

# RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 011-2008-CD-OSITRAN

Lima, 27 de febrero de 2008

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

## VISTOS:

El Informe Nº 008-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN, que emite opinión sobre los recursos de reconsideración interpuestos por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) y por la Asociación Peruana de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI), en contra del Acuerdo de Consejo Directivo Nº 956-240-07-CD-OSITRAN (que aprueba el Informe Nº 021-07-GS-GAL-OSITRAN), así como los escritos de reconsideración presentados por LAP y por AETAI; con fecha 08 de junio, 11 de julio y 24 de agosto de 2007; junto con el proyecto de resolución correspondiente acompañado a la Nota Nº 004-08-GAL-OSITRAN, presentado en la sesión de fecha 24 de enero último;

## CONSIDERANDO:

### I.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LOS SOLICITANTES

1. Mediante Carta LAP.JAIS.2007.006.C del 25.01.07, LAP informó a OSITRAN que en el marco de lo previsto en el Numeral 6.1 del Contrato de Concesión, efectuarían cambios en su política comercial respecto al cobro de la TUUA, los cuales entrarían en vigencia el 01.03.07.

Los cambios notificados fueron los siguientes:

- a. Cobro de la TUUA a pasajeros menores de dos (2) años.
- b. Revalidación de la TUUA en los casos de impedimento de embarque de pasajeros causados exclusivamente por los siguientes motivos:
  - Comprobado el mal estado de salud del pasajero, debiendo acreditarse el mismo exclusivamente mediante prescripción del médico asignado al aeropuerto (Cardio Móvil), del médico de la Dirección de Sanidad Aérea Internacional, o mediante decisión

del Capitán de la aeronave en la que el pasajeros fuera a embarcarse.

- Detención o retraso determinante, causados por problemas de homonimia generada por las autoridades migratorias.
  - Demora o cancelación del vuelo debido a condiciones meteorológicas comprobadas.
  - Demora o cancelación del vuelo debido a la emisión de un **NOTAM**<sup>1</sup> por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).
2. Mediante Carta N° 0013-2007-P/AETAI de fecha 19-02-07, AETAI manifiesta que la decisión de LAP no tiene sustento en el Contrato de Concesión, y solicita que OSITRAN efectúe una interpretación de los alcances del Contrato de Concesión.
  3. Mediante cartas de fecha 19 de febrero del presente año, AEROPOSTAL, Aerolíneas Argentinas, Lloyd Aéreo Boliviano, AVIANCA e IBERIA, manifiestan que la decisión de LAP no tiene sustento en el Contrato de Concesión, y solicitan que OSITRAN efectúe una interpretación de los alcances del Contrato de Concesión.
  4. A través de la Carta N° 0016-2007-P/AETAI de fecha 27 de febrero de 2007, AETAI indica que existen una serie de supuestos adicionales a los considerados por LAP para la revalidación de la TUUA, citando los siguientes casos:
    - a. Fallas mecánicas.
    - b. Daños a la aeronave por factores externos (objetos que la impactan).
    - c. Cierre de aeropuerto de destino.
    - d. Daños ocurridos en la pista del AIJCH.
    - e. Amenazas (Casos de alerta de bomba, por ejemplo).
  5. Mediante Carta N° 0023-2007-P/AETAI de fecha 07 de marzo de 2007, AETAI considera que entre las causas para revalidar la TUUA, debe

---

<sup>1</sup> **NOTAM (Notice to Air Men)** se denomina al **aviso distribuido por medio de telecomunicaciones que contiene información relativa al establecimiento, condición o modificación de cualquier instalación aeronáutica, servicio, procedimiento o peligro cuyo conocimiento oportuno es esencial para el personal encargado de las operaciones de vuelo**. Este documento en el Perú es emitido por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).

añadirse las demoras o cancelaciones de vuelos debidas al vencimiento del “Duty Time” (Tiempo máximo de trabajo permitido a las tripulaciones); o que no se cuente con una tripulación extra para atender cualquier problema con la tripulación programada.

6. Mediante Oficio N° 495-07-GS-OSITRAN, OSITRAN solicitó a LAP que presentase sus observaciones con respecto a las mencionadas solicitudes presentadas por las aerolíneas y AETAI.
7. El 23 de marzo del presente, se remite a OSITRAN la carta LAP.JAIS.2007.063.C, mediante la cual la empresa concesionaria del AIJCh responde al Oficio a que se refiere el numeral anterior.
8. Con fecha 20 de abril de 2007, mediante Informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN se concluye lo siguiente:
  - Lima Airport Partners S.R.L. tiene la facultad de cobrar la TUUA a los pasajeros menores de dos años de edad, porque hay uso de la infraestructura a su cargo y ello es un derecho que forma parte de su política comercial.
  - No es correcto el planteamiento de LAP respecto al sentido de la regla de revalidación de la TUUA, por lo que debe invertir el sentido de ésta modificando su planteamiento de “no revalidar la TUUA, salvo ciertas excepciones que la misma LAP establezca ex – ante”; por, “siempre se revalida, salvo las excepciones previstas en las que corresponde que los pasajeros paguen nuevamente”, considerando que no es posible prever con anterioridad todas las situaciones en que corresponden dichas excepciones.
  - Se encuentra razonable que LAP no revalide la TUUA en el caso que los vuelos sean cancelados por fallas mecánicas de las aeronaves o en el caso de cierre del aeropuerto de destino; causas no imputables a LAP.
  - LAP tiene la facultad de proponer en su política comercial, situaciones adicionales en que no se revalidará la TUUA; lo que sería evaluado en su oportunidad.
9. Asimismo, cabe señalar que el precitado informe recomienda lo siguiente:
  - Que se ponga en conocimiento del Consejo Directivo de OSITRAN, las solicitudes presentadas por las Aerolíneas y AETAI, así como el presente Informe.

- Que se requiera a LAP que modifique su política comercial de acuerdo a lo establecido en el presente informe, precisando que no habrá revalidación de la TUUA cuando la demora o cancelación de un vuelo se deba a fallas mecánicas o al cierre del aeropuerto de destino; causas no imputables a LAP.
  - Que se remita el Informe al Concesionario, a AETAI y las Aerolíneas.
10. Con fecha 25 de abril de 2007 el Consejo Directivo emite el Acuerdo N° 956-240-07-CD-OSITRAN, el cual aprueba el informe mencionado anteriormente y emite opinión sobre las solicitudes presentadas respecto al cobro del TUUA a los pasajeros menores de 2 años de edad y las causas reconocidas por LAP para la revalidación de la TUUA a los pasajeros.

Mediante el Oficio Circular N° 048-07-SCD-OSITRAN de fecha 15 de mayo de 2007, se notificó el Acuerdo de Consejo Directivo N° 956-240-07-CD-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a LAP, a las líneas aéreas Aerolíneas Argentinas S.A., Lloyd Aero Boliviano LAB, Aeropostal, Avianca e IBERIA, así como a la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI).

11. Con fecha 08 de junio de 2007, LAP presentó ante OSITRAN un recurso de reconsideración en contra del Acuerdo N° 956-240-07-CD-OSITRAN, que aprobando el Informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, contiene la posición de OSITRAN con relación al cobro de la TUUA a los pasajeros menores de dos años y los casos en los que es procedente la revalidación de la TUUA.

Entre sus argumentos, LAP señala: que la regla general del Contrato de Concesión es que la tarifa constituye la contraprestación que el usuario debe pagar por la prestación de un servicio o paquete de servicios ofrecidos por el concesionario, y que por tanto, tal tarifa debe ser pagada por cada pasajero que tenga la disponibilidad de uso de las instalaciones aeroportuarias para un proceso de embarque específico, agregando que no obstante ello pueden haber excepciones que permitan al concesionario hacer distinciones entre pasajeros sin incurrir en actos discriminatorios. Asimismo, señala que tales situaciones excepcionales solo procederían en los supuestos en los que el concesionario resulte responsable que un pasajero se vea obligado a realizar el proceso de embarque por más de una vez.

12. En la misma fecha, la AETAI presentó también un recurso de reconsideración en contra del Acuerdo N° 956-240-07-CD-OSITRAN, sosteniendo, con relación al supuesto de no revalidación de la TUUA por fallas mecánicas, que los casos a los que se refiere son de "Fuerza

mayor” y que lo establecido por LAP implicaría que la aerolínea mantenga todas las piezas de repuesto de sus aviones en todas las estaciones del mundo, lo cual es económicamente imposible e inviable; y, con relación al cierre del aeropuerto de destino, sostiene que entrar en una casuística detallada de casos no es lo más práctico, por lo que considera válido que LAP siempre debe revalidar la TUUA, pero sin admitirse excepciones.

13. Con fecha 11 de julio de 2007, LAP presentó ante OSITRAN la Carta LAP.JAIS.2007.087.C, mediante la cual presentó los argumentos técnicos en base a los cuales sustenta su recurso de reconsideración, señalando que no corresponde la rehabilitación de los tickets TUUA en situaciones en las que la autoridad competente de Migraciones impide al pasajero la continuación de su proceso de embarque; en las que otras autoridades competentes impiden al pasajero la continuación de su proceso de embarque; en las que el pasajero es responsable de la interrupción de su proceso de embarque; en las que la Línea Aérea suspende o niega el abordaje al pasajero; y, en las que situaciones externas impiden la continuación del vuelo a los pasajeros, citando dentro de estas últimas, los casos de: objetos que impacten en las aeronaves dentro del AIJCH (FOD); Fauna Silvestre – Peligro Aviar; y, Alertas de bomba en el Aeropuerto;
14. Con fecha 24 de agosto de 2007, la empresa LAP presentó un nuevo escrito, en el cual expone argumentos adicionales a los presentados en el recurso de reconsideración mencionado en los numerales precedentes, citando dentro de ellos, el hecho que ninguna disposición del Contrato de Concesión requiere expresa ni tácitamente, el abordaje del pasajero a la aeronave para entender que, recién en ese momento, surge el derecho del concesionario de cobrar la TUUA, como contraprestación por los servicios ofrecidos;
15. En consecuencia, en el proceso de impugnación del Acuerdo N° 956-240-07-CD-OSITRAN, se ha presentado ante OSITRAN los siguientes escritos:

<b>Usuario Intermedio</b>	<b>Fecha de presentación</b>
Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional - AETAI	08/06/2007
Lima Airport Partners S.R.L. - LAP	08/06/2007
Lima Airport Partners S.R.L. - LAP	11/07/2007
Lima Airport Partners S.R.L. - LAP	24/08/2007

16. Con fecha 10 de octubre de 2007, mediante Oficio N° 354-07-GG-OSITRAN, se solicitó a la DGAC del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), que emita opinión con relación a la procedencia

de la revalidación del pago de la TUUA por parte de LAP, considerando los casos en los que dicho operador aeroportuario es el responsable por el hecho que el pasajero no complete exitosamente su proceso de embarque.

17. Con fecha 25 de octubre, se remitió a OSITRAN el Oficio N° 1491-2007-MTC/12, a través del cual la DGAC absolvió la consulta de OSITRAN. Al respecto, dicha dependencia del MTC plantea los siguientes criterios para evaluar la posición de la empresa concesionaria:
  - a. Responsabilidad de los actores involucrados (LAP, Línea Aérea, pasajero) con relación a la terminación del proceso de embarque.
  - b. Asimismo, se recomienda evaluar cada uno de los procesos planteados por las partes desde la perspectiva de la responsabilidad imputable a cada parte.

## II.- ANALISIS

18. Conforme a lo señalado en el Informe de vistos, este cuerpo colegiado considera que los recursos de reconsideración presentados por la AETAI, LAP y las aerolíneas: Continental Airlines INC Sucursal Perú, Cielos del Perú S.A., Trans American Airlines S.A. TACA Perú, IBERIA Líneas Aéreas de España S.A., Aerocóndor S.A.C., Aero Transporte S.A. ATSA; han cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General).
19. En este punto, consideramos necesario precisar que, en el presente caso no está en discusión el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA que ha establecido en contrato de concesión, pues el universo de pasajeros está claramente identificado. Asimismo, no está en discusión el cumplimiento efectivo de LAP, de poner a disposición de los pasajeros el íntegro de los servicios de Apéndice 1 del Anexo 5. En consecuencia, las disposiciones del contrato de concesión sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la TUUA y los pronunciamientos que sobre el particular ha emitido OSITRAN, no son aplicables en el presente caso y, por consiguiente, no son modificadas en el presente procedimiento.

### A. RESPECTO A LOS ASPECTOS CONTRACTUALES Y REGULATORIOS RELACIONADOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

20. El Numeral 1.55 del contrato de concesión define Tarifa como: <<...**la contraprestación por un servicio regulado que el Concesionario o un**

*Operador recibirá de un Usuario del Aeropuerto de conformidad con la Cláusula 6.1. (...).>>*

21. En el mismo sentido, el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) define Tarifa como la << *contraprestación monetaria que se paga por la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Su denominación puede ser también, tasa, peaje u otro equivalente, siempre que responda a dicha naturaleza.>>*

22. Es decir que, tanto en aplicación del contrato de concesión como del marco regulatorio, *la Tarifa que paga el usuario responde a un servicio recibido por parte del Concesionario*, pues un principio que rige la aplicación de las tarifas es el de su aplicación general a todos los usuarios que han recibido el servicio.

En tal sentido, OSITRAN no puede establecer excepciones al cobro de las tarifas cuando el contrato de concesión no las establece o cuando éstas excepciones se oponen a la asignación de responsabilidades que corresponde a los agentes involucrados en el proceso de embarque; o peor aún, establecer tratos discriminatorios, al exonerar a determinado tipo de usuarios de la aplicación de una determinada tarifa.

23. En consecuencia, si LAP cumple con poner a disposición del pasajero la integridad de servicios del Apéndice 1 del Anexo 5, tendrá derecho a cobrar la tarifa.

Sin embargo, **con posterioridad a esa puesta a disposición, puede ocurrir que se interrumpa el proceso de embarque**, caso en el que será necesario analizar a quién se debe imputar tal responsabilidad.

24. Caso contrario, si por alguna razón LAP no pone a disposición la integridad de los servicios incluidos en el paquete establecido en el Apéndice 1 del Anexo 5, no podrá exigir el cobro de la TUUA. La puesta a disposición tiene un procedimiento operativo que consiste en el proceso de embarque, cuya ejecución es responsabilidad de LAP. En ese sentido, si el proceso de embarque se interrumpe por causas imputables a LAP, generándose la imposibilidad de que el pasajero tenga a su disposición de la integridad de servicios; no será procedente que LAP exija nuevamente el cobro de la TUUA.

Sin embargo, la interrupción del proceso de embarque puede deberse también a causas imputables a distintos agentes, como pasaremos a ver en el acápite siguiente.

25. Finalmente, es necesario considerar que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Séptima del contrato de concesión, no está permitida la

discriminación entre usuarios, por lo que, tratándose de dos pasajeros a quienes LAP ha puesto a su disposición la integridad de servicios comprendidos en el pago de la TUUA; no es procedente que uno pague por el servicio recibido y el otro no.

B. RESPECTO A LA ASIGNACION DE RESPONSABILIDAD POR EL IMPEDIMIENTO DE FINALIZACIÓN DEL PROCESO DE EMBARQUE DEL PASAJERO

26. De manera consistente con pronunciamientos previos de OSITRAN y conforme a los criterios planteados por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, consideramos que la interrupción de un proceso de embarque del pasajero, responde a reglas generales de imputación de responsabilidad de los actores directamente involucrados en dicho proceso de prestación del servicio:
- a. El pasajero.
  - b. La aerolínea.
  - c. El Operador del aeropuerto (LAP)
27. En efecto, pueden existir casos en los que *la imposibilidad de completar el proceso de embarque tiene que ver con **acciones u omisiones en el ámbito de acción y responsabilidad del pasajero***; dentro de las cuales está el poseer, portar la documentación correspondiente y tener conocimiento de los actos considerados ilícitos dentro del contexto de un viaje.

En ese caso, si el incumplimiento de dichas obligaciones impide el proceso de embarque, ***la responsabilidad será del propio pasajero, por lo que corresponde a este asumir nuevamente el pago de la TUUA.***

En este caso en particular, es pertinente considerar lo establecido en el Artículo 1155° del Código Civil, el cual señala que: << *Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor (de la prestación del servicio, que es en este caso el pasajero), la obligación del deudor (LAP, como operador del aeropuerto debe la prestación del servicio) queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere*>>.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

28. Asimismo, existen situaciones en las que el impedimento del proceso de embarque se debe a actuaciones directamente relacionadas al ámbito de responsabilidad de la línea aérea.

En consecuencia, en dichos supuestos **corresponde a la línea aérea asumir el nuevo pago de la TUUA, puesto que se trata de riesgos de su propio negocio**.

29. En consecuencia, los supuestos en los que corresponde a la línea aérea asumir el costo del nuevo pago de la TUUA son los siguientes:

- ✓ Las fallas Técnicas de las aeronaves;
- ✓ Los aspectos operacionales;
- ✓ Vencimiento del “Duty Time”;
- ✓ Las situaciones relativas a la tripulación;
- ✓ Las decisiones adoptadas por la línea aérea que generan el impedimento de la conclusión del proceso de embarque y transporte aéreo, en los que la actuación del pasajero y el Operador del aeropuerto no son determinantes.
- ✓ Situaciones en las que el impedimento del proceso de embarque se debe a decisiones de la aerolínea relacionadas a la aplicación de su política comercial que están permitidas; tales como, el overbooking, pasajes stand by, entre otros).

30. Finalmente, existen situaciones en las que la interrupción del proceso de embarque se relaciona con *Eventos de Fuerza Mayor* (los que no se puede evitar ni prever) y *Caso Fortuito* (hechos que no se puede evitar pero sí prever), que en estricto no puede imputarse a la responsabilidad de ninguno de los actores antes mencionados (pasajeros, aerolíneas, Operadores de Aeropuerto).

En tales casos, se debe considerar las *implicancias y riesgos que se asume el Concesionario al contraer la obligación de operar el aeropuerto*. En ese sentido, se debe considerar dichas eventualidades como parte de los riesgos naturales del negocio de operar la infraestructura aeroportuaria que asume el Concesionario al suscribir el contrato de concesión.

Mención específica merece el caso de “**cierre de aeropuerto de destino**”, en el que esta eventualidad se formaliza (en aplicación de la normativa sectorial) a través de la emisión del correspondiente NOTAM por parte de la DGAC (criterio ya contemplado por LAP dentro de las causales de revalidación de la TUUA), con el fin de poner en conocimiento de toda la comunidad involucrada en las operaciones aéreas, de la ocurrencia de tal situación.

31. En consecuencia, sin perjuicio de los casos específicos planteados por LAP o por las líneas aéreas, todos los casos responden a *reglas generales de asignación de responsabilidad generada por la interrupción del proceso de embarque*; sea imputable al pasajero, a la aerolínea o al Operador del Aeropuerto. Por tanto, al establecerse la regla general, se ha establecido *ex – ante* a quién corresponde asumir el nuevo pago de la TUUA, lo que permite a todos los involucrados en el proceso tener las reglas de responsabilidad claras y con ello la información relevante que requieren respecto a la prestación del servicio. De esta manera, el regulador espera inducir a las partes que pueden evitar estos inconvenientes a menores costos a tomar las medidas necesarias para minimizar este tipo de ocurrencias, en beneficio del servicio final prestado a los usuarios.

C. RESPECTO A LOS CASOS PLANTEADOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO QUE SON MATERIA DE IMPUGNACIÓN

***Respecto a no revalidar la TUUA por vuelos cancelados por fallas mecánicas***

32. El Acuerdo de Consejo Directivo N° 956-240-07-CD-OSITRAN aprobó el informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, el cual en su numeral 5.2 indica lo siguiente:
- “5.2 Requerir a LAP que modifique su política comercial de acuerdo a lo establecido en el presente informe, precisando que no habrá revalidación de la TUUA cuando la demora o cancelación de un vuelo se deba a fallas mecánicas o al cierre del aeropuerto de destino; causas no imputables a LAP.”*
33. AETAI sostiene con relación al supuesto de no revalidación de la TUUA por fallas mecánicas, que los casos a los que se refiere son de “Fuerza mayor” y que lo establecido por LAP implicaría que la aerolínea mantenga todas las piezas de repuesto de sus aviones en todas las estaciones del mundo, lo cual es económicamente imposible e inviable.
34. Sobre el particular, es necesario considerar que las fallas de las aeronaves corresponden al ámbito de actuación de la aerolínea, y que la interrupción del proceso de embarque en este caso obedece a un evento generado por la línea aérea (como son las fallas mecánicas de las aeronaves); fallas que en muchos casos se asocian al programa de mantenimiento a que están obligadas las aerolíneas; y que aquellos casos imprevisibles **forman parte de los riesgos propios del negocio de las líneas aéreas**. En ese sentido, no es posible trasladar al Concesionario los costos generados por el nuevo proceso de embarque del pasajero, los que deben ser asumidos por la línea aérea.

35. Asimismo, debe mencionarse que en el caso que se impida el proceso de embarque por desperfectos ocurridos en la aeronave, tratándose de causas imputables a la línea aérea, el uso de las instalaciones del aeropuerto no obedece a una “decisión de consumo” por parte del usuario, sino a eventos que escapan a su responsabilidad.
36. En tal sentido, independientemente de las responsabilidades derivadas del evento que ocasionó que no salga el vuelo (en este caso atribuibles a la línea aérea), carece de sustento pretender cobrarle al usuario por una acción de consumo que no es consecuencia del ejercicio de su libertad de elección.
37. En el mismo sentido, respecto al argumento de AETAI en el sentido que *al cancelar un vuelo por fallas mecánicas intempestivas, se está resguardando la seguridad del pasajero, por lo que no se debería penalizar a la aerolínea*; se debe señalar la seguridad de los pasajeros respecto del vuelo, es responsabilidad de la línea aérea, por lo que al cancelar el vuelo en ese caso no está haciendo más que cumplir su obligación y asumir las responsabilidades que corresponden a su negocio. En consecuencia, no corresponde que en tal caso, LAP revalide la TUUA, por lo que el nuevo pago de la tarifa en tal caso debe ser asumido por la línea aérea.
38. Por lo tanto, si las aerolíneas son las responsables del mantenimiento de sus aviones (así como la programación de tales mantenimientos) y son las responsables de la seguridad del pasajero en cuanto al proceso de vuelo; tal como se manifestó en el informe anterior, son ellas las que deben asumir cualquier costo que se derive de las fallas mecánicas de los mismos; tal como asumen los gastos de alojamiento, traslados, alimentación, etc, de sus pasajeros. En estos casos, las aerolíneas deben asumir los gastos del uso de las instalaciones aeroportuarias que hagan sus pasajeros, las veces que ello ocurra.

***Respecto a la no revalidación de la TUUA por el cierre del aeropuerto de destino***

39. Tal como se mencionó en el literal b, el Acuerdo de Consejo Directivo N° 956-240-07-CD-OSITRAN aprobó el informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, el cual en su numeral 5.2 indicó lo siguiente:  
  
*“5.2 Requerir a LAP que modifique su política comercial de acuerdo a lo establecido en el presente informe, precisando que no habrá revalidación de la TUUA cuando la demora o cancelación de un vuelo se deba a fallas mecánicas o al cierre del aeropuerto de destino; causas no imputables a LAP.”*

40. Por su parte la AETAI señala que aparentemente OSITRAN ha incurrido en una contradicción ya que en el literal C (Sobre condiciones meteorológicas comprobadas) del Informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, se propone en relación la causal planteada por LAP que se incorpore el siguiente agregado: "...en el aeropuerto de origen, en ruta y/o en el aeropuerto de destino", y en el literal F (Sobre revalidación del pago de la TUUA por cierre del aeropuerto de destino), se concluye que pueden existir diferentes causales para el cierre de un aeropuerto de destino (incluidas las meteorológicas), pero ninguna de ellas puede ser imputable a LAP, por lo que correspondería el cobro del TUUA a los pasajeros, en caso utilicen las instalaciones aeroportuarias por segunda vez.
41. Al respecto, se debe señalar tal como se manifestó en el Informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, que pueden existir diferentes causales para el cierre de un aeropuerto de destino, aunque se considera que ninguna de ellas puede ser imputable al Concesionario.
42. Sin embargo, en el caso del cierre del aeropuerto de destino, de acuerdo a lo confirmado por la DGAC, dicho acto se formaliza a través de un NOTAM de la DGAC, **lo cual se trata de un supuesto ya contemplado por LAP** en la Carta N° LAP.JAIS.2007.006.C de fecha 25 de enero de 2007, como causa de revalidación.
43. En consecuencia, en el caso que no se complete el proceso de embarque por el cierre del aeropuerto de destino, corresponde que LAP revalidar el pago de la TUUA a los pasajeros.

***Respecto a la no revalidación de la TUUA por FOD y peligro aviar***

44. LAP señala que mientras cumpla con aplicar adecuadamente los procedimientos para la Supervisión de las Operaciones en el programa de Foreign Object Damage (FOD), es decir, por los *daños causados por objetos extraños* en el AIJCH; realizando las inspecciones correspondientes que para tal efecto han sido establecidas; no le corresponde asumir responsabilidad y el pasajero debe asumir el nuevo pago de la TUUA.

En efecto, conforme a lo establecido en las normativa sectorial, LAP realiza periódicamente inspecciones en la pista de aterrizaje, calles de rodaje y la plataforma del AIJCh, con el fin de verificar que no se hallen desperdigadas en esas áreas, objetos extraños (tuercas, tornillo, piezas, etc) que puedan ser absorbidas por las aeronaves causando daños y accidentes aéreos. Al respecto, LAP considera que su obligación alcanza sólo a la realización de las referidas inspecciones.

45. Respecto a este argumento, se debe considerar que no es cierto que en materia de FOD LAP tenga únicamente “una obligación de medios y no de resultados”.

En efecto, el contrato de concesión establece en el Numeral 2.1 que LAP es responsable de la operación del Aeropuerto. Asimismo, conforme a lo establecido en el Anexo 4 del contrato de concesión (Seguridad integral del aeropuerto), corresponde al concesionario la responsabilidad por la seguridad integral dentro del AIJCH, lo que ciertamente incluye los daños causados por FOD.

46. Exactamente lo mismo ocurre respecto de los daños que se pueda ocasionar a las aeronaves por ocurrencias relativas al “**Peligro Aviar**” (casos en que las aves que circundan el aeródromo son absorbidas por las turbinas de las aeronaves o al impactar en el parabrisas o el fuselaje de ésta les causan daños y pueden generar accidentes aéreos); supuesto que de acuerdo al contrato de concesión y a las “Leyes Aplicables” (en este caso la normativa sectorial), la responsabilidad del Operador del Aeropuerto.
47. En ambos supuestos, LAP asume la responsabilidad, pues se trata de eventos comprendidos dentro de la Seguridad Integral del AIJCH, lo que de acuerdo al Anexo 4 y las Leyes aplicables es de responsabilidad el Concesionario.
48. En consecuencia, en tales casos corresponde a LAP revalidar el pago de la TUUA que se haya efectuado.

#### D. RESPECTO A LA REGLA DE REVALIDACIÓN DE LA TUUA

49. El Acuerdo de Consejo Directivo N° 956-240-07-CD-OSITRAN aprobó el informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, el cual en su numeral 4.2 indica:

*“4.2 No es correcto el planteamiento de LAP respecto al sentido de la regla de revalidación de la TUUA, por lo que debe invertir el sentido de ésta modificando su planteamiento de “no revalidar la TUUA, salvo ciertas excepciones que la misma LAP establezca ex – ante”; por, “siempre se revalida, salvo las excepciones previstas en las que corresponde que los pasajeros paguen nuevamente”, considerando que no es posible prever con anterioridad todas las situaciones en que corresponden dichas excepciones“*

50. LAP indica que de aplicarse la interpretación emitida por OSITRAN, se estaría transgrediendo, además de la propia naturaleza de la concesión y de la TUUA, los principios de pago proporcional al uso de la infraestructura, no discriminación, eficiencia y efectividad, en afectación de sus intereses y de los usuarios.

51. Sobre al particular, es necesario señalar que dentro del objeto del contrato de concesión del AIJCh está la explotación económica de la infraestructura otorgada en concesión.

En ese sentido, la regla aplicable a dicha explotación económica es que el usuario que se beneficia con la prestación (en este caso con la puesta a disposición) de un servicio, o con el acceso a una infraestructura (calificada como Facilidad Esencial), debe pagar por ella. Dicha regla en efecto es parte de los derechos otorgados al concesionario no sólo por el contrato de concesión sino por el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras de infraestructura y servicios públicos (TUO de concesiones).

52. En ese sentido, si LAP presta el servicio (en este caso, si pone a disposición del pasajero los servicios del Apéndice 1 del Anexo 5), tiene el derecho de exigir el pago de la tarifa correspondiente (contraprestación), que es lo normal dentro de un proceso de explotación económica de infraestructura. Lo contrario, sale de la práctica normal; se trata de eventos extra-ordinarios en su mayoría identificados, que responden a reglas de asignación general de responsabilidad por el "incumplimiento de la prestación" (en este caso, la interrupción del proceso de embarque del pasajero).

Dado que existen reglas de imputación general de responsabilidad que pueden ser conocidas ex – ante por las partes, consideramos que lo más adecuado y concordante no sólo con el contrato de concesión sino con las prácticas comerciales generalmente aceptadas respecto a la prestación del servicio en discusión, es que la regla respecto al pago de la TUUA sea la siguiente:

*Se paga la TUUA y su revalidación sólo procede en casos debidamente identificados y dados a conocer previamente en la comunidad aeroportuaria del AIJCh.*

En ese sentido, consideramos que corresponde reconsiderar este extremo del pronunciamiento de OSITRAN.

53. En consecuencia, la revalidación de la TUUA tiene una naturaleza excepcional que sólo procede en los casos debidamente identificados y analizados en el presente procedimiento.

E. RESPECTO AL COBRO DE LA TUUA A PASAJEROS MENORES A DOS (2) AÑOS DE EDAD

54. El Acuerdo de Consejo Directivo N° 956-240-07-CD-OSITRAN aprobó el informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, el cual en su numeral 4.1 indica:
- “5.2 El Concesionario Lima Airport Partners está facultado a cobrar la TUUA a los pasajeros menores de dos años de edad, porque hay uso de la infraestructura a su cargo y ello es un derecho que forma parte de su política comercial.”*
55. AETAI indica que, la no revalidación de la TUUA pretendida por LAP, en última instancia afecta a los pasajeros usuarios del AIJCh, lo cual, si bien se podría aceptar que es una decisión que obedece a su política comercial, las consecuencias de ella, no considera las facilidades que debe otorgar a quienes son los usuarios del aeropuerto, tal como es el caso de la no revalidación a los pasajeros menores de dos (2) años de edad.
56. AETAI señala también que, la utilización que realiza un menor de dos (2) años de edad de la infraestructura del aeropuerto es mínima, y por ello considera que el obligar a pagar la TUUA por el uso de dicha infraestructura es un abuso.
57. Sobre el particular y tal como se mencionó en el Informe N° 021-07-GS-GAL-OSITRAN, se debe considerar que la obligación contractual referida a la TUUA, no prohíbe ni limita al Concesionario a cobrar dicha tarifa a los pasajeros menores de dos (2) años de edad, puesto que se trata de pasajeros a quienes LAP cumple con poner a disposición el paquete de servicios de Apéndice 1 del Anexo 5.
58. Al respecto, se debe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Anexo 5 del Contrato de Concesión (Políticas sobre Tarifas), la TUUA es una tarifa máxima, por lo cual LAP tiene la facultad de cobrar tarifas menores a la fijada en el Contrato de Concesión, siempre y cuando cumpla con los principios de No discriminación y Neutralidad, establecidos en la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión.
59. Por lo tanto, dado que la decisión de exigir el cobro del TUUA a los pasajeros menores de dos (02) años de edad, forma parte del derecho de explotación económica que el contrato de concesión otorga a LAP, en aplicación de sus Políticas Comerciales, la empresa concesionaria tiene la facultad de cobrar la TUUA a los pasajeros menores de dos años edad.
60. Por último, es necesario mencionar que en función a los tarifarios vigentes de Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial (CORPAC) y Aeropuertos del Perú (ADP), vienen exigiendo el pago de la TUUA a los pasajeros menores de 2 años, práctica que en el caso de la primera se registra desde antes de la concesión del AIJCH.

En atención a lo señalado en los considerandos que anteceden, este Órgano Colegiado estima que:

61. Los supuestos de revalidación de la TUUA planteados por LAP y por las aerolíneas responden a reglas generales de imputación de la responsabilidad que se haga respecto a la causa que originó la interrupción del proceso de embarque, lo que permite a todos los involucrados en el proceso tener claros, ex – ante, las reglas de prestación del servicio y de asignación de responsabilidad.
62. La interrupción del proceso de embarque del pasajero responde a las siguientes reglas generales de imputación de responsabilidad de los actores directamente involucrados en dicho proceso:
  - a. Los casos en los que la imposibilidad de completar el proceso de embarque tiene que ver con acciones u omisiones en el ámbito de acción y responsabilidad del pasajero (dentro de las cuales está el poseer, portar la documentación correspondiente y tener conocimiento de los actos considerados ilícitos dentro del contexto de un viaje) la responsabilidad es del pasajero, por lo que corresponde a éste asumir nuevamente el pago de la TUUA.
  - b. Los casos en los que el impedimento del proceso de embarque se debe a actuaciones directamente relacionadas al ámbito de responsabilidad de la línea aérea, corresponde a ésta asumir el nuevo pago de la TUUA, como parte del riesgo de su propio negocio. Dentro de tales supuestos se encuentran (las fallas técnicas de las aeronaves; los aspectos operacionales de éstas; vencimiento del “Duty Time”; las situaciones relativas a la tripulación; las decisiones adoptadas por la línea aérea que generan el impedimento de la conclusión del proceso de embarque y transporte aéreo, en los que la actuación del pasajero y el Operador del aeropuerto no son determinantes; así como las situaciones en las que el impedimento del proceso de embarque se debe a decisiones de la aerolínea relacionadas a la aplicación de su política comercial que están permitidas; tales como, el overbooking, pasajes stand by, entre otros).
  - c. En los supuestos en los que la interrupción del proceso de embarque se relaciona con Eventos de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito relacionados con la operación del aeropuerto, se debe considerar las implicancias y riesgos que se asume el Concesionario al contraer la obligación de operar el aeropuerto; por lo que en tales eventualidades deben ser consideradas como parte

de los riesgos naturales del negocio de operar la infraestructura aeroportuaria.

63. Las aerolíneas son responsables de la ejecución y programación del mantenimiento de sus aeronaves, por lo que son ellas las que debieran asumir cualquier costo que se derive de las fallas mecánicas de éstas. Asimismo, tratándose de fallas mecánicas intempestivas de las aeronaves, la cancelación del vuelo que hace la aerolínea atiene al cumplimiento de su responsabilidad en cuanto a la seguridad de los pasajeros; por lo que en estos casos le corresponde a la aerolínea asumir el nuevo pago de la TUUA.
64. En el caso que no se complete el proceso de embarque por el cierre del aeropuerto de destino, corresponde que LAP revalide el pago de la TUUA a los pasajeros, pues se trata de supuestos que son formalizados a través de un NOTAM.
65. Las reglas de imputación general de responsabilidad pueden ser conocidas por las partes, por lo que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión y a las prácticas comerciales generalmente aceptadas respecto a la prestación del servicio en discusión; la regla respecto al pago de la TUUA debe ser establecida del modo siguiente: Se paga la TUUA y su revalidación sólo procede en casos debidamente identificados y dados a conocer previamente en la comunidad aeroportuaria del AIJCh.
66. La decisión de efectuar el cobro del TUUA a los pasajeros menores de dos (02) años de edad, forma parte de las Políticas Comerciales que LAP tiene la facultad de aplicar a los servicios que brinda en el AIJCH, por lo que la empresa concesionaria tiene el derecho de exigir dicho pago, sin perjuicio de que las aerolíneas puedan negociar con LAP determinados descuentos.

En mérito a las funciones previstas en el Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, el Literal a) del Numeral 3.1 del Artículo 3°, de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y el Artículo 32° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 21 de febrero de 2008 y, sobre la base del análisis contenido en el Informe N° 008-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN.

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar FUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., en el extremo referido a la forma de establecer la

regla general de revalidación de la TUUA, la cual queda establecida del modo siguiente:

*Se paga la TUUA y su revalidación sólo procede en casos debidamente identificados y dados a conocer previamente en la comunidad aeroportuaria del AIJCh.*

**Artículo 2º.-** Declarar INFUNDADO en recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., en los extremos referidos a no revalidar la TUUA en caso de: i) Foreign Object Damage (FOD); ii) Fauna Silvestre o peligro aviario; y iii) Alertas de bomba en el aeropuerto; puesto que se trata de supuestos en los que de acuerdo al contrato de concesión, corresponde al Concesionario responder, en virtud de sus obligaciones en materia de seguridad dentro del AIJCH.

**Artículo 3º.-** Declarar FUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por AETAI en el extremo referido a que el cierre del aeropuerto de destino debe ser una causa de revalidación de la TUUA por parte de LAP, puesto que se trata de un riesgo propio del negocio del operador del aeropuerto.

**Artículo 4º.-** Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por AETAI en cuanto al extremo que no le corresponde asumir el nuevo pago de la TUUA, en caso de interrupción del proceso de embarque cancelación del vuelo, debido a fallas mecánicas de las aeronaves.

**Artículo 5º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 008-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN a la Asociación Peruana de Empresas de Transporte Aéreo Internacional, a Lima Airport Partners S.R.L., así como a Continental Airlines INC Sucursal Perú, Cielos del Perú S.A., Trans American Airlines S.A. TACA Perú, IBERIA Líneas Aéreas de España S.A., Aerocóndor S.A.C. y Aero Transporte S.A. ATSA.

**Artículo 6º.-** Disponer que la Gerencia de Supervisión apruebe los supuestos específicos en que se revalidará la TUUA, de acuerdo a las reglas generales de imputación de responsabilidad precisadas en la parte considerativa de esta Resolución.

**Artículo 7º.-** Disponer que LAP dé a conocer en la comunidad aeroportuaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – AIJCH, los supuestos de revalidación de la TUUA por la interrupción del proceso de embarque, los cuales se encuentran sujetos a las reglas generales de imputación de responsabilidad precisadas en el literal C de las conclusiones del informe de vistos.

**Artículo 8°.-** Encargar a la Gerencia de Supervisión que realice los actos de supervisión necesarios para garantizar la adecuada y permanente difusión de los supuestos de revalidación de la TUUA por la interrupción del proceso de embarque.

**Artículo 9°.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE**  
**Presidente del Consejo Directivo**

Reg. Sal N°PD2848-08