



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTE N° : 001-2014-CCO-OSITRAN
RECURRENTE : AERODELTA S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A.

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 19 de noviembre de 2014

VISTO:

El Expediente N° 001-2014-CCO-OSITRAN referido a la controversia iniciada por AERODELTA S.A.C. (en adelante, AERODELTA) en contra de AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. (en adelante, ADP o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 21 de agosto de 2014, AERODELTA S.A.C. interpuso reclamación contra ADP, ante el Cuerpo Colegiado de OSITRAN (en adelante, el CCO), solicitando:
 - a) Evaluar la Cobertura de Seguros, en aplicación del inciso c) del artículo 18° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público del OSITRAN (en lo sucesivo, REMA)¹.
 - b) Investigar la condición de acceso impuesta por ADP a AERODELTA, y sancionar de conformidad con el Reglamento de Infracciones y Sanciones.
 - c) Otorgar un Mandato Temporal de Acceso como Medida Cautelar.
- 2.- El 25 de agosto de 2014, mediante Oficio N° 001-14-STCCO-OSITRAN, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado realizó observaciones al escrito presentado por AERODELTA; las cuales fueron subsanadas por dicha empresa el 28 de agosto de 2014.
- 3.- AERODELTA sustenta su solicitud en las siguientes consideraciones:
 - i.- El 20 de mayo de 2014, solicitaron a ADP la reducción del monto de la póliza de seguros de Responsabilidad Civil exigida en el Proyecto de Contrato de Acceso N° PCL-015-2014-AERODELTA respecto del Aeropuerto de Pucallpa suscrito para el acceso a la facilidad esencial correspondiente a un (01) un área de 15m² que sería utilizada como Estación de Línea en el Aeropuerto de la ciudad de Pucallpa, para prestar el servicio esencial de mantenimiento de aeronaves en

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y modificado por Resoluciones N° 054-2005-CD-OSITRAN y N° 006-2009-CD-OSITRAN



- hangares y otras áreas para aerolíneas (servicio de mantenimiento menor de aeronaves), pues consideraban que era excesiva para la naturaleza del servicio. ADP solicitaba una cobertura de US\$ 2'000,000.00 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América) para otorgar acceso a una estación de línea de aeronaves pequeñas, correspondiente a un contenedor estático estacionado de 15m², el cual solo contendría herramientas y repuestos para realizar mantenimiento a aeronaves.
- ii.- Mediante Carta N° 478-2014-GR-ADP, de fecha 29 de mayo de 2014, ADP deniega la reducción del monto de la póliza, señalando que la exigencia de la cobertura se encuentra establecida en el Reglamento de Acceso de Aeropuertos del Perú (en adelante, REA de ADP); no obstante dicha carta no estuvo motivada, ni fundamentada en las razones por las cuales la exigencia de dicho monto de cobertura de seguro es indispensable para la naturaleza de la operación y servicio que AERODELTA desea realizar; aplicando de manera sesgada el literal c.4. del Anexo 3° del REA de ADP, e inaplicando los artículos 16° y 18° del REMA de OSITRAN.
 - iii.- En la Carta N° 478-2014-GR-ADP, ADP no se pronuncia sobre la razonabilidad de la exigencia de la cobertura de US\$ 2'000,000.00 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América), indicando que dicho hecho se debe interpretar como que ADP no tiene fundamento para solicitar dichas coberturas de seguros, equiparando todas las operaciones y servicios por igual, por lo que ADP estaría violando el artículo 18° del REMA, en el cual se indica que las pólizas de seguro deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado.
 - iv.- ADP ha violado el artículo 16° del REMA referida al carácter no discriminatorio de las condiciones para otorgar el acceso, dado que ha firmado el Contrato de Acceso N° PCL-021-2010-ADP con la empresa Air Perú Express S.A.C., por una estación de línea de 15,53 m² en la que se considera el monto de US\$ 20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de cobertura de seguros de responsabilidad civil, mientras que a AERODELTA se le está exigiendo una cobertura de US\$ 2'000,000.00 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América).
 - v.- La interpretación realizada por ADP, contraviene la Tercera Disposición Final del REA de ADP, al señalar que no es posible acceder a la solicitud de AERODELTA de reducir la póliza puesto que el REA de ADP exige el cumplimiento de los seguros establecidos en el literal c.4. del Anexo 3°, habiendo omitido mencionar el último párrafo de dicho literal, el cual si contempla la reducción de las coberturas de seguros.
 - vi.- Adicionalmente, solicita como medida cautelar se le otorgue un mandato temporal de acceso, a fin de evitar perjuicios a AERODELTA.
 - vii.- Finalmente, solicita al CCO que en aplicación de la Cuarta Disposición Final del REA de ADP, se investigue la condición de acceso impuesta por ADP y se sancione como corresponda.
- 4.- Mediante la Resolución N° 001, el CCO admitió la reclamación formulada por AERODELTA y corrió traslado a ADP, mediante Oficio Circular N° 004-14-STCCO-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 5.- ADP absolvió el traslado el 18 de septiembre de 2014, solicitando que el CCO declare improcedente el pedido de AERODELTA, sobre la base de los siguientes argumentos:
- i.- El Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias resulta aplicable a los desacuerdos o conflictos que pudieran presentarse entre las entidades prestadoras y los usuarios intermedios respecto de la aplicación o interpretación de los contratos de acceso, lo que conlleva implícito la necesidad de que estos se encuentren vigentes. En este caso, como se puede verificar de la Carta N° 722-2014-GR-ADP, ADP comunicó a las 09:00 horas del día 21 de agosto del 2014 la resolución del Contrato de Acceso celebrado con AERODELTA, la cual surtió efectos desde ese momento.
 - ii.- En respuesta a lo mencionado anteriormente, AERODELTA solicitó al CCO el inicio del procedimiento de controversia aun cuando el Contrato de Acceso en ese momento no estaba vigente.
 - iii.- De otro lado, señalan que tanto el Contrato de Acceso Temporal como el Contrato de Acceso incluyeron la obligación de AERODELTA de presentar, a la fecha de su suscripción, la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil de Operadores de Aeropuertos hasta por la suma de US\$ 1'000,000.00 y la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil hasta por la suma de US\$ 1'000,000.00. Asimismo, señalan que ambos contratos fueron suscritos por AERODELTA en señal de conformidad con los términos y condiciones establecidos.
 - iv.- Luego de haberse firmado los Contratos mencionados, y habiéndose obtenido la conformidad de OSITRAN, el 20 de mayo de 2014, AERODELTA solicitó a ADP, por un lado, la reducción del monto de la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil a US\$ 20,000.00, y por otro lado, que se deje sin efecto la exigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil de Operador de Aeropuertos; a lo cual ADP respondió con la Carta N° 478-2014-GR denegando la solicitud y exigiéndole que cumpla con presentar las pólizas exigidas por el literal c.4. del Anexo 3 del REA de ADP.
 - v.- Las pólizas de Responsabilidad Civil de Operador de Aeropuertos no tiene por objeto la cobertura exclusiva del área destinada para la prestación del servicio de mantenimiento menor de aeronave, sino también aquellas actividades que su personal realizará en la plataforma del Aeropuerto de Pucallpa cuando su personal lleve a cabo el mantenimiento preventivo a sus aeronaves.
 - vi.- Si bien AERODELTA cuenta con un pequeño contenedor estacionario, se debe tener en cuenta el riesgo de la operación que realiza a las aeronaves, la misma que según Carta Aerodelta N° 17.09-2014 implica lo siguiente: inspección de pre-vuelo (inspección de 360°, chequeo exterior de avión, motor y hélice), inspección de 50 horas (inspección de 360°, chequeo de rieles de asiento, chequeo por libertad de movimiento de controles de avión, motor y hélice, chequeo de motor y componentes, cambio de aceite y filtro de aceite, chequeo de luces de aeronave. Se realiza cada dos meses) y el uso de equipos y herramientas. En ese sentido, existe peligro a partir del traslado de la persona y sus herramientas desde el área arrendada hacia la aeronave y el mantenimiento que realice.
 - vii.- Respecto del pedido de reducción del monto de la póliza de seguros de responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que el literal c.4. del Anexo 3° del REA de ADP impone la obligación de sustentar debidamente el pedido de



- reducción, obligación que no fue cumplida por AERODELTA, quien se limitó a indicar que el monto de la póliza era excesivo.
- viii.- En cuanto a la solicitud de dejar sin efecto la póliza de responsabilidad civil de operador de aeropuertos, AERODELTA alegó que no le resultaba exigible por no tener condición de operador de aeropuerto.
 - ix.- ADP no ha violado los alcances del artículo 18° del REMA, en vista que al no tener en ese momento, mayor detalle respecto de las eventuales particularidades de los servicios de mantenimiento que brindan, no cabía evaluar y atender si era factible o no la reducción de la póliza solicitada.
 - x.- Con relación a las diferencia de condiciones de acceso, señala que al momento de emisión de la carta de AERODELTA, la empresa AIR PERU no venía prestando servicios, Sin perjuicio de ello, ADP requirió a la mencionada empresa el cumplimiento de las pólizas respectivas, procediendo a suscribir la Adenda N° 4 que fue aprobada por OSITRAN.
 - xi.- AERODELTA carece de fundamentos para solicitar un mandato temporal de acceso, siendo ello, en todo caso, competencia del Consejo Directivo de OSITRAN.
 - xii.- OSITRAN dio su aprobación al Contrato de Acceso suscrito con AERODELTA, lo cual supone la validación de su contenido y de las condiciones de acceso otorgadas por ADP, por tanto, OSITRAN ya emitió su pronunciamiento al respecto, siendo así carece de objeto el pedido de AERODELTA de evaluar las condiciones de acceso y en consecuencia, no correspondería sancionar a ADP.
- 6.- El 07 de octubre de 2014, se emitió la Resolución N° 002, citándose a las partes para la realización de la Vista de la Causa, la cual tuvo lugar el 22 de octubre de 2014 y a la que asistieron únicamente los representantes de AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A., quienes informaron oralmente; quedando la causa al voto.
- 7.- El 21 de octubre de 2014, ADP remitió un escrito mediante el cual adjuntan el Informe de la empresa Mariátegui JLT Corredores de Seguros S.A. en el cual sustentan el requerimiento de las coberturas por USD 1'000,000.00 para la Póliza de Responsabilidad Civil Aeroportuaria (Ariel) y la Póliza de Responsabilidad Civil.
- 8.- El 05 de noviembre de 2014, AERODELTA remitió sus alegatos finales, en virtud de los cuales señala lo siguiente:
- i. ADP falta a la verdad al alegar que suscribió un contrato de acceso definitivo con AERODELTA.
 - ii. Desde el 01 de junio de 2014, ADP ha mantenido clausurada unilateralmente la puerta del contenedor de propiedad de AERODELTA, mediante un candado, evitando el acceso al mismo. No obstante lo cual, ADP les ha seguido facturando mensualmente por dicha facilidad esencial.
 - iii. La naturaleza del servicio que brinda es simple, realizada por una persona, sin implicar maquinarias ni equipos, únicamente un maletín de herramientas y una escalera de tres peldaños.
 - iv. Las diferencias de riesgos y naturaleza de los servicios, brindados por AERODELTA y de los servicios brindados por TALMA son diferentes debido al tipo y costo de las aeronaves que atienden, así como a las herramientas que usan, el lugar en que se ejecutan los servicios, la oportunidad en que se brinda el servicio y el lugar por donde transitan sus trabajadores; por lo cual, asegura



- que es irrazonable que a ambas operaciones se les exija un monto de cobertura de seguros igual.
- v. Señala que AERODELTA no es operador, sino usuario intermedio; por lo cual el seguro de Responsabilidad Civil de Operador de Aeropuerto le corresponde a ADP, y no a AERODELTA.
 - vi. La prima de la póliza ARIEL por un millón de dólares tiene un costo anual de USD \$ 30,000 dólares, cantidad exorbitante que escapa de las posibilidades económicas de empresas pequeñas, y que constituye una barrera al acceso a las facilidades esenciales. De manera que, ADP se aseguraría de evitar el acceso a empresas de Servicio Especializados Aeroportuarios que compitan con su empresa vinculada TALMA.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9.- Son cuestiones en discusión:

- i.- Determinar la procedencia de la controversia interpuesta por AERODELTA
- ii.- Establecer si corresponde amparar las pretensiones de AERODELTA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA.

10.- Un primer aspecto a evaluar respecto de la procedencia de la controversia es el relativo al concepto mismo de competencia administrativa, el cual se encuentra recogido en el numeral 1) del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, de aplicación supletoria al presente caso, según el cual es requisito esencial de validez del acto administrativo que sea emitido por el órgano competente. En efecto:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

*Competencia.- **Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión**”.*

[Subrayado y resaltado nuestro]

11.- La competencia es un concepto propio de la teoría de la organización administrativa. En ese sentido, el principio de competencia es uno de los principios que sirve para ordenar las funciones y asignar las potestades o facultades necesarias para la consecución de los fines que corresponden a cada uno de los órganos de una entidad. Así, la competencia es definida como la aptitud legal de un órgano administrativo para actuar en sus relaciones con otros organismos públicos y con los administrados.

12.- Asimismo, se ha señalado que la competencia es la medida de la potestad conferida a un ente. Así, en tanto la potestad es un poder de actuación amplio sobre determinada



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

área de la actividad administrativa, la competencia es la habilitación concreta requerida para que la potestad sea ejecutada en sus diversas manifestaciones². Asimismo, se advierte que la competencia es la aptitud de obrar de las personas que actúan en el campo del derecho público y, particularmente, de los sujetos de derecho administrativo; la competencia, en esta forma, determina los límites entre los cuales pueden movilizarse los órganos de la Administración Pública.³

- 13.- En esa misma línea, se ha entendido que la competencia es, desde la perspectiva global de la organización, la medida en que las potestades atribuidas a ésta en cuanto tal se asignan a cada uno de los órganos de la misma, de modo que éstos quedan legitimados para actuar –por cuenta de la organización, vinculándola- las correspondientes potestades precisamente en la medida en que éstas les hayan sido conferidas; medida que coincide, pues, con la competencia⁴.
- 14.- Como se puede advertir, el principio de competencia resulta fundamental en la organización administrativa por distintas razones. Sin embargo, consideramos que la razón principal de su trascendencia radica en el hecho de que un órgano solo puede actuar allí donde una norma le atribuya expresamente competencia para hacerlo. En otras palabras, a diferencia del Derecho Privado en el que la capacidad para actuar de los sujetos se constituye en la regla general y la incapacidad en la excepción, en el Derecho Administrativo, la incompetencia es la regla general y la competencia para actuar es la excepción.
- 15.- Considerando lo antes expuesto, corresponde analizar a continuación las disposiciones legales que regulan la actuación de este Cuerpo Colegiado, a fin de determinar si el mismo resulta competente para resolver la controversia materia del presente expediente.

Respecto al ámbito de la competencia del Cuerpo Colegiado

- 16.- El Reglamento General del OSITRAN⁵ (en adelante, REGO) establece en su artículo 38° lo siguiente:

“Artículo 38.- Órganos Competentes para el ejercicio de las funciones de Solución de Controversias y Atención de Reclamos

Los Cuerpos Colegiados son competentes para resolver, en primera instancia, las controversias que se presenten entre dos Entidades Prestadoras. Del mismo modo, son competentes para resolver, en primera instancia, las controversias que se presenten entre una ENTIDAD PRESTADORA y UN

² FRAGA PITTALUGA, Luis. "La incompetencia en el Derecho Administrativo", Editorial Torino, Caracas, 2000, p. 21.

³ BREWER-CARÍAS, Allan R. "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 150.

⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano. "Apuntes de Derecho Administrativo. La organización administrativa en general", Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1982, p. 53.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 114-2013-PCM.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

USUARIO INTERMEDIO, con relación al cumplimiento e interpretación de los Contratos de Acceso y Mandatos de Acceso.

(...)"

[el subrayado es nuestro]

17.- Asimismo, el artículo 40° del REGO establece lo siguiente:

"Artículo 40.- Controversias entre dos Entidades Prestadoras que quedan sujetas a la Función de Solución de Controversias del OSITRAN

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38 del Reglamento, quedan sujetas a la Función de Solución de Controversias del OSITRAN las siguientes materias controvertidas entre dos Entidades Prestadoras:

- 1. Las relacionadas con el libre acceso a los servicios que conforman las actividades de explotación de Infraestructura en los casos que exista más de una Entidad Prestadora operando en un solo tipo de Infraestructura.*
- 2. Las relacionadas con tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o compensación derivado de los acuerdos entre Entidades Prestadoras, en tanto se afecte el mercado regulado.*
- 3. Las relacionadas con los aspectos técnicos de los servicios públicos materia de su competencia.*
- 4. Los conflictos en materia ambiental en aquellas actividades a que se refiere el artículo 30 del presente Reglamento.*
- 5. Otras que se contemplen en la normativa correspondiente que dicte el Consejo Directivo".*

18.- De lo antes expuesto, se puede establecer que, en los términos establecidos por el REGO, el Cuerpo Colegiado tiene competencia para resolver dos tipos de controversias: (i) las existentes entre dos Entidades Prestadoras respecto de cualquier asunto que se presente entre ellas, y en particular las previstas en el artículo 40° del REGO; y (ii) las existentes entre una o más Entidades Prestadoras y un usuario intermedio, respecto al cumplimiento e interpretación de los Contratos de Acceso y Mandatos de acceso, conforme lo establece el artículo 38° del REGO.

19.- Por otro lado, en cuanto a la competencia del Cuerpo Colegiado, resulta aplicable además el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN y modificado por Resolución N° 034-2011-CD-OSITRAN (en lo sucesivo, RARSC), en cuyo artículo 8 se establece que los Cuerpos Colegiados constituyen la primera instancia en los procedimientos de solución de controversias entre entidades prestadoras y entre éstas y sus usuarios intermedios.

20.- Asimismo, el artículo 43° del RARSC establece el objeto del procedimiento administrativo en los siguientes términos:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

“Artículo 43.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de las controversias que se presenten entre Entidades Prestadoras y entre éstas y sus usuarios intermedios, referidos en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento.

La controversia deberá estar referida a las condiciones de acceso, uso o explotación de facilidades esenciales en el caso del literal c).

En el caso del literal d) la controversia deberá estar referida a asuntos de competencia resolutive exclusiva de OSITRAN no incluidos en los literales a), b) y c) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento”.

[el subrayado es nuestro]

21.- Al respecto, el numeral 1 del artículo 2° del RARSC establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

(...)

c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;

d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

(...)

[el subrayado es nuestro]

22.- Nótese que el artículo 43° del RARSC y el literal c) del numeral 1 del artículo 2 de dicho Reglamento se limitan solamente a señalar, en términos generales, que los Cuerpos Colegiados resultan competentes para resolver controversias entre Entidades Prestadoras y entre éstas y usuarios intermedios. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 43° señala que la controversia deberá estar referida a las condiciones de acceso, uso o explotación de facilidades esenciales en el caso del referido literal c), siendo que dicha norma no aclara si estas materias son aplicables exclusivamente a las controversias entre Entidades Prestadoras o a las controversias entre éstas y los usuarios intermedios.

23.- No obstante, a fin de guardar coherencia entre las disposiciones del RARSC y del REGO, el segundo párrafo del artículo 43° antes citado debe entenderse aplicable en función de los supuestos previstos en el artículo 40° del REGO (aplicable a las entidades prestadoras) y su artículo 38° en cuanto define la competencia de la controversia entre una entidad prestadora y un usuario intermedio, que están referidas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

básicamente al cumplimiento e interpretación de los Contratos de Acceso y Mandatos de acceso.

24.- Cabe indicar que, en los artículos 44° y 45° del RARSC se precisan las materias que están contenidas en el literal c) y d) del numeral 1 del artículo 2, de acuerdo con lo siguiente:

“Artículo 44.- Materia de las controversias previstas en el literal c) del numeral 1 del artículo 2

En el marco del literal c) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento y del artículo precedente, están comprendidas las controversias que versen sobre:

a) El libre acceso a los servicios que conforman las actividades de explotación de infraestructura, en los casos en que exista más de una Entidad Prestadora operando en un tipo de infraestructura.

b) Tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o retribución derivado de los acuerdos entre Entidades Prestadoras, en tanto se afecte el mercado regulado.

c) El aspecto técnico de los servicios públicos materia de competencia del OSITRAN.

d) Cualquier desacuerdo relativo al contrato o al mandato de acceso, incluidas su aplicación e interpretación, que no hubiere podido ser resuelta por las partes”.

“Artículo 45.- Materia de las controversias previstas en el literal d) del numeral 1 del artículo 2

En el marco del literal d) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento están comprendidas las controversias que versen sobre:

a) El cumplimiento de disposiciones legales relativas a obligaciones ambientales, de salud o seguridad u otras vinculadas a la prestación de servicios esenciales o al funcionamiento del mercado de infraestructura bajo la supervisión del OSITRAN.

b) Otras que a juicio del órgano resolutorio correspondan ser vistas bajo este procedimiento;

La competencia del OSITRAN para el abordaje de las materias consideradas en este artículo procede sin perjuicio de que detectada alguna infracción, el órgano resolutorio ponga el asunto en conocimiento de la autoridad competente a efecto de que tome las acciones pertinentes”.

[el subrayado y resaltado es nuestro]

25.- Siendo ello así, lo que corresponde a continuación es analizar qué se entiende por contrato de acceso y mandato de acceso, y cuales es su incidencia respecto del acceso a la infraestructura de transporte de uso público, conforme a la normatividad vigente en el ámbito de actuación de OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

Acerca del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público

- 26.- Para entender el concepto de contrato de acceso y mandato de acceso, resulta importante referirse al REMA, el cual establece el derecho que tienen los usuarios intermedios a utilizar las facilidades esenciales para brindar servicios esenciales que se integran a la cadena logística.
- 27.- El artículo 4° del REMA señala que esta norma establece las reglas y procedimientos aplicables al derecho de acceso a las facilidades esenciales, y establece los criterios técnicos, económicos y legales, así como los procedimientos a los cuales deberán sujetarse: a) los Contrato de Acceso, incluida su forma y mecanismo de celebración; y b) los Mandatos de Acceso y demás pronunciamientos que emite OSITRAN sobre el Acceso a la Facilidad Esencial.
- 28.- Por su parte, el artículo 6° del REMA señala el alcance de la norma, indicando lo siguiente:

“Artículo 6°.- Alcance

El presente Reglamento es de aplicación a las Entidades Prestadoras que tienen la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público y a los Usuarios Intermedios que presten o soliciten prestar servicios esenciales.

No constituye objeto de este Reglamento lo siguiente:

- a. *El ingreso a la Infraestructura por parte de los Usuarios Finales.*
- b. *El acceso a la Infraestructura por parte de Usuarios Intermedios y de otros proveedores, con fines distintos a la prestación de servicios no calificados como esenciales.*
- c. *Servicios que se brinden de manera ocasional o por situación de emergencia, aún cuando utilicen una facilidad esencial.*
- d. *La normativa sobre los requisitos legales, técnicos, operativos, administrativos y ambientales que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que deseen brindar servicios relativos a la explotación de infraestructura de transporte; establecidos por el órgano sectorial competente.*
- e. *El servicio de transporte por carretera (carga y pasajeros). La regulación tarifaria de dicho servicio está sometida a la aplicación del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.”*

- 29.- Asimismo, el REMA define el concepto de acceso, en los siguientes términos:

“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

Página 10 de 22



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

Reglamento regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios”.

- 30.- Siendo ello así, sólo aquello que implique la utilización de una facilidad esencial para brindar un servicio esencial que se integre a la cadena logística será considerado acceso o un tema de acceso, en los términos del REMA.
- 31.- De esto se deriva, entonces, que los conceptos de acceso y cargo de acceso se relacionan con lo que el REMA denomina como Contrato de Acceso, el cual es definido en los siguientes términos:

“Artículo 34.- Finalidad del Contrato de Acceso

El Contrato de Acceso tiene la finalidad de establecer la relación jurídica entre la Entidad Prestadora y un usuario intermedio que requiere la utilización de la Facilidad Esencial, con el objeto de prestar Servicios Esenciales. En tal virtud, el usuario intermedio deberá suscribir o tener con la Entidad Prestadora un Contrato de Acceso, el mismo que se sujeta a la aplicación de las reglas y principios que contiene el presente Reglamento”.

- 32.- No obstante, el REMA también contempla la posibilidad de que el Contrato de Acceso no se llegue a celebrar por la Entidad Prestadora y el Usuario Intermedio. Así, a falta de acuerdo entre las partes, se regula la figura del Mandato de Acceso por parte del regulador.
- 33.- A la luz de lo expuesto, se puede colegir que el Contrato de Acceso o, en su defecto, el Mandato de Acceso son instrumentos utilizados para permitir el acceso a una infraestructura de transporte de uso público calificada como esencial a efectos de prestar un servicio esencial, y respecto de la cual se requiere fijar un cargo que no es otra cosa que el “precio” pagado por el usuario intermedio para acceder a dicha facilidad esencial.
- 34.- De no existir un contrato o mandato en los términos antes señalados, cualquier controversia que se genere entre una entidad prestadora y un usuario intermedio al respecto, no será de competencia del Cuerpo Colegiado, en aplicación del REGO y el RARSC.

Evaluación del caso concreto

- 35.- En el presente caso, AERODELTA señala que solicitó la reducción de las pólizas de seguros pactadas en el Contrato de Acceso, en tanto que consideraba que las mismas resultaban excesivas para la naturaleza del servicio a brindarse.
- 36.- De otro lado, ADP ha señalado en el numeral 1.11 de su escrito de absolución que teniendo en cuenta que AERODELTA no cumplió con presentar las pólizas acordadas en el Contrato de Acceso, por Carta Notarial N° 722-2014-GR-ADP notificada el 21 de agosto de 2014, comunicaron a AERODELTA la decisión de resolver el Contrato de Acceso conforme lo establecido en el numeral 17.20 de la Cláusula Décimo Séptima.



37.- La obligación de contratar los seguros, es una obligación que se encuentra expresamente pactada por ambas partes en el Contrato de Acceso. Así, dicha obligación se encuentra establecida en las siguientes cláusulas del citado Contrato de Acceso:

"17.2. El USUARIO INTERMEDIO se obliga a contratar una Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil de Operadores de Aeropuerto en la que figure ADP como asegurado adicional y tercero beneficiario para los casos en que los daños sean causados a ADP. La póliza deberá ser contratada hasta por la suma que aparece descrita en el Anexo I de este Contrato.

17.3. El USUARIO INTERMEDIO se obliga a contratar una Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil en la que figure ADP como asegurado adicional y tercero beneficiario para los casos en que los daños sean causados a ADP. La póliza deberá ser contratada hasta por la suma que aparece descrita en el Anexo I de este Contrato.

La Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil debe tener como mínimo, las siguientes cláusulas adicionales:

- a. RC General Extracontractual y Contractual, incluyendo gastos judiciales, de defensa e indemnización.
- b. RC de Locales y Operaciones, incluyendo a consecuencia de agua y explosión.
- c. RC por contaminación súbita en el caso que el USUARIO INTERMEDIO emplee en el desarrollo de sus servicios, materiales corrosivos y/o químicos que puedan causar polución o un impacto en el medio ambiente, deberá incluir –si no está incluido– cobertura de seguro contra daños, pérdidas, reclamos o responsabilidades, relacionados a la polución o contaminación de medio ambiente.
- d. RC por vecinos e inquilinos.
- e. RC por carga, incluye la exposición por transporte de hidrocarburos, inflamables, corrosivos y productos químicos similares.
- f. RC por bebidas y alimentos.
- g. RC por vehículos ajenos, en exceso o a falta de póliza de RC de vehículos.
- h. RC patronal, todos los trabajadores y cubre reclamaciones que tengan como origen un acto delictivo en el cual el asegurado sea un agente pasivo.
- i. RC por Contratistas Independientes y/o Subcontratistas.
- j. RC Cruzada".

38.- Como se aprecia, la cláusula 17.3. del Contrato, indica que la póliza deberá ser contratada hasta por la suma que aparece descrita en el Anexo I del mismo, el cual indica lo siguiente:

"ANEXO I

FACILIDADES ESENCIALES, PLAZO Y CONDICIONES DE PAGO

(...)

f. Seguros

- Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil de Operadores de Aeropuerto hasta por la suma de US\$ 1'000.000.00 (un millón y 00/100 dólares americanos)
- Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil hasta por la suma de US\$ 1'000.000.00 (un millón y 00/100 dólares americanos)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

39.- Cabe indicar que dichos montos coinciden con los indicados por el REA ADP, cuyo Anexo 3 se refiere a los requisitos específicos que el Usuario Intermedio deberá cumplir para prestar servicios esenciales en los aeropuertos a cargo de ADP. Así, el REA ADP indica las cifras a las que ascienden las pólizas, así como un procedimiento excepcional para la reducción del monto de las mismas, indicando que será el Usuario Intermedio el que **deberá sustentar debidamente** las razones por las cuales dicho monto podría reducirse, remitiendo dicha solicitud tanto a ADP como a OSITRAN. Así, dicho Anexo señala lo siguiente:

“ANEXO N° 3
REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA PRESTAR SERVICIOS ESENCIALES
(...)

C. MANTENIMIENTO DE AERONAVES EN HANGARES Y OTRAS
ÁREAS PARA AEROLÍNEAS

(...)

c.4. Seguros

- Póliza de Seguro contra Todo Riesgo, cuya suma asegurada será equivalente al valor de los activos empleados en sus operaciones (incluyendo riesgos políticos y de la naturaleza)

- Póliza de Responsabilidad Civil de Operadores de Aeropuerto cuya suma asegurada será de US\$1'000,000.00 (un y 00/100 Millones de dólares de los Estados Unidos de América).

- Póliza de Responsabilidad Civil cuya suma asegurada es de US\$ US\$1'000,000.00 (un y 00/100 Millones de dólares de los Estados Unidos de América), con las siguientes cláusulas adicionales:

a. RC General Extracontractual y Contractual, incluyendo gastos judiciales, de defensa e indemnización.

b. RC de Locales y Operaciones (incluyendo a consecuencia de agua y explosión).

c. RC de contaminación súbita, en el caso que el Locatario emplee en el desarrollo de sus servicios, materiales corrosivos y/o químicos que puedan causar polución o un impacto en el medio ambiente, el Contratista deberá incluir – si no está incluido – cobertura de seguro contra daños, pérdidas, reclamos o responsabilidades, relacionados a la polución o contaminación de medio ambiente.

d. RC por carga: incluye la exposición por transporte de hidrocarburos, inflamables, corrosivos, productos químicos y similares.

e. RC por vehículos ajenos (en exceso o a falta de póliza de RC de vehículos).

f. RC Patronal (todos los trabajadores y cubre reclamaciones que tengan como origen un acto delictivo en el cual el asegurado sea un agente pasivo).

g. RC por Contratistas Independientes y/o Subcontratistas (esta cobertura específica es requerida en el evento que el locatario emplee subcontratistas o contratistas independientes en el desarrollo de los servicios especificados bajo contrato).

h. RC Cruzada.

i. Cobertura para el uso de equipos y maquinaria (incluido su transporte).

H, Ascensores, montacargas, grúas, etc.



Ese monto de la póliza podrá ser menor de acuerdo al aeropuerto donde se solicite el acceso. Al respecto, el Usuario intermedio podrá solicitar que se reduzca el monto siempre y cuando sustente debidamente ante ADP dicha reducción. Este pedido deberá ser enviado con copia a OSITRAN, quien cautelará que esta solicitud sea debidamente atendida por ADP.”

40.- Es preciso mencionar que, la cláusula décimo séptima del mencionado Contrato de Acceso está referida a los seguros, en cuyo numeral 17.20 se señala lo siguiente:

“17.20. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en esta cláusula dará lugar a la resolución de este Contrato de pleno derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 1430° del Código Civil⁶”.

41.- Como Anexo K de su escrito de absolución, ADP ha adjuntado copia de la Carta N° 722-2014-GR-ADP notificada notarialmente en la cual consta la certificación del Notario Víctor Patiño Paredes, que certifica que la mencionada carta fue entregada a las 09:00 horas del día 21 de agosto de 2014 en Jr. Libertad N° 213 de la ciudad de Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas⁷, con lo cual ADP ha acreditado que el Contrato de Acceso quedó resuelto en dicho día y a la hora mencionada.

42.- De la revisión del expediente, se aprecia que el mismo día 21 de agosto de 2014 a las 12:01 horas AERODELTA presentó el escrito de inicio de controversia, materia del presente procedimiento.

43.- En ese sentido, es claro que cuando ADP presentó su escrito de controversia ante el Cuerpo Colegiado, el Contrato de Acceso que había firmado con ADP ya se encontraba resuelto.

44.- Siendo así, y considerando que de conformidad con el REGO y el RARSC el Cuerpo Colegiado solo es competente para resolver, en primera instancia, las controversias que se presenten entre una entidad prestadora y un usuario intermedio, con relación al cumplimiento e interpretación de los Contratos de Acceso y Mandatos de Acceso, el Cuerpo Colegiado no es competente para tramitar la presente controversia debido a que no existe Contrato o Mandato de Acceso que lo habilite para ello.

45.- Habiéndose determinado la incompetencia del Cuerpo Colegiado para conocer controversia materia del presente expediente, carece de objeto pronunciarse sobre las pretensiones de fondo invocadas por AERODELTA.

⁶ Código Civil

“Artículo 1430.- Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”.

⁷ Cabe indicar, que la mencionada dirección es la misma que AERODELTA señaló como domicilio procesal en el presente procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

Respecto a la emisión de un mandato de acceso como medida cautelar

- 46.- El escrito presentado por AERODELTA incluye como PRIMER OTROSI, la solicitud de emisión de un mandato de acceso temporal a su favor, a fin de no se continúe causando un grave perjuicio a sus operaciones en el Aeropuerto de Pucallpa.
- 47.- El REMA contempla un conjunto de reglas de procedimiento para obtener acceso a las facilidades esenciales, que se distinguen en función de la modalidad en que se logra dicho acceso, es decir, si es mediante un contrato derivado de negociación directa o de una subasta, o a través de un mandato emitido por el OSITRAN.
- 48.- De esta forma, el REMA establece en su artículo 11° que OSITRAN está facultado a ordenar el otorgamiento del derecho de Acceso o sustituir la voluntad de las partes en caso de falta de un acuerdo entre ellas. Así, el artículo 43° del REMA establece que OSITRAN podrá emitir Mandatos de Acceso, determinando a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial del Contrato de Acceso, señalando que los términos del mandato constituyen o se integran al Contrato de Acceso en lo que sea pertinente.

“Artículo 43.- Objeto del Mandato de Acceso.

OSITRAN podrá emitir Mandatos de Acceso en los supuestos previstos en el presente Reglamento, en virtud de las facultades que le confiere el literal c) del Artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismo Reguladores, y el Artículo 1 de la Ley N° 27631.

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

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

- 49.- Para lograr el acceso a facilidades esenciales según lo previsto en el REMA, el Usuario Intermedio presenta la solicitud de acceso a la Entidad Prestadora y ésta cuenta con un plazo máximo de 15 días para evaluar la solicitud y dar respuesta a la misma. Si no responde en dicho plazo, la solicitud se considerará procedente. Para que se deniegue una solicitud se debe presentar alguna de las razones previstas en el REMA y la Entidad Prestadora debe señalar la justificación que sustenta la denegatoria. El solicitante podrá presentar un recurso de reconsideración ante la Entidad Prestadora y si ésta desestima el recurso debe elevarlo al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN para que resuelva la controversia.

- 50.- Si la solicitud es declarada procedente pueden presentarse dos escenarios: (i) si la Facilidad Esencial no enfrentan restricciones a la disponibilidad de uso, se iniciará un periodo de negociación directa en un plazo de 5 días de vencido el plazo para evaluar la solicitud; o, (ii) si la Facilidad Esencial enfrenta restricciones a la disponibilidad de uso, la Entidad Prestadora deberá publicar en un plazo máximo de 5 días un extracto de la

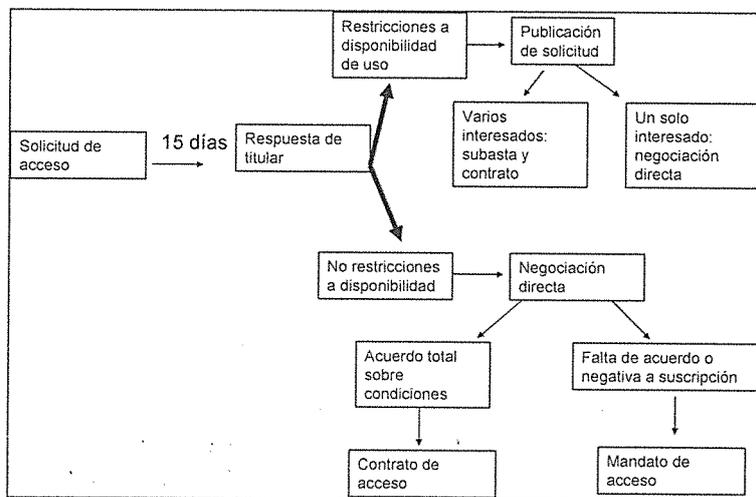


solicitud de Acceso. Dentro de los 10 días siguientes cualquier interesado en acceder a la misma infraestructura puede presentar una solicitud. Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, la Entidad Prestadora notificará al o los interesados si el procedimiento de Acceso a la Facilidad Esencial se realizará mediante subasta o negociación directa, considerando la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas.

51.- En caso de negociación directa, ésta se iniciará en el plazo de 5 días hasta que se celebre el Contrato de Acceso o el Usuario Intermedio comunique su decisión de dar por terminada la negociación al no haberse logrado un acuerdo sobre las condiciones de Acceso. Si se llega a un acuerdo y se suscribe un Contrato de Acceso, el OSITRAN tiene la potestad de revisar lo acordado por las partes.

52.- Sin embargo, de existir más solicitudes que disponibilidad de infraestructura, se debe convocar a subasta en un plazo no mayor a 15 días. Para ello, la Entidad Prestadora deberá elaborar las bases y realizar el proceso de subasta de acuerdo con las reglas previstas por el REMA, hasta que se suscriba uno o varios Contratos de Acceso con el o los adjudicatarios en la subasta, en función de la disponibilidad de la Facilidad Esencial.

53.- En siguiente cuadro se presenta gráficamente este proceso para obtener el Acceso, en sus distintas modalidades:



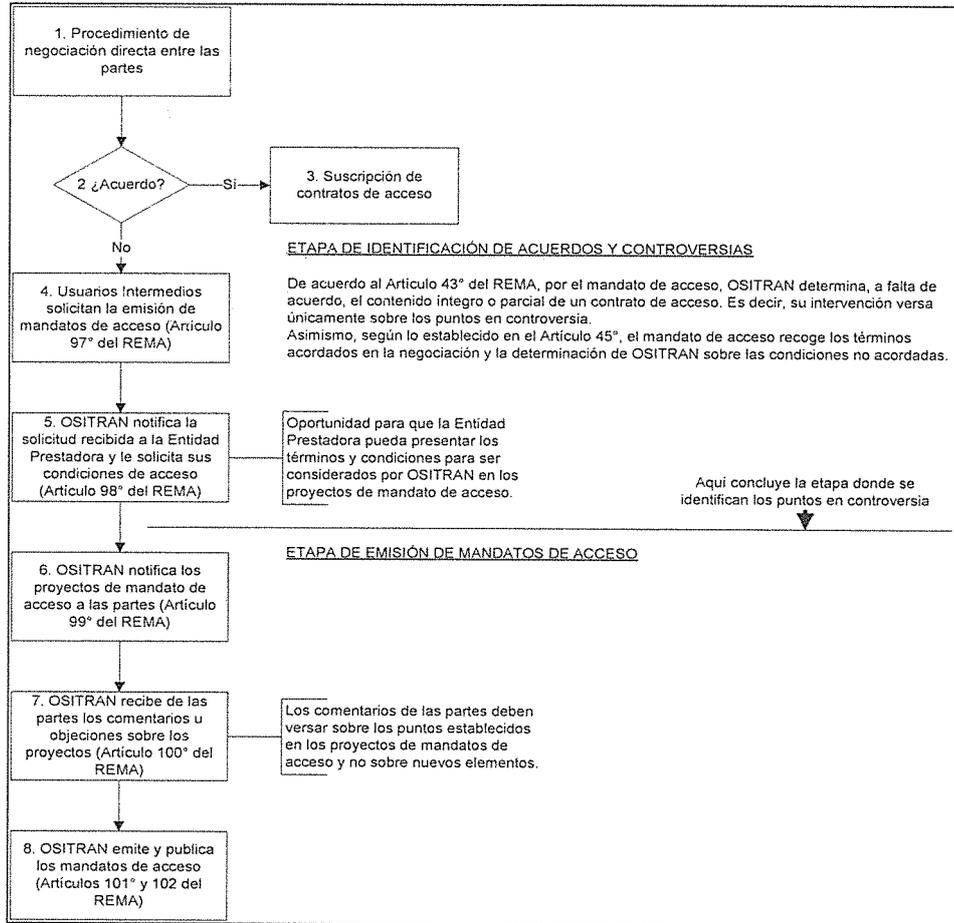
Fuente: REMA
Elaboración OSITRAN

54.- En caso una de las partes de por finalizada la negociación, el usuario intermedio puede solicitar la emisión de un mandato dentro de un plazo de 30 días.

55.- Cabe indicar que, conforme a lo dispuesto por los artículos 44° y 45° del REMA, es el Consejo Directivo de OSITRAN el que está facultado a emitir Mandatos de Acceso a solicitud del usuario intermedio, cuando las partes no han llegado a ponerse de acuerdo sobre los cargos u otras condiciones de acceso, indicando que el Mandato de Acceso recogerá los términos acordados en el proceso de negociación y la determinación de OSITRAN sobre las otras condiciones no acordadas.



56.- En el siguiente cuadro se grafica el procedimiento para la obtención del mandato de acceso:



Fuente: REMA
Elaboración: OSITRAN

57.- Al respecto, considerando el procedimiento antes mencionado, y que este órgano colegiado no es competente para la emisión de mandatos de acceso, dado que el único que puede emitir los referidos mandatos es el Consejo Directivo, resulta improcedente la solicitud de mandato de acceso temporal en tanto este Cuerpo Colegiado no es competente para ello.

Respecto a la solicitud de investigación y aplicación del RIS

58.- Finalmente, preciso mencionar que como SEGUNDO OTROSI DIGO, AERODELTA solicitó se investigue la condición de acceso impuesta por ADP a dicha empresa, y se sancione como corresponda, de acuerdo al artículo 21° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023 – 2003 – CD/OSITRAN y sus modificatorias referido a las infracciones relativas a la obligación de brindar Acceso.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 59.- AERODELTA señala que el Contrato de Acceso N° PCL-021-2010-ADP, correspondiente a la empresa Air Perú Express S.A.C., por una estación de línea de 15, 53 m² consideraba el monto de US\$ 20, 000.00 (veinte mil dólares) por concepto de cobertura de seguros de responsabilidad civil.
- 60.- Al respecto, ADP señala que al momento en que AERODELTA presentó sus Cartas, AIR PERU no realizaba operaciones en el Aeropuerto de Pucallpa, por lo que no se le exigía el cumplimiento de la póliza; adicionalmente, señala que ADP requirió a la empresa AIR PERU el cumplimiento de la presentación de las pólizas respectivas, procediendo a suscribir la Adenda N° 4, la cual fue aprobada por OSITRAN mediante el Oficio N° 4313-2014-GS-OSITRAN.
- 61.- ADP presentó como medio probatorio el Oficio N° 4313-2014-GS-OSITRAN y el Informe N° 2221-2014-GSF-OSITRAN de fecha 08 de agosto de 2014, mediante el cual se evaluó el proyecto de Adenda suscrito entre AIR PERU y ADP, en virtud del cual se modificó la cláusula referida a la póliza de seguros del Contrato de Acceso, adecuándola a lo requerido en el literal C del Anexo 03 del REA de ADP, en lo referido a las pólizas de seguro.
- 62.- Del mencionado informe y de lo indicado por la propia entidad prestadora, se desprende que la Adenda N° 4 del mencionado Contrato de Acceso fue suscrita a fin de modificar la cobertura de la póliza de seguros adecuándola a lo requerido por el Servicio de Mantenimiento Menor de Aeronaves, por lo que ahora se encuentra de conformidad con lo establecido en el REMA.
- 63.- De lo mencionado, se puede advertir que en efecto, AIR PERU a la fecha del mencionado informe sí contaba con una póliza de seguro menor que la exigida en el literal C del Anexo 03 del REA de ADP, por lo cual, en agosto de 2014 suscribieron una adenda en virtud de la cual se ajusta la cobertura a la establecida en el literal C del Anexo 03 del REA de ADP.
- 64.- Sin embargo, conforme consta en el expediente, a AERODELTA se le solicitó desde mayo del 2014 el cumplimiento de lo establecido en el literal C del Anexo 03 del REA de ADP, por lo cual queda acreditado que ADP no ha tratado igual a los mencionados usuarios intermedios.
- 65.- Al respecto, es preciso mencionar que, de conformidad con el artículo 7° del RIS, el órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, por lo cual tampoco compete a éste órgano colegiado el inicio de una investigación respecto de los hechos señalados por el recurrente.
- 66.- En este sentido, el Cuerpo Colegiado no resulta competente para la instrucción o inicio de investigación respecto de los hechos indicados por AERODELTA.
- 67.- No obstante, es preciso indicar que los artículos 3° y 43° del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, señalan lo siguiente:



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

“Artículo 3.- Definiciones

(...)

2) *Denuncia: Toda comunicación formulada, en ejercicio del derecho de participación ciudadana, en razón a la ocurrencia de hechos relacionados referidos al incumplimiento de obligaciones fiscalizables por el OSITRAN”.*

Artículo 43.- Formulación de la denuncia

“Cualquier persona natural o jurídica, incluido los usuarios, está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan puertos y aeropuertos.

El incumplimiento denunciado puede referirse tanto a una obligación contenida en el contrato de concesión o en la normatividad vigente. El denunciante no está obligado a demostrar que ha sufrido un daño ni la existencia de una relación de causalidad.

(...)”

68.- De conformidad con el marco antes mencionado, lo señalado por AERODELTA puede ser considerado como una denuncia, lo que deberá ser analizado por el órgano competente. Siendo así, este órgano colegiado puede encausarla ante el órgano competente, para lo cual corresponde correr traslado a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de lo alegado por AERODELTA, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones.

Respecto a lo alegado por AERODELTA en sus alegatos finales

69.- En sus alegatos finales, AERODELTA ha realizado nuevas alegaciones y ha presentado nuevas pruebas, no referidas a las pretensiones principales materia de la presente controversia, tales como que la clausura de la puerta del contenedor de propiedad de AERODELTA que evita el acceso al mismo.

70.- Al respecto, cabe señalar que los hechos en cuestión alegados por AERODELTA, no fueron materia de la reclamación formulada ante este Cuerpo Colegiado el 21 de agosto de 2014, la cual fue admitida mediante Resolución N° 001 y notificada a ADP mediante Oficio Circular N° 004-14-STCC-OSITRAN de fecha 03 de septiembre de 2014.

71.- Respecto de las pruebas, el artículo 50° del RARSC señala que las pruebas se ofrecen y presentan con los escritos de inicio de la controversia y de contestación a la misma, y se actúan en la estación probatoria correspondiente, siguiendo el criterio de la concentración procesal.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

72.- En el presente caso, de conformidad con los artículos 51° y 52° del RARSC⁸ la etapa probatoria ha culminado antes de la citación a la audiencia de vista de la causa, la cual se llevó a cabo el 22 de octubre de 2014, por lo cual esa etapa ha culminado.

73.- En ese sentido, considerando también lo dispuesto por el artículo 228° de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁹, de aplicación supletoria al presente procedimiento, y que los referidos hechos no fueron expuestos por AERODELTA ante este Colegiado antes de haberse notificado a ADP con la reclamación que dio lugar a la presente controversia, no corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento al respecto.

Respecto de la documentación ~~del~~ del expediente

74.- De la revisión de los documentos obrantes en el expediente, así como del Informe N° 2221-2014-GSF-OSITRAN se ha verificado que ADP solicitó a OSITRAN emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 4 al Contrato de Acceso suscrito con Air Perú Express S.A.C. Asimismo, que la mencionada adenda se realizaba con la finalidad de modificar la cobertura de la póliza de seguros adecuándola a lo requerido por el Servicio Esencial de Mantenimiento de Aeronaves Menores en el Aeropuerto de Pucallpa.

⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado por Resolución N° 019-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

Artículo 51.- Plazos para la notificación y actuación de pruebas.-

La admisión será declarada por el Cuerpo Colegiado competente una vez verificado el cumplimiento de los requisitos del artículo 47 del presente Reglamento. En ese mismo día la Secretaría Técnica notifica a la otra parte para que formule sus descargos en un plazo de diez (10) días. Recibidos los descargos o declarada la rebeldía, el Cuerpo Colegiado dispondrá de un plazo no mayor de 15 días para decidir si requiere pruebas o elementos de información adicionales, considerar las pruebas ofrecidas y disponer la actuación de las mismas.

Artículo 52.- Plazo para la audiencia oral

Vencido el plazo para la estación probatoria o, en el caso de procedimientos que no requieran de la misma, vencido el plazo para la presentación de la contestación, la Secretaría Técnica notificará la realización de la audiencia oral, en la que las partes presentarán sus alegatos finales y conclusiones.

La audiencia oral se realizará no antes de cinco (5) días y no más tarde de de los quince (15) días de la notificación de la citación a ésta.

No se podrán introducir en la audiencia nuevas pruebas o pretensiones distintas a las comprendidas en la reclamación y contestación iniciales.

⁹ Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

"Artículo 223.- Contestación de la reclamación

(...)

223.2 Las cuestiones se proponen conjunta y únicamente al contestar la reclamación o la réplica y son resueltas con la resolución final".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-GCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 75.- Siendo así, se puede advertir que ADP suscribió la adenda en mención con Air Perú Express S.A.C. con la finalidad de adecuarla a lo prescrito en el literal c.4 del Anexo N° 3 del Reglamento de Acceso de ADP, el cual señala el monto de las pólizas que deben pagar los usuarios intermedios que brinden servicios de mantenimiento, a saber: Póliza de Seguro contra Todo Riesgo, Póliza de Responsabilidad Civil de Operadores de Aeropuerto cuya suma asegurada será de US\$1'000,000.00 y Póliza de Responsabilidad Civil cuya suma asegurada será de US\$1'000,000.00.
- 76.- Dado ello, se puede presumir razonablemente que ADP tenía con Air Perú Express S.A.C. un Contrato de Acceso en el que no se le exigía a dicho usuario intermedio el monto de las pólizas mencionadas en el párrafo anterior y que firmaron la Adenda regularizando dicha situación el 12 de agosto de 2014, después de que AERODELTA solicitó a ADP la reducción del monto de la póliza de seguro en mayo de 2014.
- 77.- En ese sentido, existen indicios de que ADP ha tratado de manera distinta a dos usuarios intermedios en condiciones equivalentes, considerando que en ambos Contratos de Acceso la facilidad esencial es la misma, estación de línea; asimismo, ambos operan en el Aeropuerto de Pucallpa.
- 78.- Adicionalmente, cabe mencionar que AERODELTA indicó en sus alegatos finales que existe similar situación con el Contrato de Acceso N° PCL-049-2011-ADP suscrito entre ADP y la empresa Air Majoro, en el cual se le exigió a dicha empresa una cobertura por Responsabilidad Civil ascendente a US\$ 10,000 dólares americanos. Cabe señalar que, si bien esta afirmación no ha sido acreditada por el usuario intermedio, ello no implica que OSITRAN no pueda pronunciarse al respecto.
- 79.- En consecuencia, se deberá remitir a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización los documentos obrantes en el expediente, a fin de que en cumplimiento de sus funciones, verifique si ADP ha infringido el Principio de No Discriminación¹⁰ establecido en el

¹⁰ Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN- REMA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y modificado por Resoluciones N° 054-2005-CD-OSITRAN y N° 006-2009-CD-OSITRAN

"Artículo 8: Principios aplicables

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

Los principios establecidos en este artículo se establecen con carácter enunciativo y no taxativo. Por tanto, se puede invocar otros principios generalmente aceptados de la práctica reguladora o del Derecho Administrativo, así como aquellos recogidos en la normativa aplicable a OSITRAN.

La no aplicación de estos principios por parte de las Entidades Prestadoras será considerada como una infracción que será sancionada de conformidad con el Reglamento de Infracciones y Sanciones.

Los principios a aplicar son:

(...)

c) Principio de no discriminación.

Bajo condiciones equivalentes, la Entidad Prestadora debe tratar de la misma manera a todos los operadores de servicios en competencia.

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CUERPO COLEGIADO

EXPEDIENTE N° 001-2014-CCO-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

REMA de OSITRAN o el marco normativo vigente, lo que constituiría una infracción sancionable de conformidad con el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la solicitud planteada por AERODELTA S.A.C. contra AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. por las razones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO: Encargar a la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado de OSITRAN notificar la presente Resolución a las partes.

TERCERO: Poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la presente Resolución, así como todos los documentos obrantes en el expediente administrativo, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones.

CUARTO: Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe)

ENA GARLAND HILBCK
MIEMBRO
Cuerpo Colegiado
OSITRAN

HEBERT TASSANO VELAOCHAGA
MIEMBRO
Cuerpo Colegiado
OSITRAN

ALFREDO DAMMERT LIRA
PRESIDENTE
Cuerpo Colegiado
OSITRAN