

## PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXX / N° 1156

1

### ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

#### EXPEDIENTE N° 104-2021-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN N° 1

#### TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° : 104-2021-TSC-OSITRAN  
 APELANTE : TALMA SERVICIOS  
 AEROPORTUARIOS S.A.  
 ENTIDAD  
 PRESTADORA : AEROPUERTOS ANDINOS  
 DEL PERÚ S.A.  
 ACTO APELADO : Resolución N° 001-2021 -AAP-  
 MAIL-LIM

#### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de agosto de 2021

SUMILLA: En la medida que se ha acreditado que la aerolínea transfirió contractualmente la ejecución del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje en los terminales aeroportuarios de Ayacucho y Puerto Maldonado al apelante, corresponde continuar con el procedimiento de acceso a oficinas operativas en los respectivos aeropuertos solicitados por este último, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN.

*En aplicación del artículo 62 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, en los términos recogidos en su artículo tercero, atendiendo a que la misma interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación.*

#### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. (en lo sucesivo, TALMA o el usuario) contra la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, emitida por AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A. (en lo sucesivo, AAP o la Entidad Prestadora); y,

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES:

1.- Mediante escrito de fecha 14 de junio de 2021, TALMA interpuso un reclamo ante AAP, solicitando acceso a las facilidades esenciales constituidas por oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, a efectos de brindar el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, en representación de la aerolínea Latam Airlines Perú S.A. (en adelante, LATAM), argumentando lo siguiente:

i. Con fecha 30 de marzo de 2021, presentaron una solicitud de acceso a oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, en representación de la aerolínea LATAM.

ii. En atención a su solicitud, el 27 de abril de 2021, AAP le remitió los respectivos proyectos de contrato de acceso, los cuales fueron devueltos debidamente visados y suscritos; habiendo informado la Entidad Prestadora que, por la naturaleza del contrato, quedaría sujeto a la aprobación previa del OSITRAN, por lo que el acceso a las oficinas operativas se otorgaría luego de que el organismo regulador notificara su aprobación.

iii. Con fecha 21 de mayo de 2021, AAP les remitió el Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN indicó que no resultaba posible emitir opinión sobre los proyectos de contrato de acceso entre AAP y TALMA al no encontrarse enmarcado dentro de lo previsto en el Reglamento de Acceso de AAP, presentando observaciones debido a que la empresa TALMA no tenía la condición de explotador aéreo.

iv. El 27 de mayo de 2021, solicitó a AAP que de manera expresa indicara si le estaba denegando el acceso solicitado, respondiendo la Entidad Prestadora que había seguido lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento de Acceso del OSITRAN, no siendo correcto afirmar que se hubiera denegado su solicitud. Además, refirió que los proyectos de contratos de acceso tenían que ser enviados al OSITRAN para su revisión antes de ser suscritos por las partes.

2.- Mediante Resolución N° 001 -2021 -AAP-MAIL-LIM, de fecha 22 de junio de 2021, AAP resolvió dar por concluido el procedimiento de reclamo interpuesto por TALMA, señalando lo siguiente:

i. Siguiendo con lo establecido en la reglamentación aplicable, procedió a remitir al usuario nuevamente los respectivos proyectos de contratos de acceso para que fueran visados por TALMA, y posteriormente, fueran enviados al OSITRAN para su evaluación.

ii. Teniendo en cuenta que AAP había accedido a lo solicitado remitiendo los respectivos proyectos de contratos de acceso para que fueran visados por TALMA, correspondía dar por concluido el presente procedimiento de reclamo.

3.- Con fecha 30 de junio de 2021, TALMA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y añadiendo lo siguiente:

i. Mediante la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, AAP ha denegado tácitamente su solicitud de acceso, resultando aplicable al caso el artículo 22 de su Reglamento de Acceso, el cual señala que si AAP observara que no puede 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 interesado, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

ii. AAP denegó su solicitud de acceso por razones legales, pues la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, mediante Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, indicó que no era posible emitir opinión sobre los proyectos de contrato de acceso entre AAP y TALMA, presentándose observaciones a dichos proyectos del contrato, debido a que la empresa TALMA no tiene la condición de explotador aéreo.

iii. La remisión de proyectos de contratos de acceso no supone la atención a la solicitud de acceso, pues cualquier usuario podría obtener dichos proyectos de contrato, desnaturalizándose el procedimiento regulado en el Reglamento de Acceso del OSITRAN, el cual tiene como objetivo otorgar el acceso a facilidades esenciales a efectos de que los usuarios intermedios brinden servicios esenciales.

iv. Por encargo y en representación de LATAM, TALMA tiene la intención de brindar los servicios esenciales de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado. Sin embargo, no ha podido acceder a las respectivas facilidades esenciales debido a que AAP le ha denegado su solicitud de acceso, pese a cumplir con todos los requisitos estipulados en el Reglamento de Acceso de AAP y el Reglamento de Acceso del OSITRAN.

4.- El 5 de julio de 2021, AAP 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 señalando además lo siguiente:

i. El reclamo presentado por TALMA no fue desestimado; por el contrario, conjuntamente con la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, remitió al usuario los proyectos de contratos de acceso a oficinas operativas para los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado a fin de que fueran visados por el usuario y, posteriormente, fueran enviados al OSITRAN para su evaluación.

ii. En razón de ello, AAP no denegó el acceso solicitado por TALMA, pues en ningún extremo se ha pronunciado en ese sentido.

5.- El 13 de agosto de 2021 se realizó la audiencia de vista de la causa, contando con el informe oral de los representantes de ambas partes, quienes reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del presente procedimiento, quedando la causa al voto.

6.- El 16 de agosto de 2021, TALMA presentó su escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:

i. Ponen a consideración del Tribunal el exhortar a AAP a fin de que en los siguientes casos proceda conforme a lo establecido en los expedientes 129-2019-TSC-OSITRAN, 031-2020-TSC-OSITRAN y 137-2020-TSC-OSITRAN; a efectos de no dilatar indebidamente los procedimientos de acceso.

ii. Solicita que el Tribunal declare Precedente Vinculante los criterios establecidos en los expedientes 129-2019-TSC-OSITRAN, 031-2020-TSC-OSITRAN y 137-2020-TSC-OSITRAN para el acceso a oficinas operativas por parte de usuarios intermedios, cuando estos soliciten el acceso en representación de explotadores aéreos.

7.- El 19 de agosto de 2021, AAP presentó su escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

8.- Con fecha 19 de agosto de 2021, TALMA presentó copia del documento denominado "Contrato de Prestación de Servicios" suscrito con LATAM.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM emitida por AAP.

ii.- Determinar si corresponde amparar la solicitud de acceso a oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, para la prestación del servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, en representación de la aerolínea LATAM, formulada por TALMA.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

10.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TALMA a la presunta denegación de parte de AAP, a su solicitud de acceso a facilidades esenciales

constituidas por oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado para la prestación del servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, en representación de la aerolínea LATAM.

11.- Al respecto, el literal e) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos del 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 del OSITRAN<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el literal d) del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de AAP<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de AAP); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

12.- De conformidad con el artículo 24 del Reglamento de Acceso a la Infraestructura de los Aeropuertos de Arequipa, Ayacucho, Juliaca, Puerto Maldonado y Tacna (Reglamento de Acceso de AAP)<sup>4</sup>, concordante con el artículo 63 del Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (en lo sucesivo, REMA del OSITRAN)<sup>5</sup>, el plazo 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.

13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, fue notificada a TALMA el 22 de junio de 2021.

ii.- El plazo máximo que tuvo TALMA para interponer su recurso de apelación venció el 13 de julio de 2021.

iii.- TALMA apeló con fecha 30 de junio 2021, es decir dentro del plazo legal.

14.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 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)<sup>6</sup>, al impugnar cuestiones de puro derecho y

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reglamento de Reclamos AAP

Artículo 5: Competencia y materia de los Reclamos

(...)

Las materias respecto de los cuales se pueden interponer los reclamos conforme al presente Reglamento se detallan a continuación:

(...)

d. Los reclamos de los Usuarios que se presenten como consecuencia de la aplicación del REMA.

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> Reglamento de Acceso de AAP

Artículo 24.- Recurso de Apelación

La decisión de AAP de denegar total o parcialmente el Acceso a la Infraestructura, podrá ser apelada por el Interesado ante AAP en un plazo no mayor de quince (15) días, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de la notificación negativa del Recurso de Reconsideración. AAP deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (05) días contados desde la presentación de la apelación.

(...)

<sup>5</sup> REMA del 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 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".

<sup>6</sup> 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."

una diferente interpretación de los documentos actuados dentro del procedimiento de Solicitud de Acceso.

15.- 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 del OSITRAN

16.- Los aeropuertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural<sup>7</sup> dentro de su zona de influencia. Es por ello que a través de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, se otorgó la competencia al OSITRAN para regular y supervisar a las empresas concesionarias que operan este tipo de infraestructuras.

17.- Ahora bien, existen diversos servicios que pueden ser brindados por terceras empresas distintas al concesionario que opera la infraestructura aeroportuaria, como es el caso del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipajes, mediante el cual se completa la cadena logística del Terminal Aeroportuario, la cual 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.

18.- Estos servicios son considerados esenciales, ocurriendo que, según lo dispuesto en el artículo 10 del REMA del OSITRAN<sup>8</sup>, 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.

19.- Conforme a lo anterior, el usuario que pretende brindar un servicio esencial requiere, necesariamente, acceder a la infraestructura aeroportuaria considerada como una facilidad esencial, siendo que de conformidad con el artículo 9 del REMA del OSITRAN<sup>9</sup>, 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.

20.- Siendo ello así, el OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia, y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa<sup>10</sup>, 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.

21.- Es así que mediante el REMA, el OSITRAN establece las reglas, principios y procedimientos legales, técnicos y económicos que rigen el acceso a las facilidades esenciales; los cuales tienen por finalidad generar bienestar a los usuarios por la vía de una mayor competencia, o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtengan resultados similares a los de una situación competitiva.

22.- 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.”.**

[El subrayado es nuestro]

23.- 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”.**

[El subrayado es nuestro]

24.- Conforme se puede apreciar de las normas antes 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

<sup>7</sup> “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, Stjepan. “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.

<sup>8</sup> REMA del 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.”

<sup>9</sup> REMA del 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.”  
Ley 27332

<sup>10</sup> “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 regulatorias 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.”



competencia o la utilización de mecanismos de mercado que permitan simular una situación competitiva.

25.- 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 de dichos usuarios, sino también de las Entidades Prestadoras que operan las infraestructuras en condiciones de monopolio natural, como ocurre en este caso con AAP.

#### **Sobre la Solicitud de Acceso en el REMA**

26.- Sobre la Solicitud de Acceso, el artículo 52 del REMA del 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. (...)”<sup>11</sup>

27.- 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 información<sup>12</sup>:

- 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.

28.- 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 Esencial<sup>13</sup>.

29.- Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, la Entidad Prestadora informará a los solicitantes si el procedimiento de acceso a la facilidad esencial se realizará mediante una negociación directa o subasta, según la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas<sup>14</sup>.

30.- En lo que refiere a la denegatoria de la solicitud de acceso, el artículo 60 del REMA del OSITRAN dispone lo siguiente:

##### **"Artículo 60.- 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]

31.- Conforme se advierte del referido artículo, las Entidades Prestadoras se encuentran facultadas para 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.

#### **Sobre la Solicitud de Acceso formulada por TALMA**

32.- En el presente caso, TALMA manifestó en su reclamo que presentó ante AAP una solicitud de acceso a oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, en representación de la aerolínea LATAM, ante lo cual la Entidad Prestadora le remitió los respectivos proyectos de contrato de

acceso, los cuales fueron devueltos debidamente visados y suscritos a efectos de que fueran enviados al OSITRAN para su evaluación.

33.- TALMA señaló que en respuesta al envío de los proyectos de contrato de acceso al OSITRAN, AAP les remitió el Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN (en adelante, la GSF) indicó que no resultaba posible emitir opinión sobre los proyectos de contrato de acceso entre AAP y TALMA, presentando observaciones debido a que la empresa TALMA no tenía la condición de explotador aéreo.

<sup>11</sup> REMA del 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 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."

<sup>12</sup> REMA del 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."

<sup>13</sup> REMA del 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.

(...)"

<sup>14</sup> REMA del OSITRAN

"Artículo 58.- Notificación del mecanismo de Acceso.

Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, la Entidad Prestadora cuenta con un plazo máximo de cinco (5) días para notificar a los solicitantes si el procedimiento de Acceso a la Facilidad Esencial se realizará mediante una negociación directa o subasta, según la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas. En el caso de subastas, dicha comunicación deberá acreditar las razones y fundamentos por los que la Entidad Prestadora estima que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de Acceso.

(...)"

34.- Por su parte, AAP declaró concluido el procedimiento de reclamo, alegando que accede a lo solicitado por TALMA, remitiendo nuevamente los respectivos proyectos de contratos de acceso, a efectos de que fueran visados por el usuario y, posteriormente, fueran enviados al OSITRAN para su evaluación.

35.- Ante ello, TALMA sostuvo en su recurso de apelación que AAP había denegado tácitamente su solicitud de acceso luego de que, mediante Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, la GSF indicara que no era posible emitir opinión sobre los proyectos de contratos de acceso entre TALMA y AAP; debido a que TALMA no tenía la condición de explotador aéreo; agregando que la remisión de proyectos de contratos de acceso no suponía la atención a su solicitud.

36.- Cabe precisar que, en el presente caso, no existe controversia acerca de las condiciones de acceso, desprendiéndose que las partes llegaron a un acuerdo sobre las mismas, lo que se evidencia del hecho que TALMA visó los respectivos proyectos de contrato de acceso remitidos por AAP antes de su envío al OSITRAN para su aprobación.

37.- Consecuentemente, corresponde analizar la etapa posterior al visado del proyecto del contrato de acceso por el usuario.

38.- Sobre el particular, el artículo 71 del REMA del OSITRAN establece lo siguiente:

**"Artículo 71.- Proyectos de Contrato de Acceso.**

*Una vez que las partes hayan llegado a un acuerdo sobre las condiciones de Acceso de conformidad al presente Reglamento, la Entidad Prestadora elaborará el Proyecto de Contrato de Acceso que deberá ser visado por el solicitante. Las Entidades Prestadoras están obligadas a publicar en su página web copia del Proyecto de Contrato de Acceso en la misma fecha en que éste es remitido a OSITRAN, señalando la fecha máxima para que los usuarios presenten comentarios a OSITRAN."*

[El subrayado es nuestro]

39.- Conforme el citado artículo, en los procedimientos de acceso por negociación directa, una vez que ambas partes se encuentren de acuerdo con las condiciones de acceso, corresponde a la Entidad Prestadora elaborar el proyecto de contrato de acceso, el cual deberá ser visado por el usuario, luego de lo cual la Entidad prestadora deberá de remitirlo al OSITRAN<sup>15</sup>.

40.- Ahora bien, con relación a la revisión del proyecto de contrato de acceso por el OSITRAN, el artículo 74 del REMA del OSITRAN señala lo siguiente:

**"Artículo 74.- Revisión del Proyecto de Contrato de Acceso.**

*OSITRAN revisará el Proyecto de Contrato de Acceso a fin de verificar el cumplimiento de los principios y las normas establecidas en el presente Reglamento, en un plazo que no excederá los diez (10) días contados desde la fecha de su recepción. Dicho plazo podrá ampliarse en quince (15) días, en el caso que OSITRAN requiera a la Entidad Prestadora la presentación de información relevante para la evaluación del proyecto de contrato. Para tal efecto, la información deberá ser solicitada por OSITRAN dentro de los primeros diez (10) días contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato de acceso ante OSITRAN. La Entidad Prestadora deberá remitir la información solicitada, dentro de los cinco (5) días contados desde el día siguiente de notificado el requerimiento respectivo.*

*En el caso que OSITRAN no se pronuncie dentro de los plazos señalados, se entenderá que no existen observaciones, y por tanto el Contrato de Acceso se encontrará expedito para su suscripción.*

*El incumplimiento de la obligación a que se refiere el presente Artículo por parte de la Entidad Prestadora, se considerará una infracción, y por tanto, estará sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones."*

[El subrayado es nuestro]

41.- En ese sentido, el OSITRAN revisa el proyecto de contrato de acceso elaborado por la Entidad Prestadora previamente a su suscripción por ambas partes, verificando el cumplimiento de los principios y normas recogidos en el REMA del OSITRAN, y pudiendo formular observaciones al mismo.

42.- Cabe agregar que corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, como órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras, velar por el cumplimiento del REMA del OSITRAN.

43.- En el caso que nos ocupa, AAP indicó que, conjuntamente con la resolución materia de impugnación,

procedió a remitir los proyectos de contratos de acceso de oficinas operativas para los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado a TALMA, a efectos de que fueran visados y, posteriormente, fueran remitidos al OSITRAN para su respectiva evaluación.

44.- La referida remisión de los proyectos de contrato de acceso al usuario por parte de la Entidad Prestadora, con el fin de que fueran visados y, posteriormente, enviados al OSITRAN para su evaluación, efectivamente corresponde al trámite regular del procedimiento de acceso, conforme a lo establecido en los artículos 71 y siguientes del REMA del OSITRAN.

45.- Posteriormente, mediante Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, de fecha 20 de mayo de 2021, en atención a la remisión para la respectiva revisión y aprobación de los proyectos de Contratos de Acceso a Oficinas operativas N° 001-2021-PEM-CA y N° 0012021-AYP-CA—ello, con la finalidad de que TALMA brinde el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje en el Aeropuerto de Puerto Maldonado y Ayacucho, en representación de LATAM—, la GSF señaló lo siguiente:

"(...)

Al respecto, los proyectos de contratos de acceso remitidos por su representada tienen por objeto otorgar a la empresa Talma Servicios Aeroportuarios S.A. en arrendamiento de oficinas operativas como facilidad esencial para brindar el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje de la línea área LATAM AIRLINES PERU S.A. en el Aeropuerto de Puerto Maldonado y Ayacucho.

Sobre el particular, el literal c) del artículo 7° del REA de AAP establece que el servicio esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje consiste "(...) en la prestación, por parte del explotador aéreo, de los servicios indispensables a efectos de completar la sección de la cadena logística de transporte vinculada a la atención del tráfico de pasajeros y equipaje. (...)"; por lo tanto, se presentarían observaciones a los proyectos de contrato de acceso a Oficinas operativas N° 001-2021-PEM-CA y N° 001-2021-AYP-CA remitidos por su representada, debido a que la empresa Talma Servicios Aeroportuarios S.A. no tiene la condición de explotador aéreo.

Cabe señalar, que mediante Resolución N° 01 del Expediente N° 031-2020-TSC-OSITRAN de fecha 14 de agosto de 2020, el Tribunal de Solución de Controversias de Ositrán, en un caso específico, decidió revocar la decisión contenida en la Resolución 001-2020-AAP-LIM, ordenado a su representada continuar con el procedimiento de evaluación para el acceso a oficinas operativas de los aeropuertos de Tacna, Juliaca, Arequipa y Ayacucho a fin de que Talma preste el servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipajes; y, confirmando la negativa en relación al aeropuerto de Puerto Maldonado.

"(...)

En ese sentido, no es posible emitir opinión al respecto toda vez que, lo solicitado por su representada no se encuentra enmarcado dentro del REA de AAP."

46.- Conforme se puede advertir, la GSF indicó que no resultaba posible emitir opinión de los proyectos de contrato de acceso entre TALMA y AAP, presentándose observaciones a dichos documentos, debido a que la empresa TALMA no tenía la condición de explotador aéreo, conforme a lo previsto en el Reglamento de Acceso de AAP.

47.- Atendiendo a lo expuesto, no se materializó el acceso de TALMA a las facilidades esenciales constituidas por oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado administrados por AAP, a efectos de brindar el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipajes, en representación de la aerolínea LATAM, como consecuencia de las observaciones formuladas por la GSF a AAP en el Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN remitido el 21 de mayo de 2021; ello, debido a que la empresa TALMA no tenía la condición de explotador aéreo.

48.- Al respecto, cabe recordar que el literal c) del artículo 7 del REA de AAP señala lo siguiente:

"Artículo 7.- Lista de los Servicios Esenciales Los Servicios Esenciales que se prestan en el Sistema Aeroportuario son los siguientes:

"(...)

c) Atención de tráfico de pasajeros y equipaje (oficinas necesarias para las operaciones y counters)

<sup>15</sup> REMA del OSITRAN

"Artículo 72.- Remisión del Proyecto de Contrato de Acceso a OSITRAN. Las Entidades Prestadoras deberán remitir los Proyectos de Contratos de Acceso a OSITRAN, dentro de los cinco (5) días siguientes de haber llegado a un acuerdo, adjuntando la información siguiente: (...)"

Consiste en la prestación, por parte del explotador aéreo, de los servicios indispensables a efectos de completar la sección de la cadena logística de transporte vinculada a la atención del tráfico de pasajeros y equipaje.

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

- i. Programación y reprogramación de los vuelos.
- ii. Programación y reprogramación de aeronaves para los diferentes vuelos.
- iii. Programación de los tripulantes técnicos y auxiliares.
- iv. Confección de planes de vuelo (análisis de la carpeta meteorológica de ruta y lugar de destino, mapas de rutas, niveles de vuelo, aeródromos alternos, de acuerdo a los NOTAMs vigentes y otros).
- v. Confección del formato de peso y balance de la aeronave y equipaje.
- vi. Programación de la atención de agentes de tráfico para la atención a pasajeros.
- vii. Coordinaciones previas (Briefing) sobre novedades o condiciones especiales para determinados pasajeros en la atención a los pasajeros antes del check in.
- viii. Distribución de materiales para el check in (Etiquetas/ Tags y otros).
- ix. Confirmaciones y reconfirmaciones de vuelo.
- x. Reclamo de equipaje rezagado.
- xi. Cierre de vuelo.
- xii. Coordinación con encargados de operación de rampa, carga y mantenimiento.
- xiii. Almacenamiento de materiales de oficina para uso exclusivo de la Oficina Operativa.

Al interior de los counters únicamente se podrá llevar a cabo operaciones de check in y, de ser el caso, de cálculo de peso del equipaje de los pasajeros”  
[El subrayado es nuestro]

49.- Como puede apreciarse, el REA de AAP define a la atención y tráfico de pasajeros como aquel servicio esencial prestado por explotadores aéreos para completar la cadena logística de transporte vinculada a la atención de pasajeros y equipaje, cuyas actividades son llevadas a cabo al interior de oficinas ubicadas dentro del terminal aeroportuario.

50.- Ello resulta concordante con el inciso b) del artículo 3 del REMA del OSITRAN<sup>16</sup>, el cual define a la cadena logística de transporte como 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.

51.- En tal sentido, la cadena logística de transporte en un 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, en los que resulta necesaria la utilización de oficinas al interior del aeropuerto para las actividades vinculadas a la atención de pasajeros y equipaje, y donde evidentemente, participan los explotadores aéreos.

52.- En efecto, debe resaltarse que el servicio de transporte que brindan las aerolíneas, no solo implica el recojo de pasajeros en los aeropuertos, sino también una serie de actividades y procesos logísticos para que dichos pasajeros puedan realizar un embarque y traslado eficiente.

53.- Ciertamente, dichas aerolíneas, antes de realizar actividades de embarque y traslado de pasajeros, realizan actividades tales como informar a los pasajeros la hora de llegada y salida de la aeronave, coordinar la transferencia y tránsito de pasajeros, y brindar asistencia a los pasajeros cuando los vuelos hayan sido cancelados o tenido algún retraso, para que, de ser el caso, se realicen las coordinaciones vinculadas a la asistencia de transporte y alojamiento de hotel, entre otros.

54.- Consecuentemente, en la medida que el servicio esencial de atención y tráfico de pasajeros en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado permite completar la cadena logística para el traslado de pasajeros y equipaje, resulta necesaria la utilización de oficinas dentro de la infraestructura de los aeropuertos, a fin de que los explotadores aéreos efectúen dicha operación de manera idónea, con la finalidad de que los pasajeros no se vean afectados en los respectivos procesos de embarque.

55.- Como se ha señalado, en el presente caso, la GSF realizó observaciones a los proyectos de contratos de acceso suscritos entre TALMA y AAP para oficinas operativas, al considerar que TALMA no ostentaba la condición de explotador aéreo.

56.- Sin embargo, TALMA indicó que la aerolínea (o explotador aéreo) LATAM, le había trasladado la responsabilidad de realizar en su lugar los servicios de atención de tráfico de

pasajeros y equipaje de los vuelos que tuvieran como origen o destino los Aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado.

57.- En atención a lo expuesto, mediante Oficios N° 376 y 383-2021-STO-OSITRAN del 17 y 19 de agosto de 2021 respectivamente, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a TALMA presentar los documentos con las facultades otorgadas por la empresa LATAM para que, en su representación, se encargaran de realizar todas las labores relacionadas con la atención, embarque y desembarque de pasajeros en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado; así como todo lo relacionado con la operación de vuelo y carga de equipaje.

58.- Con fecha 19 de agosto de 2021, TALMA presentó copia de dos (2) documentos denominados “Contratos de Prestación de Servicios”, suscritos con LATAM, que obran en el expediente, de los cuales se evidencia que, efectivamente, tienen como objeto que el apelante preste a la aerolínea el Servicio Integral de Atención al Pasajero y Gestión Administrativa en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado.

59.- En tal sentido, se ha constatado que LATAM contrató a TALMA para que en su representación realizara actividades exclusivamente vinculadas a su giro de negocio, esto es, actividades relacionadas con los servicios de atención al pasajero y gestión administrativa en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado.

60.- Ahora bien, en este punto, cabe recordar que el literal c) del artículo 7 del REA de AAP, señala que la atención de tráfico de pasajeros y equipaje, constituye una actividad brindada por el explotador aéreo.

61.- Sin embargo, debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1149 del Código Civil, toda empresa, entre ellas LATAM, cuenta con plenas facultades para ejecutar la prestación de sus servicios a través de terceros, siempre y cuando la naturaleza del servicio lo permita, tal como sucede en el caso del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, el cual puede ser brindado por la misma aerolínea o una tercera empresa; situación que no ocurre con el transporte de pasajeros, el cual debe ser ejecutado por la misma compañía aérea, atendiendo a la naturaleza del servicio. En ese contexto, el citado artículo 1149 del Código Civil señala lo siguiente:

“Ejecución de la prestación por terceros

Artículo 1149.- La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales.

[El subrayado es nuestro]

62.- En efecto, al respecto, Felipe Osterling y Mario Castillo<sup>17</sup>, señalan lo siguiente sobre la ejecución de la prestación por parte de terceros:

“Es principio general respecto de quién debe ejecutar la prestación objeto de la obligación de hacer, que ésta puede ser cumplida o por el deudor o por persona distinta al deudor; pero debemos precisar que esta regla no solo es de aplicación en las obligaciones de hacer, sino a todas las obligaciones, a menos que su naturaleza, el pacto o una disposición legal lo impidan (...).”

[El subrayado es nuestro]

63.- Consecuentemente, el titular de la obligación está facultado a transferir su ejecución a un tercero, tal como ha ocurrido en el presente caso, donde LATAM ha transferido la ejecución de una parte de sus actividades como empresa de transporte a TALMA, en este caso, aquella vinculada a la atención de tráfico de pasajeros y equipaje.

64.- Cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, AAP no ha cuestionado la delegación efectuada por la aerolínea LATAM a favor de TALMA, a efectos de que le preste el servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, siendo que, por el contrario, le remitió los proyectos de contrato de acceso para su visado y posterior envío a la GSF del OSITRAN.

65.- Atendiendo a lo expuesto, se justifica la continuación del proceso para el acceso a oficinas operativas en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado solicitado por TALMA a AAP.

<sup>16</sup> REMA del OSITRAN  
“Artículo 3.- Definiciones.  
(...)”

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.

<sup>17</sup> OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Palestra Editores. Primera Edición. 2008. p.194 y 195.



66.- Asimismo, en cuanto al Oficio N° 05069-2021-GSF-OSITRAN, en el cual la GSF indicó que mediante Resolución N° 1 emitida en el **Expediente N° 031-2020-TSC-OSITRAN**, este Tribunal resolvió únicamente en dicho caso en específico la continuación del procedimiento de evaluación para el acceso a oficinas operativas en los aeropuertos de Tacna, Juliaca, Arequipa y Ayacucho, en representación de las aerolíneas Sky Airline y Viva Airlines, a fin de que TALMA preste el servicio de atención de pasajeros y equipajes; cabe recordar que, de acuerdo con el principio de predictibilidad recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del TUO de la LPAG, las actuaciones de las Entidades Administrativas son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por razones que se expliciten decidan apartarse de ellos. La Autoridad Administrativa no puede variar irrazonablemente e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

67.- Cabe señalar que lo antes señalado implica aplicar los mismos criterios a anteriores casos en los cuales han sido ventilados hechos de similar naturaleza, salvo que, por razones que se expliciten por escrito, se decida apartarse de ellos. En ese sentido, este Tribunal ha aplicado el criterio recogido en la presente resolución, no solo en la resolución final expedida en el expediente **N° 031-2020-TSC-OSITRAN**, sino también en los expedientes **N° 129-2019-TSC-OSITRAN** y **N° 137-2020-TSC-OSITRAN**. Sin embargo, la GSF no aplicó el criterio establecido por este Tribunal en las referidas resoluciones administrativas al momento de evaluar los proyectos de contrato de acceso entre TALMA y AAP materia del presente procedimiento de reclamo.

68.- En atención a todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM emitida por AAP, debiendo continuarse con el procedimiento de acceso de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes del REMA del OSITRAN, por lo que se pone en conocimiento de la GSF la presente resolución, a efectos de tener en consideración lo señalado por este Tribunal, al evaluar los proyectos de contrato de acceso suscritos entre AAP y TALMA.

#### Precedente de observancia obligatoria

69.- El artículo 62 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>18</sup> señala que las resoluciones del Tribunal que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirá precedente de observancia obligatoria.

70.- El Tribunal considera que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, en los siguientes términos:

i) El Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (REMA), define a la cadena logística de transporte como 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, optimizando la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte.

ii) En tal sentido, la cadena logística de transporte en un 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, en los que resulta necesaria la utilización de oficinas al interior del aeropuerto para las actividades vinculadas a la atención de pasajeros y equipaje (tales como informar a los pasajeros la hora de llegada y salida del avión, brindarles asistencia cuando los vuelos hayan sido cancelados o se hayan retrasado, realizar coordinaciones vinculadas a la asistencia de transporte y alojamiento de hotel, entre otros); y, donde evidentemente, participan los explotadores aéreos.

iii) Consecuentemente, en la medida que el servicio esencial de atención y tráfico de pasajeros en los terminales aeroportuarios permite completar la cadena logística para el traslado de pasajeros y equipaje, resulta necesaria la utilización de oficinas dentro de la infraestructura de los aeropuertos, a fin de que los explotadores aéreos efectúen dicha operación de manera idónea, con la finalidad de que los pasajeros no se vean afectados en los respectivos procesos de embarque.

iv) Sin embargo, debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1149 del Código Civil, toda empresa, entre ellas LATAM, cuenta con plenas facultades para ejecutar la prestación de sus servicios a través de terceros, siempre y cuando la naturaleza del servicio lo permita, tal como sucede en el caso del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, el cual puede ser brindado por

la misma aerolínea o una tercera empresa; situación que no ocurre con el transporte de pasajeros, el cual debe ser ejecutado por la misma compañía aérea, atendiendo a la naturaleza del servicio.

v) Consecuentemente, en caso la aerolínea o explotador aéreo haya transferido contractualmente la ejecución del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje a un tercero, corresponderá atender la solicitud de acceso a oficinas operativas para la prestación del Servicio Esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje en los terminales aeroportuarios solicitada por dicho tercero en representación de la aerolínea, en el marco de la normativa del Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (REMA), en tanto y en cuanto el explotador aéreo no preste directamente los referidos servicios en la infraestructura aeroportuaria.

vi) Lo señalado no enerva la facultad que tiene la Entidad Prestadora de exigir a las empresas que solicitan el acceso a facilidades esenciales, el cumplimiento de los correspondientes requisitos técnicos, de operación, administrativos, de seguridad y ambientales; de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del REMA del OSITRAN<sup>19</sup>.

71. En atención a ello, se solicita al Consejo Directivo del OSITRAN la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

En virtud de los considerandos precedentes;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 001-2021-AAP-MAIL-LIM, emitida por AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A., correspondiendo que atienda la solicitud formulada por TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. referida a la Solicitud de Acceso a oficinas operativas para la prestación del Servicio Esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje en los aeropuertos de Ayacucho y Puerto Maldonado, en representación de la aerolínea Latam Airlines Perú S.A., continuando el procedimiento correspondiente, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN.

**SEGUNDO.- REMITIR** copia de la presente resolución a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a efectos de que, continuando con el trámite del procedimiento de solicitud de acceso, evalúe los proyectos de contrato de acceso entre TALMA y AAP, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.

<sup>18</sup> Reglamento de Reclamos del OSITRAN

Artículo 62.- Publicidad de las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias y Precedente de Observancia Obligatoria

Todas las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias se publicarán en la página web del OSITRAN. Cuando constituyan precedente de observancia obligatoria y cuando así lo determine el Tribunal de Solución de Controversias, se publicarán adicionalmente en el Diario Oficial El Peruano.

Se entenderá que se conforma un precedente de observancia obligatoria, cuando se interpreta un caso particular con efecto general y así lo declara expresamente el Tribunal de Solución de Controversias en la resolución.

<sup>19</sup> REMA del OSITRAN

Artículo 18.- Requisitos para el Acceso a las Facilidades Esenciales.

Las Entidades Prestadoras podrán exigir a los solicitantes del Acceso los siguientes requisitos, los cuales no deberán constituir barreras al Acceso:

a) Requisitos que se debe cumplir para otorgar el derecho de Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que estipule la legislación aplicable y los respectivos contratos de concesión. Por tanto, no podrán en modo alguno afectar las disposiciones del presente Reglamento.

b) Requisitos técnicos, de operación, administrativos, de seguridad y ambientales que deben cumplir los usuarios intermedios, y que se encuentren establecidos en las normas internas de las Entidades Prestadoras, que deberán estar en concordancia con las disposiciones aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La Entidad Prestadora podrá incorporar en su Reglamento de Acceso estos requisitos de manera explícita, o podrá hacer referencia a las normas que los contengan.

Los requisitos no establecidos en las disposiciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones deben ser razonables o deben ajustarse a estándares establecidos internacionalmente. OSITRAN presumirá que tales exigencias son razonables cuando se demuestren que son prácticas comerciales ordinarias.

La Entidad Prestadora deberá acreditar la razonabilidad de toda exigencia por encima de tales estándares, la que deberá estar debidamente justificada por las circunstancias del caso concreto, y en ningún caso deben constituir barreras al Acceso.

c) Pólizas de seguro y garantías requeridas, que deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado. OSITRAN podrá evaluarlas de modo tal de aprobar la razonabilidad de la cobertura y nivel de garantías exigidas. Para tal evaluación, podrán usarse como parámetros las prácticas comerciales ordinarias para actividades o servicios similares, entre otros elementos.

**TERCERO.- ESTABLECER** que la presente Resolución constituye Precedente de Observancia Obligatoria, en los siguientes términos:

i) El Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (REMA), define a la cadena logística de transporte como 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, optimizando la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte.

ii) En tal sentido, la cadena logística de transporte en un 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, en los que resulta necesaria la utilización de oficinas al interior del aeropuerto para las actividades vinculadas a la atención de pasajeros y equipaje (tales como informar a los pasajeros la hora de llegada y salida del avión, brindarles asistencia cuando los vuelos hayan sido cancelados o se hayan retrasado, realizar coordinaciones vinculadas a la asistencia de transporte y alojamiento de hotel, entre otros); y, donde evidentemente, participan los explotadores aéreos.

iii) Consecuentemente, en la medida que el servicio esencial de atención y tráfico de pasajeros en los terminales aeroportuarios, permite completar la cadena logística para el traslado de pasajeros y equipaje, resulta necesaria la utilización de oficinas dentro de la infraestructura de los aeropuertos, a fin de que los explotadores aéreos efectúen dicha operación de manera idónea, con la finalidad de que los pasajeros no se vean afectados en los respectivos procesos de embarque.

iv) Sin embargo, debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1149 del Código Civil, toda empresa, entre ellas LATAM, cuenta con plenas facultades para ejecutar la prestación de sus servicios a través de terceros, siempre y cuando la naturaleza del servicio lo permita, tal como sucede en el caso del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje, el cual puede ser brindado por la misma aerolínea o una tercera empresa; situación que no ocurre con el transporte de pasajeros, el cual debe ser ejecutado por la misma compañía aérea, atendiendo a la naturaleza del servicio.

v) Consecuentemente, en caso la aerolínea o explotador aéreo haya transferido contractualmente la ejecución del servicio de atención de tráfico de pasajeros y equipaje a un tercero, corresponderá atender la solicitud de acceso a oficinas operativas para la prestación del Servicio Esencial de atención de tráfico de pasajeros y equipaje en los terminales aeroportuarios solicitada por dicho tercero en representación de la aerolínea, en el marco de la normativa del Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (REMA), en tanto y en cuanto el explotador aéreo no preste directamente los referidos servicios en la infraestructura aeroportuaria.

vi) Lo señalado no enerva la facultad que tiene la Entidad Prestadora de exigir a las empresas que solicitan el acceso a facilidades esenciales, el cumplimiento de los correspondientes requisitos técnicos, de operación, administrativos, de seguridad

y ambientales; de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del REMA del OSITRAN<sup>20</sup>.

**CUARTO.- SOLICITAR** al Consejo Directivo del OSITRAN la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

**QUINTO.- DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

**SEXTO.- NOTIFICAR** a TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A. y AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A. la presente resolución.

**SÉPTIMO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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

<sup>20</sup> **REMA del OSITRAN**

Artículo 18.- Requisitos para el Acceso a las Facilidades Esenciales.

Las Entidades Prestadoras podrán exigir a los solicitantes del Acceso los siguientes requisitos, los cuales no deberán constituir barreras al Acceso:

a) Requisitos que se debe cumplir para otorgar el derecho de Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que estipule la legislación aplicable y los respectivos contratos de concesión. Por tanto, no podrán en modo alguno afectar las disposiciones del presente Reglamento.

b) Requisitos técnicos, de operación, administrativos, de seguridad y ambientales que deben cumplir los usuarios intermedios, y que se encuentren establecidos en las normas internas de las Entidades Prestadoras, que deberán estar en concordancia con las disposiciones aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La Entidad Prestadora podrá incorporar en su Reglamento de Acceso estos requisitos de manera explícita, o podrá hacer referencia a las normas que los contengan.

Los requisitos no establecidos en las disposiciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones deben ser razonables o deben ajustarse a estándares establecidos internacionalmente. OSITRAN presumirá que tales exigencias son razonables cuando se demuestren que son prácticas comerciales ordinarias.

La Entidad Prestadora deberá acreditar la razonabilidad de toda exigencia por encima de tales estándares, la que deberá estar debidamente justificada por las circunstancias del caso concreto, y en ningún caso deben constituir barreras al Acceso.

c) Pólizas de seguro y garantías requeridas, que deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado. OSITRAN podrá evaluarlas de modo tal de aprobar la razonabilidad de la cobertura y nivel de garantías exigidas. Para tal evaluación, podrán usarse como parámetros las prácticas comerciales ordinarias para actividades o servicios similares, entre otros elementos.

**J-1994561-1**

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

**El Peruano**

**COMUNICADO**

SE INFORMA AL PÚBLICO EN GENERAL QUE DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA SE RECIBIRÁN LAS PUBLICACIONES OFICIALES SÓLO EN MODO VIRTUAL COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN:

- HORARIO DE RECEPCIÓN POR CORREO:
  - LUNES A VIERNES, 8:30 AM a 5:30 PM
  - SÁBADOS, DOMINGOS, FERIADOS, 8:30 AM a 5:30 PM (sólo publicaciones para día siguiente)
- HORARIO DE RECEPCIÓN PORTAL PGA:
  - LUNES A VIERNES, 9:00 AM a 7:00 PM
  - SÁBADOS, DOMINGOS, FERIADOS, 9:00 AM a 6:00 PM (sólo publicaciones para día siguiente)
- CORREO PARA COTIZACIONES : [cotizacionesnll@editoraperu.com.pe](mailto:cotizacionesnll@editoraperu.com.pe)
- CORREO PARA PUBLICACIONES : [normaslegales@editoraperu.com.pe](mailto:normaslegales@editoraperu.com.pe)

**GERENCIA DE PUBLICACIONES OFICIALES**