN, en lo que dure el procedimiento de solución de controversias ante el CCO de OSITRAN.

90.- Al respecto, mediante Resolución No. 01 de fecha 31 de enero de 2018, correspondiente al Expediente No. 001-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN (Cautelar) se otorgó la medida cautelar solicitada por UNITED contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.

91.- Pues bien, como es sabido, las medidas cautelares se sustentan en el aseguramiento de la plena efectividad de las futuras resoluciones, durante el tiempo que se tarde la tramitación del procedimiento, evitando el daño que podría derivarse del retardo de la emisión de la resolución final.

92.- Asimismo, se puede afirmar que las medidas cautelares son instrumentos jurídicos que tienen por finalidad asegurar la ejecución o el cumplimiento de la posterior resolución que se emita como resultado de un procedimiento determinado, teniendo como características principales la provisionalidad, instrumentalidad y variabilidad.

93.- En relación a la provisionalidad, siendo la medida cautelar un instrumento del proceso principal, sus efectos se prolongarán, en el mejor de los casos, hasta que aquel sea resuelto o hasta el dictado de la resolución que disponga su levantamiento (de la medida cautelar) o cuando se produzca una circunstancia que la deje sin efecto.

94.- De otro lado, la instrumentalidad se refiere a que la medida cautelar nace al servicio del proceso principal, subordinada al resultado de éste, de manera que siempre existe una relación estrecha entre la medida y el posible contenido del fallo del proceso principal. Así, si se declara fundada la pretensión (en fallo definitivo), la medida cautelar deja de serlo y se convierte en medida para la ejecución, mientras que si el proceso termina con sentencia desestimatoria, se cancela de inmediato la medida cautelar.

95.- Finalmente, la variabilidad de la medida cautelar consiste en que ésta puede ser modificada durante el desarrollo del proceso, a pedido de parte en atención a la alteración de las circunstancias que la motivaron.

96.- De acuerdo a ello, el artículo 21 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias relativo a la potestad de los órganos resolutivos de OSITRAN para

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe

dictar medidas cautelares, determina que en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, el órgano resolutivo correspondiente podrá resolver la suspensión, modificación o revocación de las medidas cautelares.

97.- En tal sentido, considerando que mediante la presente Resolución el Cuerpo Colegiado de OSITRAN procede a resolver el procedimiento de controversia iniciado por UNITED, corresponde levantar la medida cautelar otorgada y en consecuencia dejar sin efecto lo dispuesto en la referida Resolución No. 01 de fecha 31 de enero de 2018, correspondiente al Expediente No. 001-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN (Cautelar).

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN[9];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud de UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; y en consecuencia, desestimar las pretensiones formuladas por la misma, al haberse acreditado que en las oficinas N° 332-2080 y 332-2050 se realizan actividades distintas a las previstas taxativamente en la Cláusula Tercera del Mandato de Acceso.

SEGUNDO.- LEVANTAR la Medida Cautelar que fuera dictada por este colegiado, mediante Resolución No. 01 de fecha 31 de enero de 2018, correspondiente al Expediente No. 001-2017-CCO-ADHOC-OSITRAN (Cautelar).

TERCERO.- NOTIFICAR a UNITED AIRLINES INC., SUCURSAL DEL PERÚ y a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. la presente Resolución.

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

MAYTE DAYANA REMY CASTAGNOLA
MIEMBRO
CUERPO COLEGIADO AD HOC

MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHIORS
MIEMBRO
CUERPO COLEGIADO AD HOC

MARTHA CAROLINA LINARES BARRANTES
PRESIDENTA
CUERPO COLEGIADO AD HOC

[9] Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 53.- Resolución Final El Cuerpo Colegiado deberá expedir resolución en un plazo no mayor a veinte (20) días contados a partir de la fecha fijada para la audiencia oral (...)".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe