

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**N° 0042-2019-CD-OSITRAN**

Lima, 18 de setiembre de 2019

VISTOS:

El recurso de reconsideración presentado por el Concesionario Lima Airport Partners S.R.L. - LAP, el Informe Conjunto N° 0122-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y de la Gerencia de Asesoría Jurídica y el Informe N° 0027-19-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos;

CONSIDERANDO:

Que, 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, establece que uno de los objetivos de OSITRAN es el 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;

Que, el literal p) del numeral 7.1 de la precitada Ley, señala como una de las principales funciones de OSITRAN el 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;

Que, de conformidad con el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332, OSITRAN, en ejercicio de su función normativa, tiene la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, entre otros, mandatos de carácter particular referidos a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, en el mismo sentido, el numeral 4 del artículo 11° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, prescribe que mediante la aprobación de un Mandato de Acceso, OSITRAN determina a falta de acuerdo entre las partes, el contenido íntegro o parcial de un contrato de acceso o la manifestación de voluntad para celebrarlo por parte de la Entidad Prestadora, siendo que los términos del mismo constituyen o se integran al Contrato de Acceso en lo que sean pertinentes;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN, se dictó Mandato de Acceso a Lima Airport Partners S.R.L. en favor de los usuarios intermedios Fast Colombia SAS Sucursal Perú, Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú, Jet Smart Airlines Spa-Sucursal del Perú, Aerolíneas Argentinas S.A. – Sucursal Lima y United Airlines Inc Sucursal del Perú para la utilización de los almacenes para depósito de equipaje rezagado con el fin de que puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (Arrendamiento de Almacenes para el Depósito de Equipaje Rezagado) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez;

Que, con fecha 13 de agosto de 2019, LAP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN, adjuntando al mismo el Informe M-GPF-GRE-2019-0095, que contiene Comentarios al Mandato de Acceso de Alquiler de Almacenes para el depósito de Equipaje Rezagado, solicitando se les conceda el uso de la palabra, diligencia que se llevó a cabo el 21 de agosto de 2019 en las instalaciones de este Organismo Regulador;

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Verónica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/09/2019
11:20:12 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/09/2019 19:08:04 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/09/2019 16:32:54 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/09/2019 15:46:42 -0500

Visado por: SUAREZ RUCCHI
Humberto Luis FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/09/2019 15:20:18 -0500



Calle Los Negros 102, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: 011-506-9310
www.ositran.pe

Que, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica han emitido el Informe Conjunto N° 0122-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), y la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, por su parte, el Informe N° 0027-19-GRE-OSITRAN, donde cada una - en el ámbito de sus competencias-, evalúa los argumentos presentados por Lima Airport Partners S.R.L. y emite opinión respecto del recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN;

Que, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de los Informes N° 0122-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) y N° 0027-19-GRE-OSITRAN, razón por la cual los constituyen como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del TUO LPAG;

Por lo expuesto, y en virtud a lo previsto en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO LPAG, los incisos 2) y 8) del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 681-2019-CD-OSITRAN, de fecha 18 de setiembre de 2019;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Lima Airport Partners S.R.L. y en consecuencia, confirmar la Resolución N° 037-2019-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a Lima Airport Partners S.R.L. en favor de los usuarios intermedios Fast Colombia SAS Sucursal Perú, Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú, Jet Smart Airlines Spa-Sucursal del Perú, Aerolíneas Argentinas S.A. – Sucursal Lima y United Airlines Inc Sucursal del Perú para la utilización del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con el fin de que éstos puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (Arrendamiento de Almacenes para el Depósito de Equipaje Rezagado).

Artículo 2°.- Notificar a Lima Airport Partners S.R.L. y a los usuarios intermedios mencionados en el artículo anterior, la presente Resolución y los Informes N° 0122-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) y N° 0027-19-GRE-OSITRAN.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2019075047

INFORME N° 0122-2019-IC-OSITRAN
(GSF-GAJ)

 Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019
09:56:37 -0500

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019
10:06:36 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO**
Gerente General

De : **FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución del Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a Lima Airport Partners S.R.L. en favor de diversas aerolíneas para la prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCH.

Fecha : Lima, 12 de setiembre de 2019

I. OBJETIVO

1. Emitir opinión respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante LAP o el Concesionario) en favor de diversas aerolíneas para la prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCH.

II. ANTECEDENTES

2. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN se dictó un Mandato de Acceso a LAP en favor de Fast Colombia SAS Sucursal Perú (en adelante, Viva Colombia), Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú (en adelante, Plus Ultra), Jet Smart Airlines Spa-Sucursal del Perú (en adelante, Jet Smart), Aerolíneas Argentinas S.A. – Sucursal Lima (en adelante, Aerolíneas Argentinas) y United Airlines Inc Sucursal del Perú (en adelante, United Airlines) (en adelante “las Aerolíneas” o “Usuarios Intermedios”), para la prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCH, sustentados en los Informes N° 0103-2019-IC-OSITRAN y N° 0020-2019-GRE-OSITRAN.
3. Mediante Oficios N° 119, 120, 121, 122, 123 y 124-2019-GSF-OSITRAN, notificados el 22 de julio de 2019, se remitió la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN a las Aerolíneas y al Concesionario.
4. Con fecha 13 de agosto de 2019, LAP interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN, adjuntando al mismo el Informe M-GPF-GRE-2019-0095, que contiene Comentarios al Mandato de Acceso de Alquiler de Almacenes para el depósito de Equipaje Rezagado, solicitando se les

Visado por: ZEGARRA MULANOVICH
Diana Helena FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019 10:02:07 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019 10:00:17 -0500

Visado por: CAMPOS FLORES
Luis Danilo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019 09:50:36 -0500

Visado por: MAMANI OSORIO Ernesto
Alberto FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/09/2019 09:49:04 -0500

conceda el uso de la palabra, el mismo que se llevó a cabo el 21 de agosto de 2019 a las 11:13 horas en las instalaciones de este Organismo Regulador.

5. Mediante Oficio Circular N° 001-2019-GAJ-OSITRAN, notificado el 23 de agosto de 2019, OSITRAN corrió traslado a las Aerolíneas de una copia del recurso de reconsideración interpuesto por LAP, a fin de que presenten sus comentarios, de corresponder.
6. Mediante Carta S/N de United Airlines, recibido el 03 de setiembre de 2019, la aerolínea presentó comentarios al recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, señalando, respecto de las pretensiones de LAP, lo siguiente:
 - En relación con su pretensión para que se mantenga la penalización por la demora de las Aerolíneas en devolver los documentos asociados al Mandato de Acceso y/o contratos de acceso debidamente suscritos, que dicha pretensión no tiene sustento legal alguno y que cualquier acto jurídico, incluyendo el contrato de acceso, sólo será exigible en la medida que esté firmado por quien tiene poderes para ello no pudiendo aplicarse ninguna penalidad a un contrato inexistente; y,
 - En relación con su pretensión para que se incorpore en el mandato de acceso la cláusula de allanamiento a futuro regulado, considera que debe mantenerse la posición del Regulador de excluir dicha figura de los contratos de acceso por cuanto:
 - i) El Concesionario u operador cuenta con mecanismos de solución ante situaciones que puedan poner en riesgo sus derechos como operador al existir normas claras y una entidad especializada como OSITRAN para salvaguardarlos, creada especialmente para supervisar cada contrato de concesión.
 - ii) Cada contrato de acceso ya cuenta con un monto de garantía, sea una carta fianza u otra modalidad, de la cual LAP puede hacer uso en caso de incumplimiento de los plazos que el propio contrato establece.
 - iii) LAP se encuentra en una mejor posición que la generalidad de los arrendadores (sean personas naturales o jurídicas) sujetos únicamente por normas civiles, en el supuesto de un incumplimiento de los contratos de arrendamiento. La figura del allanamiento futuro no fue pensada para quienes, como LAP, gozan de un régimen legal especial que les asegura mayor protección ante un incumplimiento del contrato de arrendamiento; sino para atender la situación de indefensión jurídica del común de los arrendatarios que se ven perjudicados por la poca eficiencia del régimen común.
 - iv) El análisis realizado por OSITRAN estableció que no era necesario incluir esta cláusula porque los Contratos de Acceso vigentes cuentan con una cláusula de renovación automática a fin de garantizar la continuidad del servicio. Asimismo, OSITRAN manifestó que con relación a la resolución del contrato por falta de pago, tampoco cabía incluirla, porque esta posibilidad se encontraba cubierta a través la garantía de fiel cumplimiento, extremo con el que nos encontramos de acuerdo, como ya hemos manifestado.

III. ANÁLISIS

III.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE

7. El literal d) del artículo 5º de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es objetivo de OSITRAN fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales.
8. El literal p) del numeral 7.1 del artículo 7º de la precitada Ley, señala que es función de OSITRAN cautelar el acceso universal 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.
9. El literal c) del artículo 3º de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 27631, establece que la función normativa de OSITRAN 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.
10. El artículo 2º del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, establece que las funciones reguladora y normativa son ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador.
11. Asimismo, el numeral 5 del artículo 11º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, REGO), determina que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede establecer, aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas y procedimientos que regulan el derecho de acceso a las facilidades esenciales de los usuarios intermedios, estableciendo los criterios técnicos, económicos y legales correspondientes, así como los procedimientos a los cuales deberán sujetarse los contratos de acceso, incluida su forma y mecanismo de celebración, así como aprobar los mandatos de acceso y demás pronunciamientos sobre el acceso a las facilidades esenciales relativos al debido cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos.
12. El Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, REMA) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias, establece las reglas y procedimientos referidos al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, y establece los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse, los contratos de acceso a la infraestructura de transporte de uso público, incluida su forma y mecanismo de celebración; y los pronunciamientos sobre el acceso a la infraestructura de transporte de uso público que emite el OSITRAN, incluyendo los mandatos de acceso.
13. El REMA establece en su artículo 11º que OSITRAN está facultado a ordenar el otorgamiento del derecho de acceso o sustituir la voluntad de las partes en caso de falta de acuerdo entre ellas.
14. El artículo 43º del REMA establece que OSITRAN podrá emitir mandatos de acceso determinando, a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial del contrato de acceso,

señalando que los términos del mandato constituyen o se integran al contrato de acceso en lo que sea pertinente.

15. Finalmente, los artículos 44º y 45º del REMA establecen que el Consejo Directivo de OSITRAN está facultado a emitir mandatos de acceso a solicitud del usuario intermedio, cuando las partes no han llegado a ponerse de acuerdo sobre los cargos u otras condiciones de acceso, indicando que el mandato de acceso recogerá los términos acordados en el proceso de negociación y la determinación de OSITRAN sobre las otras condiciones no acordadas.

III.2. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

16. Respecto a la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de los recursos, el Capítulo II del Título III del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO LPAG), contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dicten las entidades de la Administración Pública, como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN.
17. Ahora bien, en cuanto a los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso, es necesario considerar que el artículo 218º del TUO LPAG, señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
18. Establece, además, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.
19. El artículo 219º del TUO LPAG, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Dicha norma precisa, además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
20. Teniendo en cuenta dichos dispositivos normativos, es necesario analizar los requisitos concurrentes que son necesarios para la interposición válida del recurso de reconsideración, según las normas antes mencionadas:
 - a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - b) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
 - c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días (hábiles¹) previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.

¹ De acuerdo con lo señalado en el numeral 145.1 del artículo 145 del TUO LPAG, conforme con el cual “Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional”.

- d) Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 124° del TUO LPAG.

21. En este sentido, a continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el recurso de reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN:

- a) LAP interpuso su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que emitió dicha resolución. Por tanto, dado que la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor, se entiende cumplido el primer requisito.
- b) El Consejo Directivo del OSITRAN, como órgano de dirección máximo del Regulador, ejerce de manera exclusiva la función normativa, la cual comprende determinar, mediante la aprobación de un mandado de acceso a falta de acuerdo entre las partes, el contenido íntegro o parcial de un contrato de acceso². En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, sin necesidad que se sustente en nueva prueba, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del recurso de reconsideración.
- c) Conforme lo establece el numeral 142.1 del artículo 142° del TUO LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto. Por ello, atendiendo a que LAP tomó conocimiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN, el día en que le fue notificada, esto es, el 22 de julio de 2019, su plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 14 de agosto de 2019, verificándose que en efecto se presentó el recurso dentro del referido plazo, por lo que se ha cumplido el tercer requisito antes mencionado.
- d) Asimismo, se verifica que el recurso de reconsideración interpuesto por LAP consigna los requisitos de forma previstos en el artículo 124° del TUO LPAG, por lo que el cuarto requisito ha sido cumplido.

22. En conclusión, debe considerarse que el recurso administrativo interpuesto por LAP ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el TUO LPAG, debiendo procederse a su evaluación de fondo, encontrándonos dentro de los treinta (30) días hábiles para resolver el presente recurso, siendo la fecha máxima para emitir pronunciamiento el 25 de setiembre del presente año.

III.3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS

23. Previo al análisis del fondo de la controversia corresponde señalar que, aunque United Airlines no es parte del procedimiento de reconsideración dado que no interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-

² Conforme con lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, y en los artículos 11 y 13 del REGO.

OSITRAN materia del presente proceso, en aplicación del principio de verdad material y de participación recogidos en el TUO LPAG³ y aplicables a todo procedimiento administrativo, este Regulador incorporará en su proceso de evaluación las observaciones pertinentes que este usuario intermedio formuló en su escrito de fecha 03 de setiembre de 2019 en aras de un mejor pronunciamiento.

III.3.1. Sobre la obligación de suscribir correctamente todos los documentos relacionados al Mandato de Acceso.

- Lo señalado por LAP y la opinión de Usuarios Intermedios

24. En lo que respecta a este extremo, LAP pretendía la inclusión de una cláusula 12.31 en el Proyecto de Mandato, conforme con la cual el incumplimiento de la correcta suscripción de todos los documentos relacionados con el contrato de acceso dentro del plazo que LAP estableciera estaría sujeta al pago de la penalidad establecida en la cláusula vigésima segunda. LAP solicitaba incluir esta obligación en atención a la demora por parte de los usuarios intermedios en la devolución de los documentos asociados al Contrato debidamente suscritos. Asimismo, en atención a que se habían presentado algunos casos en los que las memorias descriptivas que son parte del Contrato, había sido suscritas por otras personas que no contaban con facultades para ello.
25. Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN consideró que para que los usuarios intermedios inicien actividades deben haber cumplido con todos los requisitos del REA, siendo obligación de LAP verificar el cumplimiento y tomar las acciones que correspondan. Desde esta perspectiva, el Regulador consideró que el principal incentivo para que los usuarios intermedios cumplan con todos los requerimientos para acceder a la infraestructura (incluyendo la suscripción de todos los documentos) es que en caso de incumplimiento el Concesionario tiene la potestad de negarle a dicho usuario intermedio el acceso y, por ende, el inicio de operaciones, hasta que se suscriba el contrato. Por otro lado, respecto a la inclusión del texto nuevo por parte de LAP (referido a la suscripción por representantes con facultades inscritas), este Regulador consideró que dado que dicha propuesta de texto no formó parte del periodo de negociaciones ni tampoco formó parte del Proyecto de Mandato de Acceso, no resulta posible que OSITRAN se pronuncie sobre nuevos puntos que no fueron señalados como desacuerdos en la etapa anterior al mandato de acceso.
26. En ese contexto, en su reconsideración LAP reitera que la razón de atribuir esta obligación a los Usuarios Intermedios obedece a la demora por parte de estos en la devolución de los documentos asociados al Mandato de Acceso y/o contratos de acceso debidamente suscritos. Asimismo, señalan como ejemplo que las Memorias descriptivas que son anexos a las Actas de Entrega y Contratos de Acceso, habían sido suscritos por personas que no contaban con facultades para ello.
27. Asimismo, LAP manifiesta estar en desacuerdo con relación a lo señalado por OSITRAN respecto a que la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el REA de LAP antes de otorgar el acceso a los Usuarios Intermedios, es un

³ Conforme con los cuales la autoridad administrativa competente "(...) deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones (...)" y "(...) extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión", respectivamente.

mecanismo suficiente para incentivar a los Usuarios Intermedios a cumplir con entregar los documentos suscritos oportunamente, toda vez que indica que se trata de documentos que deberá presentar el Usuario Intermedio junto a la solicitud de acceso, lo cual es un paso previo a la suscripción del contrato de acceso. Precisan además que ni el REA ni el REMA de OSITRAN regulan los plazos aplicables a los actos que implican la firma del Contrato de Acceso.

28. En todo caso, respecto a la nueva propuesta de cláusula que planteó y cuyo texto modificado ha sido desestimado por OSITRAN⁴, solicita se incorpore en el Mandato de Acceso su propuesta original planteada en las negociaciones, cuyo texto era el siguiente: *“Cumplir con la correcta suscripción de todos los documentos relacionados al presente contrato dentro del plazo que LAP establezca. En caso de incumplimiento se aplicará la Penalidad establecida en la Cláusula Vigésimo Segunda”*.

- **Del análisis de OSITRAN**

29. Sobre las alegaciones de LAP, es oportuno señalar que el Anexo 1 del REA de LAP establece los requisitos que deberá cumplir el Usuario Intermedio en función a cada servicio esencial que pretenda brindar en el Aeropuerto, los cuales deberán cumplir previamente a acceder a la facilidad esencial, tal como lo establece el artículo 6 del mencionado REA.
30. De la revisión del mismo, es posible afirmar que ni las actas de entrega/devolución ni las memorias descriptivas están incluidas dentro de los requisitos que debe cumplir el Usuario Intermedio al momento de presentar su solicitud para acceder a la facilidad esencial, por lo que no se considera lo señalado por LAP un argumento válido.
31. A mayor abundamiento se debe indicar que en su recurso el Concesionario no ha sustentado ni señalado que el incumplimiento en la devolución de documentos que no sean requisitos para el acceso a la facilidad esencial de acuerdo al REA de LAP, hayan generado afectación a la operatividad del servicio y del aeropuerto mismo que justifique la razonabilidad de aplicar una penalidad como la propuesta. Por tanto, no se acepta la propuesta de LAP en este extremo; en tal sentido, se mantiene el pronunciamiento del Regulador emitido mediante Informe N° 0103-2019-IC-OSITRAN, rechazando la propuesta de LAP.
32. Por otro lado, respecto a la solicitud de LAP indicando que se mantenga la redacción original de la cláusula 12.31 presentada en las negociaciones, este Organismo Regulador considera que al haberse desestimado la razonabilidad de penalizar a los Usuarios Intermedios por la demora en devolver los documentos asociados al Mandato de Acceso y/o Contratos de Acceso debidamente suscritos, conforme a lo indicado en el Informe N° 0103-2019-IC-OSITRAN, este extremo de la solicitud de reconsideración de LAP deviene en no atendible.

III.3.2. De lo solicitado por LAP relacionado con la incorporación de la cláusula de allanamiento a futuro regulado en el Mandato de Acceso.

⁴ *“12.31 Cumplir con la correcta suscripción de todos los documentos relacionados al presente contrato, esto es, que sean suscritos por representantes que cuenten con los poderes correspondientes en registros públicos, dentro del plazo que LAP establezca. En caso de incumplimiento se aplicará la Penalidad establecida en la Cláusula Vigésimo Segunda.”* (lo subrayado, que es agregado, muestra la variación en el texto original.)

- **Lo señalado por LAP y la opinión de Usuarios Intermedios**

33. El Proyecto de Mandato de Acceso proponía en la cláusula trigésimo cuarta la figura del allanamiento a futuro (desalojo express) en los siguientes términos:

"Por la presente, el USUARIO INTERMEDIO se allana anticipadamente al desalojo que interpondría LAP, en caso de conclusión del Contrato (vencimiento del plazo) o de resolución del Contrato por falta de pago del Cargo de Acceso, de conformidad con el Artículo 594 del Código Procesal Civil (modificado por la Ley N° 30201) u otra con similar alcance".

34. Con relación al incumplimiento de pago del cargo de acceso, LAP señala que, si bien ante estos supuestos está facultada para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento, y las respectivas penalidades, ello no limita la viabilidad de su propuesta resultando un remedio que tiene derecho a ejercer.
35. En esa misma línea de razonamiento, LAP señala que, en caso de vencimiento de plazo o incumplimiento del Usuario Intermedio, la incorporación de la cláusula de allanamiento futuro obedecería a la necesidad de recuperar el área arrendada de manera más ágil, tal como lo establece el Código Civil, todo ello a fin de salvaguardar sus derechos.
36. Por otro lado, LAP indica que OSITRAN rechazó la incorporación de dicha cláusula señalando que los Contratos de Acceso contienen una cláusula de renovación automática garantizando la continuidad del servicio, evitando que se interrumpa la prestación del servicio en el proceso de negociación. Con relación a ello, LAP manifiesta que no en todos los casos los Usuarios Intermedios están interesados en renovar los plazos de vigencia de los contratos.

- **Del análisis de OSITRAN**

37. Sobre el particular, es preciso señalar que la cláusula Décimo Quinta del Mandato de Acceso aprobado por OSITRAN, establece que al vencimiento del plazo contractual o por causal de resolución, el Usuario Intermedio deberá devolver las áreas arrendadas a LAP en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, caso contrario, dicha área dejará de ser considerada como Almacén para el Depósito de Equipaje Rezagado y pasarán a ser consideradas como Almacenes Comerciales, siendo de aplicación las condiciones comerciales vigentes.
38. Asimismo, el numeral 15.2.1 del Mandato de Acceso establece que en caso el Usuario Intermedio no cumpla con desocupar por completo y poner a disposición de LAP las áreas arrendadas, LAP podrá exigir como indemnización el pago de la penalidad referida en la Cláusula Vigésimo Segunda del Mandato, pudiendo para tal efecto ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento para el cobro de dicha penalidad.
39. De esta manera, se observa que el propio Mandato de Acceso, ya regula el procedimiento en caso de que el Usuario Intermedio, al vencimiento de la vigencia del Mandato o resolución por incumplimiento, no cumpla con desocupar de inmediato y poner a disposición de LAP las áreas en el plazo antes señalado, sin necesidad que para ello se aplique el allanamiento a futuro.
40. Sin perjuicio de ello, con relación a la propuesta del Concesionario de incorporar la cláusula de allanamiento futuro como un remedio que tiene derecho ejercer para

recuperar el área arrendada de manera más ágil, es preciso indicar que dicha figura jurídica consiste en lo siguiente:

Código Procesal Civil.-

“Artículo 594.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.

En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.

Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil.

Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato.

La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos.”

41. Del citado artículo se puede verificar que el allanamiento a futuro es una figura jurídica que necesita el cumplimiento de requisitos previos, tales como que los contratos de arrendamientos de inmuebles se encuentren con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz; y que tiene como finalidad garantizar a los arrendadores proteger al propietario (en este caso, al poseedor de la infraestructura concesionada), para que en la vía judicial se ordene el desalojo del inquilino moroso en un plazo máximo de 15 días hábiles. Cabe indicar que, conforme con el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los proyectos que fueron el antecedente de la Ley N° 30201 (que incorporó el artículo 594 al Código Procesal Civil), su finalidad fue *“abordar y aportar soluciones a la grave problemática social generada en torno a la lentitud de los procesos de desalojo (...)”*⁵.
42. Esta problemática ciertamente no se aprecia en el caso de LAP, empresa concesionaria que explota una infraestructura de titularidad pública destinada a un servicio público, que cuenta con una regulación específica, motivo por el cual, se mantiene la posición contenida en la Resolución N° 037-2019-CD-OSITRAN, esto es, que el Concesionario tiene otros mecanismos, ya mencionados anteriormente, que le permitirían hacer cumplir las disposiciones contenidas en los Contratos de Acceso.
43. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el Concesionario no ha sustentado documentalmente y con evidencias la razonabilidad de incorporar la cláusula bajo

⁵ Al respecto, véase el cuarto párrafo de la página 4 del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 2117/2012-CR, 1106/2011-CR y 2585/2013-CR, mediante los cuales se dispone el registro de arrendamientos morosos y la modificación del artículo 594 del Código Procesal Civil.

análisis en el mandato de acceso. En esa línea, no se advierte que LAP haya acreditado la existencia de casuística relacionada a incumplimientos de pago del cargo de acceso por parte de los Usuarios Intermedios que no hayan podido ser cubiertas con el monto de la garantía de fiel cumplimiento o, incluso, que hayan ameritado la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Tampoco situaciones en la que el Usuario Intermedio se haya negado a abandonar las áreas arrendadas sin intenciones de renovar el acceso que son las situaciones en las que el allanamiento a futuro resultaría aplicable.

44. En todo caso, resulta relevante recordar lo establecido por el artículo 8 del REMA, conforme con el cual, “Los principios establecen las reglas que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial. Estos principios deben ser utilizados para sustentar y establecer criterios de celebración, contenido de los Contratos de Acceso, sin importar la modalidad que adopten, pudiendo ser utilizados además como criterio interpretativo o de integración de los mismos. Del mismo modo, establecen los límites y lineamientos de OSITRAN para la emisión de mandatos y otros pronunciamientos sobre el Acceso” (subrayado agregado).
45. En esa línea, resulta especialmente relevante el principio de libre competencia y promoción de la inversión privada, específicamente en el extremo que establece que “(…) Al evaluar el Acceso, se considerará la equidad y razonabilidad de las Condiciones de Acceso, así como la obtención de retornos adecuados a la inversión”.
46. Teniendo en cuenta estos principios, tampoco LAP ha acreditado la razonabilidad de esta condición de acceso, considerando la proporción entre su utilización y los fines que pretende tutelar. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la incorporación de una cláusula como la planteada en un contexto en el que un usuario intermedio no tiene la libertad de contratar otra facilidad esencial que la provista por el Concesionario, conlleva a que los usuarios intermedios se vean obligados a renunciar de manera anticipada a su derecho a cuestionar la procedencia del desalojo por parte del Concesionario.
47. Finalmente, es preciso indicar que los argumentos del Concesionario referidos al monto del cargo de acceso serán evaluados por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN; en tanto dicha Gerencia es la encargada de formular y proponer los cargos de acceso por la utilización de las facilidades esenciales, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN⁷, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

48. LAP cumplió con los requisitos de forma para presentar su escrito de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN; por lo que la misma debe admitirse a trámite.
49. De la evaluación realizada se aprecia que los argumentos esgrimidos por el Concesionario en lo relativo a la penalización por no suscribir correctamente todos los

⁷ Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN⁷ (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM

“Artículo 39.- Funciones de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Son funciones de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, las siguientes:(…)

3. Formular y proponer los cargos de acceso por la utilización de las facilidades esenciales, así como las condiciones para su aplicación y las disposiciones que sean necesarias para tal efecto”;

documentos relacionados al mandato de acceso y la cláusula de allanamiento a futuro, no desvirtúan lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2019-CD-OSITRAN en dichos extremos, por lo que se recomienda declarar infundado el Recurso de Reconsideración presentado por Lima Airport Partners S.R.L. en lo que atañe a los mismos.

Atentamente,

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Elaborado por: Ernesto Mamani/Alicia Zegarra

N.T. 2019073220

INFORME N° 0027-19-GRE-OSITRAN

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
00402048945 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 18/09/2019
18:05:58 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Asunto : Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L.
contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN

Referencia : a) Escrito N° 01, recibido el 13.08.2019
b) Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, emitido el 10.07.2019

Fecha : 18 de setiembre de 2019

I. OBJETIVO

1. Evaluar los fundamentos con respecto al Cargo de Acceso, contenidos en el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o el Concesionario) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN, que dictó Mandato de Acceso a este en favor de las líneas aéreas Viva Colombia, Jet Smart, Plus Ultra, Aerolíneas Argentinas y United Airlines, para la utilización de los almacenes para depósito de equipaje rezagado con el fin de que estas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (Arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCh).

II. ANTECEDENTES

2. El 21 de marzo de 2007, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN, el Regulador dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de catorce (14) usuarios intermedios, a fin de que estos puedan hacer uso de los almacenes para depósito de equipaje rezagado en el AIJCh, estableciéndose un Cargo de Acceso mensual de USD 3,58 por m² con una vigencia de cinco (5) años contados desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".
3. El 11 de setiembre de 2012, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2012-CD-OSITRAN, se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de los usuarios intermedios, a fin de que estos puedan hacer uso de los almacenes para depósito de equipaje rezagado en el AIJCh, estableciéndose un Cargo de Acceso mensual de USD 4,04 por m². con una vigencia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano" hasta el 30 de abril de 2015.
4. El 22 de junio de 2015, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 051-2015-CD-OSITRAN, se resolvió el Recurso de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2015-OSITRAN; dictándose Mandato de Acceso a LAP en favor de los usuarios intermedios, a fin de que estos puedan hacer uso de los almacenes para depósito de equipaje rezagado en el AIJCh, estableciéndose un Cargo de Acceso de USD 7,09 por m² con una vigencia de tres (3) años contados desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".
5. El 12 de marzo de 2018, mediante el Memorando N° 077-18-GRE-OSITRAN, se solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), de acuerdo con su competencia y funciones, que informe a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, entre otros, sobre el cumplimiento de la ejecución de las actividades de mantenimiento en el año 2017, comprometidas por LAP y consideradas en el cargo determinado en el Mandato de Acceso emitido a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 051-2015-CD-OSITRAN.

Visado por: RUIZ HERNANDEZ
Fiorella FIR 47329551 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/09/2019 17:59:36 -0500

Visado por: QUISPE VILLAFUERTE
Arie (FIR42393918)
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/09/2019 17:53:45 -0500

6. Entre el 11 y el 19 de marzo de 2019, mediante Cartas S/N, las líneas aéreas Fast Colombia S.A.S., Jet Smart Airlines Spa, Plus Ultra Líneas Aéreas S.A., Aerolíneas Argentinas S.A. y United Airlines Inc. (en adelante, los Usuarios Intermedios) solicitaron a OSITRAN la emisión de Mandato de Acceso para la prestación del Servicio Esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje (alquiler de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCh.
7. El 25 de marzo de 2019, mediante el Memorando N° 0739-2019-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió copia de las solicitudes de Mandato de Acceso presentadas por las referidas líneas aéreas, así como copia de la Carta N° C-LAP-GCC-2019-0014 remitida por LAP; con la finalidad de que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, de acuerdo con su competencia y funciones, formule y proponga el cargo de acceso correspondiente.
8. El 04 de abril de 2019, mediante el Oficio N° 045-2019-GRE-OSITRAN, se requirió a LAP información de sustento respecto del factor de ocupación de los contenedores registrado desde el año 2015 hasta el año 2018, así como sobre las solicitudes de acceso que hayan presentado las aerolíneas para el arrendamiento de los nuevos espacios obtenidos por LAP por la adquisición del nuevo contenedor.
9. El 04 de abril de 2019, mediante el Memorando N° 0085-19-GRE-OSITRAN, se solicitó a la GSF que, en el marco de su competencia y funciones, remita información con respecto a las pólizas de seguros contratadas por LAP, los montos de inversión presentados por este, así como el área del nuevo contenedor, y las actividades de mantenimiento.
10. El 10 de abril de 2019, mediante la Carta LAP-GRE-2019-0309, el Concesionario remitió la información solicitada a través del Oficio N° 045-2019-GRE-OSITRAN.
11. El 16 de abril de 2019, mediante el Memorando N° 178-2019-GG-OSITRAN, la Gerencia General comunicó la aceptación de la solicitud de ampliación de plazo -presentada por la GSF- hasta por un periodo de quince (15) días hábiles para la emisión del proyecto de Mandato de Acceso.
12. El 25 de abril de 2019, mediante el Memorando N° 0992-2019-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió la información solicitada a través del Memorando N° 0085-19-GRE-OSITRAN.
13. Mediante correo electrónico de fecha 13 de mayo de 2019, la Jefatura de Contratos Aeroportuarios remitió la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN de fecha 10 de mayo de 2019, sustentada en los Informes N° 0666 y 0704-2019-JCA-GSF-OSITRAN, a través de la cual se reconoció como Inversión Directa en Mejoras, efectuadas por LAP en el AIJCh, el monto total de USD 9 686 (sin IGV) por la implementación de un contenedor para depósito de equipaje rezagado.
14. El 16 de mayo de 2019, mediante Informe N° 0009-2019-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió a la GSF la propuesta de Cargo de Acceso por el uso de almacenes para depósito de equipaje rezagado en el AIJCh.
15. El 22 de mayo de 2019, mediante Acuerdo N° 2187-671-19-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el Proyecto de Mandato de Acceso para el uso de Facilidades Esenciales para la prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCh a favor de los Usuarios Intermedios (en adelante, el Proyecto de Mandato de Acceso), sustentado en el Informe Conjunto N° 0064-19-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) y el Informe N° 0009-2019-GRE-OSITRAN.
16. El 24 de mayo de 2019, mediante los Oficios N° 0087 a 0092-2019-SCD-OSITRAN, se notificó a LAP y a los Usuarios Intermedios copia certificada del referido Acuerdo, así como copia del Proyecto de Mandato de Acceso, el Informe Conjunto N° 0064-19-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) y el Informe N° 0009-2019-GRE-OSITRAN, para conocimiento y fines.

17. Mediante la Carta N° C-LAP-GRE-2019-00516, de fecha 7 de junio de 2019, el Concesionario remitió, entre otros, sus comentarios respecto de la metodología propuesta por el Regulador para la formulación del Cargo de Acceso por el uso de almacenes para el depósito de equipaje rezagado.
18. El 24 de junio de 2019, mediante correo electrónico, se solicitó a LAP que remita el detalle de cómo estimó el costo de mantenimiento del año 2020 (USD 13 271).
19. El 24 de junio de 2019, mediante el Memorando N° 0128-2019-GRE-OSITRAN, se solicitó a la GSF que informe si resulta técnicamente viable que se realice el mantenimiento de los nueve (9) contenedores en una sola oportunidad en el año 2020 como plantea LAP en su Carta N° C-LAP-GRE-2019-00516.
20. Mediante correo electrónico de fecha 25 de junio de 2019, el Concesionario remitió la explicación solicitada por el Regulador con relación a los costos de mantenimiento de los contenedores planificados para el año 2020.
21. El 1 de julio de 2019, mediante Memorando N° 1536-2019-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió la opinión técnica solicitada a través del Memorando N° 0128-2019-GRE-OSITRAN.
22. El 8 de julio de 2019, mediante correo electrónico, se solicitó a LAP el porcentaje de ocupación del área disponible a rentar al 30 de junio de 2019; y, que explique el origen de las ganancias de eficiencia o economías de escala a las que hace referencia con relación al mantenimiento de los contenedores.
23. Mediante correo electrónico de fecha 9 de julio, el Concesionario remitió un archivo Excel con el detalle de las áreas ocupadas al 30 de junio de 2019; y explicó a grandes rasgos las fuentes que generarían las mayores eficiencias por realizar el mantenimiento de nueve (9) contenedores en un mismo año, en lugar de ocho (8) en un año y el contenedor restante al año siguiente.
24. El 10 de julio de 2019, esta Gerencia de Línea remitió el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en el que se recomienda establecer un Cargo de Acceso por el uso de almacenes para depósito de equipaje rezagado de USD 7,45 por m² (más IGV).
25. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN, emitida y notificada el 22 de julio de 2019, que se sustenta en el Informe Conjunto N° 0103-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF) y el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, se dictó Mandato de Acceso a LAP en favor de las líneas aéreas Viva Colombia, Jet Smart, Plus Ultra, Aerolíneas Argentinas y United Airlines, para la utilización de los almacenes para depósito de equipaje rezagado con el fin de que estas puedan prestar el Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCh; estableciendo, entre otros, un **Cargo de Acceso de USD 7,45 por m² (más IGV)**.
26. Mediante Escrito N° 1, de fecha 13 de agosto de 2019, LAP interpuso un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN, cuestionando, entre otros, determinados aspectos sobre el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN. Asimismo, a través de dicho documento, solicitó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo de OSITRAN, el cual se llevó a cabo el 21 de agosto de 2019.
27. El 23 de agosto de 2019, mediante Oficio Circular N° 001-2019-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica corrió traslado a los Usuarios Intermedios del Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP para conocimiento y fines pertinentes.
28. El 23 de agosto de 2019, mediante Memorando N° 0130-2019-SCD-OSITRAN, la Secretaría de Consejo Directivo remitió: i) la lista de asistencia, en original,

correspondiente a la exposición de LAP realizada el 21 de agosto; ii) un disco conteniendo la grabación de la exposición; y, iii) un archivo Power Point conteniendo dicha exposición.

29. El 3 de setiembre de 2019, mediante Escrito S/N, la línea aérea United Airlines Inc. Sucursal del Perú presentó su absolución al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN.
30. El 13 de setiembre de 2019, se remitió a la Gerencia General el Informe N° 0026-2019-GRE-OSITRAN para la consideración del Consejo Directivo, recomendando desestimar los fundamentos de hecho y de derecho presentados por el Concesionario con respecto al Cargo de Acceso establecido en el Mandato de Acceso dictado por la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN.
31. El 13 de setiembre de 2019, mediante Carta N° C-LAP-GCC-2019-0034, el Concesionario señaló que la medición de los almacenes de equipaje rezagado debe realizarse *“tomando en cuenta las áreas interiores de los depósitos, considerando la mitad de los muros medianeros”*, y remitió una tabla con las medidas “efectivas” de los almacenes de equipaje rezagado, sobre las cuales -según indica- ha venido facturando a los Usuarios Intermedios.
32. El 18 de setiembre de 2019, en la Sesión de Consejo Directivo N° 681-2019-CD-OSITRAN, los miembros del Consejo Directivo evaluaron el Informe N° 0026-2019-GRE-OSITRAN, solicitando a esta Gerencia incluir dentro de la evaluación la información remitida por el Concesionario a través de la Carta N° C-LAP-GCC-2019-0034.

III. ANÁLISIS

III.1. Marco normativo

33. Conforme al artículo 25 del REMA, el Cargo de Acceso es cualquier pago que efectúe un usuario intermedio a una Entidad Prestadora, como contraprestación por el uso de una Facilidad Esencial, sin importar su naturaleza; destacándose que la modalidad o combinación de modalidades que adopte dicho cargo dependerá de lo adoptado en el Contrato de Acceso, siempre que éste no constituya una barrera al Acceso.
34. En ese orden, el artículo 26 del REMA establece los principios económicos que rigen la determinación de los Cargos de Acceso; siendo estos, entre otros, los siguientes:
 - i) Mantener los incentivos para la eficiente utilización y mantenimiento de la infraestructura.
 - ii) Mantener los incentivos para la inversión en reposición y ampliación de la infraestructura.
 - iii) Minimizar los costos económicos de proveer y operar la infraestructura, a fin de maximizar la eficiencia productiva.
 - iv) Incentivar la entrada de prestadores de servicios eficientes, a fin de maximizar la eficiencia en la asignación de recursos.
 - v) Minimizar el costo regulatorio y de supervisión de los Contratos de Acceso.
 - vi) Evitar subsidios cruzados, duplicidad de cobros y distorsiones similares.
 - vii) Evitar que los Cargos de Acceso cubran costos ya pagados por la prestación de servicios finales.
35. De este modo, y acorde con el artículo 27 del REMA, la contraprestación monetaria por el uso de las Facilidades Esenciales se encuentra acotada a *“permitir a la Entidad Prestadora recuperar los **costos económicos eficientes** de proveer, mantener y desarrollar la infraestructura, que incluyen un margen de utilidad razonable. (...)”*

III.2. Variables consideradas en la determinación del Cargo de Acceso

36. En el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, que sustenta el Cargo de Acceso establecido por la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN, se consideró la

información remitida por LAP y verificada por la GSF, la información de sus Estados Financieros Regulatorios auditados correspondientes al ejercicio 2017, así como el marco contractual y normativo aplicable; siguiendo los criterios empleados en anteriores procedimientos de determinación de Cargos de Acceso realizados por el Regulador. En particular, se consideraron las siguientes variables:

- La demanda del periodo 2019-2023 fue proyectada considerando: i) el área total disponible a rentar (oferta) en cada año, la cual asciende a 196,37m² correspondiente al área interna total de los contenedores disponibles en el año 2019; y ii) el factor de ocupación estimado para dicho periodo, el cual equivale a 91,3%, de acuerdo con el factor de ocupación promedio anual registrado en el periodo 2015-2018.
- Los costos operativos proyectados para el periodo 2019-2023 incluyen: costos de mantenimiento de acuerdo con la recomendación efectuada por la GSF, de seguros y otros costos indirectos.
- El flujo de inversiones incluye: i) el valor neto de depreciación de los activos iniciales que se encuentran disponibles para su uso, es decir, las inversiones realizadas en los años 2006 y 2012; y ii) la adquisición de un contenedor en el año 2018 por un valor de USD 9 686, conforme a la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN.
- Para descontar el flujo de caja, se empleó un costo promedio ponderado del capital (WACC) en dólares de 9,71%.
- Se calculó un cargo diferencial de USD 0,50 por m² que LAP cobró en exceso a los usuarios todos los meses durante el periodo 2012-2014, al no ejecutar las inversiones propuestas¹ para el año 2015 que fueron consideradas en el Cargo de Acceso determinado en el año 2012, el cual se incorporó en el flujo de caja como una compensación a los usuarios.

III.3. Análisis de los fundamentos presentados por el Concesionario en su impugnación

37. Mediante el Escrito N° 1 de fecha 13 de agosto de 2019, LAP cuestiona, con respecto a la determinación del Cargo de Acceso, el literal a.2) del Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, referido al marco regulatorio considerado para determinar el incremento del área disponible a rentar; asimismo, adjunta como Anexo 2 el Memo N° M-GPF-GRE-2019-0095 en el cual profundiza dicho cuestionamiento y presenta otros referidos a los siguientes aspectos:

- a. Las medidas del área disponible a rentar;
- b. El marco regulatorio considerado para determinar el incremento del área disponible y las inversiones;
- c. El factor de ocupación considerado para la proyección de demanda;
- d. La estimación de los costos operativos indirectos; y,
- e. La aplicación de la compensación.

38. A continuación, se analizan cada uno de dichos comentarios.

a) Las medidas del área disponible a rentar

39. LAP señala en su escrito de impugnación que su sistema SAP tiene registrada un área disponible de 159,60 m² para los primeros ocho (8) contenedores (correspondientes a cuatro (4) contenedores de 20 pies y cuatro (4) de 40 pies), y que esto se encuentra acorde con las áreas asignadas en cada uno de los contratos de acceso con las aerolíneas. Asimismo, indica que, en el año 2012, el Regulador llevó a cabo una medición del interior

¹ Implementación de dos (2) contenedores por un monto total de USD 7 402.

de un contenedor de 40 pies y otro de 20 pies, sin considerar las separaciones internas de cada contenedor -que hacen posible que haya más de un almacén por contenedor². De este modo, sostiene que la oferta mensual disponible de los referidos ocho (8) contenedores es **159,60 m²** en lugar de **168,17 m²** considerados por el Regulador; por lo que solicita que se tenga en cuenta las mediciones interiores de cada almacén, de manera que la oferta mensual disponible de los nueve (9) contenedores sea 189,22 m² en lugar de 196,37m².

40. Al respecto, es preciso recordar que, en el año 2012, mediante el Memorando N° LAP-GPF-05-2012 adjunto a la Carta N° LAP-GPF-2012-00174, fue el propio Concesionario quien indicó que la **capacidad máxima** de almacenamiento de equipaje rezagado correspondiente a seis (6) contenedores³ ascendía a 140 m², **descontando los metros cuadrados de las divisiones**; y que, considerando la adquisición de dos (2) contenedores adicionales⁴, dicha capacidad se incrementaría a **168,16 m²**. En efecto, en dicho documento el Concesionario señaló expresamente lo siguiente:

“2. PROYECCIONES DE DEMANDA E INGRESOS DEL SERVICIO:

*A la fecha se cuenta con seis contenedores cuya área total es de 147 m2, **descontando las pérdidas por divisiones, se obtiene una capacidad máxima de 140.00¹ metros cuadrados.***

*Para el segundo año se proyecta adquirir 2 contenedores adicionales lo cual incrementará la **capacidad total a 168.16 metros cuadrados**, finalmente al quinto año se adquieren 2 contenedores más, incrementando la capacidad a 196.33 metros cuadrados mensuales.*

Para efectos del flujo de caja se ha considerado un factor de uso de 100% en todos los meses.

(...)

**Cuadro No 1
Ingresos y Áreas 2012-2020**

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Ingresos brutos S/	29,493	36,666	37,949	39,277	47,461	49,122	50,841	52,620	54,462
Áreas demandadas-m2	140.0	168.2	168.2	168.2	196.3	196.3	196.3	196.3	196.3

¹ **En adelante se considera metros cuadrados disponibles equivalentes al 95.2% (140/147) del área bruta.**

(...)”

[El énfasis y subrayado son nuestros]

41. Acorde con ello, en el año 2015, mediante el Memorando LAP-GPF-2015-00064 adjunto a la Carta N° LAP-GRE-C-2015-00112, el Concesionario indicó que la demanda estaba definida por los metros cuadrados **puestos a disposición de las aerolíneas**; precisando que **el área disponible** se incrementó efectivamente desde el año 2012 de 140,48 m² a **168,16 m²** y que esta era igual a la cantidad de metros cuadrados facturados.

“Demanda Histórica

² Al respecto, agrega que existen contenedores de 40 pies que contienen cuatro (4) almacenes y contenedores de 20 pies que contienen dos (2) almacenes.

³ Distribuidos en dos (2) contenedores de 20 pies y cuatro (4) contenedores de 40 pies.

⁴ De acuerdo con la información disponible, el Concesionario tenía previsto adquirir dos (2) contenedores adicionales de 20 pies, de tal forma que los ocho (8) contenedores se distribuirían en cuatro (4) contenedores de 20 pies y cuatro (4) de 40 pies.

2. En la última revisión del cargo de acceso de almacenes para equipaje rezagado para la prestación de servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje del año 2012 que culminó con el Oficio 3865-2012-GS-OSITRAN, la demanda ha estado definida por los metros cuadrados puestos a disposición a las aerolíneas.

3. Estos metros cuadrados se han incrementado efectivamente desde el 2012 de 140.48 m2 a 168.16 m2.

4. En la referida revisión anterior, el área disponible (140.48 m2) también se incrementa a 168.16m2 y se refleja en el flujo de caja.

(...)

Proyección de Demanda

6. Dado que la cantidad de metros cuadrados disponibles y facturados son iguales, se propone considerar una proyección constante de los m2 facturados a las aerolíneas por el uso de almacenes de equipaje rezagado, manteniendo los 168 m2 ofertados para el periodo del flujo de caja 2015-2021.

(...)"

[El énfasis y subrayado son nuestros]

42. De los párrafos citados se advierte que, tanto en el año 2012 como en el 2015, el Concesionario sostuvo que la capacidad total disponible de los ocho (8) contendores - luego de descontar las pérdidas de espacio por divisiones-, ascendía a 168,16 m². En ese contexto, tanto en el Informe N° 003-12-GRE-OSITRAN como en el Informe N° 022-2015-GRE-OSITRAN, el Regulador estimó la proyección de demanda considerando las mismas medidas interiores de los contendores de 20 y 40 pies. En efecto, en los mencionados Informes se contemplaron las siguientes medidas:

Tabla 1: Medidas internas de los contendores

Tipo de Contenedor	Largo (m)	Ancho (m)	Alto (m)	Área por contenedor (m²)
20 pies	5,89	2,35	2,36	13,8415
40 pies	12,00	2,35	2,36	28,2000

Fuente y elaboración: Informes N° 003-12-GRE-OSITRAN y N° 022-2015-GRE-OSITRAN

43. De esta manera, el área total disponible de los **ocho (8) contendores** -cuatro (4) de 20 pies y cuatro (4) de 40 pies- señalada por LAP en su propuesta del año 2015 (168,16 m²) es consistente con el área total considerada por el Regulador que resulta de multiplicar la cantidad de contendores de cada tipo por su respectiva área interna⁵, esto es **168,17m²**. En ese sentido, lo afirmado por el Concesionario respecto de que el Regulador habría llevado a cabo en el año 2012 una medición del interior de un contenedor de 40 pies y otro de 20 pies sin considerar las separaciones internas de cada contenedor, y de que la oferta mensual disponible de los referidos ocho (8) contendores es 159,60 m², no solo carecen de sustento, sino que además son incongruentes con su propuesta presentada en el marco de la emisión de los Mandatos de Acceso de los años 2012 y 2015.
44. Por último, con respecto a la información señalada en la Carta C-LAP-GCC-2019-0034, remitida por el Concesionario el 13 de setiembre de 2019, cabe indicar que esta es una reproducción de la información presentada a través de las Cartas C-LAP-GCC-2019-0014 y LAP-GRE-2019-0309⁶, y su exposición ante el Consejo Directivo realizada el 21 de

⁵ 4 contendores de 20 pies x 13,8415 m² + 4 contendores de 40 pies x 28,20 m² = 168,17 m².

⁶ Recibidas el 25 de marzo y 10 de abril de 2019, respectivamente.

agosto de 2019, la cual ha sido evaluada por el Regulador en los Informes N° 009 y 0020-2019-GRE-OSITRAN. Sin perjuicio de ello, cabe anotar que, de las áreas (m²) señaladas en la tabla de su comunicación, se observa que el último contenedor -conformado por los almacenes BA503, BA504, BA505 y BA506- tendría un área total “efectiva” de 29,62 m² (que resulta de agregar las áreas de cada almacén), destacándose que esta corresponde a las medidas externas⁷ del contenedor, de acuerdo con el “Plano de Arquitectura del nuevo contenedor” remitido como Anexo 1 del Memo LAP-GPF-2019-0025, adjunto a la Carta N° C-LAP-GCC-2019-0014; de lo que se advierte una vez más la inconsistencia en la información indicada por el Concesionario.

45. En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el noveno contenedor adquirido tiene una capacidad de 40 pies, el área disponible de los nueve (9) contenedores existentes a la fecha asciende a 196,37 m². Por tanto, se reitera que cualquier regularización o “ajuste” que deba realizar el Concesionario en su sistema SAP, será para guardar consistencia con la información remitida por este, y que fue verificada y considerada por el Regulador en los procedimientos previos de emisión de Mandato de Acceso; por lo que dicho “ajuste” no debería significar una modificación de las áreas consignadas en los Contratos de Acceso por el arrendamiento de los almacenes, en perjuicio de los usuarios.

b) El marco regulatorio considerado para determinar el incremento del área disponible y las inversiones

46. Según el Concesionario, los artículos 8, 26 y 27 del REMA considerados por el Regulador para la determinación del incremento del área disponible a rentar, así como de la inversión, no establecen como condición o criterio para determinar el cargo de acceso por el uso de una Facilidad Esencial el reconocimiento de inversiones, ni el cumplimiento de las obligaciones contempladas en las cláusulas 5.7, 5.10, 5.11 y 5.12, y el Anexo 14 del Contrato de Concesión. Al respecto, LAP señala que:
- i) El Regulador “interpreta” que el concepto **eficiencia** es una prerrogativa suya por el cual decide si un costo es o no eficiente y se basa en el cumplimiento de disposiciones contractuales y legales. El REMA no respalda este concepto de eficiencia como interpreta el Regulador.
 - ii) Ninguna de las obligaciones contenidas en las cláusulas 5.7, 5.10, 5.11 y 5.12, y el Anexo 14 del Contrato de Concesión establece que su cumplimiento constituya un requisito para tomar en cuenta o no, determinadas inversiones efectivamente realizadas por LAP, para la formulación del cargo de acceso correspondiente.
 - iii) De los artículos 8, 26 y 27 del REMA⁸ tampoco se desprende que la eficiencia en los costos se encuentra relacionada al cumplimiento de lo dispuesto en la “Directiva

⁷ 12,19 m de largo y 2,43 m de ancho.

⁸ REMA.-

“Artículo 8.- Principios aplicables.

Los principios establecen las reglas que determinan **los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial**. Estos principios deben ser utilizados para sustentar y establecer criterios de celebración, contenido de los Contratos de Acceso, sin importar la modalidad que adopten, pudiendo ser utilizados además como criterio interpretativo o de integración de los mismos. Del mismo modo, establecen los límites y lineamientos de OSITRAN para la emisión de mandatos y otros pronunciamientos sobre el Acceso.

(...)

e) Principio de eficiencia.

La determinación y modificación de los Cargos y Condiciones de Acceso deberán tomar en cuenta los incentivos para el **uso eficiente de la infraestructura de transporte, evitando la duplicidad ineficiente**, costos de congestión y otras externalidades.

(...)

Artículo 26.- Principios económicos para determinar el Cargo de Acceso.

del Procedimiento aplicable al Reconocimiento de Inversiones en Mejoras realizadas en el AIJCh", Etapas de Desarrollo, entre otras, como lo afirma OSITRAN; sino que se apoya en conceptos como: duplicidad ineficiente, costos de congestión, externalidades; es decir, definiciones, así como otros principios, todos de carácter económico; por lo que el concepto de eficiencia también es económico.

- iv) Según la teoría económica, la **eficiencia** consiste en lograr el mayor nivel de producción y/o servicios con el menor costo posible, mediante la adecuada combinación de factores de producción, y no en el cumplimiento de obligaciones contractuales y regulatorias, como lo "interpreta" el Regulador. Así, de los referidos artículos no puede interpretarse que, para mantener los incentivos para la eficiente utilización y mantenimiento de la infraestructura -en este caso, los almacenes para depósito de equipaje rezagado-, sea necesario que previamente el Regulador verifique el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de LAP.
- v) Resulta cuestionable el criterio adoptado por el Regulador en esta oportunidad, según el cual vincula la eficiencia de una inversión realizada por la Entidad Prestadora al cumplimiento de un procedimiento formal, como lo es, entre otros, el de Reconocimiento de las Inversiones en Mejoras⁹; en lugar de a la ejecución real y efectiva de la inversión en el noveno contenedor, la cual se realizó en el año 2018, siendo que dicha Facilidad Esencial no solo estuvo disponible desde mayo de dicho año, sino que los usuarios intermedios se "beneficiaron de su uso efectivamente" desde el mes de octubre.
- vi) Este criterio no ha sido utilizado anteriormente por el Regulador para la determinación de los cargos de acceso vinculados a las Facilidades o Servicios Esenciales. La interpretación realizada por el Regulador de los artículos del REMA, resulta contraria al principio de Predictibilidad y de la Buena Fe, no solo por ser contradictorio con el comportamiento del Regulador, sino porque dicho criterio no tiene ningún sustento económico ni legal válidos, lo cual implica también una transgresión al Principio de Buena Fe procedimental.

De igual modo, la actuación del Regulador en el presente procedimiento resulta arbitraria y contraria al Principio de Buena Fe, toda vez que ha adoptado este nuevo criterio dentro de un procedimiento ya iniciado, es decir, dentro del procedimiento de emisión del Mandato de Acceso. Si el Regulador considera necesario efectuar un cambio de criterio aplicable a la determinación del cargo de acceso de un Servicio Esencial, bajo el Principio de Buena Fe, Transparencia y Predictibilidad debió

Los principios económicos que rigen la determinación de los Cargos de Acceso son, entre otros, los siguientes:

- a) Mantener los incentivos para la eficiente utilización y mantenimiento de la infraestructura.
- b) Mantener los incentivos para la inversión en reposición y ampliación de la infraestructura.
- c) Minimizar los costos económicos de proveer y operar la infraestructura, a fin de maximizar la eficiencia productiva.
- d) Incentivar la entrada de prestadores de servicios eficientes, a fin de maximizar la eficiencia en la asignación de recursos.
- e) Minimizar el costo regulatorio y de supervisión de los Contratos de Acceso.
- f) Evitar subsidios cruzados, duplicidad de cobros y distorsiones similares.
- g) Evitar que los Cargos de Acceso cubran costos ya pagados por la prestación de servicios finales.

Artículo 27.- Valorización de costos.

El criterio de valorización de costos para calcular el Cargo de Acceso y su modalidad de aplicación, debe permitir a la Entidad Prestadora recuperar los costos económicos eficientes de proveer, mantener y desarrollar la infraestructura, que incluye un margen de utilidad razonable."

[El énfasis y subrayado son nuestros]

⁹ Al respecto, el Concesionario indica que el reconocimiento de inversiones es un procedimiento administrativo no vinculante con la determinación del cargo de acceso puesto que no hay marco legal que lo vincule ni justifique.

publicarlo/notificarlo previamente a las Entidades Prestadoras, en lugar de “cambiar las reglas de juego” en el marco de un procedimiento en trámite.

- vii) Al aplicar este criterio, el Regulador estaría desincentivando la ejecución de inversiones de las Entidades Prestadoras en general, toda vez que las inversiones en Mejoras efectivamente realizadas no se pondrían en uso eficiente de los usuarios sino solo hasta el momento en que el Regulador formalice el reconocimiento de dichas inversiones. De esta manera, se estaría vulnerando el principio de *“Mantener los incentivos para la inversión en reposición y ampliación de la infraestructura”* contemplado en el literal b) del artículo 27 del REMA.
 - viii) La inversión efectuada por LAP fue realizada en el mes de mayo de 2018 y registrada contablemente en julio del mismo año; por lo que resulta poco razonable desde el punto de vista económico que se considere la inversión desde mayo de 2019, fecha en la cual se aprobaron formalmente las inversiones efectuadas y que, de manera errónea, el Regulador está tomando en cuenta para considerar su ejecución.
 - ix) Es ampliamente conocido que, en el último factor de productividad, tanto LAP como OSITRAN coincidieron en que hubo una ganancia de eficiencia en la última revisión. Así, tanto la teoría económica como la experiencia de revisión tarifaria coinciden en que el mecanismo de precio tope genera los incentivos para maximizar beneficios y, por ende, tener costos económicamente eficientes, al igual que un mercado de competencia perfecta.
47. Sobre la base de estas premisas, el Concesionario señala que el criterio adoptado por el OSITRAN en el presente caso no resulta razonable ni se encuentra debidamente sustentado; agregando que de esta manera no está permitiendo a LAP recuperar costos económicamente eficientes y, por tanto, no cumple con lo establecido en el artículo 27 del REMA.
48. Por su parte, la línea aérea United Airlines Inc. Sucursal del Perú, a través del Escrito S/N de fecha 3 de setiembre de 2019, presentó su absolución al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP, en el que respecto del Cargo de Acceso señala que considera adecuado y acorde con el cumplimiento del Contrato de Concesión, que las inversiones sean aprobadas por el Regulador antes de ser incluidas como base para el cálculo de un derecho de cobro a los usuarios. Al respecto, indica:
- Coincidimos con la posición de OSITRAN de considerar la inversión desde la fecha en la que se emite la aprobación formal, toda vez que el Regulador debe verificar que dichas inversiones sean idóneas para los fines del Contrato de Concesión, así como cuenten con una durabilidad y calidad óptimas para los usuarios.
 - No estamos de acuerdo con la afirmación de LAP en cuanto a que el criterio aplicado por el Regulador desincentivaría la ejecución de inversiones de las entidades prestadoras en general. Es una obligación contractual de cada Concesionario el planificar, informar y someter a la aprobación del OSITRAN, de manera oportuna, la documentación previa (planes de inversión), así como la obra ejecutada -en virtud de dichos planes-.
49. Con relación a los comentarios de LAP señalados en los **puntos i) a v)**, es preciso recordar que, al determinar el Cargo de Acceso establecido en el Mandato emitido mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN¹⁰, dicho Órgano Colegiado ejerció la función reguladora en un mercado que no está sometido a competencia; destacándose que dicha función busca inducir un comportamiento de la empresa regulada que genere resultados eficientes, **como ocurriría en una situación de competencia perfecta**.

¹⁰ Sustentada en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN.

50. De este modo, el concepto de eficiencia que el REMA exige observar para la determinación del Cargo de Acceso, busca la “eficiencia económica”, la cual implica la forma en la que se utilizan los recursos para obtener un determinado nivel de producción. Así, entre los objetivos regulatorios, pueden identificarse los objetivos económicos de eficiencia asignativa (el cargo cobrado debe reflejar los costos económicos eficientes, procurándose una asignación óptima de recursos en la inversión y administración de la infraestructura por parte de la empresa regulada), y eficiencia productiva (minimizar el costo de producción).
51. En el análisis de la eficiencia productiva surgen diversos factores que determinan que la empresa sea ineficiente. Puede ser el resultado de una mala elección de la infraestructura, si existen diversas disponibles; por ejemplo, un contenedor de 40 pies versus dos contenedores de 20 pies (o un contenedor nuevo versus uno usado); o puede ser el resultado de que, para un nivel dado de infraestructura, la misma no se utiliza en todo su potencial y, por tanto, que el servicio resulte muy costoso. De este modo, la elección eficiente o no de la infraestructura y de su uso depende de los incentivos que enfrenta la Entidad Prestadora.
52. En ese contexto, la regulación surge como un mecanismo para alinear los incentivos que tiene la Entidad Prestadora, estableciendo, entre otras variables, el precio. No obstante, el problema que enfrenta el Regulador es que, en general, posee menos información que la empresa regulada y ello puede impedir alcanzar los resultados eficientes que se espera. De ahí la importancia de observar el cumplimiento de aquellas disposiciones contractuales que permiten contar con la información necesaria y reducir las eventuales distorsiones de eficiencia.
53. En ese sentido, no basta con que LAP alegue que ha invertido, sino que también evidencie que ha cumplido con las disposiciones establecidas en las cláusulas 5.7, 5.10, y el Anexo 14 del Contrato de Concesión, habida cuenta que¹¹:
- De acuerdo con las cláusulas 5.7 y 5.10, es responsabilidad del Concesionario cumplir con los planes de **diseño** y trabajo con relación a cualquier Mejora¹², las cuales deberán ser ejecutadas de manera completa y adecuada a propósitos, cumpliendo con los planos, especificaciones y otros documentos relativos, establecidos en el Contrato de Concesión, así como los Requisitos Técnicos Mínimos (RTM) y los Estándares Básicos estipulados en el mismo. De esta manera, se garantiza que la infraestructura por la cual los usuarios pagan el Cargo de Acceso cumple con todas las condiciones de calidad que exige el Contrato.
 - Así, con el fin de permitir la ejecución adecuada de programas de **aseguramiento y control de calidad**, el numeral 1.29 del Anexo 14¹³ del Contrato de Concesión

¹¹ Las cuales fueron debidamente sustentadas en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN.

¹² Al respecto, cabe señalar que, conforme a lo establecido en la cláusula 1.31 del Contrato de Concesión, “Mejoras” son aquellos bienes muebles e inmuebles, así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario.

¹³ Anexo 14.-
“1.29 Documentación Descriptiva y el Proceso de Desarrollo de los Proyectos de los Planes Maestros Aeroportuarios.
El Concesionario deberá presentar a OSITRAN la documentación sobre los proyectos que conforman el Plan Maestro Detallado de Desarrollo necesarios para permitir la ejecución adecuada de programas de aseguramiento y control de calidad.
Las etapas de desarrollo y de evaluación formal por parte de OSITRAN, de cada proyecto, serán las siguientes:

- Etapa de Desarrollo 1 – Planificación
- Etapa de Desarrollo 2 – Programación
- Etapa de Desarrollo 3 – Diseño esquemático

establece las etapas de desarrollo de cada proyecto de inversión; precisando que el Concesionario deberá entregar a OSITRAN los documentos correspondientes al final de cada etapa para su evaluación, aprobación o desaprobación.¹⁴

- Además, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.7.3 del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de **sustentar ante el Regulador los montos derivados de la ejecución de las Mejoras, presentando las cantidades de obra y el desagregado de precios unitarios correspondientes, para su revisión y aprobación.** A tal efecto, acorde con la competencia y funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la “Directiva del Procedimiento aplicable al Reconocimiento de Inversiones en Mejoras realizadas en el AIJCh”¹⁵ establece, entre otros, los requisitos y el procedimiento para el **reconocimiento de los Costos Directos (Inversiones Directas) y los Costos Indirectos (Inversiones Indirectas), que forman parte de las Inversiones en Mejoras efectuadas por LAP.**
54. En virtud de lo expuesto, contrariamente a lo afirmado por LAP, el Regulador no ha interpretado el concepto de eficiencia referido en los artículos 8, 26 y 27 del REMA como el cumplimiento de “meras” disposiciones contractuales y legales o de un procedimiento formal. En el ejercicio de sus funciones, el Consejo Directivo de OSITRAN ha observado obligaciones del Concesionario contenidas en el Contrato de Concesión, las cuales por lo demás se encuentran alineadas con los principios económicos antes señalados.
55. Por consiguiente, el comentario de LAP señalado en el punto vi) precedente, también carece de sustento; resaltándose, adicionalmente, que el principio de Predictibilidad o Confianza Legítima previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que las autoridades **pueden apartarse de antecedentes administrativos, siempre que su decisión se encuentre debidamente motivada; situación que se ha realizado en el presente procedimiento, así como en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN,** en el cual se expresan claramente las razones que sustentan el criterio técnico empleado en este caso por el Regulador para determinar el incremento del área disponible y las inversiones consideradas en el flujo de caja.

-
- Etapa de Desarrollo 4 – Desarrollo de diseño
 - Etapa de Desarrollo 5 – Preparación de los planos y especificaciones técnicas de construcción.
 - Etapas de revisión de la preparación de la documentación correspondiente a las etapas de desarrollo:
 - Completados al 30%
 - Completados al 60%
 - Completados al 90%
 - Completados al 100%
 - Etapa de desarrollo 6 – Concurso para el proyecto de construcción y adjudicación del contrato de construcción (de ser aplicable).
 - Etapa de desarrollo 7 – Construcción
 - Etapa de Desarrollo 8 – Conclusión formal del proyecto de construcción.
 - Etapa de Desarrollo 9 – Ocupación de las instalaciones terminadas y puesta en marcha.
 - Etapa de Desarrollo 10 - Inspección final de las instalaciones un (1) año después de la ocupación.

(...)

El diseño, concurso (de ser aplicable), construcción, puesta en marcha e inspección final (Etapas de Desarrollo 3 al 10) de los proyectos, deberá llevarse a cabo en forma individual para cada proyecto.

El Concesionario deberá entregar a OSITRAN los siguientes documentos al final de cada etapa de desarrollo para su evaluación, aprobación o desaprobación:

(...)”

[El énfasis y subrayado son nuestros]

¹⁴ De este modo, corresponde al Regulador evaluar, aprobar o desaprobar las Etapas de Desarrollo 8 y 9 que determinan la Conclusión formal del proyecto de construcción y la Ocupación de las instalaciones terminadas y puesta en marcha.

¹⁵ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 008-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

56. De igual modo, debe subrayarse que ni el Contrato de Concesión ni el REMA contemplan que, antes del inicio del procedimiento de emisión del Mandato de Acceso, el Regulador deba someter a consideración del Concesionario o de terceros, las disposiciones contractuales que observará en el curso de dicho procedimiento; destacándose que estas son de pleno conocimiento del Concesionario desde la fecha en que suscribió el Contrato de Concesión.
57. Asimismo, cabe señalar que la actuación del Regulador se ha efectuado en estricto cumplimiento de los términos y condiciones de tramitación que el REMA prescribe para el presente procedimiento. En efecto, a través de los Oficios N° 0087, 0088, 0089, 0090, 0091 y 0092-2019-SCD-OSITRAN, de fecha 23 de mayo de 2019, se notificó al Concesionario y a los Usuarios Intermedios, el Acuerdo N° 2187-671-19-CD-OSITRAN, así como el proyecto de Mandato de Acceso para el Uso de Facilidades Esenciales para la Prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (arrendamiento de almacenes para el depósito de equipaje rezagado) en el AIJCh, el Informe Conjunto N° 0064-19-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), y el Informe N° 0009-2019-GRE-OSITRAN que sustenta el Cargo de Acceso, con la finalidad de recibir y evaluar los comentarios de las partes al emitir la decisión final.
58. En consecuencia, el procedimiento de determinación del Cargo de Acceso fue llevado a cabo en estricto cumplimiento del principio de Transparencia y de acuerdo con el REMA, por lo que, el argumento formulado por LAP en este extremo también carece de sustento.
59. Asimismo, con relación al comentario de LAP señalado en el **punto vii)**, respecto de que la actuación del Regulador estaría desincentivando la ejecución de inversiones, debemos recordar que, de acuerdo con la cláusula 5.6 del Contrato de Concesión, es responsabilidad del Concesionario realizar las Mejoras, conforme a lo establecido en el Anexo 6 (Propuesta Técnica) y a los Requisitos Técnicos Mínimos indicados en el Anexo 14, con sujeción a lo dispuesto en la cláusula 5 de dicho contrato.
60. En ese marco, como bien señala la aerolínea United Airlines, es una obligación contractual del Concesionario planificar, informar y someter a la aprobación del OSITRAN, de manera oportuna, la documentación previa (planes de inversión), así como la obra ejecutada -en virtud de dichos planes-, de acuerdo con los términos y condiciones que exige el Contrato de Concesión. En tal sentido, debe desestimarse el alegato del Concesionario en el extremo que señala que se estaría vulnerando el principio de “*Mantener los incentivos para la inversión en reposición y ampliación de la infraestructura*” contemplado en el literal b) del artículo 27 del REMA.
61. De otro lado, con respecto a lo señalado en el **punto viii)**, cabe remarcar que, contrariamente a lo afirmado por LAP, el Regulador no ha considerado en el flujo de caja que las inversiones en el noveno contenedor hayan sido ejecutadas en mayo de 2019. En efecto, en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, que sustenta la Resolución materia de impugnación, se señaló lo siguiente:

“69. Así, el activo base considerado en el flujo de caja incluye las inversiones realizadas en los años 2006 y 2012, netas de depreciación. (...)”

70. Asimismo, en la siguiente tabla se muestra el **valor de los activos adquiridos en el año 2018** y su depreciación estimada aplicando también una depreciación lineal.

Tabla 1: Inversiones realizadas en el año 2018

Plan de Inversiones	Vida útil	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Un contenedor	10	9 686					
Depreciación:							
	Vida útil	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Un contenedor	10	0	969	969	969	969	969
Total anual		0	969	969	969	969	969

Total acumulado	0	969	1 937	2 906	3 874	4 843
------------------------	---	-----	-------	-------	-------	-------

Fuente: Memo LAP-GPF-2019-0025 adjunto a la Carta N° C-LAP-GCC-2019-014.
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

71. Por lo tanto, considerando el valor del total de activos en cada año y la depreciación acumulada, se estimó la inversión acumulada neta de depreciación, así como el valor de rescate de las inversiones al final del horizonte temporal del flujo de caja. Este último asciende a USD 13 040, resultado de detraer la depreciación acumulada al final del horizonte al valor de la inversión bruta acumulada. En la siguiente tabla se muestra el detalle de las proyecciones.

Tabla 2: Proyección de inversiones netas de depreciación

Inversiones	2018	2019	2020	2021	2022	2023
<i>Activo Inicial</i>	15 530					
<i>Plan de Inversiones</i>	9 686					
<i>Inversión acumulada</i>	25 216	25 216	25 216	25 216	25 216	25 216
<i>Depreciación Total anual</i>		2 688	2 688	2 688	2 688	1 424
<i>Depreciación Total acumulada</i>		2 688	5 376	8 064	10 752	12 176
<i>Inversión acumulada neta</i>	25 216	22 528	19 840	17 152	14 464	13 040
<i>Valor de recupero</i>	0	0	0	0	0	13 040

Fuente: LAP y OSITRAN.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN."

[El énfasis y subrayado han sido agregados]

62. Como puede observarse, en el flujo de caja empleado para determinar el Cargo de Acceso se consideró como activo base las inversiones en contenedores realizadas en los años 2006 y 2012, netas de depreciación. Asimismo, como parte del valor de los activos referente al Plan de inversiones del año 2018 se consideró la adquisición de un contenedor de equipaje rezagado, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 0704-2019-JCA-GSF-OSITRAN¹⁶, que sustenta la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN, a través de la cual se reconoció como Inversión Directa en Mejoras efectuadas por LAP en el AIJCh, el monto de USD 9 686.
63. Por tanto, lo afirmado por el Concesionario respecto de que el Regulador ha reconocido la **ejecución** de la inversión en el año 2019 carece de sustento, pues habiendo el Regulador observado el cumplimiento de las disposiciones contractuales en materia de ejecución de las Mejoras, y determinado considerar las inversiones en el suministro, implementación e instalación del noveno contenedor, con base en la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN de fecha 10 de mayo de 2019; estas fueron incluidas en el año 2018 como parte del valor total los activos en el flujo de caja.
64. Por último, con relación al comentario de LAP señalado en el **punto ix)**, cabe recordar que el mecanismo de regulación de Precios Tope invocado por el Concesionario no es empleado para la determinación de los cargos de acceso, sino únicamente para los servicios finales de TUUA, Aterrizaje y Despegue, Estacionamiento de Naves, Uso de

¹⁶ "Sistema de Calles de Rodaje" se encuentra incluido en el Plan de Diseño y de Trabajo – Presupuesto y Programa de Inversiones 2018 presentado por el Concesionario LAP y aprobado por OSITRAN con Oficio N° 6382-2018-GSF-OSITRAN. En dicho Programa de Inversiones, la referida obra se encuentra dentro de la Funcionalidad I000 – General con el siguiente detalle:

Código Proyecto	Funcionalidad /	Nombre	Año 2018
I040/A-17-I040.07		Implementación de 1 contenedor Equipaje Rezagado	\$ 9,686.00

Mangas y Uso de Instalaciones de Carga Aérea, en los cuales la empresa posee incentivos para la minimización de los costos.

65. A diferencia de ello, el marco regulatorio aplicable al presente procedimiento recae en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), el cual dispone en su artículo 27 que el criterio de valorización de costos para calcular el Cargo de Acceso debe permitir a la Entidad Prestadora recuperar los costos económicos eficientes de proveer, mantener y desarrollar la infraestructura. En ese marco, conforme ha sido expuesto ampliamente, el Regulador ha evaluado todos los costos y gastos en inversiones asociados al Alquiler de almacenes para depósito de Equipaje Rezagado, observando obligaciones del Concesionario contenidas en el Contrato de Concesión que se encuentran alineadas con el principio de eficiencia previsto en el REMA.

c) El factor de ocupación considerado para la proyección de demanda

66. El Concesionario señala que para calcular el área ofertada (disponible) en el 2018 no puede considerarse únicamente ocho (8) contenedores, dado que la inversión en el noveno contenedor se “ejecutó” en el mes de mayo, su registro contable en julio y los usuarios habrían alquilado dicha facilidad esencial desde octubre del mismo año; indicando, además, que ello habría sido informado tanto en los informes trimestrales como en el Balance PDT - PPI 2018. En ese sentido, LAP indica que, para determinar la oferta de dicho año, debería considerarse en los meses de enero a abril los ocho (8) contenedores que estuvieron disponibles y en los meses restantes de mayo a diciembre, los nueve (9) contenedores efectivamente disponibles. De esta manera, considerando las áreas registradas en su sistema SAP, el Concesionario calcula una oferta de 2 152,16 m².
67. Sobre el particular, tal como fue indicado en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 9 del REGO de OSITRAN, la actuación del Regulador debe orientarse a promover la eficiencia en la asignación de recursos, velando a su vez por el bienestar de los usuarios; destacándose que, conforme a los principios previstos en los artículos 8 y 26 del REMA, para la determinación de los cargos de acceso deben mantenerse los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura.
68. En ese marco, cabe recordar que, conforme a lo establecido en la cláusula 5.7 del Contrato de Concesión, el Concesionario se encuentra obligado a ejecutar las Mejoras cumpliendo con los Requisitos Técnicos Mínimos (RTM) y los Estándares Básicos, debiendo sustentar ante el Regulador los montos derivados de su ejecución, para su revisión y aprobación. Además, a fin de permitir la ejecución adecuada de programas de **aseguramiento y control de calidad**, el numeral 1.29 del Anexo 14 del Contrato de Concesión establece las etapas de desarrollo de cada proyecto de inversión; precisando que el Concesionario deberá entregar a OSITRAN los documentos correspondientes al final de cada etapa para su evaluación, aprobación o desaprobación. De este modo, corresponde al Regulador evaluar, aprobar o desaprobado las Etapas de Desarrollo 8 y 9 que determinan la Conclusión formal del proyecto de construcción y la Ocupación de las instalaciones terminadas y puesta en marcha.
69. En ese contexto, acorde con lo señalado en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, debemos remarcar que, a través del Memorando N° 0992-2019-GSF-OSITRAN de fecha 25 de abril de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización indicó a esta Gerencia que el Concesionario presentó su solicitud de Reconocimiento de Inversiones en Mejoras correspondiente a la compra del noveno contenedor recién el **17 de abril de 2019**¹⁷, encontrándose en esa fecha observada la Etapa de Desarrollo 8 de dicho proyecto. Posteriormente, mediante la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN emitida el 10 de mayo de 2019, dicha inversión fue reconocida por el Regulador como Inversión Directa en Mejoras.

¹⁷ Mediante la Carta C-LAP-GPF-2019-0489.

70. De esta manera, a pesar de no haberse iniciado el procedimiento para el reconocimiento de inversiones, y por tanto, no contar con las exigencias establecidas en el numeral 1.29 del Anexo 14 para la puesta en marcha y permitir la ejecución adecuada de programas de **aseguramiento y control de calidad**, el Concesionario alquiló los almacenes del noveno contenedor desde octubre de 2018 hasta el término de dicho año. Advirtiéndose ello, para efectos de la determinación del Cargo de Acceso, no resulta razonable considerar el noveno contenedor como parte de la oferta disponible en el año 2018.
71. Por tanto, la solicitud de LAP de considerar nueve (9) contenedores como parte de la oferta disponible durante los meses de mayo a diciembre de 2018 no resulta atendible; y, en ese sentido, se mantiene el factor de ocupación de 91,3%.

d) La estimación de los costos operativos indirectos

72. LAP afirma que resulta poco consistente y razonable que, siendo la metodología de Costos Completamente Distribuidos la que se utiliza para determinar el presente Cargo de Acceso y teniendo la información disponible de los Estados Financieros Regulatorios del año 2017 aprobada por OSITRAN, el Regulador no utilice la información de los costos operativos indirectos correspondientes a Equipaje Rezagado para estimar los costos indirectos en el flujo de caja. Así, el Concesionario indica que, según dicha información, debe tomarse en cuenta el ratio estimado de costos indirectos de 23,53%.
73. Al respecto, acorde con lo señalado en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, cabe recordar que la información sobre costos directos, indirectos y no imputables correspondientes a Equipaje Rezagado se encuentra disponible en los Estados Financieros Regulatorios de LAP desde el año 2008. Así, siguiendo la línea de razonamiento del Concesionario, el Cargo de Acceso tendría que formularse considerando directamente dicha información de costos¹⁸. No obstante, en la determinación del cargo de acceso establecido en el Mandato emitido en el año 2012¹⁹, el Regulador consideró las mismas variables y criterios definidos en la emisión del Mandato de Acceso del año 2007²⁰, sin que su consistencia o razonabilidad sean cuestionadas por el Concesionario. De igual modo, a efectos de determinar el cargo de acceso establecido en el Mandato emitido en el año 2015²¹, se consideró también las mismas variables empleadas en los procedimientos de emisión de Mandato previos.
74. En ese contexto, cabe remarcar que los costos indirectos en el caso que nos atañe son estimados como un porcentaje de la suma de los costos directos²² estimados más la retribución al Estado y la tasa regulatoria pagada a OSITRAN; porcentaje que es obtenido del ratio de costos indirectos²³ y no imputables de los servicios no regulados, respecto de la suma de los costos directos, retribución al Estado y tasa regulatoria, de dichos servicios. Así, en la determinación del Cargo de Acceso correspondiente al Mandato de Acceso del año 2015, el Regulador consideró un ratio de 10,74%, de acuerdo con la información remitida por el Concesionario a través de su Carta LAP-GRE-C-2015-00178, la cual, a su vez, consideró las mismas variables empleadas en la determinación del Cargo de Acceso del año 2007 y 2012, actualizando la información de los Servicios no Regulados del año 2013 de la Contabilidad Regulatoria.

¹⁸ Como es el caso, por ejemplo, de los cargos de acceso por el uso de *counter (check-in)*, oficinas operativas terminadas, oficinas operativas (área gris) y áreas de mantenimiento.

¹⁹ Mandato de Acceso emitido a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2012-CD-OSITRAN.

²⁰ Mandato de Acceso emitido a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2007-CD-OSITRAN.

²¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2015-CD-OSITRAN, y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2015-CD-OSITRAN, que declara fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP.

²² Costos de mantenimiento y seguro.

²³ Sin considerar depreciación y amortización.

75. Por tanto, observando el Principio de Predictibilidad, según el cual el Regulador procurará utilizar criterios de decisión similares ante situaciones de similares características, y habida cuenta que a la fecha no se han producido variaciones en la información disponible respecto de los dos anteriores procedimientos; no resulta razonable modificar únicamente la información referida a los costos indirectos, toda vez que ello afectaría la consistencia presente en la formulación de los cargos de acceso determinados previamente. .
76. Con relación a lo anterior, cabe anotar que, durante el proceso de revisión de los Estados Financieros Regulatorios del año 2018 presentados por LAP, el Regulador advirtió que, de acuerdo con el Anexo N° 10 – “Asignación de Centros de Costos”, el alquiler de almacenes para depósito de equipaje rezagado no constituye un servicio receptor de costos directos; no obstante, en el Anexo N° 11 – Estado de Ganancias y Pérdida Regulatorio, se le asignan USD 1 000 de gastos directos, y en la pestaña Costos Totales del archivo MS Excel Distribución de OPEX Contabilidad Regulatoria 2018, **se le asignó USD 1 437 en la consolidación de costos directos**. Ante ello, mediante correo electrónico de fecha 9 de abril de 2019, se solicitó al Concesionario que explique dicha inconsistencia; obteniéndose la siguiente respuesta²⁴:

“(…)

En la preparación de la contabilidad regulatoria 2018 en la asignación de costos se sigue los siguientes procesos:

- *Distribución de Gastos Generales*
- *Distribución de Centros de Costos de Apoyo*
- *Asignación de Costos Directos*
- *Asignación de Costos Indirectos*
- *Centros de Costos No Imputables*

*El proceso de “**distribución de gastos generales**” consiste en realizar reasignar algunas cuentas contables que fueron imputados inicialmente en la contabilidad financiera a ciertos centros de costos únicos que son los gestores o administradores del gasto, principalmente por tema presupuestas, **pero que no son los generadores del mismo**. Este reasignación implica que ciertos servicios ya reciban desde este **primer proceso una parte de gasto proveniente de una cuenta contable, lo cual lo hemos clasificado como un costo directo para efectos de presentarlo dentro de uno de los 3 rubros de costo en los estados financieros regulatorios**.*

En el caso del equipaje rezagado, el importe de \$1,437 corresponde por los gastos asignados a este servicio de las cuentas: Seguros, Arbitrios, ITF, Impuesto predial y Fee del operador.

*Cabe indicar que esto no se ha incluido como parte del anexo 10 de distribución directa de centros de costos a servicios **ya que no se trata de una imputación de un centro de costo al servicio sino que es producto de una reasignación previa de una cuenta contable a los centros de costos generadores de dicho gasto**.*

“(…)”

[El énfasis y subrayado han sido agregados]

77. Como puede observarse, de acuerdo con lo manifestado por el Concesionario, los **costos directos** asociados al alquiler de almacenes para depósito de Equipaje Rezagado presentados en sus Estados Financieros Regulatorios, **no provienen de una imputación directa de un centro de costo al servicio**, sino que es producto de una reasignación previa de los gastos generales de **servicios no generadores del gasto**; **destacándose que dicho criterio de asignación de costos se encuentra reflejado en el Anexo N° 10 de todos los Estados Financieros Regulatorios de años anteriores.**

²⁴ A través del correo electrónico de fecha 10 de abril de 2019.

78. Por tanto, en la medida que dichos costos directos no se condicen con los que el Concesionario ha presentado en el marco del presente procedimiento, emplear el porcentaje que este señala generaría una distorsión en el presente Cargo de Acceso respecto de los determinados en los dos procedimientos anteriores, en los que por lo demás, tanto el Concesionario como el Regulador consideraron porcentajes mucho menores²⁵.
79. En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del Concesionario respecto de considerar el ratio de 23,53% como porcentaje estimado de los costos operativos indirectos empleados en la determinación del presente Cargo de Acceso.

e) La aplicación de la compensación

80. Con respecto a la compensación a los usuarios incluida por el Regulador en el flujo de caja, LAP afirma lo siguiente:
- 1) Al imponer una compensación a los usuarios se está “perjudicando doblemente” al Concesionario, pues el flujo de caja ya recoge un mecanismo “punitivo” a través de la inversión neta ejecutada, la cual al ser menor que la proyectada “castiga” el Cargo de Acceso calculado en la presente revisión, que también será menor.
 - 2) El actual accionar de OSITRAN representa un trato desigual que desincentiva la inversión en contra de lo establecido en el artículo 27 del REMA, toda vez que está castigando si se invierte menos de lo planificado, pero no premia si el monto invertido es mayor.

e.1) Sobre el supuesto doble perjuicio al Concesionario

81. LAP señala que el flujo de caja permite obtener un cargo de acceso que hace que el beneficio económico sea cero ($VAN=0$) y que el cargo que se calcula (en un nuevo periodo) recuperará la inversión neta ejecutada (en el periodo anterior). Bajo esta premisa, indica que en caso de que la inversión realmente ejecutada sea menor que la que fue planificada, el cargo de acceso resultante también será menor.²⁶ A partir de ello, el Concesionario concluye que “el flujo de caja ya recoge un mecanismo **punitivo** a través de la inversión neta”; y que, en ese sentido, se le estaría “perjudicando doblemente” al imponer la compensación a los usuarios.
82. Al respecto, en primer término, debe remarcarse que precisamente la metodología de flujo de caja descontado tiene por finalidad determinar el cargo de acceso que hace que el valor actual neto (VAN) de todos los flujos futuros en determinado horizonte temporal sea igual a cero. De este modo, en cada periodo para el cual se formula dicho cargo, se toma en consideración, además de las proyecciones futuras de ingresos y egresos, el activo base (esto es, la inversión acumulada al año 0, neta de depreciación). Ello, contrariamente a lo

²⁵ 11,82% en el 2012 y 10,74% en el 2015, calculados considerando la información de los servicios no regulados.

²⁶ Con relación a ello, LAP plantea un ejemplo en el que considera 2 periodos: el primero de 3 años y el segundo de 4 años. En el periodo 1 proyecta inversiones en el año 0 para la compra de equipos por USD 10 000 con una vida útil de 5 años (20% de depreciación anual); y, al término de los 3 años, calcula el cargo de acceso para el periodo 2 con 3 escenarios respecto de lo ocurrido en el año 0:

- i) si se invirtió lo planeado (USD 10 000);
- ii) si se invirtió menos que lo planeado (USD 5 000); y,
- iii) si se invirtió más que lo planeado (USD 15 000).

En cada caso, la inversión neta de depreciación al final del tercer año resulta distinta (USD 4 000 en el primer escenario, USD 2 000 en el segundo y USD 6 000 en el tercero); de tal manera que, al calcular el cargo de acceso para el periodo 2, este también será distinto en cada caso, siendo menor en el escenario en el que se invirtió menos de lo planificado.

afirmado por LAP, no constituye en modo alguno un instrumento “punitivo”, sino un mecanismo a través del cual se garantiza el equilibrio en cada periodo.

83. Así, al considerar la inversión neta en el flujo de caja del periodo 2, se obtendrá un cargo de acceso que hace el VAN igual a cero en dicho periodo; no obstante, ello no corrige los montos cobrados en exceso a los usuarios durante el periodo 1 a través de un cargo de acceso que consideró determinada inversión propuesta por el Concesionario, la cual no se ejecutó²⁷. En ese sentido, en el presente caso no existe el doble perjuicio que alega LAP, sino únicamente un cargo de acceso que garantiza el equilibrio en el periodo 2 (2019-2023), considerando una compensación a los usuarios por el cobro en exceso efectuado por LAP durante el periodo 1 (2015-2018) a través de un cargo de acceso de USD 7,09 por m², que consideró las inversiones propuestas por este (adquisición de dos contenedores por USD 7 402 en el año 2015), las cuales decidió no ejecutar.

e.2) Sobre el supuesto trato desigual

84. LAP afirma que el actual accionar de OSITRAN le está “castigando” si invierte menos de lo planificado pero que no le “premia” si el desembolso invertido es mayor que lo planificado. Como se recuerda, a través de la Carta N° C-LAP-GRE-2019-00516²⁸, el Concesionario manifestó que en el flujo de caja con el cual se determinó el Cargo de Acceso correspondiente al periodo 2012-2015, se tenía planificado ejecutar una inversión en el año 2012 por un monto de USD 6 921 pero que en ese año este ejecutó una inversión de USD 22 315, es decir, USD 15 393 más que lo planificado. En ese contexto, LAP señala que:
- i) Con respecto a la desviación de USD 22 315 versus USD 6 921, OSITRAN no puede inferir que LAP no tuvo mayores inversiones debido a que se trató de un solo contenedor y no de dos. Se invirtió en habilitar un contenedor por USD 22 315 según el alcance requerido acorde a la demanda de los usuarios intermedios.
 - ii) El accionar de OSITRAN constituye un trato desigual que desincentiva la inversión en contra de lo establecido en el artículo 27 del REMA, que indica que el cargo de acceso debe permitir a la entidad prestadora recuperar los costos económicos eficientes de proveer, mantener y desarrollar la infraestructura.
85. A partir de ello, el Concesionario solicita que se elimine la compensación a los usuarios considerada por el Regulador o que, en su defecto, se calcule una compensación a favor de este por haber invertido más de lo planificado según los alcances solicitados por los usuarios.
86. Con relación al **punto i)**, cabe recordar que, a diferencia de lo señalado por el Concesionario, el monto de USD 22 315 invertido por este en el año 2012 fue destinado a la adquisición e instalación de dos (2) contenedores de 20 pies, y no a uno (1) como este indica. Así, tal como fue señalado en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN²⁹, el mayor monto invertido por LAP en dicho año se debió única y exclusivamente a una variación en los costos producto de su gestión en el suministro, habilitación, puesta en obra e instalación de los referidos dos (2) contenedores.³⁰

²⁷ Siguiendo el ejemplo y los supuestos de LAP, con una inversión proyectada de USD 10 000, el cargo de acceso que hace el VAN=0 durante los tres primeros años (periodo 1) asciende a **USD 8,63**; mientras que, si se hubiera considerado una inversión de USD 5 000, este ascendería a **USD 5,81**. Es decir, al considerar una inversión mayor que la realmente ejecutada, los usuarios terminan pagando en dicho periodo un monto en exceso de USD 2,82 por el cargo de acceso. Esta diferencia es la que corresponde restituir a los usuarios a través de la compensación, toda vez que obedece exclusivamente a una decisión del Concesionario. Para mayor detalle de los cálculos, ver Anexo I.

²⁸ De fecha 7 de junio de 2019, a través de la cual el Concesionario remitió sus comentarios al proyecto de Mandato de Acceso.

²⁹ Que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN.

³⁰ En efecto, a través de la Carta N° LAP-GRE-C-2015-00178, de fecha 30 de marzo de 2015, remitida en el marco del procedimiento de emisión del Mandato de Acceso que entró en vigencia en el año 2015, el

87. En ese orden, se reitera que el Regulador no ha aplicado “un trato desigual frente a un mismo hecho” ni ha realizado ninguna inferencia respecto de la decisión adoptada por LAP en la ejecución de las inversiones. Como ha sido explicado en extenso, la compensación a los usuarios considerada en el Cargo de Acceso obedece a que el Concesionario decidió no ejecutar las inversiones a las que se comprometió a través del Mandato de Acceso emitido en el año 2015 que estableció un cargo que consideraba dichas inversiones propuestas por este. En ese sentido, la compensación constituye el monto que LAP cobró en exceso a los usuarios todos los meses durante el periodo 2015-2018.
88. Por otro lado, cabe remarcar que, de acuerdo con la Cláusula 22 del Contrato de Concesión, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos relacionados, entre otros, con la realización de las Mejoras, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control en la Concesión. En ese contexto, conforme ha sido señalado en anteriores pronunciamientos del Regulador, los cargos de acceso no tienen como finalidad imputar a los usuarios intermedios posibles pérdidas producidas por proyecciones pasadas del Concesionario, por lo que, en este caso concreto, no corresponde calcular una compensación a favor de este por las mayores inversiones ejecutadas en el año 2012 que alega, toda vez que estas no responden a la implementación de mayor infraestructura sino a una variación en los costos; destacándose que, de acuerdo a dicha disposición contractual, LAP debe asumir plenamente los gastos y riesgos asociados a su libre decisión.
89. Con respecto al **punto ii)**, cabe subrayar que el criterio empleado por el Regulador de ningún modo constituye un trato desigual ni pretende desincentivar la inversión. Por el contrario, en todos los procedimientos de emisión de Mandato de Acceso, el Regulador determina el monto del cargo de acceso asegurando el equilibrio en el periodo correspondiente al flujo de caja económico que sustenta dicho cargo, toda vez que es el que genera un Valor Actual Neto (VAN) igual a cero para dicho periodo. Así, en el presente caso, el Cargo de Acceso determinado a través de la Resolución N° 037-2019-CD-OSITRAN garantiza que el VAN de los flujos proyectados en el periodo 2019-2023 sea igual a cero, considerando el monto cobrado en exceso por LAP durante el periodo 2015-2018.
90. En virtud de lo expuesto, deben desestimarse todos los argumentos presentados por LAP en su Recurso de Reconsideración, con respecto a la incorporación de la compensación en el flujo de caja.

IV. CONCLUSIONES

Concesionario adjuntó el Memo N° LAP-GPF-2015-00102, en el cual señaló lo siguiente:

- “1. En la revisión del año 2012, LAP presentó información sobre la compra de **dos contenedores de 20 pies** en soles por un monto de S/ 37,847 (no se indicó un monto en dólares) (...)
2. En la presente revisión (2015), se alcanzó el costo real de la inversión por una suma de S/ 66,654.89 según la orden de servicio N° 4400018876². Es así que excluyendo el efecto del tipo de cambio, el incremento en soles versus lo presupuestado en 2012 es de 76%.
3. Este presupuesto alcanzado en la revisión del 2012 fue elaborado internamente, el cual implicaba que la compra de contenedores, los trabajos de Obras preliminares, arquitectura e instalaciones eléctricas iban a contratarse por separado bajo la supervisión y gestión del personal de LAP. Finalmente, LAP al no contar con los recursos necesarios (personal) para gestionar el trabajo decide realizar un concurso en el que un único contratista realice todos los trabajos³.

² Extraído del Memo LAP-GPF-2015-00064.

³ Suministro, habilitación, puesta en obra e instalación de 2 contenedores.”

[El énfasis y subrayado son nuestros]

1. Los argumentos presentados por el Concesionario para impugnar el Cargo de Acceso establecido en el Mandato emitido a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN, versan sobre los siguientes aspectos:
 - a. Las medidas del área disponible a rentar;
 - b. El marco regulatorio considerado para determinar el incremento del área disponible y las inversiones;
 - c. El factor de ocupación considerado para la proyección de demanda;
 - d. La estimación de los costos operativos indirectos; y,
 - e. La aplicación de la compensación.
2. Con respecto a las medidas del área disponible a rentar, deben desestimarse todos los argumentos del Concesionario en tanto lo afirmado por este respecto de que el Regulador habría llevado a cabo en el año 2012 una medición del interior de un contenedor de 40 pies y otro de 20 pies sin considerar las separaciones internas de cada contenedor, y de que la oferta mensual disponible de los primeros ocho (8) contenedores es 159,60 m², no solo carecen de sustento, sino que además son incongruentes con su propuesta presentada en el marco de la emisión de los Mandatos de Acceso de los años 2012 y 2015.
3. Por tanto, se reitera que cualquier regularización o “ajuste” que deba realizar el Concesionario en su sistema SAP, será para guardar consistencia con la información remitida por este, y que fue verificada y considerada por el Regulador en los procedimientos previos de emisión de Mandato de Acceso; por lo que dicho “ajuste” no debería significar una modificación de las áreas consignadas en los Contratos de Acceso por el arrendamiento de los almacenes, en perjuicio de los usuarios.
4. Con respecto al marco regulatorio considerado para determinar el incremento del área disponible y las inversiones, deben desestimarse todos los argumentos del Concesionario por las siguientes razones:
 - (i) Contrariamente a lo afirmado por LAP, el Regulador no ha interpretado el concepto de eficiencia referido en los artículos 8, 26 y 27 del REMA como el cumplimiento de “meras” disposiciones contractuales y legales o de un procedimiento formal. En el ejercicio de sus funciones, el Consejo Directivo de OSITRAN ha observado obligaciones del Concesionario contenidas en el Contrato de Concesión, que se encuentran alineadas con los principios económicos de eficiencia productiva y eficiencia asignativa.
 - (ii) El principio de Predictibilidad o Confianza Legítima previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que las autoridades pueden apartarse de antecedentes administrativos, siempre que su decisión se encuentre debidamente motivada; situación que se ha realizado en el presente procedimiento, así como en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, en el cual se expresan claramente las razones que sustentan el criterio técnico empleado en este caso por el Regulador para determinar el incremento del área disponible y las inversiones consideradas en el flujo de caja. Además, la determinación del Cargo de Acceso fue llevada a cabo en estricto cumplimiento del principio de Transparencia que resulta de aplicación al presente procedimiento a cargo de OSITRAN. Siendo ello así, el argumento formulado por LAP en este extremo también carece manifiestamente de fundamento legal.
 - (iii) Es una obligación contractual del Concesionario planificar, informar y someter a la aprobación del OSITRAN, de manera oportuna, la documentación previa (planes de inversión), así como la obra ejecutada -en virtud de dichos planes-, de acuerdo con los términos y condiciones que exige el Contrato de Concesión. En tal sentido, debe desestimarse el alegato del Concesionario en el extremo que señala que se estaría vulnerando el principio de “*Mantener los incentivos para la inversión en reposición y ampliación de la infraestructura*” contemplado en el literal b) del artículo 27 del REMA.

- (iv) Lo afirmado por el Concesionario respecto de que el Regulador ha reconocido la ejecución de la inversión en el año 2019 carece de sustento, pues habiendo el Regulador observado el cumplimiento de las disposiciones contractuales en materia de ejecución de las Mejoras, y determinado considerar las inversiones en el suministro, implementación e instalación del noveno contenedor, con base en la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0041-2019-GSF-OSITRAN de fecha 10 de mayo de 2019; estas fueron incluidas en el año 2018 como parte del valor total los activos en el flujo de caja.
 - (v) A diferencia de lo señalado por el Concesionario, en el presente procedimiento no resulta aplicable el mecanismo regulatorio de Precios Tope, sino que el marco regulatorio aplicable recae en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), el cual dispone en su artículo 27 que el criterio de valorización de costos para calcular el Cargo de Acceso debe permitir a la Entidad Prestadora recuperar los costos económicos eficientes de proveer, mantener y desarrollar la infraestructura. En ese marco, conforme ha sido expuesto ampliamente, el Regulador ha evaluado todos los costos y gastos en inversiones asociados al Alquiler de almacenes para depósito de Equipaje Rezagado, observando obligaciones del Concesionario contenidas en el Contrato de Concesión que se encuentran alineadas con el principio de eficiencia previsto en el REMA. En tal sentido, debe desestimarse también este extremo de sus argumentos.
5. Con respecto a la estimación del factor de ocupación del año 2018, cabe remarcar que el Concesionario alquiló los almacenes del noveno contenedor desde octubre de 2018 hasta el término de dicho año, a pesar de no haberse iniciado el procedimiento para el reconocimiento de inversiones, ni contar con las exigencias establecidas en el numeral 1.29 del Anexo 14 para la puesta en marcha y permitir la ejecución adecuada de programas de **aseguramiento y control de calidad**. Advirtiéndose ello, para efectos de la determinación del Cargo de Acceso, no resulta razonable considerar el noveno contenedor como parte de la oferta disponible en el año 2018. Por tanto, la solicitud de LAP de considerar nueve (9) contenedores como parte de la oferta disponible durante los meses de mayo a diciembre de 2018 no resulta atendible; y, en ese sentido, se mantiene el factor de ocupación de 91,3%.
6. Con relación al porcentaje calculado para estimar los costos indirectos, habida cuenta que este se obtiene con información de los costos directos registrados en los Estados Financieros Regulatorios y que, en el caso del alquiler de almacenes para depósito de equipaje rezagado, dichos costos directos no se condicen con los que el Concesionario ha presentado en el marco del presente procedimiento; emplear el porcentaje que este señala generaría una distorsión en el presente Cargo de Acceso respecto de los determinados en los dos procedimientos anteriores, en los que por lo demás, tanto el Concesionario como el Regulador consideraron porcentajes mucho menores. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos del Concesionario respecto de considerar el ratio de 23,53% como porcentaje estimado de los costos operativos indirectos empleados en la determinación del presente Cargo de Acceso.
7. En cuanto a la compensación, debemos recalcar que, en el presente caso, no existe el doble perjuicio que alega LAP, sino únicamente un cargo de acceso que garantiza el equilibrio en el periodo 2019-2023, considerando una compensación a los usuarios por el cobro en exceso efectuado por LAP durante el periodo 2015-2018 a través de un cargo de acceso de USD 7,09 por m², que consideró las inversiones comprometidas por este (adquisición de dos contenedores por USD 7 402 en el año 2015), las cuales decidió no ejecutar. Asimismo, cabe subrayar que el criterio empleado por el Regulador de ningún modo constituye un trato desigual ni pretende desincentivar la inversión. Por el contrario, el Cargo de Acceso determinado a través de la Resolución N° 037-2019-CD-OSITRAN garantiza que el valor actual neto (VAN) de los flujos proyectados en el periodo 2019-2023 sea igual a cero, considerando el monto cobrado en exceso por LAP durante el periodo 2015-2018.

8. Por tanto, esta Gerencia se ratifica en las conclusiones arribadas en el Informe N° 0020-2019-GRE-OSITRAN, que sustenta un cargo de acceso mensual de USD 7,45 por m² (sin IGV).

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda a la Gerencia General elevar el presente informe para la consideración del Consejo Directivo del OSITRAN, en el que se desestiman los fundamentos de hecho y de derecho presentados por el Concesionario con respecto al Cargo de Acceso establecido en el Mandato de Acceso dictado por la Resolución de Consejo Directivo N° 0037-2019-CD-OSITRAN.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Elaborado por: Arlé Quispe, Fiorella Ruiz, Martín Morillo
NT: 2019074934

ANEXO I

Análisis de ejemplo de LAP con respecto a la compensación a los usuarios

Para demostrar la presencia de un mecanismo punitivo, LAP presenta un ejemplo mediante el cual concluye que, ante una inversión ejecutada menor a la proyectada, el cargo de acceso resultante sería menor y, por tanto, si la empresa realiza una inversión inferior a la proyectada en el cargo de acceso previo, al momento de realizar la revisión de dicho cargo, este se reduciría como consecuencia de la actualización del valor efectivo (y neto) de la inversión que proyectó inicialmente.

Sin embargo, el ejemplo presentado por LAP falla al no considerar que, durante el periodo en que estuvo vigente el cargo de acceso inicial, la empresa efectuó el cobro de un cargo que permitiría la recuperación de una inversión superior a la efectivamente ejecutada y que, de haberse considerado el monto efectivo de la inversión al momento de estimar el cargo inicial, los usuarios hubieran pagado un cargo de acceso inferior durante los tres primeros años.

Lo anterior puede observarse mejor si, tomando como base el ejemplo presentado por el Concesionario, se reconstruyen los tres primeros años y se calculan los cargos respectivos, considerando en ambos casos la tasa de descuento de 10% asumida por LAP:

Caso a: Se proyectó un monto de inversión por USD 10 000

	Año 0	Año 1	Año 2	Año 3	Año 3'	Año 4	Año 5	Año 6	Año 7	Año 8
Cantidad		500	500	500		500	500	500	500	500
Cargo		8,63	8,63	8,63		5,11	5,11	5,11	5,11	5,11
Ingresos		4 313	4 313	4 313		2 555	2 555	2 555	2 555	2 555
Costo operativo		-1 500	-1 500	-1 500		-1 500	-1 500	-1 500	-1 500	-1 500
Inversión Neta	-10 000			4 000	-4 000					
FC	-10 000	2 813	2 813	6 813	-4 000	1 055	1 055	1 055	1 055	1 055
VAN	0				0					

Caso b: Se ejecutó un monto de inversión por USD 5 000

	Año 0	Año 1	Año 2	Año 3	Año 3'	Año 4	Año 5	Año 6	Año 7	Año 8
Cantidad		500	500	500		500	500	500	500	500
Cargo		5,81	5,81	5,81		4,06	4,06	4,06	4,06	4,06
Ingresos		2 906	2 906	2 906		2 028	2 028	2 028	2 028	2 028
Costo operativo		-1 500	-1 500	-1 500		-1 500	-1 500	-1 500	-1 500	-1 500
Inversión Neta	-5 000			2 000	-2 000					
FC	-5 000	1 406	1 406	3 406	-2 000	528	528	528	528	528
VAN	0				0					

Al respecto, como puede observarse, en el primer escenario, al proyectar una inversión por USD 10 000, el cargo de acceso aplicable durante los tres primeros años ascendería a USD 8,63, mientras que en el segundo escenario, al ejecutar una inversión por USD 5 000, inferior a la proyectada inicialmente, el cargo de acceso se reduciría a USD 5,81; es decir, la decisión de la empresa de invertir un monto por debajo de lo proyectado se vería reflejado en un mayor cargo de acceso pagado por los usuarios durante los tres primeros años.