

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Avenida Nicolás de Piérola N° 675- 3er. Piso, Cercado de Lima

VERA LAZO
CERNA LANDA
JUAREZ JURADO

Demandante : LIMA AIRPORT PARTNERS SRL
Demandado : ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN
LAN PERU y Otros.
Materia : Nulidad de Resolución Administrativa
Proceso : Especial

EXPEDIENTE N° 7595-2010-0-1801-JR-CA-12

(N° Ref. Sala: 01019-2019-0)

RESOLUCIÓN N° OCHO

Lima, doce de agosto de dos mil veinte. -

VISTOS; En audiencia pública, con el expediente administrativo adjunto; e interviniendo como ponente la Señora Juez Superior María Sofía Vera Lazo; y, **CONSIDERANDO**:

PRIMERO. - Que, es materia de grado:

- a) El **Auto** contenido en la Resolución N° 05¹ de fecha 05.03.2013, en el extremo que resuelve declarar: “*INFUNDADA la Excepción de (...) Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva (...) y Caducidad*” formuladas por las codemandadas LAN AIRLINES S.A. y LAN ARGENTINA S.A. Ello en mérito del recurso de **apelación**², presentado el 03.01.2017 por las codemandadas LAN AIRLINES S.A y LAN ARGENTINA S.A. ambas con Sucursal en Perú; y concedido por Resolución N° 24³ de fecha 19.01.2017, sin efecto suspensivo.
- b) La **Sentencia** contenida en la Resolución N° 30 de fecha 05.09.2018⁴, que declaró INFUNDADA la demanda, en mérito del recurso de **apelación**⁵, presentado el 15.10.2018 interpuesto por la parte **demandante – Lima Airport Partners S.R.L.**; y concedido por Resolución N° 31⁶ de fecha 05.11.2018, con efecto suspensivo.

SEGUNDO. - Que, respecto a la apelación⁷ señalada en el **literal a)**, del primer considerando de la presente resolución, el auto apelado, entre otros, resuelve declarar: “*INFUNDADA la Excepción de (...) Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva (...)*”, las

¹ De fojas 2078 a 2093 del Tomo IV.

² De fojas 2814 a 2819 del Tomo V.

³ De Fojas 2820 a 2821 del Tomo V.

⁴ De fojas 2875 a 2929 del Tomo V.

⁵ De fojas 2960 a 2995 del Tomo V.

⁶ De Fojas 2996 a 2997 del Tomo V.

⁷ De fojas 2814 a 2819 del Tomo V.

codemandadas LAN AIRLINES S.A y LAN ARGENTINA S.A. ambas con Sucursal en Perú, sustenta su apelación, argumentando que:

“II. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA: (...)

3. LAP ha solicitado como segunda pretensión principal de la demanda, que se declare que “en ejecución de la Resolución N° 029-2 005-CD-OSITRAN y aquellos posteriores que la han complementado, la tarifa máxima por el servicio de uso de puentes de embarque (...) debe efectuarse bajo el criterio de “permanencia de la aeronave en calza”.

6. En otras palabras, deberán ser incorporados al proceso en calidad de demandados, todas las compañías aéreas que operen en el aeropuerto (porque en calidad de usuarios de los puentes de embarque se verán afectadas directamente con una declaración del juzgado sobre el criterio de facturación de tal servicio).

7. Además, deberán ser incorporados también las asociaciones de consumidores, pues, una eventual declaración del juzgado sobre la estructura de los costos de las compañías aéreas podría traducirse y trasladarse a los precios que los consumidores finales de servicios aéreos deben pagar.

(...) la segunda pretensión o pretensión de plena jurisdicción, al ser independiente, no puede tomar en cuenta únicamente a aquellos sujetos que forman parte del procedimiento administrativo, sino que debe incluir A TODOS AQUELLOS SUJETOS QUE PUEDAN VER AFECTADOS con la decisión del Juzgado. (...)

TERCERO. - Que, el Artículo 446° del Código Procesal Civil, se ñala: “El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones: (...) 6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado (...)”. Al respecto, la “legitimidad para obrar es una suma de las dos condiciones de ejercicio válido de la acción. Se concibe en la doctrina de varias maneras: por la legitimidad para obrar la ley faculta a una persona a formular una pretensión (legitimidad activa) o a contradecir esta pretensión (legitimidad pasiva)⁸; la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandando constituye un instrumento procesal dirigido a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal. Con dicho instrumento se pone de manifiesto la carencia de identidad entre las personas inmersas en una y otra relación (...)”⁹.¹⁰

CUARTO. - Que, bajo ese contexto, se tiene que la excepción de falta de legitimidad para obrar, constituye un medio procesal del que se valen las partes en defensa de sus derechos, discrepando de la titularidad que se le imputa en la acción; a razón de que intervenir en un proceso, consiste en ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial, que lo autoriza para actuar como demandante o demandado, respectivamente; y para que pueda considerarse la existencia del mismo, basta la afirmación sustentada en la apariencia de que se es titular de una relación sustancial, dejando al debate probatorio de fondo, la acreditación de la referida condición. Por lo que, la Excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandado corresponde

⁸ Víctor Ticona Postigo (1998). El Debido Proceso y la Demanda Civil, Lima, Editorial Rodhas, Tomo I, Pág. 459.

⁹ Alberto Hinostroza Mingues (2006) Comentarios al Código Procesal Civil, Lima, Gaceta Jurídica, Tomo II, Pág. 872

¹⁰ Conceptos citados en el expediente N° 7595-2010-0-1801-JR-CA-12, por el Quinto Juzgado Contencioso Administrativo Transitorio de Lima, en el Auto contenido en la Resolución N° 05 de fecha 05.03.2013, de fojas 2086 a 2088.

siempre y cuando éste no sea el titular de la acción ni tenga relación directa con la pretensión.

QUINTO. - Que, en el presente caso, se advierte del escrito de demanda¹¹ referida al N° 02334-2011-0-1801-JR-CA-06, que la demandante Lima Airport Partners (LAP), dirige la demanda, entre otros, contra Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A., formulando como primera pretensión principal: *“la Nulidad Parcial de la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, en el extremo que revoca en parte nuestra Carta N° LAP-GG-2009-008 y declara fundado el reclamo de las Aerolíneas LAN por el cobro de la tarifa de Uso de Puentes de Embarque, por periodo comprendido desde el 1 de julio de 2009 hasta el 28 de enero de 2011 (fecha de notificación de la Resolución) y procedente la devolución de los montos que las aerolíneas LAN supuestamente pagaron “en exceso” a LAP durante el referido periodo”*.

SEXTO. - Que, bajo ese contexto, se tiene que lo Resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en la Resolución N° 003¹² de fecha 26.01.11 (Exp. N° 059-2009-TSC-OSITRAN), tiene una vinculación directa con los intereses de las aerolíneas Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A.

Asimismo, plantea como segunda pretensión Principal: *“Que, conforme a lo previsto en e numeral 2 del Artículo 5° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, solicitamos al juzgado el **restableciendo** el derecho jurídicamente tutelado de LAP, declare que en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y en aquellas posteriores que la han complementado la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (...) debe facturarse bajo el criterio de “permanencia de la aeronave en calza”, en la forma que ha sido planteada la segunda pretensión principal, se desprende que la demandante lo que buscaría sería el **restablecimiento** de un derecho que a su criterio se habría vulnerado, a partir de lo resuelto en la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, por un reclamo presentado el 28.09.09¹³ en vía administrativa por las aerolíneas Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A. ante el OSITRAN, por ende, se concluye que dichas aerolíneas tienen legitimidad para obrar pasiva en el presente proceso.*

Respecto a lo señalado por las aerolíneas demandadas, que: *“deberán ser incorporados al proceso en calidad de demandados, todas las compañías aéreas que operen en el aeropuerto. (...) deberán ser incorporados también las asociaciones de consumidores”,* conforme se ha señalado en líneas arriba, al solicitar el restablecimiento de su derecho, la pretensión guarda relación estrictamente con lo en la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, por un reclamo presentado el 28.09.09¹⁴ en vía administrativa por las aerolíneas Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A. ante el OSITRAN, por ende carece de objeto lo señalado.

Razón por la cual debe **confirmarse** el **Auto** contenido en la Resolución N° 05 de fecha 05.03.2013, en el extremo que resuelve declarar **Infundada** Excepción de Falta de

¹¹ De fojas 1018 a 1086.

¹² De fojas 730/vuelta a 739/vuelta.

¹³ Conforme se desprende del numeral 1, Antecedentes de la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, obrante de fojas 730/vuelta a 739/vuelta.

¹⁴ Conforme se desprende del numeral 1, Antecedentes de la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, obrante de fojas 730/vuelta a 739/vuelta.

Legitimidad para Obrar Pasiva, **interpuesto** por las codemandadas LAN AIRLINES S.A y LAN ARGENTINA S.A. ambas con Sucursal en Perú.

SÉTIMO. - Que, respecto a la apelación¹⁵ señalada en el **literal a)**, del primer considerando de la presente resolución, el auto apelado, entre otros, resuelve declarar: “**INFUNDADA la Excepción de (...) Caducidad**”, las codemandadas LAN AIRLINES S.A y LAN ARGENTINA S.A. ambas con Sucursal en Perú, sustenta su apelación, argumentando que:

“II. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD: (...)

17. Haciendo referencia nuevamente a la segunda pretensión principal de LAP, la demandante solicita que el juzgado declare que la Resolución N° 029-2005 y aquellas posteriores, se refieren a que la tarifa máxima a cobrar por el uso de puentes de embarque, debe facturarse según la “permanencia de la aeronave en calza”

18. La pretensión planteada por LAP, implica un cuestionamiento a la Resolución N° 029-2005, pues solicita que el juzgado fije un criterio de facturación para el cobro del uso de puentes de embarque, un criterio que la Resolución N° 029-2005 no establece.

19. Sin embargo, tomando en cuenta lo establecido en el inciso 1 del artículo 19 de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo si la resolución fue publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2005, el plazo se encuentra vencido el 19 de junio de 2005.

20. Transcurrieron más de 5 años desde la fecha en la que el plazo para cuestionar la resolución en sede judicial se cumplió y la interposición de la demanda.

*23 Al respecto, la Resolución N° 3, materia de apelación, se equivoca al considerar que la Resolución de OSITRAN (029-2005) ya tiene un criterio de facturación; pues, **PRECISAMENTE DE ELLO SE TRATA ESTE PROCESO**, De que **NO EXISTE** ninguna norma que establezca que el criterio de facturación por el uso de mangas es de “calza-calza”. Eso es precisamente lo que pretende LAP, que el juzgado declare QUE LA RESOLUCIÓN DE OSITRAN FIJA ESE CRITERIO. (...)*

25. Es evidente el error que comete la Resolución N° 3, pues LAP está cuestionando y solicitando una específica interpretación respecto de un acto administrativo (la Res. 029 -2005); y a este supuesto, se aplica el plazo establecido por el artículo 19. [...]”.

OCTAVO.- El artículo 2004° del Código Civil, señala: “los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario”; asimismo, el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS - Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo. N° 1067, publicado el 29.08.2008, , señala:

“Artículo 19.- Plazos¹⁶

La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

- 1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 4 de esta Ley, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero. (...)”*

“Artículo 23.- Improcedencia de la demanda

¹⁵ De fojas 2814 a 2819 del Tomo V.

¹⁶ Aplicable por temporalidad, al caso de autos.

La demanda será declarada improcedente en los siguientes supuestos:

(...)

- 2. Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la presente Ley. El vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnada. (...)*

NOVENO.- La excepción de caducidad, constituye un medio de extinción de la pretensión procesal y como tal extingue el derecho y la acción correspondiente; está determinada por el transcurso del tiempo y su plazo tiene por característica ser perentorio y fatal, radicando su prueba en la constatación que el plazo se haya cumplido, aunado a ello acreditar la fecha en que se inició el decurso del plazo, que coincide con la adquisición del derecho del mismo del excepcionado derivado de un acto, contrato o situación jurídica a los que el Derecho ha considerado caducables.

DÉCIMO.- Que, las codemandadas, las aerolíneas Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A., en su recurso de apelación, señalan que habría operado el plazo de caducidad respecto de la segunda pretensión Principal: “Que, conforme a lo previsto en el numeral 2 del Artículo 5° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, solicitamos al juzgado el **restableciendo** el derecho jurídicamente tutelado de LAP, declare que en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y en aquellas posteriores que la han complementado la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (...) debe facturarse bajo el criterio de “permanencia de la aeronave en calza”; sin embargo, tal como ya se ha señalado, la demandante lo que buscaría sería el restablecimiento de un derecho que a su criterio se habría vulnerado, a partir de lo resuelto en la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, por un reclamo presentado el 28.09.09¹⁷ en vía administrativa por las aerolíneas Lan Airlines Sucursal Perú S.A. y Lan Argentina Sucursal Perú S.A ante el OSITRAN; por lo que no habiendo sido declarada la caducidad respecto de la primera pretensión principal: “la Nulidad Parcial de la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2 009-TSC-OSITRAN, en el extremo que revoca en parte nuestra Carta N° LAP-GG-2009-008 y declara fundado el reclamo de las Aerolíneas LAN por el cobro de la tarifa de Uso de Puentes de Embarque, por periodo comprendido desde el 1 de julio de 2009 hasta el 28 de enero de 2011 (fecha de notificación de la Resolución) y procedente la devolución de los montos que las aerolíneas LAN supuestamente pagaron “en exceso” a LAP durante el referido periodo”. No corresponde declarar la caducidad respecto de la segunda pretensión principal invocada por la demandante, más aun si con dicha pretensión lo que buscaría sería el restablecimiento de un derecho y no la impugnación de la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN de fecha 17.06.2005.

Razón por la cual debe **confirmarse** el **Auto** contenido en la Resolución N° 05 de fecha 05.03.2013, en el extremo que resuelve declarar **Infundada** Excepción de Caducidad, interpuesto por las codemandadas LAN AIRLINES S.A y LAN ARGENTINA S.A. ambas con Sucursal en Perú.

¹⁷ Conforme se desprende del numeral 1, Antecedentes de la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, obrante de fojas 730/vuelta a 739/vuelta.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, respecto a la apelación señalada en el **literal b)**, del primer considerando, esto es, la **Sentencia** contenida en la Resolución N° 30 de fecha 05.09.2018¹⁸, que declaró INFUNDADA la demanda, la parte **demandante – Lima Airport Partners S.R.L.**, interponiendo la parte demandante recurso de apelación; por lo que, previamente antes de emitir pronunciamiento respecto a sus agravios expuestos, debe tenerse en cuenta:

➤ **EXPEDIENTE JUDICIAL N°07595-2010-0-1801-JR-CA-12.**

Por escrito presentado el **06.12.2010**¹⁹, la empresa **LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.)** - concesionaria- interpone demanda²⁰ Contenciosa Administrativa contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN** y la empresa **LAN PERÚ S.A.**, ante el DÉCIMO SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, que origina el presente Expediente N° 07595-2010-0-1801-JR-CA-12. Señalando como **PRETENSIONES:**

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** (...) Se declare la **Nulidad parcial** de la Resolución N° 007 emitida en el Expediente Administrativo N° 057-2009-TSC-OSITRAN en los extremos que:
 - i. **Revoca en parte** nuestra Carta LAP-GG-2009-00007 y declara fundado el reclamo de LAN PERÚ, por la facturación y cobro de la tarifa del uso de puentes de embarque, por el periodo comprendido desde el 29.05.2009 hasta el 23.08.2010, y procedente la devolución de los montos que LAN PERÚ supuestamente pagó en exceso a LAP durante el referido periodo;
 - ii. **Dispone que** LAP, a partir de su notificación con la Resolución Administrativa, aplique los criterios referidos en ésta para la facturación y cobro de la tarifa de uso de puentes de embarque.
- **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** (...) Se declare infundado el reclamo de LAN PERÚ por la facturación y cobro de la tarifa del uso de puentes de embarque, por el periodo comprendido desde el 29.05.2011 hasta el 23.08.2010.
- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** (...) declare también que LAN PERÚ está obligada a pagar a LAP:
 - i) Las cantidades de dinero que, en ejecución de lo dispuesto en el extremo de la resolución impugnada, LAP le abonó; y que corresponden a los montos que supuestamente LAN PERÚ pagó en exceso por la tarifa del uso de puentes de embarque facturada durante el periodo comprendido entre el 29.05.2009 y el 23.08.2010, reconociendo, además, los correspondientes intereses legales devengados.
Dicho monto asciende a un total de US\$ 2'108,9056.16 (...).
 - ii) Las cantidades de dinero que desde el 24.08.2010 y hasta la fecha en que culmine el presente proceso, LAP no ha podido cobrar a LAN PERÚ por concepto de tarifa de uso de puentes de embarque, por aplicar el criterio en la resolución impugnada en lugar del criterio de *"permanencia de la aeronave en calza"*, señalado en las Resoluciones tarifarias correspondientes (...).

¹⁸ De fojas 2875 a 2929 del Tomo V.

¹⁹ A fojas 02 del Tomo I.

²⁰ de fojas 295 a 364 tomo I.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 5° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, solicitamos al juzgado que restableciendo el derecho jurídicamente tutelado de LAP, declare en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN., y en aquellas posteriores que la han complementado, la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, debe facturarse bajo el criterio de “*permanencia de la aeronave en calza*” (lugar asignado para la conexión del puente de embarque).

➤ **EXPEDIENTE JUDICIAL N°02334-2011-0-1801-JR-CA-06**

Por escrito presentado el 28.04.2011²¹, la empresa **LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.)** - concesionaria- interpone demanda ²² Contenciosa Administrativa contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN**, la empresa **LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A.** y la empresa **LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A.**, ante el SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, que originó el Expediente N°02334-2011-0-1801-JR-CA-06 ²³; Señalando como **PRETENSIONES:**

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** (...) Se declare la **Nulidad parcial** de la Resolución N° 003 emitida en el Expediente Administrativo N° 059-2009-TSC-OSITRAN, en el extremo que REVOCA en parte la Carta LAP-GG-2009-00008 y declara FUNDADO el reclamo de las aerolíneas LAN, por el cobro de la tarifa de uso de puentes de embarque, por el periodo comprendido desde el 01.07.2009 hasta el 28.01.2011 y PROCEDENTE la devolución de los montos que las aerolíneas LAN PERÚ supuestamente pagaron en exceso a LAP durante el referido periodo.
- **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** (...) Se declare infundado el reclamo de las aerolíneas LAN por la facturación y cobro de la tarifa del uso de puentes de embarque, por el periodo comprendido entre el 01.07.2009 y el 28.01.2011.
- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** (...) Se declare también que las aerolíneas LAN está obligada a pagar a LAP:
 - i) Las cantidades de dinero que, en ejecución de lo dispuesto en el extremo de la resolución impugnada, LAP le abonó, y que corresponde a los montos que supuestamente las aerolíneas LAN pagaron en exceso por la tarifa del uso de puentes de embarque facturada durante el periodo comprendido entre el 01.07.2009 y 02.09.2010, reconociendo, además, los correspondientes intereses legales devengados.
Dicho monto asciende a un total de US\$ 129,328.98 (...).
 - ii) Las cantidades de dinero que desde el 02.09.2010 y hasta la fecha en que culmine el presente proceso, LAP ha dejado de cobrar a LAN AIRLINES y a LAN ARGENTINA por concepto de tarifa de uso de puentes de embarque, por aplicar el criterio dispuesto en la resolución impugnada en lugar del criterio de “*permanencia de la aeronave en calza*”, señalado en las Resoluciones tarifarias correspondientes.
- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 5° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso

²¹ A fojas 700 del Tomo II

²² de fojas 1018 a 1083 del Tomo II

²³ A folio 01 del Tomo II.

Administrativo, solicitamos al juzgado que restableciendo el derecho jurídicamente tutelado de LAP, declare en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN., y en aquellas posteriores que la han complementado, la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, debe facturarse bajo el criterio de “*permanencia de la aeronave en calza*” (lugar asignado para la conexión del puente de embarque).

DÉCIMO SEGUNDO. - Que, de lo actuado en el presente proceso, se tiene:

1. Por **escrito**²⁴ presentado el 13. 07.11, por la parte demandante, solicita ante el Sexto Juzgado Contencioso Administrativo; “*declarar fundado nuestro pedido de **acumulación** y remitir los actuados al 12° Juzgado contencioso administrativo permanente a efectos que se incorpore al expediente N° 7595-2010 que se tramita ante dicho despacho*”.
2. Por **Resolución N° 03**²⁵ de fecha 26.08.11, el sexto juzgado contencioso administrativo de lima, entre otros, resuelve: “***fundada la acumulación objetiva** de procesos solicitada; en consecuencia: REMITASE el presente expediente al Décimo Segundo Juzgado Especializado en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin que sea acumulado con el Expediente 7595-2010 seguido ante dicha judicatura*”.
3. Por Resolución N° 03²⁶ de fecha 10.09.12, el Décimo Juzgado especializado en lo contencioso administrativo transitorio de lima, entre otros, dispone: Incorporar al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** como Tercero Coadyuvante de la parte activa; así como, a la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – AETAI** y a la **ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE TRANSPORTE AÉREO – AITA**, bajo la misma calidad de intervención.

DÉCIMO TERCERO. - Que, por Resolución N° 05 de fecha 05.03.2013²⁷, se fijó como puntos controvertidos:

– **EXPEDIENTE JUDICIAL N°07595-2010 :**

- **UNO:** *Determinar si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 007 dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN en los extremos que: i) revoca en parte la Carta LAP-GG-2009-0007 y declara fundado el reclamo de LAN PERÚ por la facturación y cobro de la tarifa de uso del Puente Embarque por el periodo comprendido desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 23 de agosto de 2010 y procedente la devolución de los montos que LAN PERÚ supuestamente pago en exceso a LAP, y ii) Dispone que LAP, a partir de su notificación con la Resolución, aplique los criterios referidos en esta parte la facturación y cobro de la tarifa de uso de Puentes de Embarque, por estar inmerso en causal de nulidad establecida en los numerales 1 y 2 de la Ley N°27444.*
- **DOS:** *Determinar si como consecuencia de la Nulidad parcial de la Resolución N°007, se declare infundada el reclamo de LAN PERÚ por la facturación y cobro de la tarifa del uso de Puentes de Embarque, por el periodo comprendido desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 23 de agosto de 2010.*

²⁴ De fojas 1691 a 1696 del tomo III.

²⁵ De fojas 1706 a 1709 del tomo III.

²⁶ De fojas 1984 a 1986 del Tomo III.

²⁷ De fojas 2078 a 2093 del Tomo IV.

- **TRES:** Determinar si corresponde declarar que LAN PERÚ está obligado a pagar a LAP: **i)** las cantidades de dinero, que en ejecución de lo dispuesto en el extremo de la Resolución impugnada LAP le abono, monto que corresponde a lo que supuestamente LAN PERÚ pagó en exceso ascendente a US\$ 2'108,956.16 (Dos millones ciento ocho mil novecientos cincuenta y seis y 16/100 Dólares Americanos), y **ii)** las cantidades de dinero que desde el 24 de agosto de 2010 y hasta la fecha en que culmine el presente proceso, LAP no ha podido cobrar a LAN PERÚ por concepto de Tarifas Uso de Puentes de Embarque por aplicar el criterio dispuesto en la Resolución impugnada,
- **CUATRO:** Determinar si como consecuencia del restablecimiento de los derechos jurídicamente tutelados de LAP, se declare que en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y en aquellos posteriores que le han complementado, la tarifa máxima para el servicio de uso de puente de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez se deba facturar bajo el criterio de permanencia de la aeronave en calza.
- **EXPEDIENTE JUDICIAL N°2334-2011:**
 - **UNO:** Determinar si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 003 dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN en los extremos que revoca en parte la Carta LAP-GG-2009-0008 y declara fundado el reclamo de las AEROLINEAS LAN por el cobro de la tarifa del uso de Puentes de Embarque, por el periodo comprendido desde el 01 de julio de 2009 hasta el 28 de enero de 2011 y procedente la devolución de los montos que LAS AEROLINEAS LAN supuestamente pagaron en exceso a LAP durante el referido periodo, **por estar inmerso en causal de nulidad establecido en los numerales 1 y 2 de la Ley N°27 444.**
 - **DOS:** Determinar si como consecuencia de la Nulidad parcial de la Resolución N° 003, se declare infundada el reclamo de LAS AEROLINEAS LAN por la facturación y cobro de la tarifa del uso de Puentes de Embarque, por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2009 y el 28 de enero de 2011.
 - **TRES:** Determinar si corresponde declarar que LAS AEROLINEAS LAN están obligadas a pagar a LAP: **i)** las cantidades de dinero, que en ejecución de lo dispuesto en el extremo de la Resolución impugnada LAP le abonó, monto que corresponde a lo que supuestamente LAS AEROLINEAS pagaron en exceso ascendente a US\$ 129,328.98 (Dos cientos veintinueve mil trescientos veintiocho y 98/100 Dólares Americanos) de los cuales US\$ 97,687.56 deberán ser devueltos por LAN AIRLINES y US\$ 31,641.42 por LAN ARGENTINA, y **ii)** las cantidades de dinero que desde el 02 de setiembre de 2010 y hasta la fecha en que culmine el presente proceso, LAP no ha podido cobrar a LAN AIRLINES y a LAN ARGENTINA por concepto de Tarifas USO de Puentes de Embarque por aplicar el criterio dispuesto en la Resolución impugnada.
 - **CUATRO:** Determinar si como consecuencia del restablecimiento de los derechos jurídicamente tutelados de LAP, se declare que en ejercicio de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN y en aquellos posteriores que la han complementado, la tarifa máxima para el servicio de uso de puente de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez se deba facturar bajo el criterio de permanencia de la aeronave en calza. ”

DÉCIMO CUARTO. - Que, de lo actuado en el **Expediente Administrativo** adjunto, derivado del **Expediente Judicial N° 7595-2010** se aprecia que:

1. Por **Escrito** de fecha 24.08.2009, presentado el 25.08.2009²⁸, dirigido a LIMA AIRPORT PARTNERS, referencia: Recurso de **Reclamo**. Reembolso y Modificación de la indebida aplicación de la Tarifa por Uso de Puentes de Embarque sobre servicios ajenos a éste. El administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) reitera su solicitud de reembolso del exceso facturado por el cobro de la Tarifa de Uso de Puentes de Embarque (en adelante “EL Servicio”) sobre las actividades de estacionamiento y pernocte sus aeronaves.
2. Por **Escrito** de fecha 24.08.2009, presentado el 29.09.2009²⁹, dirigido a LIMA AIRPORT PARTNERS; el administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) Absuelve Requerimiento dentro del procedimiento de Reclamo. Referencia: Reembolso y Modificación de la indebida aplicación de la Tarifa por Uso de Puentes de Embarque sobre servicios ajenos a éste. Carta LAP-GG-2009-00004 y Carta LAP-GG-2009-00005.
3. Por **CARTA LAP-GG-2009-00006** de fecha 28.09.2009³⁰, LIMA AIRPORT PARTNERS solicita al administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) información a efectos de resolver su reclamo.
4. Por **Escrito** de fecha 28.09.2009, presentado el 29.09.2009³¹, dirigido a LIMA AIRPORT PARTNERS S.A. y a la administración ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN; el administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) solicita la Aplicación del Silencio Administrativo Positivo.
5. Por **CARTA LAP-GG-2009-00007** de fecha 05.10.2009³², LIMA AIRPORT PARTNERS S.A. declara **IMPROCEDENTES** la Primera y Segunda Pretensión Principal, así como la Primera y Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, contenidas en el reclamo presentado por LAN PERÚ S.A. mediante Carta S/N recibido con fecha 25.08.2009.
6. Por **escrito** de fecha 19.10.2009, presentado el 21.10.2009³³, el administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) formula recurso de **Apelación** ante LIMA AIRPORT PARTNERS S.A.
7. Por **CARTA LAP-GCCO-C-2009-00158** de fecha 26.10.2009³⁴, LIMA AIRPORT PARTNERS S.A. remite el Recurso de Apelación presentado por el administrado LAN PERÚ S.A. (codemandado) al presidente del Tribunal de Solución de Controversias del ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN.
8. Por **Resolución N° 007** de fecha 16.08.2010³⁵, recaída en el Expediente Administrativo N° **057-2009-TSC-OSITRAN**, la administración (ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN – Codemandada) resuelve: **“PRIMERO.- DECLARAR fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por LAN PERÚ S.A.; contra la decisión contenida en la Carta LAP-GG-2009-00007, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; y, en consecuencia,**

²⁸ De fojas 01 a 09 del Expediente Administrativo Tomo I.

²⁹ De fojas 32 a 34 del Expediente Administrativo Tomo I.

³⁰ De fojas 103 a 104 del Expediente Administrativo Tomo I.

³¹ De fojas 105 a 108 del Expediente Administrativo Tomo I.

³² De fojas 217 a 227 del Expediente Administrativo Tomo I.

³³ De fojas 228 a 249 del Expediente Administrativo Tomo I.

³⁴ A fojaS 302 del Expediente Administrativo Tomo I.

³⁵ De fojas 2183 a 2201 del Expediente Administrativo Tomo V.

REVOCAR en parte dicho pronunciamiento, declarándose fundado el reclamo presentado por la facturación y cobro de la tarifa de Uso Puentes de Embarque, únicamente respecto del periodo comprendido desde el 29 de mayo de 2009 hasta la fecha de notificación de la presente Resolución, declarándose procedente la devolución de los montos pagados en exceso en dicho periodo conforme la liquidación presentada por LAN PERÚ S.A.; disponiéndose que en el futuro se apliquen los criterios referidos en la presente resolución (...)."

DÉCIMO QUINTO. - Que, de lo actuado en el **Expediente Administrativo** obrante en el Expediente Principal, derivado del **Expediente Judicial N° 2334-2010** se aprecia que:

1. Por **Escrito** de fecha 24.09.2009, presentado el 28.09.2009³⁶, dirigido a LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; los administrados LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A. (codemandados) presentan Recurso de **Reclamo**, referencia: Reembolso y Modificación de la indebida aplicación de la Tarifa por Uso de Puentes de Embarque sobre servicios ajenos a éste.
2. Por **CARTA LAP-GG-2009-00008** de fecha 10.11.2009³⁷, LIMA AIRPORT S.R.L. declara **IMPROCEDENTES** la Primera y Segunda Pretensión Principal, así como la Primera y Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, contenidas en el reclamo presentado por LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A. mediante Carta S/N recibido con fecha 28.09.2009.
3. Por **escrito** de fecha 11.11.2009, presentado el 16.11.2009³⁸, los administrados LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A. (codemandados) formulan recurso de **Apelación** ante LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
4. Por **CARTA LAP-GCCO-C-2009-00172** de fecha 18.11.2009³⁹, LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. remite el Recurso de Apelación presentado por los administrados LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A. (codemandados) al presidente del Tribunal de Solución de Controversias del ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN.
5. Por **Resolución N° 003** de fecha 26.01.2011⁴⁰, recaída en el Expediente Administrativo N° **059-2009-TSC-OSITRAN**, la administración (ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN – Codemandada) resuelve: **"PRIMERO.- DECLARAR** fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por los administrados LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A. y LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A.(codemandado); contra la decisión contenida en la Carta LAP-GG-2009-00008, emitida por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.; y, en consecuencia, **REVOCAR** en parte dicho

³⁶ De fojas 1791 a 1757 del Expediente Principal Tomo III.

³⁷ De fojas 1795 a 1804 del Expediente Principal Tomo III.

³⁸ De fojas 1805 a 1820 del Expediente Principal Tomo III.

³⁹ A foja 1832 del Expediente Principal Tomo III.

⁴⁰ De fojas 1913 a 1922 del Expediente Principal Tomo III.

pronunciamiento, declarándose fundado el reclamo presentado por el cobro de la tarifa de Uso de Puentes de Embarque debiendo devolver según lo dispuesto en el numeral 38 de la presente resolución. (...)”.

DÉCIMO SEXTO. - Que, en cuanto al marco normativo al caso de autos, se tiene:

1) La **Ley N° 26917**, “*Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicio de Transporte Aéreo*”, publicada el 23.01.1998, que señala:

“Artículo 3.- Misión de OSITRAN

3.1. *La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.*

3.2. *Para este efecto, entiéndase como:*

- a) Entidades Prestadoras a aquellas empresas o grupo de empresas, públicas o privadas que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público; y,*
- b) Infraestructura nacional de transporte de uso público a la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte. (...)”*

“Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

- a) Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.*
- b) Velar por el cabal cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que OSITRAN fije o que se deriven de los respectivos contratos de concesión.*
- c) Resolver o contribuir a resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento.*
- d) Fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales, en beneficio de los usuarios, en estrecha coordinación con el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPÍ.”*

“Artículo 7.- Funciones

7.1. *Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:*

(...)

- b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:*
 - i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.*
 - ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.*
 - iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado. (...)”*

- 2) La **Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos**, publicada el 29.07.2000, que establece respecto de OSITRAN:

“Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación

La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

(...)

c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN);

(...)

Artículo 3.- Funciones

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

a) **Función supervisora:** comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;

b) **Función reguladora:** comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito; (...)

e) **Función de solución de controversias:** comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,

f) **Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.** (...)

- 3) El **Decreto Supremo N° 044-2006-PCM – Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN**, publicado el 27.07.2006, que señala:

“Artículo 1.- Definiciones:

Para efectos de este REGLAMENTO entiéndase por:

a) **ACCESO:** El derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una *Facilidad Esencial* como recurso necesario para brindar *Servicios Esenciales* que se integran en la Cadena Logística. (...)

e) **CARGO DE ACCESO:** Contraprestación monetaria que cualquier operador de servicios competitivos está obligado a pagar por la utilización de las *Facilidades Esenciales*, sin importar la denominación que se le otorgue, de acuerdo a la forma o modalidad que corresponda al tipo contractual que haya adoptado el contrato de acceso. (...)

i) **CONTRATO DE CONCESIÓN:** Es el contrato de la administración pública que habilita a la Entidad Prestadora concesionaria a explotar el o los bienes objeto de la concesión de infraestructura de transporte de uso público y servicio público; encontrándose comprendido el contrato de concesión para la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. Los contratos de concesión pueden ser autosostenibles o cofinanciados, conforme a la normatividad sobre la materia." (...)

m) **INFRAESTRUCTURA:** Sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal, siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación.

La infraestructura puede ser aeroportuaria, portuaria, ferroviaria, red vial nacional y regional de carreteras y otras infraestructuras de transporte de uso público, de carácter nacional o regional. (...)

- q) **OPERADOR PRINCIPAL:** Empresa o grupo de empresas que, en virtud a un contrato de operación, aprobado por el Estado y celebrado con una entidad prestadora, brinda directamente los servicios de explotación de infraestructura de transporte de uso público, por cuenta y responsabilidad de dicha entidad prestadora; así como los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, también por cuenta y responsabilidad de la entidad prestadora. En general, se considera como operador principal, a quienes el respectivo Contrato de Concesión les atribuya dicha calidad. (...)
- w) **SISTEMA TARIFARIO:** Es el conjunto de reglas, principios y elementos que aprueba OSITRAN, que constituyen el marco de establecimiento y aplicación de las Tarifas por parte de las Entidades Prestadoras. Comprende la estructura tarifaria, la unidad de cobro y el nivel tarifario máximo que debe ser considerado.
- x) **TARIFA:** Es la contraprestación monetaria que pagan los usuarios, 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.
- y) **TARIFA MÁXIMA:** Es la que constituye el nivel tarifario máximo fijado en las resoluciones tarifarias de OSITRAN o en los respectivos contratos de concesión, cuyo valor no puede ser superado por las Entidades Prestadoras en el establecimiento de las tarifas aplicables a los servicios que ésta presta a los Usuarios. Se consideran Tarifas Máximas a las denominadas también tarifas tope o cualquier otra denominación utilizada en las normas legales o contractuales, cuyos efectos sean iguales a los descritos anteriormente. (...)

“Artículo 3.- Principio de Libre Acceso.

La actuación del OSITRAN deberá orientarse a garantizar al USUARIO el libre acceso a la prestación de servicios, y a la INFRAESTRUCTURA, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.”

“Artículo 4.- Principio de Neutralidad.

La ENTIDAD PRESTADORA que a la vez brinda, directa o indirectamente, otros servicios utilizando la INFRAESTRUCTURA, o que tenga a su vez el derecho de explotar otra INFRAESTRUCTURA, no utilizará dichas situaciones para colocar en desventaja a otros USUARIOS. En tal sentido, el OSITRAN deberá vigilar las acciones de la ENTIDAD PRESTADORA, garantizando que el trato que de la ENTIDAD PRESTADORA a los OPERADORES DE SERVICIOS EN COMPETENCIA sea neutral respecto a sus propias filiales que proveen servicios competitivos sobre la misma infraestructura y cuidando que su acción no restrinja innecesariamente los incentivos para competir por inversión, precios o innovación.”

“Artículo 12.- Principio de Análisis de Decisiones del OSITRAN

El análisis de las decisiones normativas y/o reguladoras del OSITRAN tendrá en cuenta sus efectos en los aspectos de tarifas, calidad, incentivos para la inversión, incentivos para la innovación, condiciones contractuales y todo otro aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los USUARIOS. En tal sentido deberá evaluarse el impacto que cada uno de estos aspectos tiene en las demás materias involucradas.”

“Artículo 24.- Normas que Pueden Dictarse en Ejercicio de la Función Normativa.

En ejercicio de la función normativa pueden dictarse Reglamentos y normas de carácter general referidos a los siguientes asuntos:

- a) Sistemas tarifarios o regulatorios, incluyendo las normas generales para su aplicación.
- b) Reglas o lineamientos a que están sujetos los procesos que se sigan ante cualquiera de los ORGANOS DEL OSITRAN, incluyendo los reglamentos de infracciones y sanciones, de reclamos de USUARIOS, de solución de controversias y en general los demás que sean necesarios según las normas pertinentes.”

“Artículo 29.- Alcances de la Función Reguladora.

En ejercicio de la función reguladora el OSITRAN puede fijar tarifas, establecer sistemas tarifarios por la utilización de la INFRAESTRUCTURA y de los servicios que se encuentren bajo su competencia, así como las condiciones para su aplicación y dictar las disposiciones que sean necesarias para tal efecto.”

- 4) La **Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN⁴¹**, establecen la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje (mangas) en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"; publicada el 19.06.05, que señala:

II. EXPOSICION DE MOTIVOS

II.1 ANTECEDENTES Y JUSTIFICACION

(...) El servicio objeto de la fijación tarifaria, embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje, es aquel que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por éste entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados.

II.3 PROPUESTA TARIFARIA PREPUBLICADA DEL SERVICIO DE PUENTES DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE (MANGAS)

a) Definición del servicio

*El servicio objeto de la fijación tarifaria, **puentes de embarque**, es aquel que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados. (...).*

d) Demanda: Número de horas de uso de los puentes de embarque.

*La cantidad demandada representa el número de horas en que los puentes de embarque **están efectivamente ocupados** de acuerdo al tráfico de operaciones en el AIJCH. Sin embargo, no todo el tráfico de operaciones en el AIJCH es susceptible a usar mangas, dado existen ciertas restricciones de naturaleza física, operativa y de tiempo para ello. (...)*

- 5) La **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 053-2005-CD-OSITRAN⁴²**, emitida a mérito del recurso de Reconsideración presentado, entre otras, por LAP, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, antes comentada. Estableciendo en el Ítem III.3 del Numeral 31 su Objetivo: **"Las cuestiones en discusión que sustentan los recursos de reconsideración presentados por AETAI, APEA y LAP; se pueden agrupar en aspectos relacionados con el horizonte del Flujo de Caja Económico (FCE), la exclusión de servicios adicionales, análisis de los ingresos proyectados por el servicio de puentes de embarque, los costos reconocidos como parte de dicho servicio y la aplicación de normas dentro del procedimiento de fijación tarifaria.**
- 6) El **Reglamento para la Asignación de Posiciones de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque en el AIJCH** aprobado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), mediante **Oficio N° 1315-2005-MTC/12.04.AVSEC**.
- 7) La **Nota N° 378-10-GS-OSITRAN⁴³**, el **Tarifario LAP** y el **Reglamento de Acceso a la Infraestructura del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de LAP**.

DÉCIMO PRIMERO. - Que, también corresponde desarrollar algunas definiciones y conceptos de los términos que resultan aplicables al caso de autos:

⁴¹ De fojas 2240 a 2246 del tomo IV.

⁴² De fojas 1140 a 1148 del tomo II.

⁴³ De fojas 809 a 812 del tomo II.

- A. INFRAESTRUCTURA:** Sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, **mediante las cuales se brinda un servicio de transporte** o que permiten el intercambio modal, **siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación.** *[Contenido en el Inciso m del artículo 1° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM – Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN – Norma Reglamentaria de las Leyes NB° 26917, 27332 y N° 28337, publicado el 27.07.2006].*
- B. Puentes de embarque.** - Pasillos encapsulados que se conectan a los aviones para que pasajeros y tripulación suban o bajen del avión (pasar). Es una pasarela corta que va adosada a una saliente del edificio. La aeronave aparca con la proa hacia adentro, a lo largo de la saliente, deteniéndose con la puerta delantera frente a la pasarela, la cual se alarga hacia la aeronave una pequeña distancia, permitiéndose una variación muy limitada entre la altura de la cabina principal de la aeronave y el piso del terminal". *[Contenido en el Reglamento de Acceso a la Infraestructura del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de LAP].*
- C. Servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje.** - aquel servicio que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados. *[Contenido en el Ítem III, literal a) de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN].*
- D. Demanda: Número de horas de uso de los puentes de embarque.** - La cantidad demandada representa el **número de horas en que los puentes de embarque están efectivamente ocupados** de acuerdo al tráfico de operaciones en el AIJCH. *[Contenido en el Item III, literal d) de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN].*
- E. Posición de estacionamiento de Aeronaves.** - Es el lugar físico destinado en una plataforma para el estacionamiento durante la atención a una aeronave donde puede embarcar y/o desembarcar pasajeros, carga, correo, entre otros.
Existen posiciones de dos tipos:
- **Posición de contacto:** Posición adyacente al terminal para el embarque y/o desembarque de pasajeros que se realiza exclusiva y obligatoriamente a través de los PLB's.
 - **Posición Remota:** cuando la posición no es adyacente al Terminal. Para el caso de embarque y desembarque de pasajeros, éste se realiza mediante un servicio alternativo a los PLB's.
- [Contenido en el numeral 5.19 del Reglamento para la Asignación de Posiciones de Estacionamiento de Aeronaves y Sala de Embarque en la AIJCH].*
- F. Rampa.** - (...) área definida del aeródromo destinada a dar cabida a las aeronaves para los fines de embarque o desembarque de pasajeros, correo o carga, así como abastecimiento de combustible, estacionamiento o mantenimiento. *[Contenido en el Reglamento de Acceso a la Infraestructura del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de LAP].*
- G. De calza a calza.** - Desde el momento en que la aeronave se estaciona, **colocándose las calzas**⁴⁴, hasta el momento en que las calzas se retiran para que la aeronave pueda desplazarse hacia otro lugar.
- H. Uso efectivo.** - De la conjunción de ambos términos, de acuerdo a la real academia española⁴⁵, se puede decir que, "uso efectivo" es el aquella actividad de "usar" algo: una cosa, espacio o **servicio**, en forma o de manera real, **cierta o verdadera**". "Acción de usar"; "capacidad o posibilidad de usar algo", "llevar a efecto".

⁴⁴ "cuñas" que se colocan manualmente debajo de las llantas de la aeronave, que forma parte del **procedimiento para estacionarse**. Concepto contenido en el último párrafo de la página 8 de la demanda.

⁴⁵ <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

DÉCIMO SEGUNDO. – Que, de la revisión de las Resoluciones administrativas N° 007⁴⁶ de fecha 16.08.2010 y N° 003⁴⁷ de fecha 26.01.2011 materia de impugna, se advierte que los fundamentos utilizados por la administración (OSITRAN) para amparar el reclamo de las empresas **LAN PERÚ S.A.**, **LAN AIRLINES SUCURSAL PERÚ S.A.** y la empresa **LAN ARGENTINA SUCURSAL PERÚ S.A.** (codemandadas), entre otros, han sido:

- 1) El servicio de uso de puente de embarque **es aquel que brinda la Entidad Prestadora (LAP) a fin de que la línea aérea pueda efectuar el traslado (embarque o desembarque) de pasajeros y de su propio personal entre la aeronave y el terminal.**
- 2) De las Resoluciones N° 029 y N° 053, se colige que el **criterio para el cálculo de la tarifa siempre fue el tratar de determinar cuál sería el uso efectivo** de los puentes de embarque.
- 3) Para tratar de realizar un cálculo que refleje este uso efectivo, se empleó **como mecanismo de ayuda**, la permanencia de las aeronaves en las calzas con un máximo de tiempo de 90 y 45 minutos, según vuelos internacionales o nacionales. Mecanismo que, además se tomó con una serie de restricciones.
- 4) Por tanto, no resulta correcto lo manifestado por LAP y los Informes emitidos, respecto a que, el criterio utilizado fue el "de calza a calza".
- 5) Respecto al "importe que la entidad prestadora deja de percibir mientras que las aeronaves permanezcan estacionadas en posición de contacto", debe precisarse que, en el Reglamento para la Asignación de Posición de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque, se establece que la Autoridad Aeroportuaria, para el cumplimiento del mismo, la ejerce Lima Airport Partners, a través de la Gerencia Central de Operaciones. Así mismo, establece que el Centro de Control de Operaciones, a través del Supervisor de operaciones asignará a la compañía aérea una posición de estacionamiento, una sala de embarque y un puente de embarque/desembarque en caso la posición se de contacto." En tal sentido, LAP debe asignar a las aeronaves una posición de contacto una vez terminado el proceso de desembarque de pasajeros; quedando entendido, si no lo hace, que, la aeronave está autorizada a permanecer en esa posición, sin que ello signifique que tenga que pagar por el servicio de uso de puente de embarque.
- 6) Todo tarifario debe contener como mínimo las condiciones para la aplicación y el pago de la tarifa; correspondiendo a LAP informar adecuadamente a los usuarios sobre los términos y condiciones de los servicios que presta. "El tarifario de LAP describe a la tarifa de puentes de embarque como aquella que corresponde al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminar hacia las aeronaves y viceversa." Siendo que LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque, a efectos que ellas mismas operen el Puente de Abordaje. En ese sentido, dado que el tarifario no contiene mayores precisiones **la tarifa se cobra en función al tiempo necesario para efectuar dicho traslado, incluyendo, claro está, el tiempo necesario para la conexión y desconexión de los puentes de embarque.**

⁴⁶ De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁴⁷ De fojas 730/vuelta a 739/vuelta del tomo II.

- 7) La posición antes sentada se ve reforzada por el **principio de causalidad del cobro**, por el cual la facturación y el cobro deben ser el resultado efectivo de la prestación de un servicio derivado de la explotación de infraestructura de transporte de uso público.
- 8) **Respecto a la determinación de uso efectivo.** "Lo acotado en la carta LAP JAIS.2007.083.C se expresan razones a partir de las cuales puede determinarse de manera objetiva el inicio y fin de la prestación efectiva del servicio de puentes de embarque, por lo que se considera que la información contenida en dicha comunicación resulta válida para efectos de los criterios que deben aplicarse para facturar dicho servicio.
- 9) **Respecto del monto a devolver.** LAN ha presentado una liquidación de lo que debió habersele facturado considerando el uso efectivo de los puentes de embarque. El TSC ha establecido en varias oportunidades que la entidad prestadora se encuentra en mejor posición para probar el uso efectivo de los servicios que brinda como producto de la explotación del ITUP. No habiendo LAP demostrado que el uso efectivo de los puentes de embarque corresponda a lo cobrado, debe tenerse por cierto lo indicado por LAN.

DÉCIMO TERCERO. - Que, conforme a las definiciones contenidas en las normas antes descritas, como es el caso del Tarifario LAP, debe considerarse: ***"Puente de Abordaje. Tarifa correspondiente al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia la aeronave y viceversa. LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puente de embarque que ellas mismas operen el Puente de Abordaje"***; puesto que, este servicio consiste en aquel que hace posible el **pase de los pasajeros desde el terminal hacia la aeronave y viceversa**. Servicio específico y debidamente individualizado ***"pase o traslado de los pasajeros y tripulación"***, ya sea para embarcar o para desembarcar; concretamente es el servicio de **mangas**; asimismo, en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, publicada el 19.06.2005, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 053-2005-CD-OSITRAN y por Resolución del Consejo Directivo N° 004-2010-CD-OSITRAN, publicada el 25.02.2010, se tiene la definición: ***"El servicio de la fijación tarifaria, embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje, es aquel que permite el traslado de pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por peste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados"***; que se repite en el literal "a" del ítem II.3 de la misma Resolución; y se establece que corresponde a OSITRAN aprobar la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje (mangas) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, es por ello que, mediante las referidas Resoluciones de Consejo Directivo, se fijó la tarifa en US\$ 62.83 dólares americanos, por los primeros 45 minutos de uso o fracción y, en US\$ 20.95 dólares americanos por cada periodo de 15 minutos adicionales o fracción, sin incluir I.G.V. y otros tributos de Ley; la cual corresponde por el "uso efectivo" y no el de "calza a calza", debiendo establecerse el porcentaje de "ocupabilidad efectiva o real" de servicio de uso de puentes de embarque, conforme se ha señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN en el literal d): ***"Demanda: Número de horas de uso de los puentes de embarque. La cantidad demandada representa el número de horas en que los puentes de embarque están efectivamente ocupados de acuerdo al tráfico de operaciones en el AIJCH. Sin embargo, no todo el tráfico de operaciones en el AIJCH es susceptible a usar mangas, dado existen ciertas restricciones de naturaleza física, operativa y de tiempo para ello"***.

DÉCIMO CUARTO. - Que, también, resulta pertinente citar los conceptos y/o definiciones contenidas en el "Reglamento para la Asignación de Posiciones de Estacionamiento de Aeronaves y Salas de Embarque en el AIJCH", aprobado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), mediante **Oficio Nº 1315-2005-MTC/12.04.AVSEC:**

"5.17 PLB: Passenger Loading Bridge; Puente de embarque/desembarque de pasajeros, utilizado exclusiva y obligatoriamente para las posiciones de contacto."

(....)

"5.19 Posición de Estacionamiento de Aeronaves. Es el lugar físico destinado en una plataforma para el estacionamiento durante la atención a una aeronave donde pueden embarcar y/o desembarcar pasajeros, carga, correo, entre otros. Existen posiciones de dos tipos:

Posición de Contacto: Posición adyacente al terminal para el embarque y/o desembarque de pasajeros que se realiza exclusiva y obligatoriamente a través de los PLB's.

Posición Remota: cuando la posición no es adyacente al Terminal. Para el caso de embarque y/o desembarque de pasajeros, éste se realiza mediante un servicio alternativo a los PLB's."

(....)

"5.27 Tiempo entre calzas (block to block time) Es el tiempo de permanencia en tierra de una aeronave, en una posición de estacionamiento, establecida por su itinerario o por la eficiencia que requiera para realizar sus operaciones en tierra."

DÉCIMO QUINTO. - Que, asimismo, el literal a), del numeral 6.1, del punto 6, del mismo Reglamento, sobre **"Reglas Básicas para la asignación de Posiciones de Estacionamiento"**, establece que: **"1) El desembarque y embarque de pasajeros es prioritariamente realizado en posiciones de contacto, exclusiva y obligatoriamente a través de los Puentes de Embarque/Desembarque (PLB's). (...)"**, encontrándose debidamente delimitados los tiempos, condiciones y formas exigidas para el estacionamiento de las aeronaves:

"4) Se establece el tiempo de uso de las posiciones de estacionamiento, autorizados por LAP, según el tiempo entre calzas por tipo de aeronave, el cual se determina por el ATA + X minutos y el STD -Y minutos, entendiéndose "X" como el tiempo necesario para el desembarque e "Y" el tiempo necesario para el embarque de pasajeros. Estas variables son definidas teniendo como objetivo optimizar el uso de las posiciones de estacionamiento y la eficiencia de las operaciones.

5) Si de acuerdo a las horas de llegada y de salida de itinerario (STA Y STD) el tiempo entre calzas, de una aeronave excede el tiempo de uso de una posición de estacionamiento establecido, la aeronave será asignada primero a una posición de contacto y luego, sólo si es necesario, reasignada a una posición remota o viceversa, de acuerdo con la disponibilidad de posiciones.

(....)

9) **LAP le informará a la aerolínea la asignación de la posición de estacionamiento mediante una pre-programación remitida vía correo electrónico, la cual estará sujeta a posibles cambios en función de ETA y/o por motivos operacionales. LAP tiene potestad de reasignar la posición de estacionamiento asignada una vez que reciba el ETA de la oficina ARO/AIS de Corpac.**⁴⁸

(....)

20) **Se considera tiempo materia de facturación al periodo utilizado por la aeronave desde que esta hace uso de la posición de estacionamiento de contacto hasta el momento que la aeronave libera la posición de estacionamiento de contacto, periodo que coincide con las horas de calza/ /ON/OFF BLOCK).**”

Sentido normativo que se encuentra reforzado al señalar en forma expresa o taxativa: “El tiempo de permanencia de las naves” (entiéndase de estacionamiento) “no necesariamente es el tiempo de uso de puentes de embarque (...)”; precisión que establece una distinción entre “uso efectivo” de los puentes de embarque y el de “posición de contacto” o “estacionamiento sin usar las “mangas”. Además, se tiene lo señalado en la Nota N°378-10-GS-OSITRAN:

“Puesto de Estacionamiento de Aeronave (PEA).- lugar designado y debidamente señalizado, en donde las naves son ubicadas durante su permanencia en el aeropuerto y para los fines de realizare sus operaciones terrestres.

Servicio de Estacionamiento. - tiempo que permanece la aeronave en el PEA. Así mismo, los primeros 90 minutos están incluidos en la tarifa de aterrizaje y despegue”.

DÉCIMO SEXTO. - Que, de las disposiciones y definiciones anteriormente descritas se advierte, en primer lugar, que, cada Servicio prestado por la Concesionaria tiene características distintas, como forma de prestación distinta; en segundo lugar, así individualizados los Servicios, la facturación correspondiente a cada uno, es también individual. Esto es, las aerolíneas deben efectuar un pago de la tarifa por el estacionamiento y pernocte de sus aeronaves; y en forma diferenciada, un pago por el “uso” de los puentes de embarque; uso que, conforme a la redacción y sentido de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-OSITRAN y sus modificatorias, debe ser “efectivo”; no pudiendo, por tanto, pretenderse contabilizar el tiempo que las aeronaves permanecen estacionadas en “posición de contacto”, sin hacer uso de las “mangas”, como sí lo estuvieran haciendo; cuando el servicio de estacionamiento está debidamente regulado con otra tarifa, es por ello, que LAP tiene disposiciones y autoridad para designar los estacionamientos, en su calidad de Concesionaria, de tal manera que, una vez culminado el uso de los puentes de embarque, puede perfectamente reasignar otro estacionamiento a la aeronave; más aún, si hay otra aeronave que pudiera requerir del uso de la “manga”.

DÉCIMO SÉTIMO. – Que, agregado a ello, debe precisarse, que el servicio de estacionamiento está debidamente regulado con otra tarifa, conforme se ha expuesto; así como el hecho de que la parte demandante, en calidad de concesionaria, es quien

⁴⁸ ETA Estimated Time of Arrival: Hora Estimada de Arribo.

designa y reasigna los estacionamientos las aeronaves, una vez culminado el uso de los “puentes de embarque”, así como el uso de la “manga” a otras aeronaves. También, debe indicarse que si bien las aerolíneas operadoras (codemandadas) pagan a la empresa demandante (LAP) las tarifas por el uso de las mangas, los usuarios finales son los pasajeros que utilizan las mangas para el embarque y desembarque aéreo, trasladándose a ellos los costos, los cuales son cobrados por las operadoras en los boletos aéreos, lo que explica que el Estado ante el mandato constitucional de proteger a los usuarios de los servicios públicos como el transporte aéreo, establezca tarifas por el servicio de uso de mangas, como las fijadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN y sus modificatorias; es decir, aplicable el criterio de “uso efectivo”.

DÉCIMO OCTAVO. - Que, teniendo presente la normativa antes citada y estando al objeto de la controversia, resulta claro para esta Sala que el criterio utilizado en las Resoluciones Administrativas emitidas por OSITRAN fue el de “*uso efectivo*” de conformidad el Principio de Eficiencia en el uso de la infraestructura de transportes, evitando así la duplicidad ineficiente, que en la aplicación de tarifas por el servicio de uso de puentes de abordaje (mangas) en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez; y no el de “calzada a calzada” o permanencia de la aeronave en calza (lugar asignado para la conexión del puente de embarque). Ello, a razón de que no existe eficiencia en el uso de puentes de abordaje (mangas), entendiendo eficiencia como la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado; si el puente de abordaje (mangas) cuyo objeto es el embarque y desembarque de pasajeros, equipaje y carga, se utiliza como parte del estacionamiento aéreo (al permanecer el avión conectado a las mangas) una vez conseguido tal efecto; asimismo, debe considerarse que el servicio de puentes de abordaje (mangas) y el estacionamiento aéreo son diferentes, lo que implica que están sujetos a tarifas diferenciadas como ya se ha explicado, por lo que también existiría duplicidad ineficiente en el cobro por ambos servicios una vez concluido el primer servicio, además, de un ejercicio abusivo de posición de dominio de la entidad prestadora si realiza el cobro por uso de mangas a las operadoras, una vez vencido el tiempo máximo de servicio de embarque y desembarque de pasajeros, equipaje y carga; dado que éste se mide y cobra en razón del tiempo que se utilice efectivamente las mangas para tal propósito y por un máximo de 2 horas, y no como parte del estacionamiento aéreo, a razón de US\$ 62.83 dólares americanos por los primeros 45 minutos y US\$ 20.92 dólares americanos por cada periodo de 15 minutos adicionales o fracción, sin incluir IGV y otros tributos de Ley, según las tarifas que fueron fijadas por OSITRAN en la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN y sus modificatorias, situación por la cual la parte demandante no tiene derecho a cobrar tarifa por el servicio de uno de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, bajo el criterio de permanencia de la aeronave en calza (calza a calza), como está pretendiendo.

DÉCIMO NOVENO.- Que, ahora bien, dando respuesta a los agravios formulados en el recurso de apelación⁴⁹ presentado el 15.10.18, la parte **demandante – Lima Airport Partners S.R.L.**; ha expresado como **agravios**, lo siguiente:

“Primer vicio de motivación aparente: *En tanto, si bien los informes técnicos emitidos por los órganos especializados de OSITRAN (Gerencia de Regulación,*

⁴⁹ De fojas 2960 a 2995 del Tomo V.

Gerencia de Supervisión y Secretaría Técnica) no eran vinculantes para el Tribunal de Solución de Controversias de dicha entidad, lo cierto es que ratificaban la posición de LAP en relación con la interpretación correcta de las resoluciones tarifarias. En tal sentido si el Tribunal pretendía “prescindir” de ambos informes, se encontraba en la obligación de fundamentar las razones por las supuestamente las conclusiones contenidas en estos documentos no persuadían a la totalidad de sus miembros.”

Segundo vicio de motivación aparente: En tanto el Tribunal de Solución de Controversias no explica cómo o porqué es que los servicios de puentes de embarque y de estacionamiento serían servicios “secuenciales” y, por ende, no podrían ser cobrados de forma simultánea “en todos los casos”. **Menos aún, indica cuál sería la base legal de dicha afirmación o cuales serían los casos en que no correspondería hacer ese cobro simultaneo, si – como él mismo reconoce – “pueden en algunas circunstancias ser prestados simultáneamente”.**

Respecto a la motivación aparente el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, caso GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES, en el fundamento 7. ha señalado:

- a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Estando a que el cuestionamiento de este agravio esta referido directamente a las resoluciones administrativas emitidas por el TSC del OSITRAN, es preciso señalar que son materia de impugnación tanto la Nulidad de la Resolución N° 007⁵⁰ de fecha 16.08.10, dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN y la Resolución N° 003⁵¹ de fecha 26.01.11, dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, advirtiéndose que esta última, en el punto 25 se ha señalado: “A continuación, se detallan los criterios adoptados por el TSC en la resolución del Expediente 057 que, como se anotó, resultan aplicables para la solución de conflictos de interés bajo análisis, por tratarse de casos similares”. Siendo ello así, se tiene que el criterio y fundamentos vertidos por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en la Resolución N° 007⁵² de fecha 16.08.10, dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN, resultan ser los mismos que se han aplicado para emitir la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, lo cual será materia de análisis.

Respecto al primer vicio de motivación aparente: de la revisión de las Resoluciones Resolución N° 007⁵³ de fecha 16.08.10, y la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, se visualiza que en la parte de los Antecedentes en los puntos 14 y 8 respectivamente, que se hace mención al Informe N° 014-10-GRE-OSITRAN, de fecha 01.06.10, indicando: “la GRE remitió su opinión respecto a los criterios empleados en las Resoluciones N° 029-2005-CD-OSITRAN y 053-2005-CD-OSITRAN (...) correspondientes al procedimiento de

⁵⁰ De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁵¹ De fojas 730/vuelta a 739/vuelta del tomo II.

⁵² De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁵³ De fojas 838 a 854 del tomo II.

fijación de la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en AIJCH”; lo que evidencia que el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (TSC), ha valorado la opinión contenida en dicho informe, y en tanto que este no resulta vinculante, y la decisión a emitirse por parte del TSC responde a un criterio lógico y jurídico, no resulta necesario pronunciarse de manera extensiva respecto a su contenido, observándose que en el punto 28 de la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, indica que las opiniones de la GRE, GS y de la Secretaria Técnica no vinculan al TSC en su pronunciamiento.

Respecto a este mismo punto, la sentencia materia de grado, se ha pronunciado al respecto, señalando en el considerando Quincuagésimo Primero: “Finalmente, respecto a *“las opiniones técnicas”* contra las que habría ido el Tribunal, debe precisarse que, como bien se denomina, son **“opiniones”** cuyos efectos no vinculan u obligan al Tribunal, pudiendo servir de base técnica, más la decisión bajo sus propios fundamentos la tiene, como es evidente, el Tribunal de OSITRÁN.”, criterio que es compartido por este Colegiado Superior.

Respecto al segundo vicio de motivación aparente: la parte apelante, sostiene: “el Tribunal de Solución de Controversias no explica cómo o porqué es que los servicios de puentes de embarque y de estacionamiento serían servicios “secuenciales””, no habiendo indicado con mayor referencia y exactitud el punto en las resoluciones administrativas, se habría empleado la palabra “secuenciales”, por lo que no basta invocarlo sino señalar con claridad, precisión y fundamentando el punto en cuestionamiento, a efectos de recibir una respuesta acorde a su pedido; no obstante a ello, el TSC ha desarrollado en el 51 al 53 de la Resolución N° 007⁵⁴ de fecha 16.08.10, el criterio del “uso efectivo”, a saber:

51.- *Previamente debe desestimarse que cuando se fijaron las tarifas no se prestaba el servicio, por lo que no se contaba con información respecto de la demanda real (ocupabilidad) razón por la cual se hizo una proyección de esta a fin de establecer y determinar la tarifa máxima. En ese sentido, lo que se buscaba es establecer un cálculo cercano de cual sería el tiempo de uso de las mangas utilizándose para ello el criterio la permanencia de las naves en calza pero sujeto a ciertas restricciones, tal como veremos a continuación.*

52.- *Dicho esto debe tenerse en cuenta que tanto en el literal d) del numeral II.3 de a Resolución 029 como en el numeral 37 del Informe N° 019-05-GRE-OSITRAN (en el que se sustenta la mencionada resolución), se señala que la cantidad de horas demandadas (proyección de la demanda) representa el número de horas en que los puentes de embarque están efectivamente ocupados, es decir, la demanda es el tiempo efectivo de uso de mangas.*

53.- *Por lo tanto, el objetivo del Regulador ha sido en todo momento determinar la cantidad de horas efectivamente ocupadas, no obstante, al no contar con información real de al menos un año completo se tomó como referencia el “tiempo de permanencia en calza” de las aeronaves para cuatro semanas del año 2004 aplicándole restricciones correspondientes, pues se entiende que no todas las naves que están en calza usaban las mangas y tampoco podía considerarse todo el tiempo de permanencia como uso efectivo, razón por la cual una restricción al criterio de calza es el tiempo.*

De acuerdo a lo señalado, conlleva a determinar que corresponde el cobro aplicar el criterio de uso efectivo a los puentes de abordaje cuando estos se encuentran en uso.

⁵⁴ De fojas 838 a 854 del tomo II.

Asimismo, señala como parte de este agravio, el cuestionamiento a la “base legal” como se ha señalado en las resoluciones administrativas y en la presente resolución, el “criterio de uso efectivo” tiene sustento en las Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, publicada el 19.06.2005, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 053-2005-CD-OSITRAN y por Resolución del Consejo Directivo N° 004-2010-CD-OSITRAN, publicada el 25.02.2010; asimismo, debe señalarse al respecto que el TSC ha señalado en el punto 71 de la referida Resolución N° 007⁵⁵ de fecha 16.08.10, que: “(...) *En supuesto que sea requerido y la aeronave no cumpla con estacionarse en las zonas establecidas para tal fin, si le correspondería pagar la tarifa de uso de puentes de embarque porque está afectando el costo de oportunidad de la Entidad Prestadora. En efecto, el concesionario perdería ingresos por el uso de los puentes de embarque por otra aeronave*”.

Estando a lo señalado, se advierte que las resoluciones administrativas contienen las razones que conllevaron a la decisión final adoptada por el TSC; por lo que corresponde desestimar el agravio formulado por la apelante en cuanto sostiene falta de motivación aparente en las resoluciones administrativas expedidas por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN:

VIGÉSIMO. - Que, asimismo, la apelante señala como agravios:

i. “Deficiencia en la motivación externa:

En tanto, las Resoluciones 057 y 059 afirman de forma falaz que las Resoluciones tarifarias no evidenciarían la forma como debe ser cobrada la tarifa por el servicios de puentes de embarque, sin considerar que el tarifario sí indica que el servicio de puentes de embarque es uno que brinda LAP a las aerolíneas y se materializa con la puesta a disposición de TODA la infraestructura destinada al embarque y desembarque de pasajeros incluyendo las mangas y la posición de contacto (...).”

Respecto a la motivación externa el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, en el fundamento 7. ha señalado:

c) Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas. *El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. la motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones.*

El TSC ha señalado en el punto 76 de la referida Resolución N° 007⁵⁶ de fecha 16.08.10, que: “(...) *el tarifario de LAP describe a la tarifa de puentes de embarque como aquella que corresponde al servicio que permita el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia las aeronaves y viceversa. Agrega que LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque, a efectos que ellas mismas operen el Puente de Abordaje. Por lo tanto, dado que el tarifario no contiene mayores precisiones la tarifa se cobra en función al tiempo necesario para efectuar dicho traslado, incluyendo, claro está, el tiempo necesario para la conexión y desconexión de*

⁵⁵ De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁵⁶ De fojas 838 a 854 del tomo II.

los puentes de embarque.(...)”; de lo señalado, se desprende que el TSC advierte que el tarifario LAP no contiene regulado específicamente el tiempo de uso efectivo del puente de embarque o mangas, indicando las razones que lo llevaron concluir esta posición, conforme se visualiza de los puntos 76 a 78 de la referida resolución administrativa, por lo tanto esta no incurre en deficiencia de motivación externa, como lo señala la apelante, razón por la cual debe desestimarse este agravio.

- ii. **“Motivación defectuosa por invalidez de las premisas:** *En tanto, las Resoluciones 057 y 059 sostienen que LAP no habría informado adecuadamente a los usuarios sobre los términos y condiciones de los servicios que presta. No obstante, dicha conclusión se sustenta únicamente en la particular “interpretación” que hace el Tribunal de OSITRAN de (lo que entiende) constituye una “insuficiencia” en el Tarifario con relación al servicios de puentes de embarque.*

El TSC ha señalado en el punto 77 y 78 de la referida Resolución N°007⁵⁷ de fecha 16.08.10, que: “(...) este colegiado ha establecido en anteriores resoluciones, que de lo dispuesto en el RETA se infiere el principio de causalidad del cobro, en virtud del cual la facturación y el cobro deben ser resultado efectivo de la prestación de un servicio derivado de la explotación de infraestructuras de transporte de uso público, tal y como ocurre en el caso bajo análisis (...).

*Por ello, habiendo **verificado que LAP cobra simultáneamente las tarifas de puentes de embarque y de estacionamiento, sin haber consignado en su tarifario que se aplica la tarifa por todo el tiempo que la aeronave permanezca en una posición de contacto;** se pone de manifiesto una practica errona en el proceso de facturación de debe ser corregida por la entidad prestadora en los términos descritos en la presente resolución.”; en ese sentido, el TSC en pleno uso de sus funciones otorgadas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicio de Transporte Aéreo, a saber: “7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes: (...) **b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites: (...) ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.**”; ha verificado que la empresa concesionaria y ahora demandante, cobra simultáneamente las tarifas de puentes de embarque y de estacionamiento, sin haber consignado en su tarifario que se aplica la tarifa por todo el tiempo que la aeronave permanezca en una posición de contacto, sin hacer uso efectivo del puente de embarque; en tal sentido, no existe motivación defectuosa por invalidez de premisas, respecto a lo señalado por la apelante, puesto que la autoridad administrativa ha expuesto y justificado las razones por las cuales llega a dicha observación respecto al tarifario de LAP.*

Razón por la cual corresponde también desestimar el presente agravio.

- iii. **“Motivación sustancialmente incongruente:** *Cuando el Tribunal – pese a indicar que las resoluciones tarifarias contendrían un criterio de “uso efectivo” – termina indicando que el cálculo de la tarifa por el servicio de puentes de embarque debía hacerse conforme a la Carta LAP.JAIS.2007.083.C (y posteriormente, conforme a los criterios dados por LAP), los cuales no recogían, de modo alguno, un criterio de “uso*

⁵⁷ De fojas 838 a 854 del tomo II.

efectivo” sino que establecían la validez de cobrar por el servicio de puente de embarque (además del servicio de estacionamiento) cuando la aerolínea manifieste por escrito su deseo de mantenerse en la posición de contacto.”

Respecto a la motivación incongruente el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, en el fundamento 7. ha señalado:

e) La motivación sustancialmente incongruente. *El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

El TSC ha señalado en el punto 79 de la Resolución N° 007⁵⁸ de fecha 16.08.10, que: “*Habiéndose determinado que LPA debe cobrar únicamente por el uso efectivo de los puentes de embarque, resulta necesario saber cuál es el inicio y el final del servicio*”; y en el punto 80 hace referencia a la carta LAP,JAIS.2007.083.C, dirigida a LAN AIRLINES, citando lo que la demandante habría comunicado a LAN AIRLINES, asimismo, en el punto 82, señala: “*No obstante lo acotado, en la Carta LAP. JAIS.2007.083.C se expresan razones a partir de las cuales puede determinarse de manera objetiva el inicio y fin de la prestación efectiva del servicio de puentes de embarque, por lo que se considera que la información contenida en dicha comunicación resulta valida para efectos de los criterios que deben aplicarse para facturar dicho servicio*”; lo que hace el TSC es referirse al contenido de la carta LAP,JAIS.2007.083.C, para determinar el uso efectivo del servicio, concluyendo que el servicio de puentes de embarque responde de manera objetiva al inicio y fin de la prestación efectiva.

En ese sentido, el TSC no incurre en motivación incongruente, sino por el contrario ha sustentado de manera lógica los criterios que lo conllevaron a establecer el criterio del uso efectivo de los puentes de embarques, por lo tanto, corresponde también desestimar el presente agravio.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, la apelante sostiene como agravios: “3.6 Pues bien, insólitamente, como la Sala Superior podrá advertir pese a la existencia de diversos vicios de motivación denunciado por LAP, en el considerando Quincuagésimo Octavo de la SENTENCIA, el Juzgado se ha limitado a manifestar de forma GENÉRICA (...) 3.7. Sabrá advertir rápidamente la Sala Superior la total falta de motivación en que incurre la SENTENCIA. Ello por cuanto, lo cierto es que no llega a desarrollar ni explicar las razones por las cuales considera que las Resoluciones 057 y 059 no incurren en cada uno de los vicios denunciados por LAP.”

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00966-2007-AA/TC, que: “la Constitución no garantiza una

⁵⁸ De fojas 838 a 854 del tomo II.

determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado. (...) En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver” [subrayado agregado]; de lo que se colige, que la motivación de las resoluciones judiciales necesariamente no debe abarcar todas las alegaciones formuladas por las partes, sino exponer un fundamento lógico y adecuado a lo que se pide en la demanda.

Agregado a ello, el artículo 1º, literal b) de la Circular referida a la regulación del reenvío en los Órganos Jurisdiccionales Revisores, aprobado por Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ, publicada 28.02.14, establece como excepción que: “el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio **sólo podrá anular la resolución impugnada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico**, que signifiquen un agravio real y concreto, lo cual corresponde ser invocado por la parte afectada y deberá estar acreditado en autos. (...)”

Que, de la revisión y análisis de la sentencia materia de grado, no se advierte que ésta presente una falta de motivación o una motivación genérica como sostiene la apelante, puesto que de la revisión de sentencia se advierte que, en la parte de los Antecedentes ha detallado los hechos sucedidos en el trámite de los procesos recaídos en los expedientes judiciales N° 07595-2010-0-1801-JR-CA-12 y N° 02334-2011-0-1801-JR-CA-06, haciendo referencia incluso al trámite seguido en la vía administrativa; asimismo en el séptimo considerando hace referencia a la normativa aplicable al caso de autos, y del octavo al sexagésimo considerando, desarrollan los fundamentos lógicos y jurídicos que conllevaron a emitir su decisión en el presente caso, por lo que la sentencia apelada contiene una motivación adecuada. Por lo que corresponde desestimar este agravio.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, la apelante refiere que: “la **SENTENCIA incurre en una motivación totalmente aparente** cuando señala que las Resoluciones 057 y 059 (que denomina 007 y 003) sostienen que el “uso efectivo” debe ir de la mano con el tiempo en que la aeronave se encuentra conectada al puente de embarque. Basta ver el texto de ambas resoluciones de OSITRAN para advertir que ninguna de estas llega a definir de forma categórica cuando es que nos encontraríamos frente a un “uso efectivo”. Más aún, del texto de estas parecería ser que lo que determina el “uso efectivo” para OSITRAN es el embarque y desembarque de pasajeros. 3.13. Pero, además, sabrá advertir la Sala Superior que la **SENTENCIA es incapaz de citar base legal que sustente su afirmación siendo que, dado que no existe norma alguna que haga referencia al “uso efectivo” y menos aún a la conexión/desconexión de la aeronave con el puente de embarque, LA SENTENCIA se ve en la necesidad de acudir a normativa DE OTROS PAÍSES para concluir que dicha regulación (desde luego, ajena a nuestro ordenamiento) “bien podría servir de ejemplo”**.”

Al respecto, de la revisión de la sentencia apelada, respecto al “uso efectivo”, se ha pronunciado:

DÉCIMO OCTAVO: A lo anterior debe agregarse que, en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, se recoge la misma definición, señalando:

"El servicio objeto de la fijación tarifaria, embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje, es aquel que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo o autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados."

Definición que, se repite en el literal "a", del ítem II.3 de la misma Resolución.

DÉCIMO NOVENO: Así entonces, de una interpretación literal y sistemática de las normas antes examinadas, queda claro que, no puede darse contenido a la definición dada por la demandante, en cuanto a que el servicio de puentes de embarque consiste en la "puesta a disposición exclusiva" de las mangas a las aerolíneas, aun cuando éstas no hagan uso de ellas. Menos aun cuando, como se podrá verificar posteriormente, las Resoluciones emitidas por el Órgano Regulador, sobre fijación de tarifas, han tenido para su consideración el porcentaje de "uso efectivo" de los puentes de embarque y no el tiempo que éstos pudieran haber estado "a disposición de las aerolíneas".

VIGÉSIMO: En esa misma línea, puede señalarse que, el que sea un Operador calificado de la aerolínea el responsable de toda la operación, - desde la verificación de los sistemas y controles al recibir la "manga" que le entrega LAP, hasta el momento del desacople -, hace más congruente aún el que la "conexión" y/o la "desconexión" son los momentos determinantes para hablar de uso (efectivo) de los puentes de embarque.

Agregado a ello, la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN⁵⁹, establecen la Tarifa Máxima del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje (mangas) en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"; publicada el 19.06.05, que señala:

II.3 PROPUESTA TARIFARIA PREPUBLICADA DEL SERVICIO DE PUENTES DE EMBARQUE Y DESEMBARQUE (MANGAS)

b) Definición del servicio

El servicio objeto de la fijación tarifaria, puentes de embarque, es aquel que permite el traslado de los pasajeros y personal del transportador aéreo autorizado por éste, entre el terminal y la aeronave mediante pasillos encapsulados. (...).

d) Demanda: Número de horas de uso de los puentes de embarque.

La cantidad demandada representa el número de horas en que los puentes de embarque están efectivamente ocupados de acuerdo al tráfico de operaciones en el AIJCH. Sin embargo, no todo el tráfico de operaciones en el AIJCH es susceptible a usar mangas, dado existen ciertas restricciones de naturaleza física, operativa y de tiempo para ello. (...).

Siendo ello, así existe sustento legal para determinar que la tarifa por el servicio de los puentes de embarque, corresponde aplicar el criterio de "uso efectivo", en ese sentido, corresponde desestimar el presente agravio.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, la apelante también sostiene que: "la SENTENCIA adolece de una grave falta de motivación interna de su razonamiento, desde que defiende la validez de los extremos impugnados de la Resoluciones 057 y 059 invocando argumentos que son manifiestamente contradictorios con lo que esas mismas resoluciones resuelven en relación a cómo debe cobrar LAP la tarifa por el "Servicio de Puentes de Embarque" para el periodo posterior a los reclamados (extremos estos últimos que no son cuestionados en nuestras demandas). (...) 3.21.

⁵⁹ De fojas 2240 a 2246 del tomo IV.

Sabr  advertir la Sala Superior la clara falta de motivación interna de la SENTENCIA en relación a este aspecto, pues se busca “validar” la existencia de un supuesto criterio de “uso efectivo”, sin darse cuenta y omitiendo todo análisis en relación a que las propias resoluciones 057 y 059 de OSITRAN reconocen que LAP debe continuar cobrando la tarifa por todo el tiempo que la aerolínea est  en posesión del puente de embarque, cuidando únicamente LAP de contar con autorización de la aerolínea en el sentido de permanecer en tal posición luego del embarque/desembarque de sus pasajeros, en espera de su siguiente embarque”.

Respecto a la motivación interna el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente N  007 28-2008-PHC/TC, en el fundamento 7. ha señalado:

*b) **Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*

De lo señalado, por la apelante no se advierte que exista una invalidez de una inferencia a partir de lo señalado por el juez de primera instancia, tampoco se advierte un defecto en la motivación, o una incoherencia lógica; lo señalado, por la apelante, se basa en un cuestionamiento al criterio arribado respecto del “uso efectivo” de los puentes de embarque, que como se ha señalado, dicho criterio tiene origen, tras una valoración conjunta de lo establecido en el marco normativo aplicable al caso en concreto. Por lo tanto, tampoco se configura la existencia de una falta de motivación interna en la sentencia apelada, debiéndose desestimar también el presente agravio.

VIGÉSIMO CUARTO.-Que, la apelante refiere como agravio que: “**la SENTENCIA incurre en una clara motivación incongruente**, cuando – tras defender a capa y espada el supuesto criterio de “uso efectivo” que, a su juicio, contendrían las resoluciones tarifarias – señala en su considerando Trigésimo sétimo que: “(...) esta judicatura considera que, la Carta LAP.JAIS.2007.083.C, que remitiera la ahora demandante, lo que hace es recoger el criterio correcto que, de manera general, debe ser aplicado; otorgando a la definición de “uso efectivo” (de “mangas”) un contenido real, lógico, razonable y proporcional, que se diferencia totalmente del servicio de estacionamiento (...)” 3.24. Sabr  advertir la Sala Superior que, lejos de contener un supuesto criterio de “uso efectivo”, al señalar dos situaciones puntuales y excepcionales de no cobro de la tarifa por el uso de puentes de embarque, en realidad dicha carta demostraba, sin lugar a dudas, cómo es que la regla general era el cobro de dicha tarifa por TODO EL TIEMPO EN QUE LA AERONAVE PERMANEZCA EN POSICIÓN DE CONTACTO CON EL PUENTE DE EMBARQUE. 3.25. por lo demás sabr  advertir la Sala Superior que dichas situaciones excepcionales estaban sujetas a la COORDINACION de las aerolíneas, lo cual NADA tenía que ver con que sus aeronaves se encuentren o no conectadas a los puentes de embarque. De all  que sea absolutamente incongruente señalar que el criterio correcto del servicio de puentes de

embarque es el de “uso efectivo” y, a la vez, en contenido en la Carta LAP.JAIS.2007.083.C”

De lo expresado por la apelante, no se advierte la existencia de motivación incongruente en el considerando Trigésimo Séptimo de la sentencia apelada, toda vez, que dicho considerando forma parte del análisis realizado por la juez de primera instancia que conllevó finalmente a determinar que para el servicio de puentes de embarques debe aplicarse el criterio de “uso efectivo”, en tal sentido, no basta invocar la falta de motivación por incongruencia sino que es correspondiente a la apelante sustentarla de manera clara y precisa; puesto que resulta insuficiente lo señalado en su escrito de apelación en los puntos 3.22 a 3.24, que, entre otros, señala: *“dicha carta era una propuesta de Modificación de la regulación tarifaria que nunca llegó a concretarse”, o que “la misiva únicamente contenía dos supuestos excepcionales en los que las aeronaves podían permanecer en posición de contacto sin pagar por el servicio de puentes de embarque”,* puesto que, como se advierte del análisis de la sentencia apelada, la Carta LAP.JAIS.2007.083.C al ser solo uno de los documentos valorados para arribar al criterio final, y no solo el único documento valorado para arribar a la decisión final; razón por la cual, carece de sustento el cuestionamiento planteado por la apelante, debiendo desestimarse este agravio.

VIGÉSIMO QUINTO.- Que, la apelante señala como **PRIMER ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** *“La sentencia interpreta incorrectamente el alcance y naturaleza del servicio de uso de puentes de embarque. (...) 4.3. al respecto, cabe indicar que la SENTENCIA incurre en un claro error al señalar que, de lo señalado en el Tarifario de LAP (que por lo demás cita de forma incorrecta e incompleta), se desprendería que el servicio de puentes de embarque sería un servicio de traslado de los pasajeros desde el terminal hacia la aeronave y viceversa. Ello por cuanto, si bien el servicio de puentes de embarque PERMITE el traslado de pasajeros, lo cierto es que dicho servicio es un servicio brindado por LAP a las AEROLINEAS y no a los pasajeros de forma directa. Ello fluye del propio Tarifario de LAP (...).”*

Al respecto, conforme a lo señalado por la propia demandante: *“fluye del propio Tarifario de LAP que a la fecha señala que: 1.1.4 Puente de Abordaje. Tarifa correspondiente al servicios que permite el traslado de los pasajeros desde el Terminal hacia las aeronaves y viceversa. LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque a efectos que ellas mismas operen el puente de abordaje”;* de lo señalado, se tiene, que si bien el Tarifario, señala que LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque *(a lo que la demandante señala como obligación de dar)*; también lo es, que de lo señalado se desprende, que la finalidad del servicio de los puentes de embarque, es el traslado de los pasajeros (usuarios finales) desde el Terminal hacia las aeronaves y viceversa, existiendo una coherencia lógica, en establecer el cobro en función al tiempo necesario y eficiente para efectuar dicho traslado o el uso efectivo de las mangas, incluyendo, el tiempo necesario para la conexión y desconexión de estas, manteniéndose el criterio de “uso efectivo del servicio”; contrario sensu, no resulta lógico que se cobre también por el uso del puente de embarque, cuando la aeronave únicamente estaría haciendo uso del estacionamiento aéreo *-tiempo en que los pasajeros no están transitando por la manga-*, puesto que se existiría una duplicidad ineficiente; debiendo recordar que la efectividad del uso de las mangas está sujeto a ciertas restricciones: de naturaleza física, operativa

y de tiempo para ello, considerando que el horario de embarque y desembarque se encuentra sujeto a la programación de vuelos de cada aerolínea, como también lo indica la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSITRAN, publicada el 19.06.2005, en su Exposición de Motivos literal d) octavo párrafo: señala: “El tiempo de permanencia de las naves no necesariamente es el tiempo de uso de puentes de embarque, pues dada la disposición de la rampa en el AIJCH, los aviones no necesitan moverse de la toma de embarque si requieren un mayor tiempo de estacionamiento porque su cronograma de vuelo lo establece por algún desperfecto menor o por cualquier otra razón.(..)”.

Estando a lo antes señalado, no se advierte que la sentencia interpreta incorrectamente el alcance y naturaleza del servicio de uso de puentes de embarque, como lo afirma la parte demandante y apelante, no acreditándose el agravio denunciado; por lo tanto, corresponde desestimarlos.

VIGÉSIMO SEXTO.- Que, la apelante señala como **SEGUNDO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** *“La sentencia interpreta incorrectamente las Resoluciones Tarifarias. (...) 4.6. (...) En este punto cabe indicar que, si bien en algunos pasajes de las resoluciones tarifarias se aludió al “uso efectivo”, de una lectura integral de éstas, se entiende que ese “uso efectivo” es plenamente coincidente con el tiempo de permanencia/ocupación del puente de embarque y con el tiempo que la aeronave permanece en el estacionamiento o en la calza. Ello fluye incluso de la propia SENTENCIA cuando reconoce que las resoluciones tarifarias consideraron “un máximo de tiempo de PERMANENCIA de dos (2) horas para hallar el porcentaje de tiempo que efectivamente los puentes de embarque estarán siendo utilizados”*.

Al respecto, como bien reconoce la apelante, las resoluciones administrativas tarifarias, aluden al término “uso efectivo”; sin embargo, relaciona este término “el tiempo de permanencia/ocupación del puente de embarque y con el tiempo que la aeronave permanece en el estacionamiento o en la calza”; para ello, es preciso señalar, que la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2005-CD-OSI TRAN, publicada el 19.06.2005, en su Exposición de Motivos literal d) octavo párrafo: señala: “(...) Por lo tanto, se ha considerado un máximo de permanencia de dos (2) horas para hallar el porcentaje de tiempo que efectivamente los puentes de embarque estarán siendo utilizados. De haberse incluido todo el tiempo que las naves calzadas registran permanencia se hubiera obtenido un porcentaje de ocupabilidad mayor al que se propone, sin embargo sería irreal.”; de allí que resulta claro que lo regulado en la resolución administrativa, respecto al uso de los puentes de embarque, no tomó en cuenta únicamente el criterio de calza a calza, sino que a éste se le puso un límite de tiempo, materializado en el “factor de ocupabilidad” o “uso efectivo” de las mangas; vale decir, que el razonamiento del uso de los puentes de embarque o uso de mangas, se basa en las horas de uso efectivo, sin considerar otros factores, por señalar: el de estacionamiento de las aeronaves o el criterio de calza a calza, como refiere el demandante.

Asimismo, para sustentar este agravio ha señalado: *“4.1 (...) el servicio de uso de puentes de embarque constituye una prestación de dar en virtud de la cual LAP pone a disposición de las aerolíneas la referida infraestructura, a efectos de que éstas se encarguen de su acoplamiento y desacoplamiento con sus aeronaves”*; al respecto, la demandante es concesionaria y como tal pone a disposición la infraestructura necesaria a las aerolíneas, entre otros, la de puentes de embarque o “mangas” y la del estacionamiento de aeronaves; sin embargo, LAP en virtud a ello, no puede realizar el

cobro por el tiempo de no uso efectivo de las mangas, puesto que las resoluciones tarifarias no lo regulan expresamente; por lo que no basta invocar que LAP se encuentra obligada únicamente a una obligación de dar. Siendo ello así, y estando a las consideraciones, la sentencia materia de grado no contiene una interpretación incorrecta de las Resoluciones Tarifarias como la parte apelante, por lo que se desestima el presente agravio.

VIGÉSIMO SÉTIMO.- Que, asimismo, la apelante señala como **TERCER ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** *“4.9. Al respecto, en primer lugar, cabe indicar que – contrariamente a lo indica la SENTENCIA – LAP nunca ha manifestado que sea imposible diferenciar el servicio de estacionamiento del servicio de uso de puentes de embarque. Así., lo único que se ha señalado desde nuestras demandas es que es absurdo que se pretenda cobrar la tarifa por el uso de puentes de embarque únicamente durante el tiempo de embarque / desembarque de pasajeros o de la conexión de la aeronave con el puente de embarque cuando lo cierto es que al estar determinada aeronave en la posición de contacto con un puente de embarque EXCLUYE a cualquier otra aeronave de hacer uso de dicho puente de embarque, no siendo posible distinguir entre el estacionamiento.”*

Al respecto, de ser el caso que otra aeronave requiera hacer uso del puente de embarque, LAP puede disponer que la aeronave que ha sido atendida en un puente de embarque y que ha concluido el desembarque de pasajeros, debe ser estacionada en una zona distinta; toda vez que la aeronave que ya no está haciendo “uso efectivo” del puente de embarque y sea requerida por LAP para dejar libre el puente de embarque y no cumpla con estacionarse en las zonas establecidas para tal fin, sí le correspondería pagar la tarifa por uso de puentes de embarque, porque tal incumplimiento está afectando el costo de oportunidad de la LAP, toda vez que perdería ingresos por el uso de los puentes de embarque por otra aeronave.

Asimismo, en relación a este agravio, señala: *“4.11. Este error en que incurre el Juzgado parte de considerar que no es posible que se cobre los dos servicios de forma paralela. Ello, se aprecia claramente cuando en el considerando Décimo Sexto de la SENTENCIA (...) 4.13. Señores magistrados, en este punto cabe indicar que, el propio Tribunal de Solución de Controversias (recogiendo el Informe N° 378.GS-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Supervisión de OSITRAN) en la Resolución 057 reconoce expresamente que es posible cobrar simultáneamente por ambos servicios, manifestando que: “el servicio de uso de puentes de embarque es para los pasajeros y el estacionamiento es para las aeronaves pudiendo ambos ser prestados en simultaneo (en ambos casos, corresponde a las aerolíneas el pago de las tarifas) reafirmando a continuación que “DICHOS SERVICIOS PUEDEN SER PRESTADOS EN FORMA SIMULTANEA””.*

Al respecto, cabe señalar en la sentencia apelada, se ha señalado:

DÉCIMO QUINTO: *Efectivamente, si revisamos las definiciones dadas por los distintos documentos sobre la materia, como por ejemplo el propio **Tarifario de LAP**, encontramos que a la letra dice:*

“Puente de Abordaje. Tarifa correspondiente al servicio que permite el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia la aeronave y viceversa. LAP proveerá a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puente de embarque que ellas mismas operen el Puente de Abordaje.”

De una interpretación literal de la definición, encontramos que el servicio de "Puente de abordaje" consiste en aquél que hace posible el pase de los pasajeros desde el terminal hacia la aeronave y viceversa. Nótese que estamos hablando de un servicio específico y debidamente individualizado: "pase o traslado de los pasajeros y tripulación", ya sea para embarcar o para desembarcar. Éste es concretamente el servicio de "mangas".

DÉCIMO SEXTO: *Tal es así que, como veremos más adelante, existen normas sobre la materia que definen, describen y desarrollan con total claridad los distintos servicios brindados por LAP a las operadoras; dentro de los cuales se encuentran los de "Puentes de Embarque" y "estacionamiento". Siendo que, como es lógico, existe el caso que para el ejercicio o uso de un servicio, se requiere de otro que, bien podría decirse, pierde temporalmente de individualidad, como por ejemplo el estacionamiento de la aeronave durante el tiempo de "contacto" con el puente de embarque. Esto en la medida que, se entiende que desde que la aeronave procede a conectarse al "puente de abordaje" el estacionamiento se convierte en parte de este servicio, no pudiendo aplicarse un doble cobro: por uso de las "mangas" y, por el servicio de estacionamiento, cuando corresponde aplicar sólo la tarifa por el servicio de uso efectivo de "puentes de embarque".*

En igual medida, cuando se deja de "usar" el "puente de embarque", es evidente que ya no podrá aplicarse la tarifa por este servicio, sino, el de estacionamiento propiamente dicho, según su regulación. De tal que, cuando las aeronaves se encuentran en "posición de contacto", pero sin usar los "puentes de abordaje", corresponde que LAP sólo cobre por el concepto de estacionamiento y ya no por el uso de "mangas".

Lo expuesto permite concluir que, la tarifa por el servicio de uso de "mangas" o "puente de abordaje" se aplica o se cobra estrictamente por tal servicio, entendido éste (adelantando la posición jurisdiccional a ser desarrollada más adelante), desde el momento que la nave se conecta a la "manga" hasta que la misma queda desconectada; no existiendo sustento ni respaldo legal alguno para concluir que el sólo hecho de tener "a su disposición" o a "disposición exclusiva" la "manga" la aerolínea ya esté usando este servicio.

Lo señalado por la juez de primera instancia, parte de una interpretación literal de la definición de "Puente de Abordaje" tal como se visualiza del décimo quinto considerando; que precisamente en el décimo sexto considerando continua interpretado sobre el mismo punto, citando únicamente como ejemplo lo que ahora es cuestionado por la parte apelante; por lo que como puede observarse del último párrafo del considerando décimo sexto, concluye respecto a la tarifa por el servicio de uso de "mangas" o "puente de abordaje", la cual señala se aplica o se cobra estrictamente por tal servicio; asimismo, señala: "no existiendo sustento ni respaldo legal alguno para concluir que el sólo hecho de tener "a su disposición" o a "disposición exclusiva" la "manga" la aerolínea ya esté usando este servicio"; siendo ello así, no se advierte en la sentencia, que exista una posición definitiva respecto al agravio formulado por la parte apelante; razón por la cual también corresponde desestimar el presente agravio.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, asimismo, la apelante señala como **CUARTO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** **"La sentencia interpreta incorrectamente el Principio de Eficiencia contenido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y modificado por Resoluciones N° 054-3005 y 006.2009).** (...) 4.24. (...) Es más, la Sala advertirá que, contrariamente a lo que considera la SENTENCIA, es el inventado criterio de "uso efectivo" el que,

finalmente, termina vulnerando el Principio de Eficiencia (conforme a su correcta definición dada por el Reglamento), siendo que éste hace que las aerolíneas no tengan ningún incentivo para trasladarse de una posición de contacto a una posición remota de estacionamiento pues – al no encontrarse embarcando o desembarcando pasajeros o conectada al puente de embarque - sólo se les podría exigir el cobro de servicio de estacionamiento sin importar que estén 2,3,4 o más horas en la posición de contacto con el puente de embarque, impidiendo que éste sea utilizado por terceros”

Al respecto, la juez de primera instancia cita el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM - Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN; publicado el 27.07.06,

“Artículo 13.- Principio de Eficiencia y Efectividad.

La actuación del OSITRAN se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto.”

El referido dispositivo legal precisa respecto al principio de eficiencia en la asignación de recurso y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto; entendiéndose, que la puesta y utilización de los puentes de embarque son los pasajeros los usuarios finales de dicho servicio a los cuales se les traslada el costo del mismo, por lo tanto, es en salvaguardia del principio de eficiencia y eficacia, y de la valoración conjunta con otros dispositivos legales aplicables al caso de autos, que se concluye que el costo del servicio por los puentes de embarque en consideración al criterio del “uso efectivo”.

Respecto al tiempo de permanencia de las aeronaves en posición de contacto cuando no están haciendo uso efectivo de los mangas, como bien se ha señalado en líneas arriba, de ser el caso que otra aeronave requiera hacer uso del puente de embarque, LAP puede disponer que la aeronave que ha sido atendida en un puente de embarque y que ha concluido el desembarque de pasajeros, debe ser estacionada en una zona distinta; de ser el caso en que la aeronave que ya no está haciendo “uso efectivo” del puente de embarque y sea requerida, no cumpla con estacionarse en las zonas establecidas para tal fin, sí le correspondería pagar la tarifa por uso de puentes de embarque, porque tal incumplimiento está afectando el costo de oportunidad de la LAP, toda vez que perdería ingresos por el uso de los puentes de embarque por otra aeronave.

Por lo que, estando a lo señalado, se concluye que la sentencia materia de grado no contiene una interpretación incorrectamente el Principio de Eficiencia contenido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, como refiere la parte apelante; razón por la cual debe desestimarse el presente agravio.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, asimismo, la apelante señala como **QUINTO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** ***“LAP no impone sino coordina con las aerolíneas sobre el uso de los Puentes de Embarque, sin que ello afecte, de modo alguno, la eficiencia de los servicios prestados por el AIJCH. (...) 4.28. Al respecto, debemos manifestar a la Sala Superior que el hecho de que LAP esté, en todo momento, en posibilidad de solicitar la liberación de los puentes de embarque (en pro del óptimo funcionamiento del AIJCH) no implica olvidar que, de acuerdo al numeral 1.1.4. del Tarifario de LAP la obligación de LAP (por la cual cobra determinada tarifa) es una obligación de dar y no de hacer, que le genera la única obligación de PONER A DISPOSICION DE LAS AEROLINEAS LOS PUENTES DE EMBARQUE a efectos de***

que éstas lo usen, bajo su responsabilidad (...) 4.30. Así lo cierto es que si las AEROLINEAS LAN no solicitaron su asignación a una posición de estacionamiento remoto fue porque era su voluntad permanecer en la posición de estacionamiento, hasta su próximo vuelo, debido a los ahorros que ello les generaba (al no tener que asumir costos del remolque de sus aeronaves a las zonas de estacionamiento remoto, y consecuentemente, tampoco la cobertura del riesgo que dicho traslado suponía)”.

Al respecto, la obligación de dar como plantea LAP sería únicamente proveer a las aerolíneas la infraestructura necesaria y equipos de puentes de embarque; sin embargo, como ya se ha señalado, los puentes de embarque, son los que permiten el traslado de los pasajeros desde el terminal hacia las aeronaves y viceversa, por lo que de uso es el traslado de los pasajeros, y son los pasajeros a quienes finalmente se les traslada el costo del servicio por el uso del puente de embarque; asimismo, el solo hecho de poner a disposición la infraestructura de los puentes de embarque no implica un cobro directo por ello, sino que debe estar sujeto a un uso efectivo de los mismo, salvo caso en contrario, en donde LAP requiera a una aerolínea el retiro de su aeronave, y exista un incumplimiento, corresponde requerir el cobro por el uso de las mangas aun cuando no exista un uso efectivo.

Siendo ello así, lo señalado como agravio y su fundamentación, no acreditan que la sentencia apelada incurra en error, y por ende acarree su nulidad, razón por la cual también corresponde desestimar el presente agravio.

VIGÉSIMO NOVENO. - Que, asimismo, la apelante señala como **SEXTO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** *“Las resoluciones 057 y 059 sí vulneran el principio de seguridad jurídica. (...) 4.37. Como no escapará a este Colegiado, este desconocimiento por parte de las Resoluciones 057-059 de todo el comportamiento anterior del OSITRAN y de los demás agentes del mercado, es una clara defraudación en la predictibilidad e las decisiones de la Administración y, en consecuencia, constituye una abierta vulneración al Principio de Seguridad Jurídica en su vertiente objetiva, lo que -contrariamente a lo señalado en la Sentencia – determina la nulidad de ambas resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN”.*

Al respecto, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11.04.01, establece:

“1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”

En base a este principio resulta necesario que la autoridad administrativa brinde información veraz, completa y confiable respecto a los trámites administrativos; alcanzando también este principio a los pronunciamientos emitidos por la autoridad administrativa, debiendo ser estos predictibles y consistentes entre sí, además, deben de estar en estricta concordancia con la garantía al debido procedimiento administrativo, el principio de legalidad y tipicidad, los cuales en conjunto garantizan una correcta administración de justicia en la vía administrativa; en ese sentido, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades en el desarrollo de la presente resolución, del análisis y valoración conjunta de las normatividad aplicable al caso de autos, se verifica

que el cobro a realizar respecto al uso de puentes de embarques o magas, debe aplicarse el criterio de “uso efectivo”; que es lo que precisamente el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN ha señalado en la Resolución N° 007⁶⁰ de fecha 16.08.10, dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC- OSITRAN, y en la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN; asimismo, conforme lo ha señalado la juez de primera instancia; en los considerandos:

CUADRAGÉSIMO NOVENO: *Sobre este mismo principio, el **Tribunal Constitucional**, en sentencia emitida en el expediente 04012-2009-PHD/TC, ha dicho:*

“11. [...] Asimismo **de acuerdo con el principio de predictibilidad**, las entidades de la administración pública deben brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada trámite de modo tal que puedan tener conciencia certera sobre su resultado final. Estos principios se encuentran regulados en los incisos 1.12 y 1.15 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, y **constituyen una expresión del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y del deber de transparencia de las entidades públicas en atención a las garantías inherentes al debido proceso al cual tienen derecho las personas.**”

QUINCAGÉSIMO: *Aplicado al caso concreto el principio bajo comentario, sólo corresponde señalar que, de acuerdo al análisis antes hecho, la administración no habría, en extremo alguno, ido contra criterios anteriores o plasmados en sus Resoluciones; por el contrario, como se ha podido concluir, el Tribunal de OSITRÁN lo que habría realizado es una debida interpretación y aplicación de tales normas.*

*Debiendo señalarse, por lo demás, que en cuanto a "la manera en que venía operando el mercado con conocimiento de OSITRÁN", **debe tenerse presente que, el error en la forma de aplicar e interpretar una norma o la práctica comercial, no puede generar derecho, mucho menos cuando éste resultaría constituiría un abuso o una arbitrariedad.** [Énfasis y subrayado agregado]*

Criterio que es compartido con este Colegiado Superior; en virtud a lo expuesto, no se acredita que tanto las resoluciones administrativas materia de nulidad y la sentencia apelada vulneren el principio de seguridad jurídica, como lo señala la apelante, por lo que corresponde desestimar el presente agravio.

TRIGÉSIMO.- Que, asimismo, la apelante señala como **SÉTIMO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA: “Eran AEROLÍNEAS LAN (y no LAP) quien tenía la carga de la prueba de los argumentos alegados en sus reclamos. (...) 4.41. Sin embargo, en la SENTENCIA no sólo se soslaya que las AEROLINEAS LAN como reclamantes en el marco de un procedimiento trilateral, tenían el deber mínimo de probar los hechos en los que sustentaba las pretensiones de su reclamo, sino que se pretende de LAP lo sustituya en dicha obligación cuando ello carece de todo asidero legal pues ES IMPOSIBLE PROBAR EL HECHO NEGATIVO.”**

Al respecto, como se ha señalado el considerando sexto de la sentencia apelada:

“En el caso de autos, tanto de los fundamentos expuestos en la demanda, como de las contestaciones presentadas y, puntos controvertidos fijados⁶¹, se puede inferir válidamente que el centro de la controversia radica en

⁶⁰ De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁶¹ Téngase en cuenta que en el presente caso nos encontramos frente a una acumulación de expedientes; por ello, mediante Resolución número cinco, emitida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo Transitorio se fijó el punto controvertido respecto al Expediente N° 2334-2011, así como el correspondiente Expediente N° 07595-2010 (De folios dos mil setenta y ocho al dos mil noventa y tres).

establecer, cuál es el criterio a aplicarse para establecer la tarifa que, por el Servicio de Embarque y Desembarque de Pasajeros mediante Puentes de Abordaje ("servicio de mangas") deben pagar las aerolíneas: "por uso efectivo" o de "calza a calza"

El cuestionamiento de la parte demandante radica básicamente determinar de acuerdo las resoluciones tarifarias y la legislación aplicable caso en concreto, qué criterio corresponde aplicar a la tarifa por el servicio de uso de los puentes de abordaje o mangas, el de "uso efectivo" o de "calza a calza"; siendo el primero aplicado por el Tribunal de Solución de Controversias, mientras que el segundo, es lo que aplica la LAP concesionaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chavez.

Ahora bien, respecto a la carga de prueba, la demandante en ningún momento ha negado que ha venido usando el criterio "calza a calza" para realizar el cobro de la tarifa por el servicio de uso de los puentes de abordaje o mangas; así lo señala la Resolución N° 007⁶² de fecha 16.08.10, dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN, en el punto 44.: *"Pese a que de la lectura del Tarifario no se evidencia la forma en la que ha de ser cobrada la LA **TARIFA, LAP ha manifestado** a los largo del presente procedimiento, que para la facturación se tiene en cuenta tanto el periodo de uso efectivo de los puentes de embarque, como aquel periodo adicional en el que las aeronaves permanecen estacionadas en posiciones de contacto. En consecuencia, una vez transcurridos los primeros 90 minutos LAP aplica simultáneamente las tarifas de puentes de embarque y de estacionamiento, aún cuando no se encuentren embarcando o desembarcando pasajeros"* [énfasis y subrayado agregado]; bajo ese contexto, es LAP quien debió, acreditar mediante la presentación de medios de prueba tanto en la vía administrativa y judicial que el criterio a aplicarse por el uso de los puentes de embarque o mangas corresponde el de "calza a calza", o caso contrario demostrar que no viene aplicando este criterio en el cobro de esta tarifa; por lo tanto la carga de la prueba la tiene la demandante, y al no haber logrado desvirtuar lo señalado por el TSC del OSITRAN y el juzgado de primera instancia, se concluye que lo correcto es aplicar el "criterio de uso efectivo" para las tarifas del servicio por el uso de los puentes de embarque o mangas, con la precisión que la demandante está en la condición de poder regular y/o controlar, respecto de las posiciones que debe adoptar las aeronaves después del uso efectivo de las magas. Razón por la cual corresponde desestimar también el presente agravio.

TRIGÉSIMO PRIMERO. - Que, asimismo, la apelante señala como **OCTAVO ERROR EN QUE INCURRE LA SENTENCIA:** *"Respecto a la segunda pretensión principal de las demanda de LAP. (...) 4.46. Al respecto, solicitamos a la Sala Superior se sirva revocar también este extremo de la SENTENCIA y por ende declarar fundada nuestra pretensión principal, en atención a que, a lo largo del presente escrito, hemos demostrado los errores en que ha incurrido la SENTENCIA al desestimar nuestra primera pretensión principal y, además, hemos demostrado que en atención a la naturaleza del servicio de uso de puentes de embarque (obligación de dar y a lo dispuesto por la regulación tarifaria se debe facturar por todo el periodo durante el cual la aerolínea se encuentra en uso de la citada infraestructura, periodo que se inicia con el posicionamiento de la aeronave en la posición de contacto y termina cuando deja dicha posición)".*

⁶² De fojas 838 a 854 del tomo II.

Al respecto, como se ha señalado en el décimo primero considerando de la presente resolución, la segunda pretensión principal planteada por la parte demandante, es: “Que, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 5° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, solicitamos al juzgado que restableciendo el derecho jurídicamente tutelado de LAP, declare en ejecución de lo dispuesto en la Resolución N° 029-2005-CD-OSITRAN., y en aquellas posteriores que la han complementado, la tarifa máxima para el servicio de uso de puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, debe facturarse bajo el criterio de “permanencia de la aeronave en calza” (lugar asignado para la conexión del puente de embarque)” [énfasis y subrayado agregado]; en ese sentido, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución, se ha llegado a la conclusión que el criterio a aplicarse por el cobro de la tarifa respecto al uso de puentes de embarques o mangas, debe aplicarse el criterio de “uso efectivo”; por lo tanto, estando a que la segunda pretensión principal, se encontraba sujeta a determinar si el criterio de “uso efectivo” señalado por el TSC del OSITRAN adoptado en las resoluciones administrativas materia de nulidad, se encontraba conforme a derecho o no; y estando a que este criterio es compartido tanto por la juez de primera instancia como este Colegiado Superior, se concluye, que la sentencia apelada no incurre en error al desestimar también esta segunda pretensión principal, por lo que corresponde desestimar el presente agravio.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, finalmente, estando a lo expuesto, se concluye que la Resolución N° 007⁶³ de fecha 16.08.10, dictada en el Expediente N° 057-2009-TSC-OSITRAN, y la Resolución N° 003 de fecha 26.01.11, dictada en el Expediente N° 059-2009-TSC-OSITRAN, materia de controversia en el presente proceso han sido emitidas conforme a Derecho, por lo que no se encuentran inmersas en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Artículo 10° de la Ley N° 27444 –Ley del procedimiento Administrativo General; consecuentemente, debe confirmarse la Sentencia materia de grado.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala Contenciosa Administrativa de Lima, administrando justicia a nombre de la Nación, resuelve:

- I. **CONFIRMARON Auto** contenido en la Resolución N° 05 de fecha 05.03.2013⁶⁴, en el extremo que resuelve declarar: “INFUNDADA la Excepción de (...) Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva (...) y Caducidad” formuladas por las codemandadas LAN AIRLINES y LAN ARGENTINA S.A.
- II. **CONFIRMARON la Sentencia** contenida en la Resolución N° 30 de fecha 05.09.2018⁶⁵, que declaró INFUNDADA la demanda. Sin Costas ni Costos. **Notifíquese** y devuélvase al juzgado de origen, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución.-

⁶³ De fojas 838 a 854 del tomo II.

⁶⁴ De fojas 2078 a 2093 del Tomo IV.

⁶⁵ De fojas 2875 a 2929 del Tomo V.

VERA LAZO

CERNA LANDA

JUAREZ JURADO