

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 16 de mayo de 2017

N° 082-2017-GG-OSITRAN

## VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN; el Informe N° 066-17-GAJ-OSITRAN de fecha 15 de mayo de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

## CONSIDERANDO:

Que, con fecha 05 de enero de 2011, se suscribió entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y la empresa Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante, el Concesionario o AAP) el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en lo sucesivo, el Contrato de Concesión);

Que, la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN, que integra el Informe N° 0023-2017-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario el 15 de marzo de 2017, a través de Oficio N° 2070-2017-GSF-OSITRAN, resolvió, entre otros, lo siguiente:

**Artículo 1.-** Declarar que la empresa concesionaria AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A. incumplió la obligación establecida en el literal D) del Anexo 25 del Contrato de Concesión y el artículo 27 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, al haber iniciado obras el día 19 de noviembre de 2012, mediante la ejecución de los trabajos preliminares, cuyas partidas forman parte del expediente técnico del Adicional de Obra N° 1 de la obra obligatoria Construcción de la Vía Perimetral a Nivel de Afirmado para el Aeropuerto de Puerto Maldonado sin contar con la aprobación correspondiente y sin contar con la verificación de viabilidad; conforme se advierte del Informe N° 0023-2017-JFI-GSF-OSITRAN, elaborado por la Jefatura de Fiscalización".

**Artículo 2.-** Declarar que el incumplimiento de la obligación establecida en el literal D) del Anexo 25 del Contrato de Concesión al haber iniciado obras el día 19 de noviembre de 2012, mediante la ejecución de los trabajos preliminares, cuyas partidas forman parte del expediente técnico del Adicional de Obra N° 1 de la obra obligatoria Construcción de la Vía Perimetral a Nivel de Afirmado para el Aeropuerto de Puerto Maldonado sin contar con la aprobación correspondiente, la cual recién se obtuvo mediante Oficio N° 149-2016-MTC/12.08 de fecha 11 de febrero de 2016; constituye la infracción prevista en el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN; conforme se advierte del Informe N° 0023-2017- FI-GSF-OSITRAN, elaborado por la Jefatura de Fiscalización.

**Artículo 3.-** Imponer a la empresa AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A., a título de sanción, una multa equivalente a 13 UIT por el incumplimiento del literal D) del Anexo 25 del Contrato de Concesión al haber iniciado obras el día 19 de noviembre de 2012 (...)."

Que, con fecha 04 de abril del 2017, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN, en base a los siguientes argumentos:

- La Resolución contraviene el principio de tipicidad y desconoce el Contrato de Concesión, puesto que la primera instancia ha considerado que iniciar la ejecución de partidas que forman parte de un adicional de obras sin contar con aprobación previa del referido adicional se encuentra tipificado en el artículo 44 del RIS, pese a que dicho artículo no incluye a los adicionales de obra dentro del tipo sancionable, sino únicamente a las obras, asimilando erróneamente ambos conceptos.



- La Resolución contraviene el principio de razonabilidad al calcular la multa, en tanto AAP no habría obtenido beneficio ilícito por haber evitado temporalmente el pago de la supervisión de la obra, más aún si OSITRAN al revisar la ejecución del adicional de obra ejecutada y por ejecutar exigirá el pago de supervisión que se efectúe, por lo que no se puede imputar beneficio ilícito; lo cual únicamente sería posible si es que OSITRAN no les trasladara el costo de la supervisión. Asimismo, AAP indica que la primera instancia habría calculado el beneficio ilícito considerando valorizaciones de la obra obligatoria ejecutada como montos reconocidos, cuando aún no existe valorización de dicha obra obligatoria o de su adicional aprobado.
- Se ha incumplido de manera injustificada largamente los plazos previstos en el artículo 66 del RIS.
- Se pretendió en su oportunidad realizar una ilegal ampliación de cargos para acomodar el incumplimiento alegado a otra infracción, lo cual vicia el procedimiento y no garantiza una actuación imparcial.

Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación presentado por AAP un día después de su presentación, el 05 de abril de 2017;

Que, con fecha 18 de abril de 2017, a través del Memorando N° 092-2017-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicitó opinión a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, en relación a los argumentos sobre la cuantificación de la multa esgrimidos por AAP conforme al recurso de apelación interpuesto. Por su parte, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos atendió el requerimiento de opinión antes indicado con el Informe N° 026-17-GRE-OSITRAN, de fecha 20 de abril de 2017;

Que, con fecha 04 de mayo de 2017, el Concesionario presentó un escrito remitiendo alegatos relacionados con la impugnación presentada;

Que, con fecha 02 de mayo de 2017 se llevó a cabo en las instalaciones de OSITRAN la audiencia de uso de la palabra solicitada por el Concesionario, en la cual participaron los representantes de dicha empresa así como representantes del OSITRAN;

Que, con fecha 04 de mayo de 2017, el Concesionario presentó un escrito conteniendo los argumentos expuestos en la audiencia de uso de la palabra, a efectos de que sean considerados en la evaluación de la presente apelación;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica (en adelante, GAJ) mediante el Informe N° 066-17-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar fundado el Recurso de Apelación presentado por el Concesionario; y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0026-2017-GSF-OSITRAN conforme a lo siguiente:

- La Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN incurre en causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la LPAG, toda vez que del análisis del expediente se advierte que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización realizó una incorrecta aplicación del tipo previsto en el artículo 44° del RIS a la conducta del Concesionario para la imputación de la infracción, sin haber considerado además en su análisis todas las disposiciones contractuales que regulan al expediente técnico y al estudio definitivo de ingeniería (EDI), lo que evidentemente constituye una trasgresión al Principio de Tipicidad.
- El supuesto previsto en el artículo 44° del RIS tipifica la infracción de iniciar la ejecución de una obra sin contar con el expediente técnico de obras debidamente aprobado, y siendo que





el Contrato de Concesión regula diferentes definiciones para los términos obra y adicional de obra, así como que estipula que para la ejecución de adicionales de obra debe contarse con un EDI aprobado y no con un expediente técnico de obras, se concluye que la ejecución de un adicional de obra sin la aprobación de un expediente técnico de adicional de obras no constituye un hecho sancionable en el tipo del artículo 44° del RIS.

- Se recomienda declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por el Concesionario contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN y en consecuencia nula, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por el recurrente.

Que, tal como lo manifiesta la GAJ en el Informe N° 066-17-GAJ-OSITRAN, en el marco de las atribuciones otorgadas a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN acordó que los casos vinculados con Procedimientos Administrativos Sancionadores, penalidades y otros asuntos que correspondan ser conocidos por el Tribunal en Asuntos Administrativos de OSITRAN, en concordancia con lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO LPAG), serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado;

Que, luego de revisar el Informe de vistos, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6° del TUO LPAG;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN; el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN; el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar FUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0025-2017-GSF-OSITRAN; y, en consecuencia, declarar la NULIDAD de la referida resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 066-17-GAJ-OSITRAN, a Aeropuertos Andinos del Perú S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente y, de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrese y comuníquese,

**ROBERTO RAMOS MURGA RODRÍGUEZ**  
Gerente General (e)