



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Firmado por: MEJIA
CORNEJO Juan
Carlos FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/11/2021
13:00:12 -0500

Nº 131-2021-GG-OSITRAN

Lima, 18 de noviembre de 2021

VISTOS:

Los Escritos Nº 2 y Nº 3 presentados por Lima Airport Partners S.R.L., el 4 y 10 de octubre de 2021, respectivamente; el Informe Nº 0156-2021-GAJ-OSITRAN del 17 de noviembre del 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc; y,

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece que es misión del Ositrán regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura de transporte de uso público;

Que, el artículo 10 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 035-2017-CD-OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Usuarios) reconoce el derecho de las Entidades Prestadoras a ser resarcidas por los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, ITUP). En ese sentido, dicho derecho debe ser ejercido directamente entre las partes, vía conciliación, o sometiéndose a un arbitraje o ante el Poder Judicial, sin perjuicio de los recargos que las Entidades Prestadoras pueden aplicar a los usuarios por el incumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la prestación del servicio;

Que, el tercer párrafo del artículo 30 del Reglamento de Usuarios precisa que en aquellas ITUP donde se cobren recargos a los usuarios, las Entidades Prestadoras deberán poner en conocimiento de éstos, tanto los recargos como las condiciones de su aplicación, con la difusión suficiente, de acuerdo con los medios o formas señaladas en el artículo 13 de la referida normativa, de manera previa a su entrada en vigencia;

Que, el numeral 12 del Artículo IV del Reglamento General de Tarifas del Ositrán, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 0003-2021-CD-OSITRAN (en adelante, RETA), define al recargo como un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la ITUP asuma las responsabilidades por incumplir alguna de sus obligaciones relacionadas con la prestación de servicios derivados de la explotación de la ITUP, siempre que las condiciones para la aplicación del recargo hayan sido debidamente difundidas de manera previa por parte de la Entidad Prestadora;

Que, de otro lado, el segundo párrafo del literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, señala que los usuarios asumirán la responsabilidad en caso no observen las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora, siempre que tales normas o reglas hayan sido aprobadas por la autoridad competente, según corresponda, en atención a lo dispuesto en los respectivos contratos de concesión y debidamente difundidas;

Que, el 14 de febrero de 2001, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o Concesionario), suscribieron el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, Contrato de Concesión);



Que, el 15 de marzo de 2021, LAP remitió la Carta N° C-LAP-GRS-2021-0001, mediante la cual informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (en adelante, GRE) del Ositrán que, a partir del 16 de marzo del 2021, aplicaría en la Playa de Estacionamiento del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCh) una penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) por “Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)”;

Que, mediante Oficio N° 00063-2021-GRE-OSITRAN de 30 de marzo de 2021, la GRE solicitó a LAP el sustento legal y/o contractual que le habilitaba a implementar el cobro de la penalidad antes indicada;

Que, con Cartas N° C-LAP-GRS-2021-0002 y N° C-LAP-GRS-2021-0003 de 12 y 13 de abril de 2021, respectivamente, el Concesionario atendió las inquietudes manifestadas por la GRE a través del Oficio N° 00063-2021-GRE-OSITRAN, así como en la reunión realizada el 19 de abril de 2021;

Que, mediante Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN de 6 de julio de 2021, sobre la base de los pronunciamientos contenidos en los Memorandos N° 01466-2021-GSF-OSITRAN y N° 320-2021-GAU-OSITRAN, emitidos por las Gerencias de Supervisión y Fiscalización y de Atención al Usuario (en adelante, GAU), respectivamente, así como de las precisiones realizadas con los Memorandos Circulares N° 0052-2021-MC-OSITRAN (GAU-GAJ) y N° 0058-2021-MC-OSITRAN (GAU-GAJ), emitidos por la GAU y la Gerencia de Asesoría Jurídica, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del RETA, la GRE solicitó al Concesionario que retire de su tarifario las conductas indebidas para los taxistas en la playa de estacionamiento del AIJCh y su respectiva penalidad, debiendo publicar dicha modificación en su página web;

Que, con Carta N° C-LAP-GRE-2021-0281 de 9 de julio de 2021, el Concesionario informó a la GRE haber cumplido con retirar de su tarifario la mención a las conductas indebidas para los taxistas en la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, así como su consecuente penalidad;

Que, con Escrito N° 1, recibido el 30 de julio de 2021, el Concesionario interpuso ante la GRE recurso de reconsideración contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN;

Que, con Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN de 10 de septiembre de 2021, la GRE resolvió declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por LAP contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN;

Que, con Escrito N° 2, recibido el 4 de octubre de 2021, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN;

Que, mediante Memorando N° 00177-2021-GRE-OSITRAN de 7 de octubre de 2021, la GRE elevó a la Gerencia General, en su calidad de superior jerárquico, el recurso de apelación interpuesto por el Concesionario contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, así como los actuados del procedimiento a través de un enlace digital;

Que, con Escrito N° 3, recibido el 19 de octubre de 2021, el Concesionario remitió argumentos complementarios a su recurso de apelación;

Que, el 15 de noviembre de 2021, a través de la plataforma Microsoft Teams, se llevó a cabo la audiencia de uso de palabra solicitada por el Concesionario, en la cual sus representantes expusieron los argumentos que sustentan el recurso de apelación;

Que, mediante Informe N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN de 17 de noviembre del 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc opinó y recomendó lo siguiente:

“(...)

IV. CONCLUSIONES

61. Sobre la base de lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- **Con relación a los argumentos referidos a la justificación expuesta por el Concesionario a fin de materializar la aplicación de la penalidad a causa de “Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)”:**
 - i. *La observación realizada por la GRE se orientó en visibilizar, de manera preliminar, los distintos argumentos expuestos por el Concesionario a efectos de materializar la aplicación de la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV), esto es, inicialmente una penalidad enmarcada en una norma legal, y luego, la misma penalidad sustentada en un acuerdo entre privados, para finalmente, en su recurso de reconsideración, alegar que la penalidad que se pretende imponer se enmarca en la facultad de las entidades prestadoras para aplicar recargos a los usuarios.*
 - ii. *En el recurso de apelación, el Concesionario señala que el recargo que pretende aplicar a los taxistas tiene finalidad resarcitoria; indicando además que, los hechos que sustentarían la aplicación de dicho recargo son conductas inapropiadas que no surgen como consecuencia del uso normal de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, aspecto que implica el cumplimiento de disposiciones previstas en el vigente Reglamento de Usuarios.*
- **Con relación a los argumentos referidos a la facultad de LAP para aplicar recargos:**
 - iii. *No resulta válida la alegación de LAP en el sentido de que correspondía a la GRE, en atención a lo previsto en el artículo 86 del TUO de la LPAG, darle el tratamiento de recargo a la penalidad propuesta por ésta, debido a que, en el presente caso no se advierte que haya existido algún error u omisión del Concesionario pasible de ser subsanado de oficio; sino que, por el contrato, a partir de las propias comunicaciones de LAP se desprende claramente que ésta caracterizaba una herramienta distinta al concepto de recargo previsto en el RETA.*
 - iv. *La Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN no ha incurrido en vulneración del principio de verdad material debido a que la GRE solicitó oportunamente a LAP indicar el marco legal y contractual que sustenta su pedido; asimismo, en la referida resolución se analizó efectivamente la facultad del Concesionario, en su condición de entidad prestadora, para aplicar recargos.*
 - v. *No ha existido vulneración del principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, pues las penalidades a las que hace referencia LAP en su recurso de apelación datan del año 2013, cuando no se encontraba vigente el Reglamento de Usuarios que establece de manera expresa la obligación de que las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora deberán contar con la aprobación de la autoridad competente, a fin que dichas normas y/o reglas puedan ser exigibles a los usuarios y conlleven a la correspondiente responsabilidad.*
- **Con relación a los argumentos referidos a la incidencia del Reglamento de Usuarios en la facultad del Concesionario para aplicar recargos:**
 - vi. *Considerando que, según LAP, la medida prevista constituiría un recargo, de igual manera, éste debe cumplir de manera previa a su implementación con lo establecido en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios -que dispone que los usuarios asumirán la responsabilidad en caso no observen las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora, siempre que tales normas o reglas hayan sido aprobadas por la autoridad competente- toda vez que, dicho recargo se configuraría en la responsabilidad que los usuarios asumirán en caso incurran en las conductas prohibidas definidas para el uso de la playa de estacionamiento del AIJCh.*

- vii. *El establecimiento de responsabilidades atribuibles al usuario se encontrará justificado en tanto se cumpla con lo previsto en el mencionado literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, lo cual supone la previa aprobación y difusión, tanto de las reglas y/o normas internas de la entidad prestadora, como condición previa para que los usuarios asuman las responsabilidades que correspondan ante la comisión de conductas indebidas.*
- viii. *Las disposiciones del RETA que regulan el recargo y las disposiciones sobre conductas indebidas previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios no son disposiciones contradictorias que impliquen que el Ositrán deba preferir una sobre la otra como incorrectamente sostiene LAP, sino que, por el contrario, se tratan de disposiciones que se complementan entre sí, pero regulan aspectos distintos vinculados con el uso y la prestación de servicios en las ITUP.*

V. RECOMENDACIONES

62. *En caso su despacho se encuentre conforme con el análisis realizado en el presente informe, se recomienda:*

- i. *Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN emitida por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos; y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada.*
- ii. *Disponer que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remita toda la documentación presentada por Lima Airport Partners S.R.L. a la Gerencia de Atención del Usuario a fin de que el referido órgano tome conocimiento del interés de la entidad prestadora de aplicar un recargo sustentado en conductas prohibidas derivadas del uso adecuado o comportamiento debido que deberán observar los usuarios al interior de la ITUP, para los fines que correspondan, en mérito de las disposiciones previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.”*

Que, luego de revisar el mencionado informe, esta Gerencia General manifiesta su conformidad con sus fundamentos, conclusiones y recomendaciones, por lo que lo hace suyo íntegramente; y en ese sentido, acorde con el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, lo constituye en parte integrante de la presente resolución y de su motivación;

Por lo expuesto, en virtud de las facultades conferidas mediante el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, en el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2021-CD-OSITRAN, en el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y sobre la base del Informe N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L.; y en consecuencia, CONFIRMAR la decisión de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos recaída en la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, mediante el cual se declaró infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN.

SEGUNDO.- Disponer que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remita toda la documentación presentada por Lima Airport Partners S.R.L. a la Gerencia de Atención del Usuario a fin de que el referido órgano tome conocimiento del interés de la entidad prestadora



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

de aplicar un recargo sustentado en conductas prohibidas derivadas del uso adecuado o comportamiento debido que deberán observar los usuarios al interior de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, para los fines que correspondan, en mérito de las disposiciones previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN.

TERCERO.- Disponer la notificación de la presente resolución y del Informe N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN a Lima Airport Partners S.R.L.

CUARTO.- Disponer que la presente resolución y el Informe N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN sean puestos en conocimiento de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, para los fines correspondientes.

QUINTO.- Autorizar la difusión de la presente resolución y del Informe N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN, en la página web institucional (www.gob.pe/ositran).

Regístrese, comuníquese y difúndase.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General

NT 2021105225



INFORME N° 0156-2021-GAJ-OSITRAN


Firmado por:
RODRIGUEZ
MARTINEZ Antonio
Michael FIR
09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/11/2021
17:12:34 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**
Gerente de Asesoría Jurídica Ad Hoc

Asunto : Recurso de apelación interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L.,
contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN.

Referencias : a) Escrito N° 3: téngase presente, recibido con fecha 19.10.2021
b) Escrito N° 2: recurso de apelación, recibido con fecha 04.10.2021
c) Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN de fecha 10.09.2021

Fecha : 17 de noviembre de 2021

I. OBJETO

1. Emitir opinión sobre el recurso de apelación interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN emitida por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, mediante la cual se declaró infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN en virtud del cual la referida unidad orgánica dispuso el retiro de las conductas indebidas para los taxistas en la playa de estacionamiento vehicular del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con la consiguiente penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) consignada en el tarifario aplicable para el año 2021.

II. ANTECEDENTES

2. El 14 de febrero de 2001, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, Contrato de Concesión).
3. Con fecha 15 de marzo de 2021, LAP remitió la Carta N° C-LAP-GRS-2021-0001, mediante la cual informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (en adelante, GRE) del Ositrán que, a partir del 16 de marzo del 2021, aplicaría en la Playa de Estacionamiento del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCh) una penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) por **“Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)”**, precisando que las referidas actividades serían las siguientes:
 - *“Prohibido ofrecer el servicio de taxi o transporte de pasajeros a viva voz.*
 - *Prohibido todo tipo de captación de pasajeros de manera directa o a través de terceras personas (“jaladores”).*
 - *Prohibido hostigar a los usuarios y/o pasajeros del AIJCh.*
 - *Prohibido obstruir las vías de circulación vehicular que se encuentran frente al terminal.*
 - *Prohibido ofrecer cualquier servicio o producto no autorizado por LAP.*
 - *Prohibido obstruir el tránsito peatonal hacia el terminal.”*
4. Mediante Oficio N° 00063-2021-GRE-OSITRAN de fecha 30 de marzo de 2021, la GRE solicitó a LAP el sustento legal y/o contractual que le habilitaba a implementar el cobro de la penalidad antes indicada, otorgándole para tal efecto un plazo de tres (03) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida dicha comunicación.
5. Con Carta N° C-LAP-GRE-2021-0167, recibida con fecha 07 de abril de 2021, LAP solicitó a la GRE un plazo adicional de tres (03) días hábiles a fin de atender el

Visado por: ROSALES MAYO Christian
Juan FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/11/2021 16:38:09 -0500

Visado por: MEDINA RUBIANES
Edgardo Rajman FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/11/2021 16:34:43 -0500

Visado por: ESTRADA FLORES Nohelia
Estefania FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/11/2021 16:19:35 -0500

requerimiento realizado mediante el Oficio N° 00063-2021-GRE-OSITRAN, solicitud que fue concedida por la GRE a través del Oficio N° 00070-2021-GRE-OSITRAN.

6. Con Carta N° C-LAP-GRS-2021-0002 de fecha 12 de abril de 2021, el Concesionario manifestó que la penalidad asociada al incumplimiento de las mencionadas prohibiciones constituía una herramienta que busca tener un efecto disuasivo para evitar que los usuarios incumplan las reglas o condiciones establecidas para el uso del servicio (playa de estacionamiento vehicular), las cuales son aceptadas por el usuario desde que hace uso del mismo. Además, indicó que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley N° 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, el titular del estacionamiento tiene el deber de informar al usuario en forma adecuada y oportuna, antes del ingreso del vehículo al estacionamiento, los precios, horarios y condiciones de uso del estacionamiento en general.
7. Con Carta N° C-LAP-GRS-2021-0003 de fecha 13 de mayo de 2021, LAP atendió las inquietudes manifestadas por la GRE a través del Oficio N° 00063-2021-GRE-OSITRAN, así como en la reunión celebrada con fecha 19 de abril de 2021¹, precisando que la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) es consecuencia de un acuerdo privado entre LAP y cada taxista que brinda servicios en las inmediaciones del AIJCh, y que la misma no se aplica en virtud de una norma y/o contrato supervisado por el Ositrán. Asimismo, refirió, entre otros aspectos, que ninguna de las conductas prohibidas deriva del uso de la playa de estacionamiento por parte de los taxistas para aparcar sus vehículos, ni a sus actividades propias relacionada con: dejar, esperar y recoger pasajeros. Adicionalmente, LAP remitió el documento denominado "Procedimiento operativo para la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de las condiciones de uso de la playa del AIJCh".
8. Mediante Memorando Circular N° 0001-2021-GRE-OSITRAN de fecha 25 de mayo de 2021, la GRE solicitó a la Gerencia de Atención al Usuario (en adelante, GAU) y a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) que, en el marco de sus respectivas competencias, emitan opinión sobre si: i) la penalidad, ii) las actividades consideradas prohibidas en la playa de estacionamiento vehicular, y iii) el procedimiento operativo para la aplicación de dicha penalidad, vulneran el Contrato de Concesión y/o los derechos de los usuarios de acuerdo con la normativa aplicable. Ello, con la finalidad de remitir a LAP las observaciones que, de ser el caso, corresponda realizar sobre el concepto incorporado en el tarifario aplicable para el año 2021.
9. Mediante Memorandos N° 01466-2021-GSF-OSITRAN y N° 320-2021-GAU-OSITRAN, de fechas 28 mayo de 2021 y 1 de junio de 2021, la GSF y la GAU respectivamente, dieron respuesta al Memorando Circular N° 0001-2021-GRE-OSITRAN.
10. Mediante Memorando N° 00117-2021-GRE-OSITRAN de fecha 15 de junio de 2021, la GRE solicitó a la GAU que se pronuncie de manera específica sobre determinados aspectos señalados en el Memorando N° 320-2021-GAU-OSITRAN.
11. Mediante Memorando Conjunto N° 0052-2021-MC-OSITRAN (GAU-GAJ) de fecha 25 de junio de 2021, la GAU y la Gerencia de Asesoría Jurídica (en adelante, GAJ) complementaron el pronunciamiento emitido a través del Memorando N° 320-2021-GAU-OSITRAN, concluyendo que la penalidad establecida por LAP como consecuencia de la realización de actividades prohibidas implica una trasgresión a lo dispuesto en el segundo párrafo del literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios)².

¹ Conforme se advierte del Acta de reunión de fecha 19 de abril de 2021, a través de la cual LAP absolvió consultas de la GRE y realizó una exposición respecto con la aplicación de la penalidad por actividades prohibidas en la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh.

² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN.

12. Mediante Memorando Circular N° 00002-2021-GRE-OSITRAN de fecha 2 de julio de 2021, la GRE solicitó precisiones a la GAU y a la GAJ respecto de lo señalado en el Memorando Conjunto N° 0052-2021-MC-OSITRAN.
13. Mediante Memorando Conjunto N° 058-2021-MC-OSITRAN (GAU-GAJ) de fecha 2 de julio de 2021, la GAU y la GAJ dieron respuesta al requerimiento de la GRE realizado a través del Memorando Circular N° 00002-2021-GRE-OSITRAN.
14. Mediante Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN de fecha 06 de julio de 2021, sobre la base de los pronunciamientos emitidos por la GSF, la GAJ y la GAU, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA)³, la GRE solicitó al Concesionario que retire de su tarifario las conductas indebidas para los taxistas en la playa de estacionamiento del AIJCh y su respectiva penalidad, debiendo publicar dicha modificación en su página web.
15. Con Carta N° C-LAP-GRE-2021-0281 de fecha 9 de julio de 2021, el Concesionario informó a la GRE haber cumplido con lo dispuesto en el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN, esto es, retirar de su tarifario la mención a las conductas indebidas para los taxistas en la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, así como su consecuente penalidad, señalando el enlace web donde se ubica su tarifario modificado⁴.
16. Con Escrito N° 1, recibido el 30 de julio de 2021, el Concesionario interpuso ante la GRE recurso de reconsideración contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN.
17. Mediante Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN de fecha 10 de septiembre de 2021, la GRE resuelve declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por LAP contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN.
18. Con Escrito N° 2, recibido el 04 de octubre de 2021, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN.
19. Mediante Memorando N° 00177-2021-GRE-OSITRAN de fecha 07 de octubre de 2021, la GRE elevó a la Gerencia General, en su calidad de superior jerárquico, el recurso de apelación interpuesto por el Concesionario contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, así como los actuados del procedimiento a través de un enlace digital.
20. Con Escrito N° 3, recibido el 19 de octubre de 2021, el Concesionario remitió argumentos complementarios a su recurso de apelación.
21. Mediante Memorando N° 00194-2021-GRE-OSITRAN de fecha 19 de octubre de 2021, la GRE remitió a la Gerencia General el Escrito N° 3 presentado por LAP, para los fines pertinentes.
22. Mediante Oficio N° 236-2021-GG-OSITRAN de fecha 23 de octubre de 2021, la Gerencia General concede el uso de la palabra al Concesionario para que exponga los argumentos que sustentan su recurso de apelación, actuación que fue programada para el 12 de noviembre de 2021, de manera no presencial a través de la plataforma del Microsoft Teams.
23. Con Carta N° C-LAP-GRAP-2021-0002, recibida el 05 de noviembre de 2021, el Concesionario solicita la reprogramación de la fecha para uso de la palabra comunicada a través del Oficio N° 0236-2021-GG-OSITRAN.
24. Mediante Oficio N° 243-2021-GG-OSITRAN de fecha 8 de noviembre de 2021, la Gerencia General concedió al Concesionario la reprogramación del uso de la palabra

³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2021-CD-OSITRAN.

⁴ <https://www.lima-airport.com/esp/para-pasajeros/traslados-y-rutas/estacionamiento>

para el 15 de noviembre de 2021, de manera no presencial a través de la plataforma del Microsoft Teams.

25. Con fecha 15 de noviembre de 2021, a través de la plataforma Microsoft Teams, se llevó a cabo la audiencia de uso de palabra solicitada por el Concesionario, en la cual sus representantes expusieron los argumentos que sustentan el recurso de apelación.

III. ANÁLISIS

A. **Admisibilidad y procedencia de los recursos de apelación**

26. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por LAP se advierte que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 124⁵, 220⁶ y 221⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).
27. De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 218 del TUO de la LPAG⁸, el plazo para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días hábiles perentorios. Al respecto, se advierte que la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN fue notificada a LAP con fecha 13 de septiembre de 2021⁹, por lo que el plazo máximo para interponer el recurso de apelación vencía el 04 de octubre de 2021.
28. En tal sentido, considerando que LAP presentó su recurso de apelación el día 04 de octubre de 2021, se verifica que ha cumplido con interponerlo dentro del plazo legal, correspondiendo que se evalúen los argumentos de fondo del citado recurso.

⁵ **TUO de la LPAG:**

"Artículo 124.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

- 1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.*
 - 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.*
 - 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.*
 - 4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.*
 - 5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.*
 - 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.*
 - 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.*
- (...)"

⁶ **TUO de la LPAG:**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

⁷ **TUO de la LPAG:**

"Artículo 221.- Requisitos del recurso *El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124."*

⁸ **TUO de la LPAG:**

"Artículo 218.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración*
- b) Recurso de apelación*

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

⁹ De acuerdo con el cargo de notificación, así como lo indicado por el propio Concesionario en su escrito de apelación.

29. Cabe precisar que, para efectos del presente procedimiento, LAP ha manifestado como domicilio real y procesal el Edificio Central Piso 9 del AIJCh, sito en Av. Elmer Faucett S/N, Provincia Constitucional del Callao, y dirección procesal electrónica mesadepartesvirtual@lima-airport.com. Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en numeral 20.4 del artículo 20 del TUO de la LPAG, la resolución del presente caso podrá ser válidamente notificada a la dirección electrónica consignada en el escrito de apelación.

B. Análisis de los argumentos del apelante

30. De lo expuesto en el recurso de apelación presentado por LAP a través del Escrito N° 2 y complementado tanto por el Escrito N° 3 como por la exposición realizada en el uso de la palabra celebrada con fecha 15 de noviembre de 2021¹⁰, se desprende que las cuestiones a resolver son las siguientes:

B.1. Sobre la justificación expuesta por el Concesionario a fin de materializar la aplicación de la penalidad a causa de “Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)”

31. Sobre este punto, LAP manifiesta lo siguiente:
- a) No ha existido una falta de claridad de su parte para sustentar las conductas que pretende prohibir a los taxistas, y tampoco ha variado de posición a lo largo del procedimiento puesto que, a partir de la revisión de las Cartas N° C-LAP-GRS-2021-0001, N° C-LAP-GRS-2021-0002 y N° C-LAP-GRS-2021-003, se puede advertir claramente que las prohibiciones impuestas a los taxistas y la penalidad por su incumplimiento es para hacer frente a la problemática que se viene presentando en las instalaciones de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, respecto del hostigamiento y captación de pasajeros por parte de los conductores que ofrecen el servicio de taxi a viva voz y de manera ambulatoria¹¹.
 - b) La GRE no ha tomado en cuenta que los taxistas pagan una tarifa por el uso de la playa de estacionamiento vehicular, en virtud del cual, solamente, pueden realizar las actividades propias de cada taxista, y no para realizar conductas de otro tipo tales como el hostigamiento y captación de pasajeros a viva voz y de manera ambulatoria, situación que ha sido puesta en conocimiento del Ositrán en diversas oportunidades.
 - c) El Concesionario, en ejercicio de su derecho de regular el uso de la playa de estacionamiento vehicular, al ser un área que le ha sido entregada en concesión, ha impuesto una penalidad¹², la cual se aplica por la conducta del taxista de ofertar sus servicios al público en general de una manera inapropiada, y no como consecuencia del uso normal de la playa de estacionamiento del AIJCh, que debe estar destinado a realizar las actividades propias de cada taxista, es decir, dejar, esperar o recoger pasajeros.
 - d) La penalidad se aplica por la conducta del taxista de ofertar sus servicios al público en general de una manera inapropiada, y no como consecuencia del uso normal de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh. De esta forma, el Concesionario precisa que su posición ha sido consistente a lo largo del procedimiento.

¹⁰ Cabe indicar que, la exposición realizada por el Concesionario se orientó en resaltar los argumentos más relevantes remitidos a través de su recurso de apelación y del Escrito N° 3.

¹¹ A criterio del Concesionario, la situación descrita, además de incomodar a los pasajeros, pone en riesgo su salud, al no respetar el distanciamiento social obligatorio dentro del contexto de la pandemia por el COVID-19.

¹² LAP señala que la penalidad tiene como objeto las conductas impropias de los taxistas, que hacen uso de la playa de estacionamiento para fines distintos a los que implica el pago de la tarifa, afectando con ello la imagen de LAP y dificultando la preservación del orden, las buenas costumbres y la seguridad.

- e) Aun cuando LAP no haya invocado -desde un inicio- las disposiciones en materia de recargos previstas en el Reglamento de Usuarios, y en el RETA, no significa que haya cambiado de posición, ni mucho menos que no corresponde su aplicación, pues el hecho fundamental alegado desde un primer momento no ha variado: la imposición de una penalidad por incumplimiento de las conductas prohibidas impuestas a los taxistas, siendo que esa penalidad es consistente con la naturaleza de un recargo¹³.
32. Respecto de lo señalado por LAP entre los literales a) y e), corresponde indicar que, en la misma línea de lo observado por la GRE en su Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, de la revisión de los documentos invocados por el Concesionario, especialmente las Cartas N° C-LAP-GRS-2021-0002 y N° C-LAP-GRS-2021-003, se advierte que la justificación de la penalidad propuesta por el Concesionario, a fin de atender la problemática suscitada en las instalaciones de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh por parte de los taxistas, inicialmente se enmarcó en una herramienta de efecto disuasivo orientada en evitar que los usuarios incumplan las reglas o condiciones establecidas para el uso del servicio (playa de estacionamiento vehicular); invocándose para tal efecto el literal e) del artículo 4 de la Ley N° 29641, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular¹⁴.

Posteriormente, LAP indicó que la penalidad de S/. 40.00 (inc. IGV) no se aplicaba en virtud de una norma y/o contrato supervisado por el Ositrán, sino que la misma era consecuencia de un acuerdo privado entre LAP y cada taxista que brinda servicios en las inmediaciones del AIJCh; precisando además que, la referida penalidad se aplica por la conducta del taxista al momento de ofertar sus servicios al público en general, y no como consecuencia del uso de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh para aparcarse sus vehículos.

33. Como puede verificarse, la observación realizada por la GRE se orientó en visibilizar, de manera preliminar, los distintos argumentos expuestos por el Concesionario a efectos de materializar la aplicación de la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) como

¹³ Sobre el particular, LAP invoca el Principio de Verdad Material y el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la LPAG, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

“Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.”

De igual modo, el Concesionario hace referencia al principio de *jura novit curia*, aplicable supletoriamente al ámbito administrativo, en virtud del cual, la autoridad tiene la obligación de aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado o lo haya sido erróneamente (artículo VII del Código Procesal Civil).

¹⁴ Sobre el particular, LAP invocó el literal e) del artículo 4 de la Ley N° 24961, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Obligaciones del titular del estacionamiento

En el servicio de estacionamiento vehicular, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

e) Informar al usuario en forma adecuada y oportuna, antes del ingreso del vehículo al establecimiento, acerca de los precios, horarios y condiciones de uso del estacionamiento en general.

(...)”.

consecuencia de “**Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)**”, esto es, inicialmente una penalidad enmarcada en una norma legal, y luego, la misma penalidad sustentada en un acuerdo entre privados, para finalmente, en su recurso de reconsideración, alegar que la penalidad que se pretende imponer se enmarca en la facultad de las entidades prestadoras para aplicar recargos a los usuarios.

34. No obstante, aún si se considera que la posición del Concesionario siempre ha sido la de asignar la naturaleza de recargo a la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) (a pesar de no haber sido expresamente señalado en sus comunicaciones), en el recurso de apelación que es objeto de análisis por parte de esta Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc, el Concesionario señala que si bien el recargo que pretende aplicar a los taxistas, en mérito del numeral 12 del Artículo IV del RETA, tiene finalidad resarcitoria, éste sigue reiterando que, los hechos que sustentarían la aplicación de dicho recargo son conductas inapropiadas que no surgen como consecuencia del uso normal de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, aspecto que, como ha sido advertido por la GRE, implica el cumplimiento de las disposiciones previstas en el vigente Reglamento de Usuarios, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN.
35. Finalmente, para efectos de la evaluación que corresponde realizar a esta Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc en torno al presente recurso de apelación, queda claro que el principal argumento que, a criterio del Concesionario, justifica la viabilidad de aplicar la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV) a causa de “**Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)**”, es el reconocimiento de la facultad que tienen las entidades prestadoras para aplicar recargos de conformidad con las disposiciones señaladas en el Reglamento de Usuarios y el RETA, aspecto que será debidamente analizado en las siguientes secciones.

B.2. Sobre la facultad de LAP para aplicar recargos

36. Sobre este punto, LAP manifiesta lo siguiente:
 - a) La Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN ha incurrido en un vicio de nulidad por contravenir el Principio de Verdad Material y el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la LPAG, en la medida que debió considerar la penalidad impuesta por LAP como un recargo, aun cuando ello no haya sido alegado desde un principio, pues, conforme se desprende de la definición de “recargo” prevista en el numeral 12 del Artículo IV del RETA, la penalidad impuesta a los usuarios del servicio de playa de estacionamiento del AIJCh es un mecanismo resarcitorio que se activa por el incumplimiento de sus obligaciones.
 - b) LAP tiene el derecho de aplicar recargos (que comprenden a las penalidades) a los usuarios que pagan una tarifa por el servicio de playa de estacionamiento vehicular que se ofrece dentro del AIJCh, en caso de que éstos (taxistas, por ejemplo) incumplan las obligaciones establecidas por el Concesionario que, para el presente caso, son las conductas prohibidas que implican la realización de actividades de hostigamiento y captación de pajeros de manera ambulatoria, y cuyo incumplimiento da lugar a la aplicación de una penalidad.
 - c) No es la única vez que LAP procede con aplicar penalidades (recargos) por incumplimientos de los usuarios del servicio de playa de estacionamiento vehicular. Así, mediante Carta LAP-GCC-01075- 2013-C, LAP informó al Ositrán la aplicación de las siguientes penalidades: (i) penalidad aplicable a la pérdida del ticket para vehículos con altura menor o igual a 2.20 metros (Eventuales Autos) por evento; (ii) penalidad aplicable a la pérdida de ticket para vehículos con altura mayor a 2.29 metros (Eventuales Buses) por evento, y (iii) penalidad aplicable por retirarse de la Playa de Estacionamiento sin realizar el pago del ticket respectivo. Dichas penalidades fueron incluidas en el tarifario de LAP e informadas al público siguiendo las disposiciones del RETA, sin que ello haya sido objeto de cuestionamiento u observación alguna por la GRE.

37. Al respecto, de la revisión de los antecedentes se observa que mediante Carta C-LAP-GRS-2021-0001 de fecha 15 de marzo de 2021, LAP comunicó a la GRE que, a partir del 16 de marzo de 2021, aplicaría una penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV), por realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh. En el mismo documento se indicaba un listado de seis (6) conductas que se encontrarían prohibidas en la referida playa de estacionamiento; también, se señalaba que la penalidad tenía por finalidad hacer frente a la problemática que se venía presentando en la playa de estacionamiento vehicular incomodando a los pasajeros y poniendo en riesgo su salud.
38. Asimismo, en la misma línea de lo indicado en la sección anterior, a través de su Carta C-LAP-GRS-2021-002 de fecha 12 de abril de 2021, LAP señala que la penalidad por realizar conductas prohibidas en la playa de estacionamiento “constituye una herramienta que busca tener efecto disuasivo para evitar que los usuarios incumplan las reglas y condiciones establecidas para el uso del servicio y, de esa manera, asegurar una operación óptima en términos de calidad”. Posteriormente, a través de su Carta C-LAP-GRS-2021-003 de fecha 12 de mayo de 2021, LAP precisa lo siguiente: “De hecho, la penalidad se aplica por la conducta del taxista al momento de ofertar sus servicios al público en general, y no como consecuencia del uso de la playa de estacionamiento del AIJCh para aparcar sus vehículos. Es decir, no se vincula al uso de la infraestructura aeroportuaria”, asimismo, agrega que: “Siendo así, LAP ha establecido normas de conducta para el ofrecimiento de servicios de taxi que puedan generar malestar en terceros, perjudicar nuestras actividades y, sobre todo, generar brechas de seguridad (...)”.
39. Al respecto, se debe tener presente que el RETA define al concepto “recargo” en los siguientes términos:

“Artículo IV.- Definiciones

Para efectos de este Reglamento:

(...)

12. Recargo: *Es un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la ITUP asuma las responsabilidades por incumplir alguna de sus obligaciones relacionadas con la prestación de servicios derivados de la explotación de la ITUP, siempre que las condiciones para la aplicación del recargo hayan sido debidamente difundidas de manera previa por parte de la Entidad Prestadora, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento.”*

(El subrayado es agregado)

40. Conforme se desprende de la definición de “recargo” antes reseñada, este concepto se constituye en un mecanismo resarcitorio derivado del incumplimiento de alguna obligación relacionada con la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, ITUP). No obstante, LAP, a través de las comunicaciones citadas preliminarmente, indicó claramente a la GRE que la penalidad que buscaría aplicar a los taxistas constituía una herramienta disuasiva (no resarcitoria) y además que la misma no se derivaría del uso de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, sino de una conducta problemática que incomoda a los pasajeros, que pone en riesgo su salud y que genera brechas de seguridad. En ese sentido, como es de notar, en ningún extremo de las mencionadas cartas, el Concesionario afirmó que las medidas que buscaba implementar tenían un efecto resarcitorio, ni que dichas conductas, calificadas como impropias, constituían obligaciones relacionadas con la prestación del servicio, a efectos de que la GRE pudiese inferir inequívocamente en que dicho mecanismo se trataba de un “recargo” en los términos definidos por el RETA.
41. En ese contexto, esta Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc considera que no resulta válida la alegación de LAP en el sentido de que correspondía a la GRE, en atención a lo previsto en el artículo 86 del TUO de la LPAG, darle el tratamiento de recargo a la penalidad propuesta por ésta en los términos señalados en las comunicaciones recibidas previamente a la presentación de los recursos administrativos contra las decisiones emitidas por la GRE, debido a que, en el presente caso no se advierte que haya existido algún error u omisión del Concesionario pasible de ser subsanado de oficio; sino que, por el contrato, a partir de las propias comunicaciones de LAP se desprende claramente que ésta caracterizaba a la herramienta que pretendían

implementar como una figura con objetivos (disuasivos) y origen (no vinculado con el servicio prestado) distintos al concepto de recargo previsto en el RETA.

42. Con relación a los argumentos de LAP en el sentido de que la GRE debió considerar el alcance del principio de verdad material reconocido en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, nótese que dicho principio dispone que las entidades deben verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, debiendo adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por ley. Siendo así, de la revisión de los actuados se puede observar que la GRE solicitó¹⁵ a LAP que indique el marco legal y/o contractual que habilitaría a LAP a implementar la penalidad ascendente a S/ 40,00 (inc. IGV) incluida en el Tarifario para el año 2021, siendo que la respuesta del referido Concesionario se orientó en indicar que había establecido normas o reglas de conducta que serían puestas en conocimiento de los taxistas y acordadas con ellos mediante la suscripción de un “compromiso de cumplimiento”.
43. Adicionalmente, se verifica que la GRE, a efectos de resolver el recurso de reconsideración presentado por LAP contra el Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN, emitió su pronunciamiento analizando la facultad de LAP para aplicar recargos, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 10, 15 y 30 del Reglamento de Usuarios y el numeral 12 del Artículo IV y artículo 47 del RETA¹⁶.
44. Por las consideraciones antes expuestas, somos de la opinión que en el presente caso no ha existido vulneración del principio de verdad material, motivo por el cual no corresponde atender este extremo del recurso de apelación presentado por el Concesionario.
45. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, conforme con lo señalado en el numeral 35, para efectos del pronunciamiento que emitirá esta Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc en torno al presente recurso de apelación, se considerará que el Concesionario pretende aplicar una penalidad sobre la base de su facultad para aplicar recargos conforme a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Usuarios y el RETA.
46. De otro lado, LAP manifiesta que tiene el derecho de aplicar recargos a los taxistas que pagan una tarifa por el servicio de playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, en caso estos incumplan las obligaciones establecidas por el Concesionario. Al respecto, según se desprende de los antecedentes, se advierte que no ha sido objeto de cuestionamientos la facultad que tienen LAP, en su condición de entidad prestadora, para establecer recargos conforme a lo previsto en el RETA. En efecto, ninguna de las decisiones emitidas por la GRE (Oficio N° 0105-2021-GRE-OSITRAN y la resolución apelada) han cuestionado tal atribución. Por el contrario, dichas decisiones señalan que debido a que las prohibiciones o incumplimientos que sustentarían el recargo propuesto por LAP se circunscriben a conductas que se enmarcan dentro de lo previsto en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, correspondía previamente, y en virtud de la mencionada disposición normativa, que las referidas prohibiciones cuenten con la respectiva aprobación de la autoridad competente¹⁷.
47. Sostiene LAP que no es la primera vez que procede a aplicar penalidades o recargos por incumplimiento de los usuarios del servicio de playa de estacionamiento vehicular, pues ya desde el 2013 (debidamente informado al Organismo Regulador con Carta LAP-GCC-01075-2013-C) el Concesionario cuenta con penalidades por la pérdida de

¹⁵ De conformidad con los Oficios N° 00063-2021-GRE-OSITRAN y N° 00070-2021-GRE-OSITRAN de fechas 30 de marzo de 2021 y 9 de abril de 2021, respectivamente.

¹⁶ Véase las Sección II.2.2.1 y II.2.2.2 de la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN.

¹⁷ Sobre el particular, en el numeral 63 de la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN se indica lo siguiente: “Por el contrario, en virtud del literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios corresponde que las conductas que pretende prohibir LAP a los Usuarios cuenten con la aprobación de la autoridad competente, siendo ello razonable pues lo que busca dicho dispositivo legal es evitar dejar al arbitrio de las Entidades Prestadoras el establecimiento de conductas debidas para los Usuarios, por cuyo incumplimiento asumirán responsabilidades, tales como la restricción al libre uso de la infraestructura.”

ticket y por retiro de la playa sin realizar el pago respectivo, sin que estas penalidades o recargos hayan sido objeto de cuestionamiento u observación alguna.

48. Al respecto, conforme se indicó en la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, las penalidades a las que hace referencia LAP datan del año 2013, esto es, cuando se encontraba vigente el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, el mismo que a diferencia del Reglamento de Usuarios vigente, no contenía la disposición expresa de que las reglas y/o normas internas impuestas por las Entidades Prestadoras a los Usuarios deban contar con la aprobación de la autoridad competente. En efecto, es recién a partir del vigente Reglamento de Usuarios, publicado el 16 de octubre de 2017, que se establece de manera expresa la obligación de que las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora deberán contar con la aprobación de la autoridad competente, a fin de que dichas normas y/o reglas puedan ser exigibles a los usuarios y conlleven a la correspondiente responsabilidad.
49. En tal sentido, tampoco corresponde atender este extremo de la apelación, toda vez que, en el presente caso, la presunta vulneración del principio de Predictibilidad o Confianza Legítima se sustenta en las actuaciones realizadas por el Concesionario sobre la base de la aplicación de una disposición normativa distinta a la vigente. Además, no debe perderse de vista que el principio en mención prescribe que las actuaciones de la autoridad administrativa deben someterse al ordenamiento jurídico vigente y que, si bien las actuaciones administrativas deben ser congruentes con sus actos anteriores, se establece que éstas pueden variar cuando existan razones que así lo justifican, como sería en el presente caso: la modificación del ordenamiento jurídico a través del cual se aprobó el nuevo Reglamento de Usuarios.

B.3. Sobre la incidencia del Reglamento de Usuarios en la facultad del Concesionario para aplicar recargos

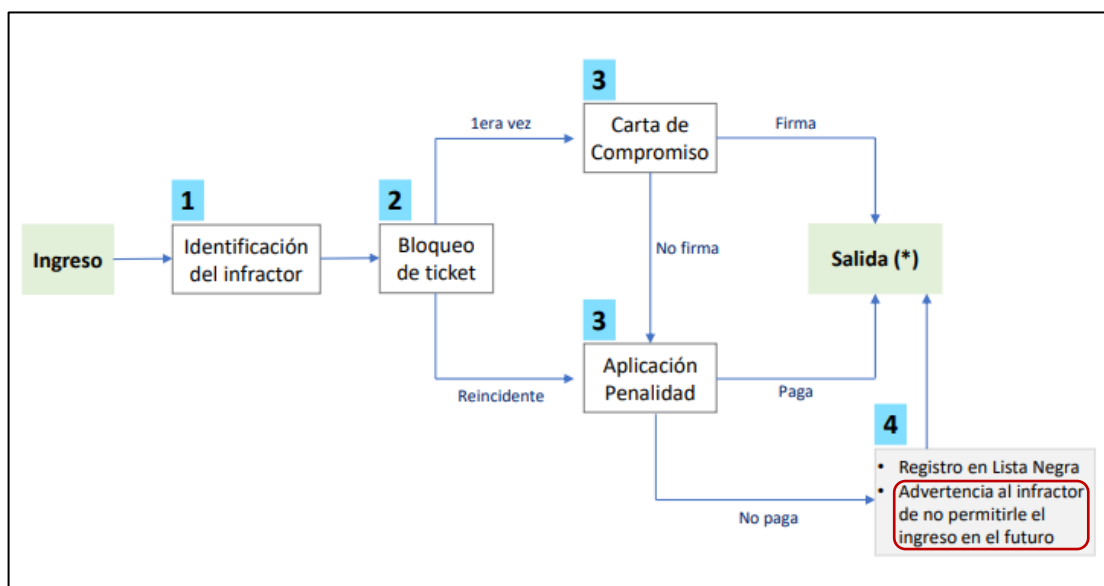
50. Sobre este punto LAP manifiesta lo siguiente:
- a) En el Tarifario Actualizado correspondiente al 2021, no se ha establecido ningún impedimento o restricción al libre uso de la infraestructura aeroportuaria, ni mucho menos de la playa de estacionamiento vehicular, y tampoco se puede considerar que las conductas de los taxistas que han sido materia de prohibición, y que generan la imposición de una penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV); puedan implicar o generar un impedimento o restricción de este tipo, pues el libre uso del servicio de playa de estacionamiento vehicular que presta LAP y por el cual cobra una tarifa es solamente para que los taxistas puedan realizar las actividades propias de taxista tales como: dejar, esperar o recoger pasajeros dentro de la playa de estacionamiento, y no para realizar conductas de otro tipo. Por consiguiente, no le resulta de aplicación lo previsto en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.
- b) El documento denominado “Procedimiento operativo para la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de las condiciones de uso de la playa del AIJCh”, que prevé en su flujo operativo el impedimento de acceso a la infraestructura en caso de no pagar la penalidad, no forma parte del Tarifario, en el cual no se ha incluido limitación o restricción alguna al libre uso de la infraestructura. Asimismo, este procedimiento operativo no establece directamente un impedimento de acceso a la infraestructura, sino más bien una “advertencia” de no permitirle al taxista infractor el ingreso a la playa de estacionamiento en el futuro¹⁸. Para tal efecto, remite adjunto el referido procedimiento en virtud del cual refiere haber retirado la mención a las medidas objeto de observación.

¹⁸ LAP indica que, de acuerdo con el Procedimiento, el administrador de los Portales se “reservará” el derecho de permitir el ingreso del taxista infractor, pero dejando a salvo la posibilidad de que se le cobre la penalidad al taxista, en caso ingrese a la playa de estacionamiento.

- c) La Resolución de la GRE ha incurrido en un vicio de nulidad, al señalar que las “conductas prohibidas” por LAP constituyen un impedimento o restricción al libre uso de la ITUP por parte de los taxistas, pese a que, conforme a las disposiciones del Reglamento de Usuarios, el libre uso de la ITUP no permite a los taxistas hacer uso de la playa de estacionamiento vehicular para fines distintos a los que implica el pago de la tarifa, ni mucho menos afectar la imagen de LAP y dificultar la preservación del orden, las buenas costumbres y la seguridad. En ese contexto, no resulta aplicable la obligación de observar “la conducta debida” por parte de los usuarios a la que se refiere el segundo párrafo del literal l) del artículo 7, y tampoco el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.
- d) En el supuesto y negado caso que se considere que resulta aplicable el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, la GRE no ha tenido en consideración que la penalidad impuesta constituye un recargo, en los términos establecidos en el Reglamento de Usuarios y RETA, por lo que las disposiciones previstas en materia de recargos priman sobre la disposición general prevista en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, de conformidad con el Principio de Especialidad en la aplicación de las normas. En ese sentido, la GRE debió aplicar las disposiciones especiales en materia de recargo, las mismas que son incompatibles con la norma general prevista en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, toda vez que mientras esta disposición general alude a “reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora que hayan sido aprobadas por la autoridad competente”, las disposiciones especiales sobre recargos no prevén aprobación alguna¹⁹, sino más bien a una “verificación” que realizará la GRE con la posibilidad de realizar “observaciones”; las cuales tienen que ser subsanadas por la Entidad Prestadora.
- e) En resumen, al aplicarse indebidamente el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, e inobservar los artículos 10, 15 y 30 del Reglamento de Usuarios y el numeral 12 del Artículo IV y el artículo 47 del RETA, la Resolución de la GRE ha contravenido la normativa y, por tanto, ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.
51. En los argumentos expuestos entre los literales a) y c), en líneas generales, LAP indica que ni el Tarifario correspondiente al año 2021, ni el “Procedimiento operativo para la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de las condiciones de uso de la playa del AIJCh” establecen impedimentos o restricciones al libre uso de la infraestructura aeroportuaria, ni mucho menos de la playa de estacionamiento vehicular, por lo que, no resulta de aplicación lo previsto en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.
52. Al respecto, se observa que, efectivamente, en su Escrito N° 3, LAP ha señalado que el impedimento de acceso a la infraestructura es una advertencia tal y como se aprecia a continuación: “[E]l procedimiento operativo no establece directamente un impedimento de acceso a la infraestructura, sino más bien una “advertencia” de no permitirle al taxista infractor el ingreso a la playa de estacionamiento en el futuro, o que el administrador de los Portales se “reservará” el derecho de permitir el ingreso del taxista infractor, pero dejando a salvo la posibilidad de que se le cobre la penalidad al taxista, (...)”.
53. Asimismo, nótese que a través del anexo adjunto al Escrito N° 3, el Concesionario refiere haber realizado ajustes a su “Procedimiento operativo para la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de las condiciones de uso de la Playa AIJCh” a fin de despejar cualquier duda sobre la existencia de un supuesto impedimento de acceso a la ITUP contenido en el referido procedimiento. Sobre el particular, respecto de las consecuencias que podrían generarse en caso de que no se cancele la penalidad, se advierte lo siguiente:

¹⁹ LAP señala que el RETA no sujeta la publicación y entrada en vigencia del tarifario ni de los recargos a una autorización de la GRE ni mucho menos del Consejo Directivo del Ositrán.

Grafico N° 1. Flujo Operativo para la aplicación de la penalidad



Fuente: Documento adjunto al Escrito N° 3.

Elaboración: LAP.

Grafico N° 2. Descripción de las consecuencias en caso el taxista infractor se niegue a pagar la penalidad aplicada por LAP

4 Para los casos que el taxista infractor se niegue a pagar la penalidad

	<p>Coordinación con PNP</p>	<p>Portales o Seguridad LAP deberán dar aviso a la PNP en todo los casos de infractores que se nieguen a pagar la penalidad, a fin de estar preparados frente a cualquier reacción de los infractores</p>
	<p>Registro Lista Negra</p>	<p>En caso de que el infractor se niegue a brindar sus datos, se deberá tomar los datos de la placa del vehículo, con la anotación de ser un infractor que no canceló la penalidad</p>
	<p>Comunicación de condiciones en el futuro</p>	<p>En caso de no cancelar la penalidad: El Administrador o Supervisor de Portales informará al infractor que se le cobrará la penalidad en un siguiente ingreso a la playa de estacionamiento.</p>

Fuente: Documento adjunto al Escrito N° 3.

Elaboración: LAP.

54. Como puede observarse, respecto de las posibles consecuencias que podrían generarse en el caso de que el usuario no cumpla con el pago de la penalidad aplicada por LAP, tanto el “Flujograma” (Gráfico N° 1) como la descripción contenida en el punto 4 del procedimiento operativo (Gráfico N° 2), detallan información contradictoria, pues, mientras que, por un lado se ha precisado que el impedimento al acceso a la ITUP no sería una consecuencia directa por incurrir en las conductas prohibidas en la playa de

estacionamiento vehicular del AIHCh, sino una advertencia²⁰; en el otro, verificamos que, en el caso de que el usuario no cancele el recargo aplicado por LAP, el Administrador de los Portales le informará que se le cobrará dicho concepto en el siguiente ingreso a la playa de estacionamiento (no hay restricción al libre uso de la ITUP).

55. Sin perjuicio de la observación antes señalada sobre lo argumentado por LAP en este extremo, corresponde resaltar que el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios dispone expresamente que los usuarios asumirán la responsabilidad en el caso de que no observen las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora, aprobadas por la autoridad competente, no habiendo limitado dicha “responsabilidad” a alguna consecuencia en particular como sería por ejemplo la restricción el libre uso de la ITUP.
56. Con relación a los argumentos expuestos en los literales d) y e) referidos a que la penalidad impuesta constituye un recargo, y, por tanto, de conformidad con el Principio de Especialidad en la aplicación de las normas, debió aplicarse el RETA y no el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios; en concordancia con lo señalado por la GRE en su Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN, corresponde indicar que, aun cuando la medida planteada por LAP pudiera constituir un recargo, el Concesionario deberá cumplir de manera previa a su implementación con lo establecido en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, toda vez que, dicho recargo se configuraría en la responsabilidad que los usuarios asumirán en caso incurran en las conductas prohibidas definidas para el uso de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh.
57. En ese contexto, el establecimiento de esta responsabilidad se encontrará justificado en tanto se cumpla con lo previsto en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, lo cual supone la previa aprobación y difusión, tanto de las reglas y/o normas internas de la entidad prestadora, como condición previa para que los usuarios asuman las responsabilidades que correspondan ante la comisión de conductas indebidas.
58. Nótese que, en el presente caso, la particularidad de los recargos que propone implementar LAP en su Tarifario no se enmarcan simplemente en obligaciones vinculadas con la prestación del servicio derivadas de la explotación de la ITUP, sino que dichos recargos se sustentan en el incumplimiento de condiciones o reglas generales de uso de la ITUP establecidas por la Entidad Prestadora, que según el Reglamento de Usuarios vigente deben contar la aprobación de la autoridad competente. Asimismo, cabe precisar que, dicha normativa no ha previsto excepciones a la observancia de la referida formalidad.
59. Por lo demás, contrariamente a lo que manifiesta el Concesionario en su recurso de apelación, debe precisarse que, las disposiciones del RETA que regulan el recargo y las disposiciones sobre conductas debidas previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios no se tratan de disposiciones contradictorias que impliquen que el Ositrán deba preferir una sobre la otra como incorrectamente sostiene LAP; sino que, por el contrario, se tratan de disposiciones que se complementan entre sí, pero que regulan aspectos distintos vinculados con el uso y la prestación de servicios en las ITUP. A saber, por un lado, a través del RETA se regula la difusión de los recargos como medidas resarcitorias derivadas de la prestación de servicios y, por otro lado, en virtud del Reglamento de Usuarios se regula el uso adecuado de las ITUP y las responsabilidades que podrían asumir los usuarios por los incumplimientos que se pudiesen configurar.

²⁰ Al respecto, entendemos que en el caso de que nos encontremos en este escenario, tal advertencia podría materializarse cuando no se realice el pago del recargo que previamente se haya impuesto al usuario, situación que, por tener, una mínima probabilidad de afectar los derechos de los usuarios relacionados con el libre uso a la ITUP, justifica que el Ositrán haya observado la procedencia de dicha penalidad, pues su misión se orienta en cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de, entre otros, los usuarios, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.

60. Como se ha indicado en el caso específico, los recargos que pretende implementar LAP se sustentan en conductas prohibidas que el propio Concesionario ha señalado que se derivan del uso adecuado o comportamiento debido que deben observar los usuarios al interior de la infraestructura aeroportuaria, lo cual implica la observancia de lo previsto en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.
61. Por lo expuesto, en opinión de esta Gerencia de Asesoría Jurídica Ad Hoc no es atendible el argumento del Concesionario en el sentido de que la resolución apelada habría incurrido en un vicio de nulidad previsto numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, al inaplicar indebidamente el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios e inobservar las disposiciones del RETA; pues conforme se ha indicado previamente, tanto las disposiciones del RETA que regulan el recargo como las disposiciones del Reglamento de Usuarios que regulan la conducta debida resultan aplicables al presente caso.

IV. CONCLUSIONES

62. Sobre la base de lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- **Con relación a los argumentos referidos a la justificación expuesta por el Concesionario a fin de materializar la aplicación de la penalidad a causa de “Realizar actividades prohibidas en la playa de estacionamiento del AIJCh (taxis)”:**
 - i. La observación realizada por la GRE se orientó en visibilizar, de manera preliminar, los distintos argumentos expuestos por el Concesionario a efectos de materializar la aplicación de la penalidad de S/ 40,00 (inc. IGV), esto es, inicialmente una penalidad enmarcada en una norma legal, y luego, la misma penalidad sustentada en un acuerdo entre privados, para finalmente, en su recurso de reconsideración, alegar que la penalidad que se pretende imponer se enmarca en la facultad de las entidades prestadoras para aplicar recargos a los usuarios.
 - ii. En el recurso de apelación, el Concesionario señala que el recargo que pretende aplicar a los taxistas tiene finalidad resarcitoria; indicando además que, los hechos que sustentarían la aplicación de dicho recargo son conductas inapropiadas que no surgen como consecuencia del uso normal de la playa de estacionamiento vehicular del AIJCh, aspecto que implica el cumplimiento de disposiciones previstas en el vigente Reglamento de Usuarios.
 - **Con relación a los argumentos referidos a la facultad de LAP para aplicar recargos:**
 - iii. No resulta válida la alegación de LAP en el sentido de que correspondía a la GRE, en atención a lo previsto en el artículo 86 del TUO de la LPAG, darle el tratamiento de recargo a la penalidad propuesta por ésta, debido a que, en el presente caso no se advierte que haya existido algún error u omisión del Concesionario pasible de ser subsanado de oficio; sino que, por el contrato, a partir de las propias comunicaciones de LAP se desprende claramente que ésta caracterizaba una herramienta distinta al concepto de recargo previsto en el RETA.
 - iv. La Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN no ha incurrido en vulneración del principio de verdad material debido a que la GRE solicitó oportunamente a LAP indicar el marco legal y contractual que sustenta su pedido; asimismo, en la referida resolución se analizó efectivamente la facultad del Concesionario, en su condición de entidad prestadora, para aplicar recargos.
 - v. No ha existido vulneración del principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, pues las penalidades a las que hace referencia LAP en su recurso de apelación datan del año 2013, cuando no se encontraba vigente el

Reglamento de Usuarios que establece de manera expresa la obligación de que las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora deberán contar con la aprobación de la autoridad competente, a fin que dichas normas y/o reglas puedan ser exigibles a los usuarios y conlleven a la correspondiente responsabilidad.

▪ **Con relación a los argumentos referidos a la incidencia del Reglamento de Usuarios en la facultad del Concesionario para aplicar recargos:**

- vi. Considerando que, según LAP, la medida prevista constituiría un recargo, de igual manera, éste debe cumplir de manera previa a su implementación con lo establecido en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios -que dispone que los usuarios asumirán la responsabilidad en caso no observen las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora, siempre que tales normas o reglas hayan sido aprobadas por la autoridad competente- toda vez que, dicho recargo se configuraría en la responsabilidad que los usuarios asumirán en caso incurran en las conductas prohibidas definidas para el uso de la playa de estacionamiento del AIJCh.
- vii. El establecimiento de responsabilidades atribuibles al usuario se encontrará justificado en tanto se cumpla con lo previsto en el mencionado literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios, lo cual supone la previa aprobación y difusión, tanto de las reglas y/o normas internas de la entidad prestadora, como condición previa para que los usuarios asuman las responsabilidades que correspondan ante la comisión de conductas indebidas.
- viii. Las disposiciones del RETA que regulan el recargo y las disposiciones sobre conductas indebidas previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios no son disposiciones contradictorias que impliquen que el Ositrán deba preferir una sobre la otra como incorrectamente sostiene LAP, sino que, por el contrario, se tratan de disposiciones que se complementan entre sí, pero regulan aspectos distintos vinculados con el uso y la prestación de servicios en las ITUP.

V. RECOMENDACIONES

63. En caso su despacho se encuentre conforme con el análisis realizado en el presente informe, se recomienda:
- i. Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L., contra la Resolución N° 001-2021-GRE-OSITRAN emitida por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos; y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada.
 - ii. Disponer que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remita toda la documentación presentada por Lima Airport Partners S.R.L. a la Gerencia de Atención del Usuario a fin de que el referido órgano tome conocimiento del interés de la entidad prestadora de aplicar un recargo sustentado en conductas prohibidas derivadas del uso adecuado o comportamiento debido que deberán observar los usuarios al interior de la ITUP, para los fines que correspondan, en mérito de las disposiciones previstas en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios.

Atentamente,

ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Gerente de Asesoría Jurídica Ad Hoc

NT 2021104884

Se adjunta: Proyecto de resolución de Gerencia General.