



EXPEDIENTE N° : 002-2018-CCO-ADHOC-OSITRAN
RECLAMANTE : TRANS AMERICAN AIRLINES S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE ACCESO

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 25 de julio de 2018

VISTO:

El expediente N° 002-2018-CCO-ADHOC-OSITRAN referido a la controversia iniciada por TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. (en adelante, TACA PERÚ) contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, la Entidad Prestadora o LAP); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 8 de enero de 2018, TACA PERÚ presentó un reclamo en el que cuestionó que LAP ha considerado la utilización del espacio físico asignado dentro del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCH) con fines comerciales y no operativos, como correspondía en mérito al Mandato de Acceso emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-CD-OSITRAN de fecha 20 de febrero de 2017, expedido por el OSITRAN. Asimismo, cuestionó el cobro de la penalidad por parte de LAP ascendente a US\$ 13,190.97. En atención a lo expuesto, TACA PERÚ argumentó lo siguiente:

i.- El día 29 de marzo de 2017, LAP realizó una inspección en las oficinas identificadas con los códigos N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066; ubicadas dentro de las instalaciones del AIJCH, concluyendo que venía utilizando estas para fines administrativos; no obstante lo cual, LAP no explicó las razones por las cuales se había arribado a dicha conclusión.

ii.- Mediante carta de fecha 25 de abril de 2017, TACA PERÚ le comunicó a LAP su disconformidad respecto de las conclusiones derivadas de la inspección, manifestando que las actividades realizadas en las oficinas que le fueron asignadas tenían fines operativos y no administrativos, por lo que venía cumpliendo con el tipo de uso dispuesto en el Mandato de Acceso expedido por el OSITRAN.

iii.- LAP remitió a TACA PERÚ una carta indicando que daría por resuelto el Mandato de Acceso emitido por el OSITRAN, por lo que a partir de dicho momento serían de

aplicación las condiciones comerciales relacionadas con el uso de las oficinas identificadas con los códigos N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066. Asimismo, en dicha carta LAP señaló que TACA PERÚ debía de pagar una penalidad por haber incumplido con el uso dispuesto en el Mandato de Acceso.

- iv.- La aplicación de las condiciones comerciales indicadas, entre las que se encuentra el cobro de un precio comercial por el uso de las oficinas dentro del AIJCH resultaría errado. Asimismo, tampoco correspondería el cobro de la penalidad dispuesta por LAP a través de la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento.
- 2.- Mediante Carta N° C-LAP-GRE-2018-0080, de fecha 26 de enero de 2018, LAP declaró improcedente el reclamo formulado por TACA PERÚ, argumentando que los hechos materia de reclamo no se encontraban dentro de lo previsto en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.
- 3.- Consecuentemente, con fecha 19 de febrero de 2018, TACA PERÚ presentó recurso de apelación, argumentando lo siguiente:
- i.- TACA PERÚ recibió de parte de LAP el Acta de Devolución y los Contratos de Arrendamiento de la oficina que le había sido asignada el 10 y 15 de noviembre de 2017, respectivamente; por lo que teniendo en cuenta estas fechas el reclamo no ha sido formulado extemporáneamente.
 - ii.- En las oficinas objeto de controversia se realizan diversos procesos operativos, como por ejemplo: (i) reuniones de coordinación con *ground handling* o *catering*; (ii) planes de vuelo; (iii) coordinación con planeamiento y meteorología sobre temas referentes a los vuelos; (iv) el peso y balance de los vuelos; (v) coordinaciones con LAP para la asignación de salas; etc.
 - iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que ante las observaciones detectadas por LAP en las visitas inspectivas, según las cuales la naturaleza de las actividades desarrolladas en las oficinas asignadas no eran operativas sino administrativas; correspondía que se concediera a TACA PERÚ un plazo para subsanar dichas observaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera del Mandato de Acceso, ocurriendo por el contrario que LAP decidió resolver dicho Mandato, cobrar una penalidad por el supuesto incumplimiento, solicitar el desalojo de las oficinas y cobrar una tarifa comercial por el uso.
- 4.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 70-2018-TSC-OSITRAN, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), confirmó la decisión contenida en la Carta N° C-LAP-GRE-2018-0080, remitiendo al Cuerpo Colegiado de OSITRAN (en adelante, CCO) los actuados, por tratarse de una controversia y no de un reclamo.
- 5.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 002-2018-CCO-ADHOC-OSITRAN de fecha 03 de mayo de 2018, el CCO admitió la controversia formulada por TACA PERÚ y corrió traslado del escrito a LAP mediante Oficio Circular N° 012-18-STCC-OSITRAN.



6.- Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2018, LAP absolvió el traslado de la controversia, solicitando se declare infundadas las pretensiones planteadas por TACA PERÚ, argumentando lo siguiente:

- i.- A través del Contrato de Acceso N° 40000216 se asignó a TACA PERÚ las oficinas de códigos N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066. Asimismo, con fecha 29 de marzo de 2017, realizó una inspección en la cual advirtió que dichas oficinas venían siendo utilizadas como uso de comedor, uso de oficina de roles y capacitaciones, entre otros, desprendiéndose así que TACA PERÚ venía realizando actividades de carácter administrativo.
- ii.- De conformidad con la cláusula tercera del Contrato de Acceso, las únicas actividades que el usuario puede realizar son las descritas en dicha cláusula, las mismas que resultan ser taxativas.
- iii.- Siendo así, en virtud de la Cláusula Tercera, las oficinas no podían ser utilizadas como un espacio para comedor, salas de capacitación y área de reclamos, en cuanto que las referidas actividades no se encuentran contempladas expresamente dentro de la relación recogida en dicha cláusula y por lo tanto no constituyen actividades permitidas por el Contrato de Acceso.
- iv.- En el presente caso, se verificó que TACA PERÚ realizaba actividades distintas a las contempladas en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso, razón por la cual y en aplicación de los numerales 6.4 y 6.5 de la Cláusula Sexta de dicho documento, se procedió a resolver el referido Contrato de Acceso, cobrándose así una tarifa comercial al haberse mantenido ésta en posesión del área materia de controversia.
- v.- Por otro lado, si bien de una primera lectura de las cláusulas señaladas precedentemente, se entendería que se debió de otorgar a TACA PERÚ un plazo de siete (7) días para que subsane las observaciones efectuadas. No obstante, este procedimiento aplica a cualquier otro caso de incumplimiento del Mandato de Acceso, distinto a lo previsto en el numeral 6.4.
- vi.- Por lo tanto, al realizarse actividades distintas a las establecidas en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso, ello conlleva a la desnaturalización del Servicio Esencial, no correspondiendo que le otorgue plazo para alguna subsanación de algún incumplimiento, sino la desocupación inmediata del área.
- vii.- Por lo tanto se desprende que LAP aplicó correctamente el remedio contractual que correspondía al presente caso, haciendo uso del procedimiento señalado en el numeral 6.4 de la Cláusula Sexta.
- viii.- Respecto a la Oficina N° 332-2032, indicó que si bien en un primer momento no fuera cuestionada, no existe un plazo para que LAP efectúe el requerimiento de liberación de dicha oficina a TRANS AMERICAN, no siendo este un incumplimiento.

7.- Mediante Resolución de N° 2 de fecha 12 de junio de 2018, debidamente notificado con Oficio Circular N° 015-18-STCCC de fecha 14 de junio de dicho año, se admitieron los medios probatorios presentados y se citó a las partes para la realización de audiencia la



vista de la causa, la cual tuvo lugar el 28 de junio de 2018 y a la cual, asistieron los representantes de LAP y TACA PERÚ; quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Son cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar si las actividades realizadas por TACA PERÚ en las oficinas con código N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066 se encuentran dentro de las actividades previstas en la cláusula tercera del Contrato de Acceso.
 - ii.- Verificar si LAP tiene derecho a exigir el cobro de una tarifa comercial por las oficinas con código N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066 o si debe de mantenerse las condiciones prescritas en el Contrato de Acceso.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 9.- Los aeropuertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural¹ 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.
- 10.- 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.
- 11.- El OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa², regula el acceso a las

¹ "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. N° 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.

² 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."

facilidades esenciales en los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, entre ellas, la aeroportuaria.

- 12.- 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:

"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..."

- 13.- 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".

- 14.- 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.

- 15.- 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".

- 16.- 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.

- 17.- 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.

- Atención de tráfico de pasajeros y equipaje (oficinas necesarias para las operaciones y counters).
 - Mantenimiento de aeronaves en hangares y otras áreas para aerolíneas".
- 18.- Asimismo, el REMA establece los procedimientos mediante los 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 dentro de las formas de acceder a las referidas facilidades esenciales es a través de la emisión de un Contrato de Acceso³.
- 19.- De lo expuesto en el párrafo precedente, se desprende que los acuerdos a los que arribe como consecuencia de la emisión del Contrato 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 Contrato de Acceso

- 20.- Con relación al Contrato de Acceso, conviene señalar que los numerales 2.28 y 2.37. de la Cláusula Segunda prescriben lo siguiente:

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 N° 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 Contrato.

- 21.- Asimismo, la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso, prescribe lo siguiente:

³ 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".

Cláusula Tercera.- Objeto del Contrato.-

El presente Contrato 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 Contrato 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 Contrato 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.
- 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.

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

- En el marco del Contrato de Acceso suscrito entre LAP y TACA PERÚ, 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 Contrato 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 Contrato 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 TACA PERÚ en virtud de dicho Contrato.

Sobre las actividades desarrolladas en las Oficinas Operativas N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066

- 23.- Al respecto, cabe señalar que con fecha 25 de junio de 2018, la Secretaría Técnica del CCO realizó una visita inopinada a las Oficinas N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066, la cual contó con la participación del señor Diego Gustavo Ante Zevallos, quien se presentó como Jefe de Turno de TACA PERÚ - ID N° A1806320, y la señora Giannina García, quien se presentó como Coordinador de Servicios y Aerolíneas de LAP.

Oficina N° 333-2020

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

"Respecto a la Oficina con código 333-2020 (Oficina No. 210), se observa que la misma cuenta con un ambiente, el mismo que consta de cinco estantes, 6 mesas redondas, 25 sillas, 1 mesa (tipo kitchenet), 6 sillas, 2 televisores, estantes con lockers, 2 impresoras, 2 computadoras, 2 refrigeradoras, 3 microondas, 2 caños de cocina, un escurridor de menaje de cocina, estantes donde se almacenas platos de cocina. Cabe indicar que las computadoras no estaban siendo utilizadas en el momento de la presente visita.

Al respecto, el representante de TACA PERÚ indicó que en dicha área se realizan actividades de briefings, post briefings, actividades de comunicación de información. Asimismo, la representante de LAP señaló que el ambiente en cuestión está conformado por la fusión de la Oficina signada con el código 333-2018 (211)".

- 25.- Sin perjuicio de lo indicado por el representante TACA PERÚ, respecto de las actividades que se realizan en esta oficina, se debe tener en cuenta que tal como consta en el Acta de Constatación de fecha 29 de marzo de 2017 realizada por el Notario José Alejandro Ochoa López, se dejó constancia de lo siguiente:

" (...) FUIMOS ATENDIDOS POR LA SRTA. MAGALI GARCIA QUIEN NOS PERMITIÓ EL INGRESO A LAS OFICINAS:

- a. CODIFO SAP 333-2020 (...) NOS INDICO ES UTILIZADA COMO COMEDOR, ENCONTRÁNDOSE ADEMÁS CASILLEROS QUE SON UTILZADOS POR EL PERSONAL DE LA EMPRESA*

(...)"

- 26.- Al respecto, este CCO advierte que de una visualización de los elementos que conforman dicha oficina, no se advierte que su uso sea para ejecutar las actividades descritas en la Cláusula Tercera del Mandato de Acceso.



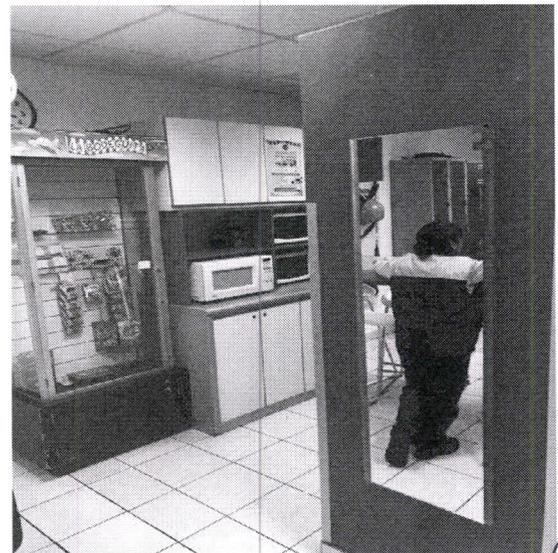
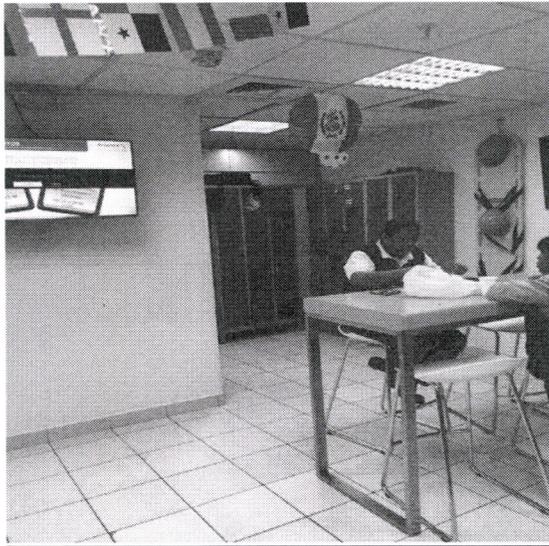
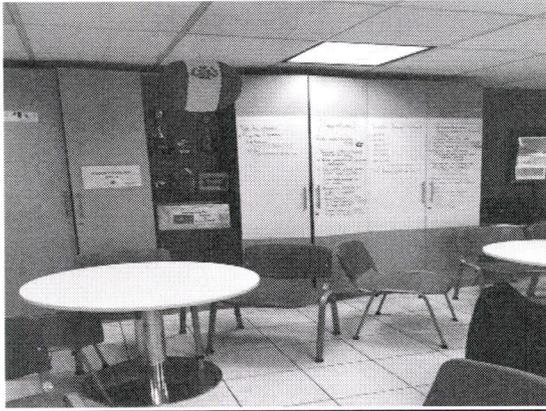
PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión CUERPO COLEGIADO AD-HOC Transporte de Uso Público EXPEDIENTE N° 002-2018-CCO-ADHOC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

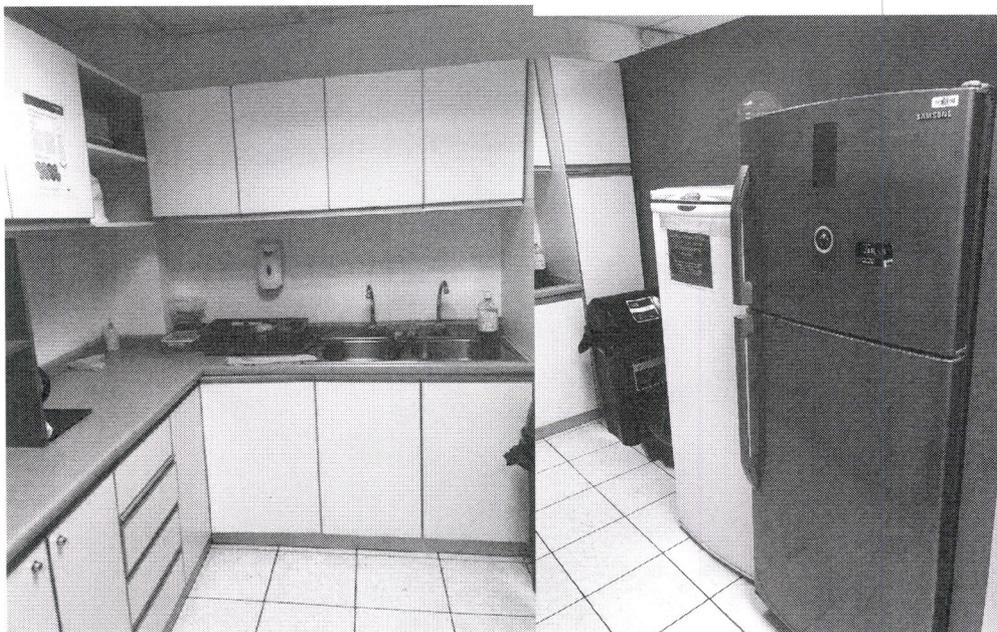


Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in black ink.

Handwritten signature in black ink.





- 27.- Como se advierte de las imágenes recogidas durante la vista de inspección se observa a personal de TACA PERÚ tomado refrigerio, ahora bien se observan también distintas mesas, televisores y un stand de golosinas.
- 28.- Al respecto, ya se ha señalado que el uso de comedor no resulta ser una actividad vinculada a la atención de tráfico y pasajeros, así como tampoco se encuentra dentro de la lista establecida en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso.
- 29.- Cabe indicar, que las afirmaciones precisadas precedentemente también han sido señaladas y reconocidas por TACA PERÚ ante un Notario Público, como ya se ha indicado en el considerando 25 de la presente resolución con lo cual se acreditaría que efectivamente se utiliza como comedor.
- 30.- Ahora, si bien el señor Diego Gustavo Ante Zevallos ha manifestado que dicha oficina se utiliza para labores operativas, ello no implica que se deba de aceptar que su uso también sea de un comedor.
- 31.- Por otro lado, a consecuencia de la visita de inspección, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN (en adelante, GSF) emitió el Informe N° 00887-2018-JCA-GSF-OSITRAN, en los que arribó a las siguientes conclusiones:
- "19. Cabe indicar, que en la Oficina N° 210 (Código 333-2020) se observan ambientes en el cual consta de mesas y sillas, televisores, refrigeradoras, microondas, un estante "La Bodeguita", caños de cocina, escurridor de menaje de cocina, estantes donde se almacenen platos de cocina, entre otros; el cual dichas áreas no estarían destinadas exclusivamente como oficina operativa."*
- 32.- En efecto, la GSF de OSITRAN también observa que de acuerdo con los elementos que conforman dicha área se desprendería que tiene un uso adicional, el cual en este caso sería la de comedor.

- 33.- Siendo así, dicha actividad no está relacionada con el objeto o naturaleza por la cual se suscribió el Contrato de Acceso, es decir, no se encuentran destinadas a ejecutar principalmente actividades esenciales que permitan finalizar el proceso de embarque a los usuarios.

Oficina N° 333-2032

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

"(...) sobre la Oficina con código 331-2032 (Oficina No. 207), se observa que la misma cuenta con tres ambientes, el primer ambiente consta de una computadora, 02 estantes, 02 escritorios, 05 sillas y 02 teléfonos. Sobre el particular, el representante de TACA PERÚ indicó que en dicho ambiente se realizan actividades relativas a soporte de auditorías, de seguridad operacional, de calidad, entre otros.

Respecto al segundo ambiente, se visualizan 02 computadoras, 04 escritorios, 04 sillas, un teléfono, 04 credenzas, una impresora, un estante. Al respecto, el representante de TACA PERÚ indicó que en dicho ambiente se realizan actividades relativas a compensaciones a pasajeros afectados por vuelos irregulares, cancelación o demoras de vuelos.

En relación al tercer ambiente, el mismo consta de 03 escritorios, 03 computadoras, 01 impresora, 01 caja fuerte, 03 credenzas, 01 estante. Al respecto, el representante de TACA PERÚ precisó que las actividades que realizan en dicho ambiente corresponden al ingreso y cierre de ventas, cobro por exceso de equipaje, ascensos a clases ejecutivas, y cualquier cobro que se realice en las oficinas de counter, reemisión de boletos aéreos, además señaló que no se tramitan reclamos.

Se deja constancia que el primer y segundo ambiente están distribuidos de manera independiente al tercero".

- 35.- Conforme se desprende del acta de inspección, uno de los ambientes de la Oficina N° 333-2032 está destinado para cumplir actividades de soporte de auditoría interna a TACA PERÚ. Al respecto, se dice que una auditoría interna resulta ser una actividad que *"asegura que los controles internos establecidos sean adecuados para mitigar los riesgos, los procesos de gobierno sean eficaces y eficientes, y las metas y objetivos de la organización se cumplan"*⁴.

- 36.- Resulta importante mencionar respecto de esta oficina, que si bien TACA PERÚ ha manifestado realizar actividades operativas vinculadas a las actividades descritas en la Cláusula Tercera del Mandato de Acceso, esta no se ha podido acreditar fehacientemente, asimismo, tampoco ha explicado a lo largo de este procedimiento cuáles son las funciones que se desempeñan en dicho despacho o espacio, ni como contribuye o coadyuva al cumplimiento de todas actividades operativas descritas en dicha cláusula.

⁴ Definición recogida de la página del Instituto de Auditores del Perú:

http://www.iaiperu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=80:ique-es-auditoria-interna&catid=49:preguntas-frecuentes&Itemid=40.

- 37.- Siendo esto así, conforme a las pruebas presentadas, así como los alegatos señalados por ambas partes a lo largo de este procedimiento, resulta manifiestamente evidente que la Oficina N° 333-2032 no viene siendo utilizada para realizar actividades principalmente actividades vinculadas a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje, por lo que dicho espacio no estaría cumpliendo con el objeto por el cual se suscribió el Contrato de Acceso.

Oficina N° 333-2066

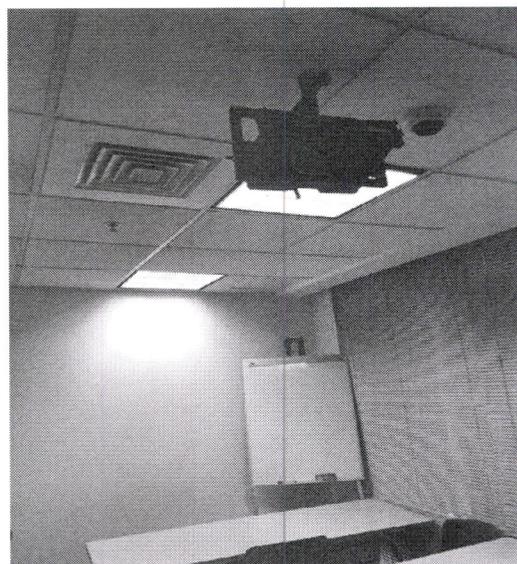
- 38.- Sobre el particular, en el Acta de Visita Inopinada se recogió lo siguiente

"De otro lado, respecto a la Oficina con código 333-2066 (Oficina No. 241), se observa que la misma cuenta con 2 ambientes, el primero de ellos consta de 02 escritorios, 07 sillas, 03 computadoras, 02 impresoras, 03 credenzas, 03 estantes. Al respecto, el representante de TACA PERÚ indicó que se realizan la determinación de roles de turno, trámite de descansos médicos, de horas extras, entre otras.

De otro lado, en el segundo ambiente se visualiza 3 estantes, 11 sillas, 4 mesas rectangulares, una pizarra acrílica, un proyector. Al respecto, el representante de TACA PERÚ indicó que en dicho ambiente se realizan actividades de capacitación de personal, además del archivo de files de entrenamiento, entre otros".

- 39.- Conforme se desprende del acta de inspección, uno de los ambientes de la Oficina N° 333-2066 está destinada para cumplir actividades vinculadas a tramitar entre otros, descansos médicos, así como compensación de horas extras. Ciertamente, no se ha demostrado de qué manera esta actividad se relaciona a las actividades vinculadas al servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, por lo que esta actividad para consideración de este Colegiado, responde a procedimientos internos de la empresa.

- 40.- Lo mismo sucede con el segundo ambiente, en el cual se observa lo siguiente:



- 41.- Al respecto, a partir de la visualización de los elementos que conforman dicha oficina, no se advierte que su uso sea única y exclusivamente para ejecutar todas las actividades descritas en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso. Pues por el contrario, resulta evidente que tal y como ha señalado TACA PERÚ, esta es utilizada para programas de capacitación, la cual no constituye parte integrante de la lista de actividades establecida en referida la Cláusula Tercera, por lo que se desprende que en la oficina N° 333-2066 se realizan actividades no vinculadas exclusivamente a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje.
- 42.- Por otro lado, a consecuencia de la visita de inspección, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN (en adelante, GSF) emitió el Informe N° 00887-2018-JCA-GSF-OSITRAN, en los que arribó a las siguientes conclusiones:

" IV. CONCLUSIONES

- 22 *La cláusula tercera del Mandato de Acceso, establece que las áreas de arrendamiento brindadas como facilidad esencial de acuerdo al REMA, serán destinadas exclusivamente como "Oficinas Operativas"; además, se señala las actividades que el usuario intermedio podrá llevar en dichas oficinas, son con el fin de prestar el servicio esencial a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje en el AIJCh.*
- 23 *De lo expuesto en el presente informe, y de lo detallado en el acta de visita inopinada, considerando sólo el mobiliario y los artículos de oficina encontrados, no es posible determinar si las oficinas visitadas son operativas o comerciales.*
- 24 *No obstante, considerando lo observado en las Imágenes N° 02, N° 03 y N° 04, y de acuerdo a lo indicado en el acta de visita inopinada, se podrían considerar como áreas de oficina administrativa en la cual se estarían realizando actividades como trámite de descansos médicos, de horas extras, entre otras; asimismo, corresponden a áreas de uso común del personal que se estarían utilizando para actividades relacionadas con aspectos operativos y administrativos, como capacitación al personal; actividades que no estarían de acuerdo con el objeto del Mandato de Acceso emitido por OSITRAN".*
- 43.- Finalmente, es importante recordar que dentro de material probatorio presentado por las partes, se verificó que LAP adjuntó documentos que confirmarían y respaldarían los hechos y acciones que fueron materia de diligencia por OSITRAN, específicamente en la visita de inspección realizada el 25 de junio de 2018.
- 44.- En efecto, LAP presentó los documentos denominados Acta Notariales, documentos mediante los cuales el Notario José Alejandro Ochoa López recogió la información brindada por el personal de TACA PERÚ respecto de las actividades que se realizan en las oficinas de TACA PERÚ, tales como son la utilización de las Oficinas como comedor, sala de capacitaciones, entre otros.
- 45.- Asimismo, TACA PERÚ no ha desvirtuado ni cuestionado lo recogido por el Notario José Alejandro Ochoa López, motivo por el cual se tendría como cierto que en las oficinas materias de controversia se realizan actividades distintas o adicionales a las establecidas

en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso, tal y como se constató en la visita de inspección realizada el 25 de junio de 2018.

- 46.- Respecto de la alegación de TACA PERÚ referida a que no correspondía la aplicación de numeral 6.4 de Mandato de Acceso⁵, sino la cláusula Décimo Tercera, corresponde previamente analizar cuáles son los alcances de ambas.
- 47.- 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.

⁵ Cabe indicar que si bien TACA PERÚ hace referencia al Mandato de Acceso, resulta adecuado observar que dicho usuario intermedio tiene suscrito un Contrato de Acceso con LAP, el cual contempla las mismas cláusulas establecidas en dicho Mandato.

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.

(...)

Cláusula Décimo Tercera.- 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".

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

49.- De las estipulaciones previstas en dicha cláusula, se observa claramente que TACA PERÚ declaraba y reconocía que en la oficina operativa entregada, únicamente se obligaba a ejecutar cada una de las actividades descritas en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso. Asimismo, TACA PERÚ declaraba conocer cuál sería 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, 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).

50.- 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 Contrato de Acceso.

51.- 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 Contrato de Acceso, sino a que en ellas **se estaban realizando actividades no previstas en dicha cláusula.**

- 52.- 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 Contrato 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.
- 53.- 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 ambos espacios se vienen realizando actividades distintas a las estipuladas de manera taxativa en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso, hecho del cual LAP tenía facultad de aplicar el numeral 6.4 de la cláusula sexta del referido Contrato.
- 54.- Cabe señalar, que aun habiéndose acreditado que en dichas oficinas efectivamente se ejecutaban las labores descritas en la Cláusula Tercera del Contrato 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 Contrato de Acceso; pues resulta evidente que las labores que actualmente se vienen realizando en dicha oficina no formaron parte de la negociación directa previa a la suscripción del mismo.
- 55.- Finalmente, TACA PERÚ no puede desconocer los acuerdos a los que se obligó contractualmente como consecuencia del Contrato de Acceso, como lo es la Cláusula Décimo Segunda del referido contrato, en la cual se establecía que TACA PERÚ tenía como obligación utilizar exclusivamente las oficinas para realizar las actividades indicadas en la Cláusula Tercera⁶.
- 56.- En tal sentido, y al haberse acreditado que en las oficinas de códigos N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066 se realizan actividades distintas a las previstas taxativamente en la Cláusula Tercera del Contrato 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 y competencias señaladas en el referido Contrato de Acceso.

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 OSITRAN⁷;

⁶ Contrato 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 Contrato".

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión **CUERPO COLEGIADO AD-HOC**
Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 002-2018-CCO-ADHOC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud de TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. contra LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; y en consecuencia, desestimar las pretensiones formuladas por TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. en su escrito de fecha 08 de enero de 2018, al haberse acreditado que en las oficinas de códigos N° 333-2020; 333-2032; y, 333-2066 se realizan actividades distintas a las previstas taxativamente en la Cláusula Tercera del Contrato de Acceso.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. y a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. la presente Resolución.

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

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

"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 (...)"