

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 16 de mayo de 2017

Nº 080 -2017-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por Aeropuertos del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0026-2017-GSF-OSITRAN; el Informe Nº 064-17-GAJ-OSITRAN de fecha 12 de mayo de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de diciembre de 2006, se suscribió entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante, el Concesionario) el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0026-2017-GSF-OSITRAN, que integra el Informe Nº 0030-2017-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario al 15 de marzo de 2017, a través del Oficio Nº 2077-2017-GSF-OSITRAN, resolvió, entre otros, lo siguiente:

"Artículo 1.- Declarar que la empresa Aeropuertos del Perú S.A. incurrió en el incumplimiento previsto en el numeral 10.2.2.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, en relación con la Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, la cual debió ser emitida por el equivalente al 20% del monto total de la Obra Modernización del Aeropuerto Internacional de Pisco y debió permanecer vigente hasta la conclusión de la misma y manifestación de voluntad de OSITRAN, respecto de las Cartas Fianzas presentadas como Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras para los siguientes sub proyectos: a) Correcta ejecución de la obra de demolición y otros trabajos preliminares - 1 era etapa, b) Construcción del Bloque de servicios y Oficinas, c) Correcta ejecución de las obras "Reubicación CORPAC-Obras Civiles", d) Correcta ejecución de la obra de reubicación CORPAC-Equipamientos, e) Demolición de Edificaciones segunda etapa, f) Sistema de utilización en 10KA, g) Cerco Perimetral I, h) Vía Perimetral; y, i) Correcta ejecución de la obra de construcción del nuevo cuartel de salvamento y extinción de incendios (SEI), configurándose así la infracción tipificada en el artículo 55º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN; conforme se advierte del Informe Nº 0030-2017-JFI-GSF-OSITRAN, elaborado por la Jefatura de Fiscalización.

Artículo 2.- Imponer a la empresa Aeropuertos del Perú S.A., a título de sanción, una multa equivalente a 22 UIT por el incumplimiento previsto en el numeral 10.2.2.1 1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión; conforme se advierte del Informe Nº 0030-2017-JFI-GSF-OSITRAN, elaborado por la Jefatura de Fiscalización, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el artículo 75º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, pudiendo acogerse al beneficio de reducción del 25% de la sanción impuesta, en el plazo y condiciones establecidos en el artículo 64º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN."

Que, con fecha 05 de abril del 2017, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0026-2017-GSF-OSITRAN, en base a los siguientes argumentos:

- Primera Pretensión Principal: La resolución recurrida vulnera el principio de legalidad, debido a que OSITRAN debió tomar en consideración el marco normativo vigente, regulado actualmente por el Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, dispositivo que





sistematiza los alcances de la Ley N° 27444, con las modificaciones incluidas por el Decreto Legislativo N° 1272. Asimismo, la resolución impugnada vulnera el principio del debido procedimiento, en razón que OSITRAN ha resuelto el procedimiento administrativo sancionador con inobservancia manifiesta al ordenamiento jurídico, vulnerando su deber de motivación, desconociendo los diferentes cambios realizados a la Ley del Procedimiento Administrativo General, motivando los alcances de su resolución al amparo de un marco normativo derogado.

- Segunda Pretensión Principal: La resolución recurrida vulnera el principio de tipicidad, debido a que OSITRAN interpreta que el artículo 55° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN abarca todos los supuestos (restitución y renovación) que restablezcan las garantías en los términos establecidos en el Contrato de Concesión, por lo que no realizó una interpretación restrictiva y literal del mencionado dispositivo legal. Asimismo, la referida resolución vulnera el principio de culpabilidad, en vista que OSITRAN debió analizar la conducta del presunto infractor a efectos de determinar posteriormente su responsabilidad, conforme al principio de culpabilidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Tercera Pretensión Principal: OSITRAN incurre en defectos de motivación al analizar la sanción por la presunta infracción al prescindir del análisis correspondiente de todos y cada uno de los supuestos de eximentes y atenuantes de responsabilidad administrativa, desconociendo inclusive la observancia del marco normativo vigente, el cual establece un nuevo marco de atenuantes regulados en la norma.
- Pretensión Alternativa: Para efectos de graduar la sanción impuesta, OSITRAN se remitió a los diferentes criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin embargo, si bien procedió con el análisis correspondiente, lo realizó a través de un artículo cuyo alcance ha sido modificado con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.



Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica (en adelante, GAJ) mediante el Informe N° 064-17-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° 0026-2017-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 55° 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 las garantías del Contrato de Concesión, lo que evidentemente constituye una trasgresión al Principio de Tipicidad.
- Del expediente administrativo, resulta evidente que el Concesionario no cumplió con mantener vigentes (renovar) las cartas fianza presentadas como Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, lo que tal como se ha determinado en el presente Informe, constituye una obligación del Concesionario conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión; sin embargo, dicho incumplimiento no está previsto como una infracción tipificada en el artículo 55 del RIS, siendo que en materia de Garantía de Fiel Cumplimiento, éste sólo determina la infracción de no restituir la misma.



- Se recomienda declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por el Concesionario contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0026-2017-GSF-OSITRAN y en consecuencia nula la misma, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por el recurrente.

Que, tal como lo manifiesta la GAJ en el Informe N° 064-17-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, 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 del Perú S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0026-2017-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° 064-17-GAJ-OSITRAN, a Aeropuertos 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)

Reg. Sal. GG.18467-17