



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Nº 088-2010-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Aeropuertos del Perú S.A.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A., mediante el Oficio Nº 1992-10-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de la Cláusula 7.3.1 del Contrato de Concesión, referido a permitir la operación de PERUVIAN AIRLINES S.A. (Usuario Intermedio) sin tener Contrato de Acceso suscrito en el Aeropuerto de Iquitos.

Lima, 01 de octubre de 2010

VISTOS:

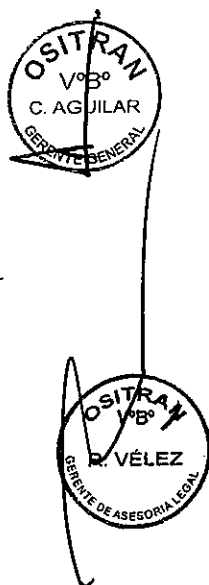
El Expediente Sancionador Nº 06-2010-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, conjuntamente con la Nota Nº 136-10-GAL-OSITRAN y el Informe Nº 756-10-GS-OSITRAN, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (AdP)y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de abril de 2010, la Gerencia de Supervisión emitió el Informe Nº 384-10-GS-OSITRAN, el cual da cuenta del presunto incumplimiento por parte de AdP referido a permitir la operación de PERUVIAN AIRLINES S.A. (Usuario Intermedio) sin tener contratos de acceso suscritos en el Aeropuerto de Iquitos.
2. El día 18 de mayo de 2010, mediante Oficio Nº 1992-10-GS-OSITRAN se notificó a la empresa AdP, el presunto incumplimiento en que habría incurrido; y, en base al Informe de Hallazgos Nº 384-10-GS-OSITRAN se le notificó que:

"Habría incumplido la Cláusula 7.3.1 del Contrato de Concesión, al permitir la operación del usuario intermedio PERUVIAN AIRLINES S.A. en el Aeropuerto de Iquitos sin contar con los contratos de acceso debidamente suscritos, tal como lo establece el Artículo 34º del REMA."





PERÚ

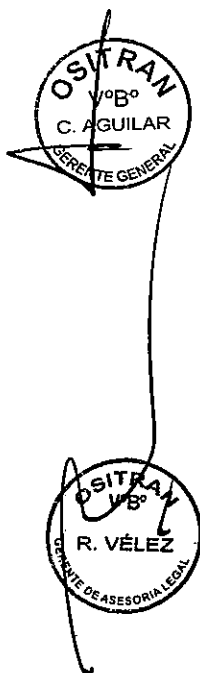
Presidencia
del Consejo de Ministros

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

3. El 25 de mayo de 2010, mediante la Carta N° 0643/2010/GG/AdP la empresa AdP remitió su Escrito de Descargos.
4. Con fecha 01 de julio de 2010, la Gerencia de Supervisión remitió la Nota N° 936-10-GS-OSITRAN mediante la cual, adjunta el Proyecto de Resolución de la Gerencia General, así como el Informe N° 756-10-GS-OSITRAN, en el que se analizan los descargos remitidos por la empresa AdP;
5. Con fecha 23 de julio de 2010, la Gerencia de Asesoría Legal remite a la Gerencia General la Nota N° 122-10-GAL-OSITRAN, en la cual señala que *"la conducta realizada por AdP no se encuentra tipificada como una infracción en el marco de los dispuesto en el artículo 21.1.12 del RIS "no suscribir el Contrato de Acceso en el caso de que se hubiese otorgado la buena pro en la subasta o culminada la negociación directa; toda vez que dicho supuesto se encuentra referido a la negativa de la concesionaria de otorgar acceso"*.
6. Con fecha 12 de agosto de 2010, la Gerencia de Asesoría Legal remite a la Gerencia General la Nota N° 136-10-GAL-OSITRAN, en la cual amplía la Nota mencionada en el numeral anterior, y recomienda devolver el Expediente a la Gerencia de Supervisión para su archivamiento, por las consideraciones desarrolladas en dicha Nota.
7. Mediante el Memorando N° 102-2010-GG-OSITRAN, la Gerencia General entre otro, instruyó a la Gerencia de Supervisión la devolución del Expediente N° 06-2010-GS-OSITRAN para su archivamiento, indicando que de acuerdo con la Nota N° 136-10-GAL-OSITRAN, la conducta realizada por la empresa AdP no se encuentra tipificada en el RIS.

II. ANÁLISIS

8. De la Nota N° 136-10-GAL-OSITRAN emitida por la Gerencia Legal de OSITRAN se puede advertir lo siguiente:
 - a. La conducta realizada por AdP, en atención a la evaluación de los documentos descritos en el primer párrafo, no se encuentra tipificada como infracción muy grave en el numeral 21.1.12 del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) *"no suscribir el Contrato de Acceso en el caso de que se hubiese otorgado la buena pro en la subasta o culminada la negociación directa"*; toda vez que dicho supuesto se encuentra referido a la negativa de la concesionaria de otorgar el acceso.
 - b. Sobre el particular, el artículo 21° regula las infracciones relativas a la obligación de brindar acceso, habiéndose previsto como infracción muy grave, aquellas que afectan, excesivamente, la regulación del acceso, como es, el acceso mismo a la facilidad esencial.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

- c. Al respecto, el numeral 4° del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- d. En ese orden de ideas, una breve revisión del numeral 21.1.12 vinculado en el contexto del artículo 21°, y de la calificación de la Infracción prevista en el numeral 21.1 del RIS, nos lleva a colegir que el bien jurídico protegido está referido a la protección del acceso, es decir, proteger el acceso frente a la presencia de requisitos innecesarios, a fin de que éstos no constituyan una restricción para que los usuarios intermedios puedan hacer uso de la infraestructura esencial¹.
- e. Ahora bien, dentro del marco expuesto, podrían constituir ejemplos respecto a conductas sancionables tipificadas en el numeral 21.1.12, las siguientes:
- ✓ Un usuario intermedio nuevo que requiere acceso, luego del proceso de subasta, o habiendo culminado la negociación directa, ve limitado su derecho porque el Concesionario no quiere suscribir el Contrato de Acceso.
 - ✓ Un usuario intermedio cuyo contrato se encuentre próximo a vencer, y recurre para su ampliación o modificación. En caso de existir un proceso de subasta, o habiendo culminado la negociación directa, ve limitado su derecho porque el Concesionario no quiere suscribir un nuevo Contrato de Acceso o la ampliación del existente.
9. En atención a lo expuesto, el informe N° 756-GS-OSITRAN, así como el proyecto de resolución, no se ajustan a lo previsto en el Reglamento de Infracciones y Sanciones vigente, por lo que sugerimos a la Gerencia General, en su calidad de Órgano Resolutivo, instruya la devolución al Órgano Instructor para su archivamiento.
10. Luego de la revisión de la Nota N° 136-10-GAL-OSITRAN, esta Gerencia la hace suya y en consecuencia, la incorpora a la parte considerativa de la presente Resolución;
11. De conformidad con el Numeral 16 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 009-2009-CD-OSITRAN, el artículo 235° Numeral 6) de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde a esta

¹ Reafirmamos nuestra opinión, en base a la racionalidad de las infracciones previstas en el propio RIS. El numeral 21.3 del RIS si contempla como infracción leve, el no uso de los Contratos de Acceso tipo aprobados por OSITRAN. Dichos Contratos guardan identidad en contenido y naturaleza con los Contratos de Acceso, por lo que no resulta razonable que la no suscripción de un Contrato de Acceso constituya una infracción muy grave.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Gerencia resolver la decisión del archivamiento del presente procedimiento administrativo sancionador;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la conducta de la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. materia del presente procedimiento, no se encuentra tipificada como infracción en el marco de lo dispuesto en el Artículo 21.1.12º del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

SEGUNDO: Archivar el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, notificado a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. mediante el Oficio N° 1992-10-GS-OSITRAN.

TERCERO: Notificar la presente Resolución a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A.

CUARTO: Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General

Reg. Sal. GG N° 20224-10

