



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

127

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 21 de noviembre de 2016

Nº 150-2016-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0084-2016-GSF-OSITRAN; el Informe Nº 124-16-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de diciembre de 2006, el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante, "ADP" o "el Concesionario") suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, mejora, mantenimiento y explotación del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, mediante Oficio Nº 3382-2012-GS-OSITRAN del 14 de agosto de 2012, el Regulador aprobó el Programa de Ejecución de Obras – PEO del Proyecto "Modernización del Aeropuerto Internacional de Pisco"; asimismo, a través del Oficio Nº 4020-2012-GS-OSITRAN del 25 de setiembre de 2012, se informó al Concesionario que el cómputo del inicio del Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional de Pisco sería a partir del 10 de setiembre de 2012, fecha en la cual se ratificó la viabilidad del Proyecto de Inversión Pública;

Que, con fecha 07 de mayo de 2015, mediante Oficio Nº 0141-2015-JCA-GSF-OSITRAN se notificó al Concesionario que de acuerdo al Programa de Ejecución de Obra (PEO), la fecha en que concluiría la obra Modernización del Aeropuerto Internacional de Pisco sería el 09 de mayo de 2015, por lo que la entrega del último Reporte de Avance de Obra (RAO) Nº 32, debía realizarse el 13 de mayo de 2015;

Que, mediante Carta Nº 619-2015-GR-AdP del 12 de mayo de 2015, el Concesionario expresó su desacuerdo sobre el plazo para la entrega del RAO Nº 32 de la obra "Modernización del Aeropuerto Internacional de Pisco";

Que, por su parte, mediante Oficio Nº 0252-2015-JCA-GSF-OSITRAN del 01 de junio de 2015, OSITRAN detalló las razones contractuales que obligan al Concesionario a presentar el RAO Nº 32 el 13 de mayo de 2015;

Que, mediante Carta Nº 714-2015-GR-AdP del 05 de junio de 2015, el Concesionario comunicó al Regulador que con Carta Nº 157-2015-ATA-ENGEVIX/SU-AdP-Pisco del 03 junio de 2015 había presentado al Consorcio Supervisor Pisco el RAO Nº 32;

Que, a través de la Carta Nº 745-2015-GR-AdP del 12 de junio de 2015, el Concesionario reiteró su desacuerdo con relación al Oficio Nº 0252-2015-JCA-GSF-OSITRAN, e indicó, entre otros, que OSITRAN pretende dar un tratamiento distinto respecto a la oportunidad en la presentación de los RAO's anteriores;

Que, mediante Oficio Nº 0374-2015-JCA-GSF-OSITRAN del 02 de julio de 2015, se remitió al Concesionario la Nota Nº 048-2015-JCA-GSF-OSITRAN, en la que se analiza y se concluye que los

OSITRAN
Documento Autenticado
Carla Paola López Pizarro
REGISTRARIO
Reg. Nº Fecha: 21 NOV. 2016





RAO's fueron entregados mensualmente y a los tres días siguientes a la culminación del periodo correspondiente al reporte;

Que, el 21 de abril de 2016, la Jefatura de Contratos Aeroportuarios remitió a la Jefatura de Fiscalización el Informe N° 0301-2016-JCA-GSF-OSITRAN, mediante el cual comunicó el hallazgo sobre el presunto incumplimiento del Concesionario del literal b) del numeral 2 del Anexo 18 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Oficio N° 0078-2016-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 20 de mayo de 2015, la Jefatura de Fiscalización le corrió traslado al Concesionario del presunto incumplimiento materia del procedimiento administrativo sancionador y le concedió el plazo de diez (10) días hábiles para formular sus descargos;

Que, mediante Carta N° 507-2016-GR-AdP del 03 de junio de 2016, el Concesionario solicitó ampliación de plazo para remitir sus descargos; lo que fue concedido por la Jefatura de Fiscalización mediante Oficio N° 0090-2016-JFI-GSF-OSITRAN, de fecha 06 de junio de 2016;

Que, con fecha 10 de junio de 2016, el Concesionario remitió sus descargos a través de la Carta N° 540-2016-GR-AdP y solicitó se declare el archivo definitivo del procedimiento;

Que, mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0084-2016-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 0121-2016-JFI-GSF-OSITRAN del 07 de setiembre 2016, emitido por la Jefatura de Fiscalización, notificada al Concesionario mediante Oficio N° 428-2016-GSF-OSITRAN del 15 de setiembre de 2016, se declaró que ADP incumplió la obligación prevista en el literal b) del numeral 2 del Anexo 18 del Contrato de Concesión, al haber presentado el Reporte de Avance de Obra – RAO N° 32 con veintiún (21) días calendario de retraso, configurándose así infracción tipificada en el numeral 31.2 del artículo 31 del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN; y se le impuso, a título de sanción, una multa equivalente a 2.05 UIT por el referido incumplimiento, la misma que deberá ser pagada de acuerdo al artículo 75° del RIS;

Que, con fecha 06 de octubre de 2016, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0084-2016-GSF-OSITRAN, en base a los siguientes argumentos:

- El mecanismo de presentación de los RAO's es independiente del inicio, ejecución y finalización real de las inversiones objeto de verificación, pues el "período correspondiente al reporte" sería siempre el mes en que se realizaron las obras. Sobre ello, señala que el Contrato no ha determinado un tratamiento particular para la emisión del último RAO de un proyecto de inversión, por lo que las reglas para su emisión y presentación deben ser iguales para todos los RAO's; indicar lo contrario afectaría el principio de predictibilidad.
- Desde el inicio de la obra hasta antes de la emisión del RAO 32, la presentación de los RAO's estuvo aparejada a los avances reportados hasta el último día del mes calendario correspondiente, siendo que el Concesionario debía presentar el RAO dentro de los tres primeros días hábiles del mes siguiente a aquel que es materia del reporte (mes calendario culminado).
- En el inicio de las obras del proyecto, OSITRAN impuso una penalidad al Concesionario por no entregar el RAO correspondiente al "mes de setiembre de 2012", basándose en el Informe N° 452-2014-GSF-OSITRAN, en el cual el Regulador habría señalado claramente que el



OSITRAN Documento Autenticado

Carla Paola López Flores
SECRETARIO
Fecha: 23 NOV. 2016
Reg. N°



periodo culminado que requería elaboración del reporte era el mes de setiembre y que al 09 de octubre del mismo mes ya se había verificado que el Concesionario no había presentado el mencionado documento; otro aspecto que se extrae del análisis realizado por OSITRAN es que al ser la presentación del RAO una obligación cuyo cumplimiento está sujeto a una periodicidad determinada, esta periodicidad no se ve alterada por la fecha de inicio de obras.

- En tanto el Contrato de Concesión no determinó la forma de contabilización de los plazos contractuales bajo la unidad de tiempo "mes", debieron aplicarse las reglas del artículo 183° del Código Civil, con lo cual el presunto incumplimiento del Concesionario se habría originado recién el 16 de octubre de 2012.
- OSITRAN no ha considerado que la aprobación de cada RAO requiere contar con la aprobación y conformidad respecto de los alcances y cifras contenidas en el RAO anterior.

Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación el 06 de octubre de 2016;

Que, en atención a lo solicitado, mediante Oficio N° 350-16-GG-OSITRAN del 26 de octubre de 2016, se concedió el uso de la palabra al Concesionario, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 02 de noviembre de 2016 en las instalaciones de OSITRAN;

Que, en atención a lo solicitado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, a través del Memorando N° 0949-2016-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización absolvió las consultas realizadas en torno a los argumentos presentados por el Concesionario; asimismo, mediante el Memorando N° 1006-2016-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización precisó que debe entenderse por el término "período correspondiente al reporte"; y señaló que al aplicar la penalidad al Concesionario respecto del RAO N° 1, no hizo referencia a que la periodicidad para la presentación de los RAO's es mensual;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 124-16-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el Recurso de Apelación presentado por el Concesionario, conforme a lo siguiente:

- (i) En el Plan de Ejecución de Obras (PEO) se han establecido los avances que mensualmente deberán alcanzarse durante la ejecución de la obra, así como los plazos en los que ésta se deberá ejecutar, lo cual debe ser informado por el Concesionario al Regulador con la emisión de los Reportes de Avances de Obra (RAO); siendo así, el RAO se encuentra estrechamente vinculado al PEO, en tanto lo reportado en cada período tiene que ser estrictamente lo que estaba programado y aprobado en el PEO.
- (ii) En esa línea, de una lectura integral del Contrato de Concesión, cuando éste señala que los RAO's deben ser presentados dentro de los tres días siguientes a la culminación del período correspondiente al reporte, es claro que se está refiriendo al período de culminación de los avances de las obras correspondientes a cada mes, de acuerdo al PEO; por lo que, en el caso del RAO N° 32, correspondía que se informe al Regulador los avances de las obras del período programado en el PEO del 01 al 09 de mayo de 2015, el 13 de mayo de 2016.
- (iii) Lo señalado ha venido siendo aplicado por el Regulador de manera consistente, al requerir la presentación de los RAO's al tercer día de la culminación del período correspondiente al reporte, el cual está determinado de conformidad con la programación del PEO. En ese

OSITRAN
Documento Autenticado
Carla Paola López Flores
PEDATARIO 23 NOV. 2016
Reg. N° Fecha:



sentido, el Regulador no ha tenido un tratamiento distinto al solicitar al Concesionario la remisión del RAO N° 32 dentro del tercer día hábil siguiente a la culminación del período correspondiente al reporte, es decir, el 13 de mayo de 2015; por lo que, no ha existido vulneración al principio de predictibilidad.

- (iv) Lo señalado en el Informe N° 452-2014-GSF-OSITRAN, que dio sustento a la penalidad por no entregar el RAO N° 1 correspondiente al "mes de setiembre de 2012", difiere a lo que es materia de evaluación en el presente caso, toda vez que la penalidad aplicada fue debido a que el Concesionario no cumplió con presentar el RAO, mientras que en el caso que nos ocupa, se discute la falta de entrega oportuna del referido reporte. Asimismo, en el caso de la penalidad aplicada se tuvo en cuenta que el PEO para el mes de setiembre de 2012 consideraba la ejecución de obras desde el 10 al 30 de setiembre de 2012, situación que difiere a lo analizado en el presente caso, en el que las obras a reportar no culminaron al final de mes, sino en un momento mucho anterior.
- (v) Ha quedado comprobado que el Concesionario no necesitaba de la aprobación del RAO N° 31 para cumplir con su obligación de presentar el RAO N° 32 dentro del plazo establecido en el Contrato de Concesión, lo cual ha sido evidenciado incluso con el comportamiento desplegado por el propio Concesionario durante toda la ejecución de la obra, durante la cual presentó el 31% de los RAO sin contar con la aprobación del RAO anterior.

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 124-16-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 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

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 infundado el Recurso Administrativo de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0084-2016-GSF-OSITRAN, por los fundamentos precedentemente expuestos; dándose por agotada la vía administrativa.



OSITRAN
Documento Autenticado
Carla Paola López Pizarro
FECHARIO 23 NOV. 2016
Reg. N° Fecha:



Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de la empresa AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. para el pago de la sanción establecida en la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0084-2016-GSF-OSITRAN, de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 74 y 75 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 124-16-GAJ-OSITRAN, a la empresa 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,

[Handwritten signature]
OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General



Reg. Sal. GG. 41451-16



OSITRAN
Documento Autenticado

[Handwritten signature]
.....
Carla Paola Lopez Flores
FEDATARIO
Reg. N° Fecha: **23 NOV. 2016**