

EXPEDIENTE N° : 69-2021-TSC-OSITRAN

APELANTE : TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de mayo de 2021

SUMILLA: *Habiéndose acreditado que las oficinas a las que se hace referencia en la apelación, califican como facilidades esenciales para brindar el servicio esencial de atención de pasajeros y equipaje, corresponde que la Entidad Prestadora las considere infraestructura disponible, debiendo continuar el procedimiento de evaluación para el acceso a oficinas operativas en el Aeropuerto de Jaén solicitado por el usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. (en lo sucesivo, TALMA o el usuario) contra la decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021, emitida por CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. (en lo sucesivo, CORPAC o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2021, TALMA solicitó a CORPAC acceso a oficinas operativas para la prestación del servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén, argumentando lo siguiente:
 - i. El 30 de noviembre de 2020, fueron notificados con la Resolución N° 1 del 27 de noviembre de 2020, emitida en el expediente N° 137-2020-TSC-OSITRAN, mediante la cual el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, ante su solicitud de acceso a oficinas para la prestación del servicio esencial de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén, resolvió que correspondía a CORPAC atender la solicitud e iniciar el procedimiento de

- evaluación a acceso conforme a lo dispuesto en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.
- ii. Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Acceso de CORPAC, corresponde a la Entidad Prestadora pronunciarse respecto de la solicitud de acceso durante los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación; caso contrario, el solicitante debe asumir que su solicitud de acceso ha sido declarada procedente.
 - iii. En tal sentido, corresponde a CORPAC cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, continuando con el trámite de solicitud de acceso a oficinas operativas a efectos de que el usuario pueda brindar el servicio esencial de tráfico de pasajeros y equipajes en representación de las aerolíneas Viva Airlines Perú S.A.C. y Latam Airlines Perú S.A. en el aeropuerto de Jaén.
- 2.- Mediante Carta GCAP.GGAP. 002 .2021, notificada el 28 de enero de 2021, CORPAC denegó la solicitud de acceso de TALMA a oficinas operativas para la prestación del servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén, argumentando lo siguiente:
- i. CORPAC manifiesta su voluntad de cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 1 del 27 de noviembre de 2020, emitida en el expediente N° 137-2020-TSC-OSITRAN por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN.
 - ii. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Acceso de CORPAC y el artículo 6o del Reglamento de Acceso de OSITRAN, la Entidad Prestadora puede denegar la solicitud de acceso al no existir infraestructura disponible.
 - iii. Luego de efectuar el estudio de las áreas que conforman el aeropuerto de Jaén, se concluyó que el terminal aeroportuario no cuenta con disposición de áreas para atender el requerimiento del usuario. Asimismo, CORPAC indicó que no puede realizar inversión adicional en la infraestructura del aeropuerto implementando nuevas oficinas, toda vez que la actual infraestructura que conforma el aeropuerto de Jaén fue construida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), sin que hasta la fecha se haya regularizado su transferencia.
- 3.- El 12 de febrero de 2021, TALMA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021 emitida por CORPAC, manifestando lo siguiente:
- i. TALMA viene solicitando acceso a oficinas operativas a efectos de prestar el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén, en representación de las aerolíneas Viva Air Perú S.A.C. y Latam Airlines Perú S.A., según el siguiente detalle:

Aeropuerto	Áreas de las Oficinas Solicitadas	Aerolínea cliente
Jaén	15 m ²	Viva Air Perú S.A.C.
Jaén	15 m ²	Latam Airlines Perú S.A.

- ii. A efectos de que CORPAC pueda denegar el acceso a las facilidades esenciales a quienes lo solicitan, debe motivar y justificar dicha decisión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de su Reglamento de Acceso, así como los artículos 3 y 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).
 - iii. El Reglamento de Acceso de CORPAC y el TUO de la LPAG establecen que es necesario que CORPAC señale con precisión los motivos y fundamentos de la denegatoria a la solicitud de acceso, sustentando en el presente caso, de forma expresa, las razones por las cuales no cuenta con áreas disponibles en el aeropuerto de Jaén, así como la necesidad de realizar inversiones adicionales para ello.
 - iv. Por el contrario, de una evaluación de la disponibilidad de áreas en el aeropuerto de Jaén, advierten que existen áreas disponibles de 15 m² cada una, las cuales pueden ser utilizadas como oficinas operativas para prestar el servicio esencial de tráfico de pasajeros y equipajes, habiendo sido implementadas a costo y riesgo de TALMA.
- 4.- El 21 de abril de 2021, CORPAC elevó al Tribunal de Solución de Reclamos y Solución de Controversias (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos contenidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i. Las áreas a las que hace referencia TALMA en su apelación se encuentran ocupadas por el propio usuario en razón de contratos de arrendamiento comercial para la implementación de almacenes u oficinas, las cuales en vista de que CORPAC no contaba con infraestructura disponible, fueron implementadas por TALMA usando contenedores.
 - ii. Debe tenerse presente que, de acuerdo con su Reglamento de Acceso, una facilidad esencial es una instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, siendo la infraestructura el sistema compuesto por obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras.
 - iii. Por otro lado, si bien el aeropuerto de Jaén cuenta con áreas de terreno eriazo en toda su extensión territorial, esta no tiene las condiciones para el uso de tránsito peatonal o vehicular, pues son de difícil acceso dada la maleza y arbustos, ocurriendo que para habilitarla resultaría necesario realizar la inversión correspondiente. Asimismo, estas áreas no cuentan servicios básicos, como energía eléctrica, agua y desagüe, ni mucho menos infraestructura.

- iv. En caso la empresa TALMA se encuentre dispuesta a implementar un área de terreno como oficina, quedando la implementación y operación bajo su responsabilidad, CORPAC se encuentra dispuesta a arrendárselo bajo la modalidad de arrendamiento comercial de terreno, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, su Reglamento Interno de la Actividad Comercial y demás normativa que resulte aplicable.
 - v. Dada la naturaleza de lo solicitado por TALMA, no correspondería que sea atendida mediante un Contrato de Acceso (regulado), pues como ha sido expuesto, no existen las condiciones para ello, por lo que el pedido debe ser canalizado dentro de una relación contractual comercial de naturaleza civil.
- 5.- Con fecha 14 de mayo de 2021, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de TALMA, la cual señaló lo siguiente:
- i. Las áreas a las que hace referencia TALMA en su recurso de apelación si son posibles de ser catalogadas como oficinas operativas, pues califican como facilidades esenciales de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de Acceso de CORPAC, siendo parte de una infraestructura de transporte de uso público que cuenta con servicios básicos, como energía eléctrica, agua y desagüe.
 - ii. Por otro lado, la aerolínea LATAM AIRLINES PERÚ S.A. informó a CORPAC mediante carta del 13 de mayo de 2021, que estaría evaluando la alternativa de devolver una oficina operativa de 25 m² que tiene arrendada con la Entidad Prestadora mediante Contrato de Acceso N° JZN-SRJE-009-2020-COT, siempre que pueda ser asignada a TALMA.
- 6.- El 20 de mayo de 2021, TALMA presentó su escrito de alegatos finales reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y añadiendo que, a la fecha, la aerolínea Viva Air Perú S.A.C. no opera en el Aeropuerto de Jaén, por lo que requiere un área de 30.00 m² para ser utilizada únicamente en representación de la aerolínea Latam Airlines Perú S.A.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021 emitida por CORPAC.
 - ii.- Determinar si corresponde amparar la solicitud de TALMA de acceso a facilidades esenciales, constituidas por oficinas operativas, para la prestación del servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TALMA, a la denegatoria por parte de CORPAC, a su solicitud de acceso a facilidades esenciales, constituidas por oficinas operativas, para la prestación del servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén.
- 9.- Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, cualquier reclamo que surja de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de CORPAC² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de CORPAC); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el 25 del Reglamento de Acceso de CORPAC⁴, concordante con el artículo 63 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN (en lo sucesivo, REMA de OSITRAN)⁵, el plazo

¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-
(...) Los reclamos que versen sobre:
e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de CORPAC**
Art. 3º: Materia de Reclamos
Los reclamos que son materia del presente reglamento se detallan a continuación:
(...)
e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**
"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias
El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.
Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ **Reglamento de Acceso de CORPAC**
Art. 25º APELACIÓN DE LA DENEGATORIA DE LA SOLICITUD DE ACCESO
La denegatoria total o parcial de la solicitud de acceso, puede ser apelada por el solicitante ante CORPAC S.A. en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de resuelto en forma negativa el recurso de reconsideración.

⁵ **REMA de OSITRAN**
Artículo 63.- Apelación de la denegatoria de la Solicitud de Acceso.
La decisión de la Entidad Prestadora de denegar total o parcialmente el Acceso, podrá ser apelada por el solicitante ante la propia Entidad Prestadora, en un plazo no mayor de quince (15) días, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de resuelto en forma negativa

que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días desde la notificación de la denegatoria de la solicitud de acceso presentada.

- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021 fue notificada a TALMA el 28 de enero de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TALMA para interponer su recurso de apelación venció el 18 de febrero de 2021.
 - iii.- TALMA apeló con fecha 12 de febrero 2021, es decir dentro del plazo legal.
- 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la LPA⁶, al impugnar cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de los documentos actuados dentro del procedimiento de Solicitud de Acceso.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2 EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 14.- Los aeropuertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural⁷ dentro de su zona de influencia. Es por ello que a través de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios

el recurso de reconsideración. La Entidad Prestadora deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (5) días contados desde la presentación de la apelación.

⁶ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

⁷ *"Cuando las economías de escala son tan grandes que hacen ineficiente que más de una empresa ofrezca un producto, la empresa existente incrementará sus utilidades si no es regulada, restringiendo la oferta e incrementando los precios más allá de los precios competitivos si tiene libertad para hacerlo." Breyer, Stephen. "Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma" En: Themis. N° 52. p. 10. "(...) es común que existan actividades con características de monopolio natural, al menos en algunas de las etapas de la producción. El que una industria tenga características de monopolio natural significa que se puedan producir los distintos niveles de producto a menor costo si se producen por una sola firma que si se produce por dos o más firmas. Esta propiedad de la tecnología se denomina la subaditividad de la función de costos". PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José Miguel. "Teoría y Práctica de la Economía de la Regulación". 1999. p.8.*

de Transporte Aéreo, se otorgó la competencia a OSITRAN para regular y supervisar este tipo de infraestructuras.

- 15.- Algunos de los servicios que se brindan dentro del aeropuerto a los usuarios, tienen tarifas reguladas y supervisadas por el regulador. Sin embargo, existen otros servicios que son brindados por terceros, como es el caso del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipajes, el cual es considerado como servicio esencial y para lo cual se requiere, necesariamente, hacer uso de infraestructura aeroportuaria considerada como una facilidad esencial.
- 16.- El OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa⁸, regula el acceso a las facilidades esenciales en los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, entre ellas, la aeroportuaria.
- 17.- Al respecto, el literal d) del artículo 5 de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece como uno de los objetivos de OSITRAN lo siguiente:

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

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

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

- 19.- A efecto de cumplir con las funciones asignadas legalmente, el OSITRAN aprobó el REMA, que de conformidad con sus artículos 4 y 5, establece las reglas, principios y procedimientos legales, técnicos y económicos que rigen el acceso a las facilidades esenciales, los cuales tienen por

⁸ Ley 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) **Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

finalidad generar bienestar a los usuarios por la vía de una mayor competencia, o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtengan resultados similares a los de una situación competitiva.

20.- En ese sentido, el artículo 7 del REMA define al Acceso del siguiente modo:

"Artículo 7.- Concepto de Acceso.

Se entiende por Acceso, el derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una Facilidad Esencial como recurso necesario para brindar Servicios Esenciales que se integran a la Cadena Logística. En tal virtud, el presente Reglamento regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios."

21.- Asimismo, el artículo 8 del REMA define los distintos principios que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial y deben ser aplicados al momento de sustentar y establecer los criterios de celebración y contenido de los Contratos de Acceso. Dichos principios son los siguientes:

- "a) Libre Acceso: El Acceso a la Facilidad Esencial sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los principios, requisitos y reglas establecidas en las normas y documentos referidos en el REMA.*
- b) Neutralidad: La Entidad Prestadora debe tratar a los Usuarios Intermedios no vinculados a ella, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos, o como se trata a sí misma en condiciones iguales o equivalentes. Los contratos entre la Entidad Prestadora y su filial o empresa vinculada deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados a ella, en lo que sea favorable a estos últimos.*
- c) No discriminación: Bajo condiciones equivalentes, la Entidad Prestadora debe tratar de la misma manera a todos los operadores de servicios en competencia.*
- d) Libre competencia y promoción de la inversión privada: El Acceso a las Facilidades Esenciales debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia y la creación de incentivos para el incremento, cobertura y mejoramiento de la calidad de la infraestructura. 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.*
- e) 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.*
- f) Plena información: Los solicitantes del Acceso deben contar con la información necesaria para evaluar y negociar las Condiciones de Acceso a la Facilidad Esencial, con el fin de que puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo.*

g) *Oportunidad: Los plazos para el cumplimiento de procedimientos y la ejecución de obligaciones, no establecidos en el REMA, deben ser razonables y no deben constituirse en maniobras dilatorias.*

h) *Prohibición de subsidios cruzados: Las Entidades Prestadoras no podrán imputar los costos de un servicio asignándolos a otros servicios”.*

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

23.- Asimismo, el REMA establece los procedimientos mediante los cuales se regula el procedimiento por el cual los usuarios pueden solicitar el acceso a las facilidades esenciales a fin de que estos brinden servicios esenciales; procedimiento que no solo es de cumplimiento obligatorio por parte de dichos usuarios, sino también de las Entidades Prestadoras que operan las infraestructuras en condiciones de monopolio natural, como ocurre en este caso con CORPAC.

Sobre la Solicitud de Acceso formulada por TALMA

24.- Sobre la Solicitud de Acceso, el artículo 52 del REMA de OSITRAN dispone lo siguiente:

"Artículo 52.- Solicitud de Acceso.

El Usuario Intermedio que desee obtener el derecho de acceso, deberá presentar una solicitud a la Entidad Prestadora según se trate de los siguientes supuestos:

52.1 Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que establece el Artículo 53 del presente Reglamento. (...)⁹"

⁹ REMA de OSITRAN

"Artículo 52.- Solicitud de Acceso.

El Usuario Intermedio que desee obtener el derecho de acceso, deberá presentar una solicitud a la Entidad Prestadora según se trate de los siguientes supuestos:

52.1 Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que establece el Artículo 53 del presente Reglamento.

52.2 Acceso temporal a las Facilidades Esenciales Los Usuarios Intermedios podrán solicitar a la Entidad Prestadora, previa justificación, una autorización de acceso temporal a la infraestructura administrada por la Entidad Prestadora. Dicha autorización tendrá una vigencia máxima de treinta (30) días, no renovables. Para tal efecto, el solicitante deberá cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en el correspondiente Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora. Las condiciones y el Cargo de Acceso aplicables serán las establecidas en los contratos de acceso existentes. En el caso que dicha solicitud se refiera a la prestación de un Servicio Nuevo, el Cargo de Acceso y las demás condiciones serán establecidas inicialmente por la Entidad Prestadora.

La Entidad Prestadora continuará brindando el acceso temporal a las Facilidades Esenciales, únicamente si al término de vigencia de dicha autorización, no se hubiese adjudicado la Buena Pro correspondiente, de ser el caso, o el Usuario Intermedio hubiese solicitado a OSITRAN la emisión de un Mandato de Acceso, conforme lo establecido en el Artículo 44. En cualquier caso, dicha autorización se podrá mantener siempre que el Usuario Intermedio estuviese cumpliendo las condiciones de acceso establecidas por el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, y hasta que OSITRAN resuelva la solicitud de Mandato o que el proceso de subasta correspondiente hubiese culminado.

52.3 Acceso en los casos que no se requiere la suscripción de contrato de acceso En el caso de los Servicios Esenciales a que se refiere el literal d) del Artículo 14 del presente Reglamento, el acceso se producirá previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora. La solicitud de acceso correspondiente se considerará procedente, si el solicitante de acceso ha cumplido

25.- En caso el usuario desee obtener un derecho de acceso tendrá que presentar su solicitud ante la Entidad Prestadora, en la cual deberá indicarse al menos la siguiente información¹⁰:

- a) Identificación del solicitante.
- b) Facilidad(es) Esencial(es) a la(s) que se requiere tener Acceso.
- c) Servicio(s) Esencial(es) que el solicitante pretende brindar y su relación con la(s) Facilidad(es) Esencial(es) solicitada(s).
- d) Descripción de la maquinaria y equipo con que prestará el(los) Servicio(s) Esencial(es).
- e) La información adicional solicitada en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, así como la acreditación del cumplimiento de los requisitos o condiciones establecidas en dicho Reglamento.
- f) Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente con el objeto de precisar los alcances del servicio y los requerimientos de infraestructura.

26.- Posteriormente, la Entidad Prestadora procederá a publicar un aviso con el extracto de esta solicitud, la cual deberá de realizarse en el diario oficial El Peruano o en otro diario de mayor circulación a efectos de que cualquier tercero interesado en contar con acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial¹¹.

27.- En lo que refiere a la denegatoria de la solicitud de acceso, el artículo 6o del REMA de OSITRAN dispone lo siguiente:

con los requisitos establecidos en el mencionado Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora. En tal caso, el acceso se hará efectivo al día siguiente de la presentación de la solicitud y cumplimiento de los referidos requisitos."

¹⁰ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 53.- Contenido de la Solicitud de Acceso.

La Solicitud de Acceso deberá indicar, cuando menos la siguiente información:

- a) Identificación del solicitante.
- b) Facilidad(es) Esencial(es) a la(s) que se requiere tener Acceso.
- c) Servicio(s) Esencial(es) que el solicitante pretende brindar y su relación con la(s) Facilidad(es) Esencial(es) solicitada(s).
- d) Descripción de la maquinaria y equipo con que prestará el(los) Servicio(s) Esencial(es).
- e) La información adicional solicitada en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, así como la acreditación del cumplimiento de los requisitos o condiciones establecidas en dicho Reglamento.
- f) Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente con el objeto de precisar los alcances del servicio y los requerimientos de infraestructura."

¹¹ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 55.- Publicación de la Solicitud de Acceso.

Cuando la Solicitud de Acceso es declarada procedente, la Entidad Prestadora deberá publicar un aviso con el extracto de esta solicitud, en un plazo máximo de cinco (05) días, contados a partir de la fecha de notificación de esta declaración o del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior. Dicha publicación deberá realizarse en el Diario Oficial El Peruano o en otro diario de mayor circulación nacional o local en la que se encuentra ubicada la infraestructura. Asimismo, el referido aviso deberá difundirse en la página Web de la Entidad Prestadora.

Se concederá un plazo de diez (10) días contados desde la fecha de la última publicación del aviso a que se refiere el párrafo anterior, para que cualquier interesado en contar con Acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial.

(...)"

"Artículo 6o.- Denegatoria de la Solicitud de Acceso.

Si la Entidad Prestadora considerara que no cabe atender en todo o en parte la Solicitud de Acceso por no existir infraestructura disponible, o por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole, o basándose en cualquier otro motivo razonable, deberá sustentar dichas razones por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

El incumplimiento por parte de la Entidad Prestadora de sustentar la denegatoria, está sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN."

[El subrayado es nuestro]

28.- Conforme se advierte del referido artículo, las Entidades Prestadoras se encuentran facultadas a rechazar las solicitudes de acceso presentadas por los usuarios en los siguientes supuestos:

- a) No exista infraestructura disponible;
- b) Existan razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole; o,
- c) Se basen en cualquier otro motivo razonable.

29.- Cabe agregar que a fin de justificar una negativa a otorgar el derecho de acceso o de la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho acceso, se deberán considerar entre otros elementos que resulten pertinentes a las limitaciones físicas, técnicas o ambientales existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla, así como la existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura¹².

30.- En el presente caso, TALMA solicitó el acceso a oficinas operativas, a efecto de poder brindar el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipajes en el aeropuerto de Jaén, en representación de las aerolíneas Latam Airlines Perú S.A. y Viva Air Perú S.A.C. Por su parte, CORPAC indicó que luego de efectuado el estudio de las áreas que conforman el aeropuerto de Jaén, concluyó que el Terminal Aeroportuario no contaba con espacio disponible para atender el requerimiento del usuario.

31.- Sobre el particular, el literal r) del artículo 3 del REMA de OSITRAN, señala expresamente lo siguiente.

¹² **REMA de OSITRAN**

Artículo 61.- Aspectos a evaluar para determinar la justificación de la negativa a brindar Acceso.

A fin de justificar una negativa a otorgar el derecho de Acceso o de la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho Acceso, se deberán considerar los siguientes elementos, entre otros que resulten pertinentes:

- a) Las limitaciones físicas, técnicas o ambientales existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, con el fin de brindar los servicios solicitados, así como las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla.
- b) Los niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio o tiempo.
- c) Existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura.
- d) Limitaciones tecnológicas existentes.
- e) Problemas contractuales anteriores por parte del solicitante, como incumplimientos de pagos o requisitos, entre otros motivos.

"Artículo 3.- Definiciones.

r) Restricciones de disponibilidad

Se refiere a las limitaciones físicas de uso que presentan las Facilidades Esenciales administradas por las Entidades Prestadoras, cuando alcanzan su capacidad máxima operativa real. Las restricciones de disponibilidad de uso también pueden derivarse de la aplicación de disposiciones legales, operativas, de seguridad, ambientales, entre otras justificadas."

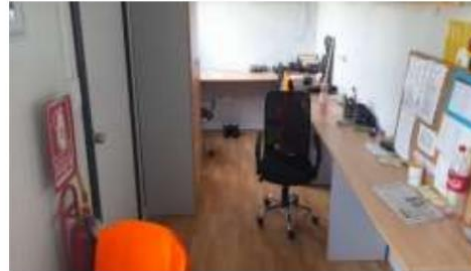
- 32.- Como se puede advertir, la restricción de disponibilidad, hace referencia a una limitación física de la infraestructura, al no existir áreas que la Entidad Prestadora pueda disponer como facilidades esenciales, por haber alcanzado su máxima capacidad operativa; entre otras situaciones, cuando dichas áreas se encuentran ocupadas por otros usuarios.
- 33.- Cabe recordar que, si bien la gestión de la infraestructura corresponde a la Entidad Prestadora, la cual determina la disponibilidad de infraestructura, la sustentación sobre dicha disponibilidad resulta susceptible de ser revisada por el OSITRAN¹³.
- 34.- Siendo ello así, en su recurso de apelación, TALMA manifestó que la disponibilidad de áreas en el aeropuerto de Jaén estaba constituida por tres (3) oficinas de 15 m² cada una, las cuales manifestó calificarían como facilidades esenciales, factibles de ser utilizadas como oficinas operativas para brindar el servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipajes, conforme se aprecia de las siguientes fotografías presentadas por el usuario:



¹³ **REMA de OSITRAN**

Artículo 57.- Determinación de la disponibilidad de infraestructura.

La disponibilidad de la infraestructura será determinada por la Entidad Prestadora, y OSITRAN podrá revisar la sustentación respectiva.



PERÚ • MÉXICO • ECUADOR • COLOMBIA

- 35.- Al respecto, CORPAC señaló que las referidas áreas, a las que hace referencia TALMA, se encontraban ocupadas por el propio usuario en razón de contratos de arrendamiento comercial suscritos entre ambas partes; lo que implicaba que no hubiera infraestructura disponible.
- 36.- Sobre el particular, corresponde recordar que el artículo 9 del REMA de OSITRAN¹⁴, establece que se considera facilidad esencial a la infraestructura de transporte de uso público que cumple con las siguientes condiciones: a) es administrada o controlada por un número limitado de entidades prestadoras; b) no es eficiente que sea duplicada o sustituida; y, c) el acceso a esta es indispensable para que los usuarios intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen – destino.

¹⁴ **REMA de OSITRAN**

Artículo 9.- Facilidad Esencial.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se considera Facilidad Esencial a aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

- a) Es administrada o controlada por un único o un limitado número de Entidades Prestadoras;*
- b) No es eficiente ser duplicada o sustituida;*
- c) El acceso a ésta es indispensable para que los Usuarios Intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino."*

- 37.- Asimismo, cabe señalar que la infraestructura resulta un sistema compuesto por obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte, debiendo ser de uso público, pudiendo ser, entre otras, aeroportuaria.¹⁵
- 38.- En esa línea, las Facilidades Esenciales sujetas al REMA de OSITRAN, en los aeropuertos, son las siguientes:
- "Anexo 1: Lista de Facilidades Esenciales sujetas al REMA
AEROPUERTOS
* Rampa.
* Áreas de parqueo de equipos.
* Áreas de maniobra en tierra.
* Vías y áreas de tránsito interno.
* Áreas de procesamiento de pasajeros y equipaje.
* Planta de combustible, red de almacenamiento y distribución."*
- 39.- Atendiendo a lo anterior, las áreas de procesamiento de pasajeros y equipaje que forman parte del aeropuerto son consideradas facilidades esenciales, siendo su acceso indispensable para brindar el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje.
- 40.- Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 10 del REMA de OSITRAN¹⁶, son servicios esenciales aquellos que cumplen con las siguientes características: a) son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen – destino; y, b) para ser provistos, requiere utilizar necesariamente una facilidad esencial.
- 41.- Sobre el particular, cabe recordar que el servicio de atención y tráfico de pasajeros es un servicio esencial en la medida que su prestación por parte de los usuarios intermedios es necesaria para completar la cadena logística de transporte de pasajeros y carga en el Terminal Aeroportuario.
- 42.- Al respecto, de acuerdo con el inciso b) del artículo 3 del REMA de OSITRAN¹⁷, cadena logística es el conjunto de organizaciones y procesos, integrados en una relación de origen – destino, con

¹⁵ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

1) *Infraestructura. Es el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o se permite el intercambio modal, y por cuyo uso se cobra una contraprestación monetaria. La infraestructura debe ser de uso público y puede ser aeroportuaria, portuaria, ferroviaria y vial nacional de carreteras.*

¹⁶ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 10 Servicios Esenciales.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se consideran Servicios Esenciales a aquellos que cumplen con las siguientes condiciones:

a) Son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.

b) Para ser provistos, requieren utilizar necesariamente una Facilidad Esencial."

¹⁷ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

el objeto de proveer servicios de abastecimiento y distribución de mercancías y/o traslado de pasajeros que busca optimizar la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte.

43.- En tal sentido, la cadena logística en el Terminal Aeroportuario comprende todo el conjunto de procesos debidamente organizados mediante los cuales se logra proveer de los servicios necesarios para el traslado de pasajeros y carga.

44.- En esa misma línea, el literal c) del artículo 7 del Reglamento de Acceso de CORPAC señala lo siguiente:

"C. ATENCIÓN DE TRÁFICO DE PASAJEROS Y EQUIPAJE

(...) Consiste en la prestación, por parte del explotador aéreo, de los servicios indispensables a efecto de completar la cadena logística de transporte vinculada a la atención del tráfico de pasajeros y carga.

Las actividades llevadas a cabo al interior de las oficinas necesarias para las operaciones son las siguientes:

- c.1 Programación y reprogramación de los vuelos;*
- c.2 Programación y reprogramación de aeronaves para los diferentes vuelos,*
- c.3 Programación de los tripulantes, técnicos y auxiliares;*
- c.4 Confección de planes de vuelo;*
- c.5 Confección del formato de peso y balance de la aeronave y equipaje;*
- c.6 Programación de la atención de agentes de tráfico para la atención a pasajeros;*
- c.7 Coordinaciones previas sobre novedades o condiciones especiales para determinados pasajeros en la atención a los pasajeros antes del check in;*
- c.8 Distribución de materiales para el check in;*
- c.9 Confirmaciones y reconfirmaciones de vuelo;*
- c.10 Reclamo de equipaje rezagado;*
- c.11 Cierre de vuelo;*
- c.12 Facturación de exceso de equipaje;*
- c.13 Coordinación con encargados de operación de rampa, carga y mantenimiento; y*
- c.14 Almacenamiento de materiales de oficina para uso exclusivo de la oficina operativa".*

45.- Conforme se puede apreciar, el Reglamento de Acceso de CORPAC establece que para brindar el servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, al interior de las oficinas necesarias para las operaciones; se realizan actividades tales como la programación y reprogramación de los vuelos, la programación de los tripulantes, técnicos y auxiliares, la facturación de exceso de equipaje, las coordinaciones previas sobre novedades o condiciones especiales para determinados pasajeros antes del *check in*; entre otras actividades.

b) Cadena logística. Es el conjunto de organizaciones y procesos, integrados en una relación de origen - destino, con el objeto de proveer servicios de abastecimiento y distribución de mercancías y/o traslado de pasajeros, que busca optimizar la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte.

- 46.- Ahora bien, de la revisión de las fotografías presentadas por el usuario, se verifica la existencia de tres (3) contenedores al interior del Terminal Aeroportuario, los cuales han sido implementados como oficinas. En efecto, en las referidas fotografías se evidencia al interior de los contenedores, la existencia de mobiliario de oficina; como es el caso de, sillas, escritorios y armarios; indicando el usuario que estas oficinas cuentan con servicios básicos, como energía eléctrica, agua y desagüe. Ninguna de estas cuestiones ha sido contradicha o desvirtuada por la Entidad Prestadora.
- 47.- Atendiendo a ello, las oficinas a las que hace referencia TALMA en su apelación, cuentan con las condiciones necesarias para brindar el servicio de atención de pasajeros y equipajes, encontrándose debidamente equipadas para tal fin; por lo que resultan susceptibles de ser calificadas como facilidades esenciales, esto es, como áreas para el procesamiento de pasajeros y equipaje.
- 48.- CORPAC alegó que actualmente dichas oficinas se encontraban ocupadas por el mismo usuario, mediante contratos de arrendamiento comercial, habiéndose suscrito el contrato de arrendamiento JZN-N°016-2020.CONT por un área de 30 m² (dos contenedores con un área de 15m² cada uno) y el contrato de arrendamiento JZN-N°013-2020.CONT, por un área de 15 m² (un contenedor), entre ambas partes; lo que implicaba que no hubiera infraestructura disponible.
- 49.- Al respecto, cabe señalar que el acceso a facilidades esenciales con la finalidad de brindar un servicio esencial, como sería en el presente caso, el servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipajes; implica precisamente el derecho del usuario de acceder a la infraestructura administrada por la Entidad Prestadora, realizando el pago de un cargo de acceso y no un alquiler comercial, conforme se encuentra previsto en el REMA de OSITRAN¹⁸.
- 50.- Consecuentemente, el hecho de que TALMA ya se encuentre ocupando dichas oficinas como arrendatario, no impide que la Entidad Prestadora las considere como áreas disponibles factibles de ser utilizadas como oficinas operativas para prestar el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje; pues por el contrario, corresponde continuar con el proceso de acceso a dichas oficinas solicitado por el usuario, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

¹⁸ **REMA de OSITRAN**

¹⁹Artículo 3.- Definiciones

(...)

c) Cargo de Acceso.

Es la contraprestación monetaria que cualquier operador de servicios competitivos está obligado a pagar por utilizar las Facilidades Esenciales, sin importar la denominación que se le otorgue, de acuerdo a la forma o modalidad que corresponda al tipo contractual que haya adoptado el contrato de acceso.

- 51.- Debe precisarse que, en caso de presentarse una solicitud de interés adicional por brindar el mismo servicio esencial, considerando la disponibilidad de la infraestructura cuyo acceso solicita TALMA; el procedimiento de acceso que CORPAC deberá implementar será el de subasta, de acuerdo a lo establecido en los artículos 77 y siguientes del referido Reglamento.
- 52.- En atención a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, corresponde a CORPAC atender la solicitud presentada por TALMA en los términos antes expuestos y que dicha Entidad Prestadora continúe con el procedimiento de acceso conforme a lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes del REMA de OSITRAN.

En virtud de los considerandos precedentes;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta GCAP.GGAP.002.2021, emitida por CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A., mediante la cual se desestimó la Solicitud de Acceso presentada por TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. a oficinas operativas para la prestación del Servicio Esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje en el Aeropuerto de Jaén; correspondiendo que la Entidad Prestadora atienda la solicitud formulada por TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A., continuando el procedimiento de evaluación, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. y a TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021048244

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>