

Resolución de Gerencia General

Nº 020-2003-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Lima Airport Partners S.R.L. (LAP)
MATERIA
: Incumplimiento de otras especificaciones técnicas contenidas en el contrato de concesión.

Lima, 25 de julio de 2003

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 05-2003-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión mediante Nota Nº 098-03-GS-A1-OSITRAN y el Informe Nº 134-03-GS-A1-OSITRAN, ambos de fecha 16 de junio de 2003, mediante el cual se evalúan los descargos presentados por la entidad prestadora Lima Airport Partners S.R.L (LAP);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

Que, el Numeral 2.1.1 del Anexo Nº 3 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC), señala lo siguiente:

<< 2.1.1. Transporte de equipajes.

Servicio que se le brinda al pasajero de disponer de coches portaequipajes. El pasajero luego de arribar en vuelo internacional se dirige al área de migraciones donde se ubican las fajas transportadoras para localizar su equipaje y/o pertenencias, es allí donde dispone de estos coches portaequipajes en forma libre y tiene la posibilidad de movilizarse en todo el ambiente de aduanas y salir al exterior hasta un área determinada (servicios de taxis y buses). Debe existir siempre una cantidad apropiada de coches y ser fácilmente accesibles a los pasajeros.>>

Que, el Informe Nº 031-02-GS-A-OSITRAN emitido el 24 de julio de 2002, concluye en el punto 4.5, que los pasajeros sólo pueden utilizar los coches portaequipajes hasta la barra metálica al interior del terminal, y que Anexo Nº 3 del contrato de concesión establece que los pasajeros deben tener la posibilidad de utilizarlos hasta el exterior del mismo;

Que, mediante Oficio Nº 396-02-GG-OSITRAN de fecha 01 de agosto de 2002, se otorga a LAP un plazo de diez (10) días hábiles para adecuar el servicio de transporte de equipajes a lo señalado en el contrato de concesión. Asimismo, dicho plazo venció el 15 de agosto de 2002;

Que, en respuesta al requerimiento mencionado, LAP remite la comunicación ODG-AE140-2002, en la cual indica que la expresión “al exterior” que menciona el contrato de concesión, alude a la modalidad de salida de pasajeros implementada hasta antes de realizarse la licitación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC). Asimismo, que en la referida comunicación LAP señala que la empresa brinda la posibilidad de desplazar los carritos portaequipajes, hasta antes de las barreras metálicas, pasando el salón de aduanas;

Que, según consta en el Acta de Reunión de Coordinación N° 42 entre el OSITRAN y LAP de fecha 21 de noviembre de 2002, LAP se comprometió a informar a OSITRAN más tardar el 29 de noviembre de 2002, acerca de las medidas a adoptar y los plazos respectivos, a fin de que los coches portaequipajes puedan salir hasta el área del servicio de taxis y buses, tal como estipula el Contrato de Concesión;

Que, el 13 de diciembre de 2003 se emite el Informe N° 053-GS-A-OSITRAN, el mismo que señala que el servicio de transporte de equipajes no se presta en las condiciones contractualmente establecidas, por lo que recomienda el inicio de un procedimiento de sanción. Así mismo, que a la fecha de emisión del mencionado informe, LAP no había cumplido con remitir a OSITRAN la información que se acordó mediante el Acta de Reunión de Coordinación N° 42;

2. OTORGAMIENTO DEL PLAZO DE SUBSANACIÓN A QUE SE REFIERE EL NUMERAL 15.2.1 DEL CONTRATO DE CONCESION:

Que, con fecha 17 de febrero del presente año, LAP recibe el Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN, el mismo que adjunta el mencionado Informe N° 053-GS-A-OSITRAN y otorga a LAP un plazo de quince (15) días hábiles con el fin de que cumpla con acreditar la subsanación del referido incumplimiento. Asimismo, que el plazo de cumplimiento para acreditar la subsanación del incumplimiento en cuestión venció el 10 de marzo de 2003, y que el mismo se computa de conformidad con lo que establece el Numeral 133.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LAPG) ¹;

Que, en respuesta al plazo otorgado para la subsanación respectiva, el 10 de marzo del 2003 se recibe la carta LAP/084-03/GL, a través de la cual la empresa concesionaria solicita una ampliación de 45 días, con el fin de presentar los términos definitivos en que se realizarían las modificaciones señaladas en la misma comunicación con relación a la prestación del servicio de transporte de equipaje;

Que, con posterioridad al día 10 de marzo último, fecha en la que venció el plazo de subsanación, el 24 de abril de 2003 y siendo las 10.35 a.m., OSITRAN levantó el Acta de la visita de Supervisión Especial, la misma que tenía como objetivo determinar si LAP había cumplido con realizar la subsanación del incumplimiento contractual referido a la prestación del servicio de equipajes, por lo que en correspondencia con el objetivo de la visita, en el Acta de supervisión se dejó constancia de lo siguiente:

¹ <<Artículo 133.- Inicio de cómputo

133.1 El plazo expresado en días **es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto**, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.>>

“Se comprobó que los coches portaequipaje del área de llegadas internacionales circulan desde el salón de recojo de equipajes (sector internacional) hasta la acera de la primera vía, adyacente al terminal”

3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

Que, mediante Oficio N° 277-03-GS-A2-OSITRAN, recibido por LAP con fecha 19 de mayo de 2003, se notifica a LAP los hechos que se le imputan a título de cargo, de acuerdo a la tipificación que establece el Artículo 16° del RIS, adjuntándose el Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN, en el cual se señala que al 24 de abril de 2003, LAP continuaba incumpliendo con lo establecido en el Numeral 2.1.1 del Anexo N° 3 del Contrato de Concesión, y recomendando por tanto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador correspondiente;

4. PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE DESCARGOS:

Que, el 26 de mayo se recibe la comunicación mediante la cual LAP presenta su escrito de descargos;

5. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAP EN SU ESCRITO DE DESCARGOS:

Que, se debe considerar que de acuerdo a lo que establece el Artículo 21² del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, el levantamiento del Acta se realiza en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión, y que en tal virtud, no tiene como propósito consignar el reconocimiento de las Entidades Prestadoras sobre los eventuales incumplimientos en que éstas pudieran incurrir. Del mismo modo, que el artículo 22° del Reglamento de Supervisión señala que:

“La negativa a firmar el Acta de Supervisión quedará expresada en ella, sin que dicha circunstancia le reste el mérito probatorio”

Que, en consecuencia, considerando las objeciones señaladas por LAP en su escrito de descargos con relación a las facultades del Sr. Luis Rojas para firmar el Acta, queda claro que no es necesario que las actas de supervisión sean firmadas por personas a quien el concesionario haya otorgado “facultades legales” para hacerlo, **ni siquiera es requisito indispensable que dichas actas sean firmadas por el concesionario**, en cuyo caso se aplica lo establecido en el último párrafo del mismo artículo 21°;

Que, con relación a la afirmación de LAP en el sentido que OSITRAN le concedió la ampliación de plazo de subsanación de 45 días que fue solicitada, se debe tomar en cuenta que **el plazo de subsanación de quince (15) días hábiles, otorgado mediante Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN, venció el 10 de marzo de 2003;**

² <<Artículo 21° - Acta de supervisión

Llevada a cabo una acción de supervisión especial, se procederá a dejar constancia de las incidencias de la misma, mediante acta levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia. La copia deberá ser entregada al ejecutivo, funcionario o empleado de la Entidad Prestadora con quien se ha entendido la acción de supervisión.

El acta **será levantada exclusivamente por el supervisor responsable de la acción de supervisión**. Las Entidades Prestadoras **podrán** formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los que constarán en el acta.>>

Que, la afirmación del Oficio N° 277-03-GS-A1-OSITRAN (que LAP enfatiza en su escrito de descargos con el fin de argumentar una ampliación de plazo supuestamente otorgada por OSITRAN), se refiere única y exclusivamente al hecho que habiéndose vencido el plazo de subsanación otorgado por OSITRAN en el Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN; en la fecha y hora en la que se levantó el Acta de la visita de supervisión especial, el 24 de abril de 2003 a las 10:35 a.m., LAP continuaba incumpliendo lo establecido en el Numeral 2.1.1. del Anexo N° 3 del contrato de concesión;

Que, en ese sentido es incorrecta la afirmación de la empresa concesionaria con relación a que OSITRAN otorgó la ampliación del plazo de subsanación solicitado, pues adicionalmente a lo señalado en el considerando precedente, no existe comunicación alguna de OSITRAN en ese sentido. En tal virtud, antes de remitirse a la Ley del Procedimiento Administrativo General, LAP debió tomar en cuenta lo que establecen las normas específicas referidas a los plazos que debe cumplir OSITRAN;

Que, de acuerdo a lo que establece el Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2000-CD/OSITRAN, en los casos en los que OSITRAN omitiera pronunciarse, se aplicará el Silencio Administrativo Negativo;

Que, en ese sentido, es claro que **de acuerdo a la normativa aplicable LAP debió considerar su solicitud de ampliación de plazo de subsanación denegada;**

Que, en consecuencia, se ratifica que el plazo otorgado para subsanar el incumplimiento se venció el 10 de marzo pasado, por lo que la verificación del referido incumplimiento al 24 de abril del presente, amerita el inicio del procedimiento sancionador por la ocurrencia de la infracción a que se refiere el Artículo 16° del RIS;

Que, en efecto, es de aplicación el Artículo 16 ³ del RIS, siendo que LAP ha incumplido las condiciones técnicas estipuladas en el Numeral 2.1.1. del Anexo N° 3 del contrato de concesión, con relación a la forma de prestación del servicio de transporte de equipajes;

Que, con relación a la graduación de la sanción, se considera que a la conducta sancionable le corresponde la calificación comprendida en la categoría de infracción Leve, de acuerdo al artículo 5 ⁴ (Tipos de Infracciones) del RIS;

Que, según la escala de sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN, la sanción correspondiente a una infracción Leve es una amonestación pública o una multa hasta de 0.2% de los ingresos brutos que hayan sido facturados por el

³ <<**Artículo 16°.- Otras Infracciones a Condiciones Técnicas**

Las Entidades Prestadoras que **incumplan con las condiciones** o especificaciones técnicas estipuladas en los respectivos contrato de concesión o contenidas en la normativa que sobre tales materias dicten las autoridades competentes, **generando consecuencias negativas distintas a las previstas en el artículo precedente, incurrirán en falta grave o leve, de conformidad con lo establecido por el Artículo 5° del presente Reglamento.>>**

⁴ <<d) Leve: Las Entidades Prestadoras incurrirán en infracción leve **cuando, sin afectar la prestación ordinaria y la continuidad de los servicios, incumplan con obligaciones accesorias** que ocasionen retrasos, o cuando **afecten la calidad de los mismos o perjudiquen los intereses de los Usuarios** o el normal desenvolvimiento de las acciones de supervisión.>>

infractor, en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de Sanción que emita el órgano competente de OSITRAN y sobre la base de la facturación anual auditada;

Que, con relación a la evaluación de la responsabilidad del infractor, se debe considerar lo establecido por el Artículo 71º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S Nº 010-2001-PCM:

<<Artículo 71.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante el OSITRAN, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa es objetiva.^{5>>}

Que, en tal virtud, se debe considerar que es claro que el contrato de concesión establece en el Numeral 2.1.1. del Anexo Nº 3 que: <<el pasajero (...) tiene la posibilidad de movilizarse en todo el ambiente de aduanas y **salir al exterior hasta un área determinada (servicio de taxis y buses)**>>. En ese sentido, LAP tuvo hasta tres oportunidades para adecuar la forma de prestación del servicio de transporte de equipajes a lo establecido en el contrato de concesión, lo cual fue requerido en sendas oportunidades por OSITRAN;

Que, al respecto, es necesario considerar que la primera de dichas oportunidad se refiere al requerimiento efectuado mediante Oficio Nº 396-02-GG-OSITRAN, cuyo plazo de cumplimiento para que LAP adecue el servicio materia del presente procedimiento, venció el 15 de agosto de 2002. La segunda oportunidad se refiere al acuerdo adoptado e incluido en el Acta de Reunión de Coordinación Nº 42 entre LAP y OSITRAN, cuyo plazo de cumplimiento venció el 29 de noviembre de 2002. La última y tercera oportunidad, se refiere a plazo de subsanación otorgado mediante Oficio Nº 086-03-GS-A1-OSITRAN, cuyo plazo de cumplimiento para acreditar la subsanación del incumplimiento venció el 10 de marzo de 2003;

Que, en tal virtud, se configuró la comisión de la infracción a que alude el Artículo 16º del RIS de OSITRAN;

Que, con el fin de determinar la sanción a imponer, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 4º del RIS y Artículo 230º de la LPAG;

Que, al respecto, es necesario considerar que con la comisión de la infracción, el concesionario ha causado un perjuicio efectivo a los pasajeros del servicio internacional, los mismos que son usuarios de LAP, al no permitirles usar los coches para trasladar su equipaje hasta el exterior, en la zona donde se encuentran los taxis y buses;

⁵ Al respecto, en la Resolución Nº 033-2001-CD/OSITRAN se señala lo siguiente:

<< El criterio de la responsabilidad objetiva, tiene importantes ventajas como la señalada por Jorge Danós, que con motivo de la comparación entre la responsabilidad administrativa y penal señala que: “**Se acepta la mera imputación objetiva de las infracciones administrativas sin importar el grado de dolo o culpabilidad del infractor**”. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. II. Responsabilidad Administrativa por Daño Ambiental. CHIRINOS, Carlos: *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000. P. 58. En el mismo sentido, otro jurista nacional como Baldo Kresalja, señala que **a efectos de la aplicación de las sanciones por los organismos reguladores “se generaliza (...) el sistema de responsabilidad objetiva”**. KRESALJA, Baldo. El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos. En. *Themis*. Nº. 39. Lima: Asociación Civil Themis - Revista de Derecho. Segunda Época, 1999.P. 95.>>

Que, en ese sentido, dicha situación obligó a los pasajeros a movilizar sus equipajes en forma manual desde el área de salida del terminal hasta el área donde se encuentran los taxis o los buses; o a efectuar una operación de traslado de sus equipajes a otros carritos que provee la empresa Corpancho S.A., por cuyo servicio los pasajeros deben realizar un pago adicional;

Que, con relación a los beneficios obtenidos por LAP con la comisión de la infracción, es necesario considerar que de acuerdo a la información proporcionada por la empresa concesionaria mediante Carta LAP 227-03/GL, la empresa Corpancho S.A. realiza un pago mensual de US \$ 100 por el derecho a prestar el servicio de transporte de equipajes. En consecuencia, los beneficios obtenidos por el concesionario alcanzarían los US \$ 1,200 anuales;

Que, del mismo modo, en aplicación del Artículo 49° del RIS, es necesario considerar que en los casos que el concesionario subsane los incumplimientos, de considerarlo conveniente el OSITRAN puede imponer sanciones equivalentes al grado inmediato inferior respecto de las que correspondería aplicar en caso de infracciones graves o leves. En ese sentido, considerando que vencido el plazo de subsanación del incumplimiento contractual el 10 de marzo de 2003, LAP subsanó el incumplimiento contractual el 24 de abril de 2003, después de la visita del personal de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, lo cual será tomado en consideración al determinar la sanción respectiva;

Que, tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, el perjuicio efectivo causado a los usuarios y el beneficio obtenido con la comisión de la infracción, no es posible imponer a LAP una amonestación pública, como sanción más baja dentro de la categoría de infracciones calificadas como Leves. Del mismo modo, considerando la subsanación tardía efectuada por la empresa concesionaria, tampoco es posible imponer la multa más alta dentro de la categoría de infracciones calificadas como Leves;

Que, en ese sentido, atendiendo al análisis efectuado se propone la aplicación de una sanción que está en un punto intermedio entre el máximo y el mínimo de las sanciones aplicables a las infracciones Leves;

Que, el Informe N° 134-03-GS-A1-OSITRAN, recomienda como sanción que se le imponga a LAP una multa equivalente al 0.01% de sus ingresos brutos del año anterior;

Que, mediante Nota N° 098-03-GS-A1-OSITRAN el Gerente de Supervisión hace suyo el citado Informe;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que la Entidad Prestadora Lima Airport Partners S.R.L. ha incumplido con lo dispuesto en el Numeral 2.1.1 del Anexo N° 3 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, conducta que está tipificada como infracción en el Artículo 16° del RIS.

SEGUNDO: Disponer una sanción a Lima Airport Partners S.R.L. equivalente al pago de una multa ascendente al 0.01% de los ingresos brutos del año anterior;

TERCERO: Notificar la presente resolución a Lima Airport Partners S.R.L.

CUARTO: Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN.

QUINTO: Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas que adopte las acciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

JORGE ALFARO MARTIJENA
Gerente General