

INFORME N° 276-04-GS-A1-OSITRAN

A : Wilder Pereyra Acuña
Gerente de Supervisión

Asunto : Incumplimiento de lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 019-2003-CD-OSITRAN

Fecha : 24 de agosto de 2004

1. OBJETIVO

Evaluar los descargos presentados por la empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A., en adelante CORPAC, en respuesta al Oficio N° 563-04-GS-A1-OSITRAN, mediante el cual esta Gerencia inició el correspondiente procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 019-2003-CD-OSITRAN.

2. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2001-CD/OSITRAN publicada el 31 de diciembre de 2001 en el Diario El Peruano, se aprobó el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA).¹
- Para el caso aeroportuario, en el Anexo N° 2 del REMA se califica la actividad de “provisión de combustible” como un “servicio esencial”.
- En el Título III, Capítulo II del REMA se establece el procedimiento para el caso de usuarios intermedios (empresas) que deseen brindar un servicio esencial.
- Dicho procedimiento establece que el usuario intermedio debe presentar una solicitud a la Entidad Prestadora (art. 28°), la cual debe ser publicada en el Diario El Peruano y otro de circulación en la localidad donde se ubica la infraestructura requerida (art. 33°), y que se procederá a una **negociación** entre las partes sólo en el caso que no se presentara ningún otro solicitante de acceso a la misma infraestructura, o que habiéndose presentado otros solicitantes a la misma, la Entidad Prestadora estimara que está en capacidad de atender todas ellas.
- Adicionalmente, el REMA establece para el caso de negociaciones, que se deberá remitir una copia de las comunicaciones cursadas entre las partes a OSITRAN, dentro los tres (03) días siguientes de emitidas las mismas (art.

¹ Este Reglamento ha sido modificado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 014-2003-CD/OSITRAN publicada el 25 de setiembre de 2003, sin embargo esta norma no estaba vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos materia del Informe que se adjunta. Adicionalmente, se debe mencionar que el Reglamento vigente mantiene la calificación de “servicio esencial” a la actividad de abastecimiento de combustible.

55°), y que el proyecto de contrato de acceso deberá ser remitido a OSITRAN para su pronunciamiento (art. 56°).

- Mediante Oficio N° 331-04-GS-C1-OSITRAN del 30 de abril de 2004, se le solicita a CORPAC que remita una copia del contrato que firmó con la empresa MAPLE GAS, por el cual le brinda acceso para prestar el servicio de provisión de combustible en el Aeropuerto de Pucallpa². Adicionalmente, a través de dicho oficio se le solicita que remita una copia de la documentación que acredite la aplicación del REMA para la firma del referido contrato.
- El 07 de mayo del presente, se recibe la comunicación GG.765-2004-O/05 a través de la cual CORPAC solicita una reunión previa antes de proceder a atender el requerimiento de OSITRAN.
- A través del Oficio N° 360-04-GS-C1-OSITRAN del 11 de mayo de 2004, se convoca a CORPAC a una Reunión de Coordinación para el 17 de mayo del mismo año.
- Según consta en el Acta de Reunión de Coordinación realizada el 17 de mayo del presente, CORPAC se comprometió a atender la solicitud de información solicitada mediante Oficio N° 331-04-GS-C1-OSITRAN, a más tardar el 7 de junio del presente.
- El 10 de junio de 2004, se recibe la comunicación OAL-112/2004.C a través de la cual CORPAC remite una copia del contrato que firmó con la empresa MAPLE GAS, adjuntando una explicación con respecto a la solicitada acreditación de la aplicación del REMA.
- El 18 de junio de 2004 se emite el Informe N° 184-04-GS-C1-OSITRAN, cuyo objetivo es evaluar la situación de los contratos de acceso que CORPAC ha firmado con las empresas que prestan el servicio de provisión de combustible en los aeropuertos de provincias.
- Con fecha 07 de junio de 2004 se recibe el Informe N° 199-04-GS-C1-OSITRAN en el cual se analizan los antecedentes del tema y se concluye que CORPAC, incumplió el procedimiento contenido en el Título III, Capítulo 2 del REMA antes de suscribir el contrato con MAPLE GAS.
- Mediante el Oficio N° 563-04-GS-A1-OSITRAN del 21 de julio de 2004, se inició el procedimiento administrativo sancionador que se establece en el artículo 66.3° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN. Y con base en el Informe N° 199-04-GS-C1-OSITRAN, se le notifica a CORPAC que:

No cumplió con aplicar los procedimientos contemplados en el Capítulo II del Título III del REMA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2001-CD-OSITRAN, en la suscripción del Contrato con la empresa MAPLE GAS para la provisión de combustible, el 15 de marzo de 2003, fecha en que estaba vigente el REMA mencionado.

También se les comunica que Dicha conducta está tipificada en el artículo 42° - Incumplimiento de las Normas y Decisiones de OSITRAN - del Reglamento de

² Se tomó conocimiento de la existencia de dicho contrato a partir de información que CORPAC publicó en su página web.

Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) que fuera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN, que le es aplicable.

Además, se le indica que el incumplimiento descrito califica en la categoría de Leve de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° - Tipos de Infracciones – del RIS aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN, el cual establece lo siguiente:

“d) Leve: Las Entidades Prestadoras incurrirán en infracción leve cuando, sin afectar la prestación de 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.”

Finalmente se le informa que en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN que modificó el artículo 6° del RIS aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN, correspondería como sanción una amonestación pública o una multa hasta de 0.2% de los ingresos brutos que hayan sido facturados por el infractor en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de Sanción que emita el órgano competente de OSITRAN.

- El 10 de agosto de 2004 se recibe el oficio N° GG.1252.2004/18.C, que contiene los descargos que presenta CORPAC a la referida notificación, en los cuales se refieren al tema de los procedimientos del REMA, y respecto a la atribución de OSITRAN de imponer sanciones a las Entidades Prestadoras.

3. ANALISIS

Como se puede apreciar, las diferentes afirmaciones contenidas en los descargos descritos por CORPAC se pueden resumir en:

3.1 La procedencia de seguir el procedimiento establecido en el REMA, cuando CORPAC permite el libre acceso a todos los usuarios intermedios

El Artículo 25° del REMA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2001-CD/OSITRAN, establece que se consideran facilidades esenciales aquella instalación, función o infraestructura que ha sido incluida como tal en el Anexo 2 del mencionado Reglamento o que ha sido incorporada a dicho Anexo por acuerdo posterior del Consejo Directivo.

Si nos remitimos al Anexo 2 del referido Reglamento, en su parte introductoria especifica que para la provisión de servicios esenciales, es imprescindible el acceso a infraestructura escasa que, en consecuencia, es calificada de esencial.

Con respecto a este asunto, la empresa CORPAC, en el oficio que contiene sus descargos manifiesta que:

“La supuesta infracción consistiría en que el procedimiento para la contratación de MAPLE GAS debió hacerse de conformidad con el REMA; sin embargo, debe tenerse presente que la finalidad del mencionado Reglamento es determinar las reglas y principios que rigen el acceso, generando el bienestar de los usuarios finales por la vía de

una mayor competencia o de una operación que se asemeje, de la mejor manera posible, a los resultados que arrojaría una real y efectiva competencia.

En ese sentido, resulta importante mencionar que CORPAC S.A. no restringió la participación de ningún agente económico del mercado en la contratación con la empresa MAPLE GAS. Respecto de la supuesta afectación a COSAM, debemos señalar que el combustible de aviación que suministra esta empresa es Turbo Jet A-1 mientras que el combustible que suministra MAPLE GAS es gasolina 100LL.

*La infraestructura administrada por CORPAC S.A. permite el libre acceso a **todos** los usuarios intermedios que lo soliciten, en tal sentido la contratación con MAPLE GAS no amerita la aplicación de sanción para CORPAC S.A. en razón de no haberse perjudicado a otros usuarios ni a la libre competencia.*

La actual administración de la Corporación ha establecido como política institucional la instalación de Plantas de Abastecimiento de Combustible de Aviación en los Aeropuertos, en concordancia con lo dispuesto por OSINERG y el Ministerio de Energía y Minas.

Asimismo, el informe N° 184-04-GS-C1-OSITRAN indica en el análisis efectuado: “...cuando la disponibilidad de infraestructura fuera escasa, y que el acceso brindado a MAPLE GAS significara que en el futuro otro usuario intermedio no tendría posibilidades de brindar el mencionado servicio de provisión de combustible, se podría afirmar que existiría la posibilidad de que se haya perjudicado a algún otro agente que pudiera haber manifestado si interés, en respuesta a la publicación periódica de la solicitud de acceso que establece el REMA.”

Adicionalmente, en el mismo análisis del informe mencionado, se resalta que no existe evidencia de que la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa no permita atender el ingreso de nuevos usuarios intermedios interesados en brindar el referido servicio esencial.

Por lo tanto, teniendo en consideración lo señalado en el informe N° 184-04-GS-C1-OSITRAN, cuando en el numeral 3.10 de su análisis señala que no existe evidencia de que la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa no permita atender el ingreso de nuevos usuarios intermedios interesados en brindar el referido servicio esencial, y además que, CORPAC en el oficio N° GG.1252.2004/18.C, que contiene sus descargos, señala que la infraestructura administrada por dicha empresa, permite el libre acceso a todos los usuarios intermedios que lo soliciten, y que en tal sentido la contratación con MAPLE GAS no ameritaba la aplicación de sanción para CORPAC S.A. en razón de no haberse perjudicado a otros usuarios ni a la libre competencia, no se puede afirmar que la infraestructura para brindar el servicio de provisión de combustible en el Aeropuerto de Pucallpa sea escasa.

Además, cabe señalar que el objetivo del Reglamento de Acceso a la Infraestructura es hacer viable la competencia en los segmentos de servicios de intercambio modal y de transporte donde ésta es factible, sin poner en riesgo el derecho de propiedad del titular de la concesión. Se entiende por acceso la entrada a la infraestructura por parte de usuarios intermedio, cuya finalidad es brindar servicios a los usuarios finales mediante la utilización de la

misma. El acceso se constituye en el elemento clave para la viabilidad de la competencia en la prestación de servicios utilizando la infraestructura de transporte de uso público.

Tomando como base lo analizado en los párrafos anteriores, si bien es cierto que el servicio de provisión de combustible se encuentra dentro de la lista de los servicios esenciales, la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa que se deba utilizar para brindar dicho servicio, no estaría calificada como esencial, ya que no cumple con lo establecido en el Anexo 2, de ser escasa.

En ese sentido, bajo el ámbito del Anexo 2, del mencionado Reglamento, la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa que se deba utilizar para brindar el servicio de provisión de combustible, no calificaría dentro de dicho anexo por no ser escasa, y por lo tanto no requeriría de los procedimientos establecidos en él, para su ingreso o utilización.

3.2 La atribución de OSITRAN para imponer sanciones a las Entidades Prestadoras, como es el caso de CORPAC por contratar con la empresa MAPLE GAS

En este asunto, la empresa CORPAC señala que:

*“De conformidad con lo señalado en los numerales 3.6 y 3.8 del Informe N° 199-04-GS-C1-OSITRAN, CORPAC S.A. no se ha beneficiado con esta situación y tampoco existen agentes perjudicados, no siendo aceptable la imposición de una sanción por parte del Organismo Regulador, máxime si el Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas “regula la actuación del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, en cuanto al ejercicio de su atribución para imponer sanciones a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas aplicables a las obligaciones contenidas en los contratos de concesión y a las licencias correspondientes”.*³

La contratación con la empresa MAPLE GAS no conllevó el incumplimiento de las normas aplicables a las obligaciones contenidas en los contratos de concesión y a las licencias correspondientes por lo que, en ese sentido tampoco corresponde la aplicación de sanción alguna.”

Al respecto cabe indicar que aún cuando el artículo primero del RIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 006-99-CD/OSITRAN, indica que ese Reglamento rige la actuación del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, en cuanto al ejercicio de su atribución para imponer sanciones a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas aplicables a las obligaciones contenidas en los contratos de concesión y a las licencias correspondientes, tal como lo refiere CORPAC, se debe aclarar que OSITRAN está facultado para fiscalizar y sancionar a dichas empresas de acuerdo a lo que establecen la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores y el Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, mediante el cual se aprueba el Reglamento General del OSITRAN.

³ Artículo 1° del REGLAMENTO DE COBRO Y APLICACIÓN DE INFRACCIONES, SANCIONES Y TASAS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 006-99-CD/OSITRAN

3.3. Respecto al incumplimiento y determinación de la sanción.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, somos de la opinión de que el presente Proceso Administrativo Sancionador debe ser archivado, dado que no puede calificarse que CORPAC haya incumplido con el REMA al no haber aplicado el procedimiento establecido en dicho Reglamento, antes de suscribir el contrato de servicios con la empresa MAPLE GAS para la provisión de combustible en el aeropuerto de Pucallpa, teniendo en consideración de acuerdo con los documentos analizados, que la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa no es escasa y permite atender el ingreso de nuevos usuarios intermedios interesados en brindar el servicio esencial mencionado.

4. CONCLUSIONES:

- No se puede calificar que la empresa CORPAC haya incumplido con lo establecido en el Título III, Capítulo II del REMA donde se indica el procedimiento para el caso de usuarios intermedios (empresas) que deseen brindar un servicio esencial, al haber suscrito un contrato de servicios con la empresa MAPLE GAS sin aplicar dicho procedimiento, teniendo en consideración que, de acuerdo con los documentos analizados, la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa no es escasa y permite atender el ingreso de nuevos usuarios intermedios interesados en brindar el servicio esencial de provisión de combustible.

5. RECOMENDACIONES:

- Se recomienda archivar el presente Proceso Administrativo Sancionador, por considerarse bajo el ámbito del REMA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 034-2001-CD/OSITRAN, vigente para este caso, que la infraestructura del Aeropuerto de Pucallpa a ser utilizada para brindar el servicio de provisión de combustible no es escasa y por lo tanto, no estaría comprendido dentro de los alcances del Anexo 2 del mencionado Reglamento.

Atentamente,

WILLIAM BRYSON BUTRICA
Supervisor Administrativo