



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

## Resolución de Gerencia General

Nº 063-2010-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., AdP, mediante el Oficio Nº 2086-10-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento del artículo 46º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN al no elevar el Expediente de Recurso de Apelación dentro del plazo establecido en el citado Reglamento.

Lima, 21 de julio de 2010

#### VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 07-2010-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, conjuntamente con la Nota Nº 964-10-GS-OSITRAN y el Informe Nº 789-10-GS-OSITRAN, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. y;

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

1. El 11 de diciembre de 2006, se celebró el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú suscrito por la empresa concesionaria AdP y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;
2. Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 002-2004-CD-OSITRAN de fecha 23 de enero de 2004, modificada por la Resolución de Consejo Directivo Nº 076-2006-CD-OSITRAN del 22 de diciembre de 2006, se aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante RARSC);
3. Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 035-2008-CD-OSITRAN de fecha 10 de septiembre de 2008, se aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de AdP (en adelante RRU de AdP);



Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739  
e-mail: info@ositrans.gob.pe  
www.ositrans.gob.pe



**OSITRAN**

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



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

4. Con fecha 05 de abril de 2010, la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN comunicó y remitió a la Gerencia de Supervisión la situación del Expediente Administrativo N° 033-2009-TSC-OSITRAN referido a la queja presentada por la ASOCIACIÓN ATENEA por defecto de tramitación al expediente de recurso de apelación presentado ante AdP;
5. Con fecha 03 de mayo de 2010, la Gerencia de Supervisión recibe el Informe de Hallazgos N° 439-10-GS-OSITRAN formulado por la Jefatura de Aeropuertos de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, donde se recomienda la posibilidad de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de la elevación de Expediente de Recurso de Apelación fuera del plazo establecido en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, denunciado por la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN;
6. El día 24 de mayo de 2010, mediante Oficio N° 2086-10-GS-OSITRAN se notificó a la empresa AdP, el presunto incumplimiento en que habría incurrido; y, en base al Informe de Hallazgos N° 439-10-GS-OSITRAN se le notifica que:

*"Habría incumplido el Artículo 46° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, al no haber elevado a OSITRAN el Expediente de Apelación de la Asociación Atenea dentro del plazo establecido en él."*

7. El 01 de junio de 2010, mediante la Carta N° 0687/2010/GG/AdP la empresa AdP remite su Escrito de Descargos;



## I. ANÁLISIS

### - De la Obligación contractual:

8. Las Cláusulas 7.8.2 y 7.8.3 del Contrato de Concesión establecen la obligación de AdP de cumplir con los procedimientos de atención de reclamos establecidos en el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN, los cuales también están recogidos, en el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de AdP, tal como se aprecia a continuación:

#### **"7.8 Miscelánea**

...

*7.8.2 Presentado el reclamo, el CONCESIONARIO deberá pronunciarse dentro de los plazos y de conformidad con los mecanismos procedimentales que establezca el OSITRAN para la atención de los reclamos de los Usuarios de los Aeropuertos.*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

7.8.3 En caso de que el CONCESIONARIO y los Usuarios no solucionen entre ellos el conflicto suscitado, éste deberá ser resuelto por el OSITRAN conforme a la legislación de la materia.

..."

#### - De la Obligación Legal:

9. El artículo 46° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, establece de manera expresa la forma, condiciones y el plazo que deben cumplir las empresas prestadoras para la elevación de los expedientes de apelación, tal como se aprecia a continuación:

#### "Artículo 46°.- Elevación del expediente de apelación.

La Entidad Prestadora deberá elevar, **debidamente foliado**, el expediente al Tribunal de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (5) días contados desde la fecha de su presentación.

El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad al Reglamento de Infracciones y Sanciones."

10. Asimismo, los Artículos 23° y 26° del RRU de AdP, recogiendo lo establecido en el RARSC, establecen el mismo plazo para la atención de los recursos de apelación presentados por los Usuarios, tal como se aprecia a continuación:



#### "Artículo 23°.- RECURSO DE APELACION

Se interpone contra la carta de respuesta emitida por el Entidad Prestadora o cuando el usuario haga valer el silencio administrativo negativo en los casos en que no se resuelva el recurso de reconsideración.

Se interpone ante la Gerencia de Operaciones – Red Regional en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la carta de respuesta que se impugna.

La Gerencia de Operaciones – Red Regional elevará lo actuado a la Gerencia General para que ésta a su vez eleve el expediente correspondiente al Tribunal de OSITRAN en un plazo no mayor de cinco (5) días contados desde la fecha de su presentación."



#### "Artículo 26°.- ELEVACION DEL EXPEDIENTE DE APELACION





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

La Gerencia General elevará el expediente de apelación al Tribunal de OSITRAN, debidamente foliado, en un plazo máximo de cinco (5) días contados desde la fecha de su presentación."

**- De la tipificación efectuada por OSITRAN:**

11. Mediante el Oficio N° 2086-10-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa AdP, el presunto incumplimiento de lo establecido en el Artículo 46° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, al no haber elevado a OSITRAN el Expediente de Apelación de la Asociación Atenea dentro del plazo establecido en él;
12. Asimismo, se le comunicó que el presunto incumplimiento, se encontraba tipificado en el Artículo 28.1° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)<sup>1</sup>, el cual señala lo siguiente:

**"Artículo 28°.- Infracción a los procedimientos de reclamos de los usuarios**

(...)

28.1.6 No eleve los expedientes de reclamos de usuarios dentro de los plazos y condiciones señaladas en los reglamentos respectivos."

(El subrayado es nuestro)

**- De los descargos presentados:**

13. A continuación se procederá a analizar los descargos presentados por la empresa AdP:
  - a) De la Tipicidad discutible
  - b) De la aplicación del Artículo 68° del RIS
  - c) De los principios a considerar si se abre el Proceso Sancionador



**Con relación al literal a) De la Tipicidad discutible.**

14. Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 1 del escrito de descargos presentado por AdP señala lo siguiente:

**"1. Tipicidad discutible**

(...)



Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*Como se explicó oportunamente al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN mediante Carta 049-09-GG-ADP, de fecha 20 de mayo de 2009, AdP, al recibir la apelación de Atenea, le ha dado a la misma, por error, el trámite de una reconsideración, llegando incluso a resolverla. El reclamo original fue resuelto por Carta N° 068/2009/IQT/AdP y la que entendimos como reconsideración fue respondida dentro del plazo establecido en el RRU por carta N° 009/2009/GRO/AdP de fecha 18 de mayo de 2009. Mediante documento de fecha 19 de mayo de 2009, Atenea solicita a AdP que efectúe el trámite adecuado a su recurso de apelación presentado con fecha 2 de abril de 2009 y que eleve el expediente al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN. De inmediato, al advertir el error, el 20 de mayo AdP elevó el expediente al mencionado Tribunal.*

*El error incurrido consistente en darle trámite a la apelación de Atenea como reconsideración, lo cual es evidente del actuar de AdP descrito y reconocido en el Informe 433-10-GS-OSITRAN, no constituye propiamente la comisión de la infracción aducida, porque AdP no ha realizado actuaciones para no elevar el expediente de reclamo de Atenea dentro del plazo previsto en el RRU. Lo que ha hecho AdP es darle (por error) un trámite distinto al recurso. Muy distinto hubiera sido si AdP hubiera guardado el expediente y no lo elevara o le hubiera solicitado requisitos o precisiones adicionales a Atenea como condición para elevar el expediente o le hubiera dado un trámite distinto con el único objeto de no elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias.*

*En ese sentido, un primer tema a tener en cuenta es que la tipificación de la infracción es muy discutible y, como es de perfecto conocimiento de OSITRAN, la tipificación no admite interpretaciones amplias, de acuerdo al artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú y el principio de tipicidad previsto en el artículo 230° inciso 4, según el cual, "Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía."*

*El error en que incurrió AdP, que, como reconoce el Informe no ha producido beneficio alguno para la empresa, se ha producido debido a que el trámite usual que siguen los reclamos en el marco del RRU incluye ordinariamente la presentación de reconsideración, Tan es así que la Carta N° 068/2009/IQT/AdP remitida a Atenea, indica al resolver el reclamo que deja a salvo el derecho de Atenea de presentar reconsideración contra esa decisión. Asimismo, contribuyó al error, el que a la fecha de presentación de la apelación de Atenea nunca habíamos atendido un recurso de ese tipo. En efecto, del 100% de los reclamos presentados aproximadamente el 95% de estos son resueltos en la primera instancia, solo 5% presentan recurso de reconsideración y sólo un usuario - Atenea - ha presentado recurso de apelación a la fecha (menos del 0.1%).*

*A partir de este incidente, hemos implementado un sistema de seguimiento a la atención de reclamos a través del intranet de la empresa, a efecto de que dicho error no se pueda repetir.*



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739  
e-mail: info@ositran.gob.pe  
www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*Asimismo, reiteramos nuestra posición expresada en la Carta 0479/2009/GG/AdP en el sentido de que no se puede considerar que se ha producido un perjuicio al derecho al debido proceso de Atenea, pues se le dio opción al Usuario de presentar argumentos adicionales, teniendo en cuenta que su reclamo no consideraba que estamos ante un servicio regulado por el contrato de concesión y por el OSITRAN."*

15. Al respecto, cabe señalar que además de la finalidad del RARSC la cual es posibilitar la solución de reclamos de usuarios y de controversias que se presenten en los mercados regulados y supervisados por OSITRAN, se debe tener en cuenta que el objeto del RARSC es establecer las normas, procedimientos y procesos a través de los cuales OSITRAN ejerce las funciones de solución de reclamos de usuarios y de controversias<sup>2</sup>;
16. En ese orden de ideas, como puede observarse, AdP debe observar y aplicar las reglas y procedimientos establecidos en el RARSC específicamente para la elevación de los expedientes de apelación, pues su incumplimiento involucra la no atención oportuna por las instancias que corresponden, de los reclamos presentados por los usuarios, por mas que se trate de servicios no regulados por el Contrato de Concesión y por OSITRAN;
17. Los hechos concretos del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Hallazgos N° 439-10-GS-OSITRAN, son los siguientes:
  - a) ATENEA presentó su Recurso de Apelación con fecha 02 de abril de 2009;
  - b) AdP mediante la Carta N 0479/2009/GG/AdP recibida el 20 de mayo de 2009, señala elevar el Expediente de Recurso de Apelación al Tribunal de OSITRAN;
  - c) El día 22 de mayo de 2009 el Tribunal de OSITRAN mediante el Oficio Circular N° 121-09-STSC-OSITRAN, le señala a la empresa AdP que no considera cumplida la remisión del Expediente de Apelación, y le requiere el cumplimiento inmediato de la remisión del mencionado Expediente de Apelación en las condiciones que conforme lo establece el Expediente de Apelación;
  - d) Con fecha 27 de mayo de 2009, mediante la Carta N° 0502/2009/GG/AdP, la empresa AdP recién cumple con remitir el correspondiente Expediente de Apelación, conforme lo establece el RARSC al Tribunal de OSITRAN.
18. Tal como se puede apreciar, desde que la ASOCIACIÓN ATENEA presentó su recurso de apelación, el día 02 de abril de 2009, hasta que la empresa AdP lo remitió al Tribunal de OSITRAN, el 27 de mayo de 2009, en las condiciones establecidas en el



<sup>2</sup> **Artículo 3.- Objeto.**

*El presente reglamento establece las normas, procedimientos y procesos a través de los cuales OSITRAN ejerce las funciones de solución de reclamos de usuarios y de controversias.*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

RARSC, transcurrieron 55 días calendario. Por lo tanto, es evidente que AdP no elevó el Expediente de Apelación de la ASOCIACIÓN ATENEA, en el plazo ni tampoco en las condiciones establecidas en el RARSC;

19. Con respecto al Recurso presentado por ATENEA se puede apreciar clara e inequívocamente del contenido de éste, que se trata de un Recurso de Apelación, y no de uno Reconsideración, ya que tanto en su Sumilla: como en el Petitorio del mencionado recurso dice expresamente que se trata de un Recurso de Apelación, es más, en la totalidad del cuerpo de la solicitud efectuada, así como al final del mismo, se solicita incluso la elevación de dicho recurso al órgano superior jerárquico, para que proceda a reexaminarlo;
20. Por lo tanto, de ninguna manera cabe admitir el error argumentado por la empresa AdP, lo que si se aprecia, es que la empresa concesionaria no procedió conforme lo establece el RARSC y el mismo RRU de AdP, y justamente esa es la conducta que se encuentra tipificada en el Artículo 46º del RIS, por lo que no existe una Tipicidad discutible, tal como equivocadamente argumenta AdP;
21. Finalmente, cabe mencionar que AdP señala que *"con la finalidad de evitar este tipo de errores ha implementado un sistema de seguimiento a la atención de reclamos a través del intranet de la empresa, a efectos de que dicho error no se pueda repetir"*. Al respecto, debemos señalar que los errores de apreciación no generan derecho entre las partes, en este caso AdP. Fuera de ello, debemos añadir que el cumplimiento del RARSC se encuentra expresamente contenido en el Contrato de Concesión, el mismo que se rige por el Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361º del Código Civil, el cual señala que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, por tanto AdP no puede alegar desconocimiento de su Contrato ni error en su aplicación;

#### Con relación al literal b) De la aplicación del Artículo N° 68° - A del RIS

22. La empresa concesionaria AdP señala en su numeral 2 de su escrito de descargos lo siguiente:

#### **"2. Resulta innecesario abrir un procedimiento sancionador**

*Con lo anterior, OSITRAN debe tener presente que lo que sanciona la infracción prevista en el artículo 28.1.6. del RIS es la conducta del concesionario que obstruya la presentación de reclamos y para eso constituye infracción grave. En este caso, sin perjuicio del error incurrido, esa conducta obstruccionista no se ha verificado.*

*Más aún, OSITRAN debe considerar la naturaleza misma de la potestad sancionadora a efectos de decidir si emprende un procedimiento sancionador. Como señala la doctrina, "La potestad sancionadora es el poder jurídico que posee la Administración Pública para castigar a los administrados cuando estos*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente. Esta potestad, mediante la represión de ciertas conductas, busca incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, desincentivando la realización de infracciones."*

*El intercambio de comunicaciones entre AdP, Atenea y OSITRAN (que consta en el expediente) exhibe que i) AdP incurrió en un error al darle trámite de reconsideración a la apelación de Atenea; ii) ese error fue advertido; iii) se corrigió de inmediato y AdP explicó las razones a OSITRAN; y, iv) ha adoptado medidas para que no se repita y que en efecto no se ha repetido.*

*Lo anterior debe ser ponderado, porque el inicio de un procedimiento sancionador no es automático. La autoridad debe evaluar los hechos y si se cumplirá la finalidad del ejercicio de la potestad sancionadora. Así definirá si lo ocurrido amerita o no iniciar un procedimiento sancionador. AdP considera que el incidente ocurrido ha servido para advertir el error y no incurrir en el mismo y que el inicio de un procedimiento sancionador en el presente caso resulta innecesario. Así, el cobrar una multa no resulta conducente a cumplir con el objetivo del ejercicio de la potestad sancionadora por el regulador en el presente caso.*

*Es en virtud de lo anterior que el mismo RIS prevé, en su artículo 68°- A, una excepción a la obligación de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, al señalar que: "Excepcionalmente, con el informe del órgano instructor, la Gerencia General estará facultada a no dar inicio al procedimiento sancionador establecido en el Artículo 66° de este Reglamento, si como consecuencia de los resultados de la realización de la acción de supervisión, encuentra que los hallazgos, luego de efectuar un análisis costo-beneficio y evaluar que no haya generado grave daño a los usuarios ni haya severidad en la afectación del interés público involucrado, no ameritan tal acción. Tal decisión debe estar amparada en un documento justificatorio, suscrito por el supervisor y refrendado por el Gerente de Supervisión o quien haga sus veces, en el cual se expresará:*

- Los hallazgos; y,
- Los elementos por los cuales se considera que no es necesario la apertura del procedimiento sancionador.

*Dicho documento justificatorio deberá ser archivado conjuntamente con el cargo de la comunicación remitida al presunto infractor, en el sentido que se ha hecho uso de la facultad concedida por este Artículo, pero que esos hallazgos serán utilizados como antecedentes para analizar conductas similares posteriores.*

*Al amparo de este artículo, el procedimiento sancionador no debería iniciarse, dado que como hemos venido señalando se trató de un error al momento de*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*encausar el procedimiento - producto de la falta de experiencia que de modo alguno significó un perjuicio al derecho de defensa del Usuario, quien vio atendido su reclamo a través del procedimiento correcto de manera inmediata una vez advertido el error.*

*Es importante indicar que la demora en la tramitación tampoco generó un daño inmediato y directo al usuario, pues no había un derecho cuya titula se viera afectada con un pronunciamiento tardío por parte de la administración. Recordemos que Atenea - en representación de los consumidores de Iquitos - inició el proceso de reclamo, en INDECOPI y luego ante AdP, al considerar que no correspondía efectuar pago alguno por el ingreso a la zona de carga del aeropuerto de Iquitos y que el pago de S/1.00 por ingreso implicaba observar ciertos estándares de servicios; alegando AdP que dicho cobro lo venía aplicando incluso la anterior administración y que Aeropuertos del Perú lo mantuvo por orden del regulador.*

*En este sentido, la respuesta del Tribunal de Controversias de OSITRAN, cualquier que esta hubiera sido, se orientaría a revocar o mantener la disposición del ente regulador respecto del cobro por ingreso a la zona de carga; es decir, el usuario no veía limitado su accionar con relación a los servicios que presta el aeropuerto, lo que cuestionaba era un cobro impuesto por el regulador.*

*Por lo tanto, un análisis costo beneficio, así como la evaluación del eventual - y en este caso negado - daño al usuario y de la afectación al interés público involucrado, no ameritaría el inicio de acción sancionadora alguna."*

23. Respecto de estos puntos, la empresa concesionaria AdP indica que en el Artículo 68º-A del RIS se contempla la posibilidad de no dar inicio al procedimiento administrativo sancionador cuando se logra determinar que no amerita el inicio de éste como consecuencia de un análisis costo beneficio y de establecer que no se ha generado un grave daño a los usuarios o al interés público, por lo que a su entender no corresponde iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador;
24. Al respecto, debemos mencionar que el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN señala que la Gerencia General, excepcionalmente tiene la facultad de no dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador en el caso de que luego del análisis efectuado se determine que no amerite tal acción;
25. Sobre ello, cabe mencionar que dicha decisión debe estar amparada en un documento justificatorio, donde se exprese los elementos por los cuales se considera que no es necesario la apertura del procedimiento sancionador;
26. En el caso de autos, lo que se ha elaborado es un informe de hallazgo, el cual recomienda evaluar el inicio del Procedimiento Sancionador, y no la recomendación





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

de su no apertura, dada la evidencia del incumplimiento por parte de AdP. Por lo tanto, el artículo 68-Aº en este caso no resulta aplicable;

27. De otro lado, en el presente caso de autos se advierte en todo momento que la empresa concesionaria AdP tenía conocimiento de la aplicación del RARSC, por lo tanto, le es aplicable por ser una Reglamento emitido por OSITRAN, es más, le resulta exigible a AdP, tal como lo establece el Contrato de Concesión. Sobre el particular, una breve revisión de la definición de Leyes Aplicables permite acreditar lo antes señalado<sup>3</sup>;

### Con relación al literal c) De los principios a considerar si se abre el Proceso Sancionador

28. La empresa concesionaria AdP señala en su numeral 3 de su escrito de descargos lo siguiente:

#### **"3. Principios a considerar si se abre proceso sancionador**

*Si, aún cuando la tipicidad es discutible y resulta innecesario abrir proceso sancionador se procede a hacerlo, al evaluar el caso, además OSITRAN tiene que tomar en consideración que la potestad sancionadora se rige por principios definidos en la Ley 27444 entre ellos el de razonabilidad previsto que es aplicable a todo procedimiento sancionador de acuerdo al artículo 229.2 y establece que:*

*"(...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de relación se señalan a efectos de su graduación:*

- a) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) *El perjuicio económico causado;*
- c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) *Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) *El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

*En el presente caso, esta establecido que no ha habido intencionalidad pues se ha producido un error en la tramitación que, al ser advertido, se ha encauzado de inmediato como corresponde. Asimismo, como señala el Informe en el Informe 433-10-GS-OSITRAN, no existe beneficio para AdP por este incidente. Tampoco hay perjuicio para Atenea o para el interés público. Adicionalmente, las circunstancias y el contexto explican el error y, no solo no se trata de una conducta repetida, sino que AdP ha adoptado medidas para impedir que ocurran errores similares.*

#### <sup>3</sup> "... Leyes Aplicables

*Es el conjunto de disposiciones legales que regulan el Contrato en caso de vacío o con fines complementarios, **incluyen los reglamentos**, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente, de conformidad con su ley de creación, **las que serán de observancia obligatoria para las Partes..**"*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*En el mismo sentido, el artículo 4° del RIS, que reconoce la aplicación de los principios del procedimiento sancionador y del principio de razonabilidad para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, adicionalmente indica que se tendrá en consideración los siguientes criterios:*

- Efectos en la calidad del servicio a los usuarios.
- Conducta procesal

(...)"

29. Sobre el particular cabe mencionar que la potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública debe ser ejercida necesariamente dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento y conforme a los principios que deben inspirar el ejercicio del poder punitivo del estado;
30. En este sentido, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, siendo el fin de las sanciones, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas;
31. Por ello, en este mismo orden de ideas, para la aplicación de una sanción administrativa debe tenerse en cuenta que en muchos supuestos **no se requiere que una conducta genere un daño efectivo para que sea calificada como infracción y sea sancionada;**
32. En tales casos, la potencial afectación al bien jurídico protegido<sup>4</sup> por la norma, justifica que se sancione la conducta. Un ejemplo de ello son las infracciones de tránsito por exceso de velocidad, en ellas no se requiere que el conductor haya atropellado a algún peatón u ocasionado un choque para imponerle una sanción, bastará que se verifique la conducta infractora, en atención a los efectos potenciales de su conducta sobre los bienes jurídicos protegidos por las normas de tránsito, como son la seguridad de los peatones y conductores;
33. En virtud de ello, el artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción;
34. Por lo tanto, cabe señalar que OSITRAN sí considera en todo momento los principios mencionados en todo el Procedimiento Administrativo Sancionador, y más aún como es en el presente caso, en la oportunidad donde deben ser aplicados, vale decir, para



<sup>4</sup> **Bien Jurídico Protegido:** Roxin dice- Circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. Felipe A. Villavicencio Terreros – Pág. 100 Editora Jurídica Grijley – 2006.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

la emisión de la Resolución de Sanción que considera entre otros el análisis de los hechos, como de los descargos de la entidad del supuesto incumplimiento;

35. Finalmente, cabe mencionar que el presente proceso se encuentra en su etapa de evaluación de descargos, el cual culmina con la remisión del informe del Órgano Instructor, conjuntamente con la propuesta de Resolución, a la Gerencia General, quien es el órgano encargado de emitir la resolución de sanción o archivo correspondiente;

#### - Del Incumplimiento detectado

36. Tal como se ha podido apreciar en el desarrollo del presente informe, se advierte que la conducta de la empresa concesionaria es contraria a compromisos contractuales específicos, al no haber cumplido con lo establecido en el RARSC, en su propio Contrato de Concesión y en su RRU de AdP, lo cual ha perturbado el accionar del Regulador, teniéndose en consideración que el recurso de apelación interpuesto por ATENEA fue presentado a la empresa concesionaria AdP con fecha 02 de abril de 2009 y elevado al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN recién el día 27 de mayo de 2009, incluso luego que dicho Tribunal le advirtiera de los incumplimientos incurridos, cuando correspondía que dicho recurso sea elevado con fecha 13 de abril de 2009, es decir, dentro de los 5 días de presentado de conformidad con lo establecido en el RARSC de OSITRAN y en su RRU de AdP;
37. Por lo tanto, ha quedado demostrado que la empresa concesionaria AdP, al incumplir con los plazos establecidos en el Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, ha quebrantado el principio de buena fe contractual con el que se suscribió el Contrato de Concesión, es decir, se ha producido la ruptura de la rectitud de la conducta contractual que deben observar las partes, pues dicho principio exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso;
38. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 2086-10-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 28° numeral 28.1.6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS);
39. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que AdP se encuentra ubicada en la primera escala, es decir, dentro de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, el importe de la multa a ser determinada podría alcanzar un máximo de 60 UIT;
40. En ese orden de ideas, **habiéndose acreditado la comisión de la infracción de no haber elevado el Expediente de Apelación en el plazo** establecido en el Artículo 46° del Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

critérios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

**En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta lo siguiente:**

- 4.1. Para efectos de graduar la cuantía<sup>5</sup> de la sanción, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece en orden de prelación, que se deben observar los siguientes criterios: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. b) El perjuicio económico causado. c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción. d) Las Circunstancias de la comisión de la infracción. e) El beneficio ilegalmente obtenido. f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.**- En el presente caso, cabe tener en cuenta que, de acuerdo al Informe de Hallazgos N° 439-10-GS-OSTRAN, se ha evidenciado que la ASOCIACION ATENEA se ha visto vulnerada en su derecho al debido procedimiento administrativo; así también se ha afectado a OSITRAN, debido a que AdP al no cumplir con el Procedimiento establecido en el RARSC, dilató el pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias OSITRAN, y en este sentido, AdP no puede alegar el desconocimiento del Marco Legal correspondiente.

Asimismo, cabe recordar que, conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria al principio de obligatoriedad del contrato y buena fe contractual y que recogen los artículos 1361° y 1362° del Código Civil, según los cuales, los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación



<sup>5</sup> Sobre el particular, es pertinente anotar el artículo 4° de RIS, establece:

Artículo 4.- Principios de la Potestad Sancionadora

4.1 OSITRAN deberá aplicar los principios a los que alude el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

4.2 Para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, en aplicación con el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3 del Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 OSITRAN empleará los siguientes criterios:

- Intencionalidad.
- Perjuicio causado.
- Circunstancias de la comisión de la infracción.
- Repetición en la comisión de la infracción.

Adicionalmente tendrá en consideración los siguientes criterios:

- Efectos en la calidad del servicio a los usuarios.
- Conducta procesal.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

del principio pacta sunt servanda. Por tanto, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al Regulador, al no cumplir con el Procedimiento establecido en el RARSC, se ha vulnerado la buena fe contractual del Estado, hecho que hace imperativa la intervención de OSITRAN. En ese sentido, en el presente caso, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, constituye un agravante al momento de graduar la sanción.

**En lo concerniente al perjuicio económico causado**, es propio anotar que del Informe de Hallazgos N° 439-10-GS-OSITRAN se desprende que no se habría cuantificado el perjuicio económico causado. En tal medida ello constituye un atenuante al momento de graduar la sanción.

Así también, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa concesionaria AdP, **por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva**. En ese sentido, dicho aspecto también es un atenuante en la graduación de la sanción.

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** por la empresa concesionaria, el numeral 19 del Informe N° 439-10-GS-OSTRAN, señala que: *"No hay beneficios conocidos que la empresa concesionaria podría haber obtenido por elevar el expediente de recurso de apelación presentado por la ASOCIACIÓN ATENEA fuera del plazo establecido."* En ese sentido, dicho aspecto también es un atenuante en la graduación de la sanción

- ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se podrá observar, en virtud a lo establecido en el RARSC y en el propio RRU de AdP, la empresa concesionaria conocía perfectamente el plazo en que debió ser elevado al Tribunal de OSITRAN, el Expediente de Apelación de la Asociación Atenea, no obstante ello, incumplió con dicho plazo.

Conforme a lo antes descrito, la confrontación de los términos contractuales ya descritos frente a los actos materializados al interior del Concesionario, nos permiten apreciar que se ha generado o han tenido como grave resultado el injustificable hecho de **no haber elevado el Expediente de Apelación de la ASOCIACIÓN ATENEA en el plazo establecido en el RARSC**, lo cual confirma que existió intencionalidad, advirtiéndose un injustificable desconocimiento de los compromisos asumidos. Más aún como se puede apreciar de los presentes autos desde que la ASOCIACIÓN ATENEA presentó su recurso de apelación, el día 02 de abril de 2009, hasta que la empresa AdP lo remitió al Tribunal de OSITRAN, el 27 de mayo de 2009, en las condiciones establecidas en el RARSC, transcurrieron 55 días calendario. Por lo tanto, AdP no elevó el Expediente de Apelación de la ASOCIACIÓN ATENEA, en el plazo ni tampoco en las condiciones establecidas en el RARSC.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Siendo que la imputabilidad de los hechos descritos en el presente informe demuestran que la Empresa Concesionaria AdP tenía conocimiento de las normas contractuales previstas en el RARSC, en el Contrato de Concesión y en el RRU de AdP. Por ello, dicha Empresa Concesionaria no podría alegar desconocimiento de que tenía actuar y aplicar conforme al procedimiento establecido por el RARSC para la elevación del Expediente de Apelación. En ese sentido, en el presente caso, dicho aspecto, constituye un agravante al momento de graduar la sanción.

iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.**- Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la Concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas;

42. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a diez (10) UIT a la empresa Aeropuertos del Perú S.A., por haber incumplido el Artículo 46° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, al no haber elevado a OSITRAN el Expediente de Apelación de la Asociación Atenea dentro del plazo establecido en dicho Reglamento;
43. Luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;
44. 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° 006-2007-CD-OSITRAN y sus modificatorias, corresponde a esta Gerencia resolver en primera instancia el presente procedimiento administrativo sancionador;

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar que la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. incumplió el Artículo 46° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, al no haber elevado a OSITRAN el Expediente de Apelación de la Asociación Atenea dentro del plazo establecido en dicho Reglamento.

**SEGUNDO:** Imponer a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A., como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a diez (10) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° de el RIS.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739  
e-mail: info@ositran.gob.pe  
www.ositran.gob.pe





PERÚ

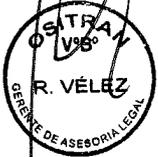
Presidencia  
del Consejo de Ministros

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



  
**JORGE MONTESINOS CÓRDOVA**  
Gerente General (e)



Reg. Sal. N° GG-14673-10

