



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

Firmado por: MEJIA
CORNEJO Juan
Carlos FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/02/2025
11:33:22 -0500

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00034-2025-GG-OSITRAN

Lima, 21 de febrero de 2025

VISTOS:

El recurso de apelación presentado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. en contra de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN; y, el Informe N° 00040-2025-GAJ-OSITRAN de fecha 20 de febrero de 2025, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN, sustentada en los Informes N° 00194-2024-JFI-GSF-OSITRAN y N° 00236-2024-JFI-GSF-OSITRAN, y notificada al Concesionario mediante el Oficio N° 15715-2024-GSF-OSITRAN el 16 de diciembre de 2024, se impuso a título de sanción, a la Empresa Prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A. una multa ascendente a 13.54 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de Ositrán, al haber incumplido con sus obligaciones establecidas en el numeral 9.4.1 de la Cláusula 9 y el acápite 3 del apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión.

Que, a través de la Carta N° CAR-0041-2025-AAP presentada el 13 de enero de 2025, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN;

Que, por medio del Memorando N° 00017-2025-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 14 de enero de 2025, la Jefatura de Fiscalización remite a la Gerencia General con copia a la Gerencia de Asesoría Jurídica el recurso de apelación mencionado en el párrafo anterior, según lo dispuesto en el numeral 96.2 del artículo 96° del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán;

Que, mediante el Oficio N° 00033-2025-GG-OSITRAN notificado el 21 de enero de 2025, la Gerencia General comunicó al Concesionario la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto, conforme a la evaluación realizada por la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Memorando N° 00027-2025-GAJ-OSITRAN;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 00040-2025-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el recurso de apelación presentado por el Concesionario, concluyendo lo siguiente:

“IV. CONCLUSIONES

41. *El incumplimiento del Concesionario ha quedado acreditado en el presente procedimiento, toda vez que destinó recursos de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión, dado que no cumplió con entregar al Concedente, en su oportunidad y en su totalidad, el 50% de la diferencia existente entre los Ingresos Regulados obtenidos en el cuarto trimestre del año 2023 y el PAMO correspondiente a dicho trimestre, ni los intereses contractualmente establecidos, lo cual constituye un incumplimiento de la cláusula 9.4.1. del Contrato de Concesión y del Acápite 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato. En consecuencia, se incurre en la infracción muy grave prevista en el artículo 19° del RIIS.*
42. *Con relación al argumento de AAP, que sostiene que el incumplir con la oportunidad del pago no equivale a "destinar recursos de la Concesión a fines distintos a los establecidos*

Visado por: SHEPUT STUCCHI
HUMBERTO LUIS FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/02/2025 11:29:49 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier
Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645
soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 21/02/2025 19:30:05 -0500

en el Contrato de Concesión", se debe tener en cuenta que, cuando el Concesionario no entrega el 50% de la diferencia existente entre los Ingresos Regulados obtenidos en el cuarto trimestre del año 2023 y el PAMO correspondiente a dicho trimestre dentro del plazo estipulado, es decir, dentro de los 10 días hábiles permitidos, no solo está incumpliendo con la oportunidad del pago, sino que también está destinando esos recursos a un fin distinto al acordado en el Contrato de Concesión. Esto se debe a que se entiende que los recursos ya estaban en poder del Concesionario y debieron ser destinados al pago al Concedente, pero no se han utilizado para este propósito. Por lo tanto, la posición de AAP sobre este punto carece de fundamento.

43. *No es necesario recurrir a mecanismos de protección contractual, dado que, frente al incumplimiento del Concesionario, Ositrán, en ejercicio de sus competencias, se encuentra facultado tanto legal como contractualmente para, a través del RIIS, tipificar infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Además, aunque el concesionario decida resolver cualquier conflicto a través de tratos directos o negociaciones, esto no puede limitar las acciones de supervisión realizadas por Ositrán en los casos en los que exista la presunción de un posible incumplimiento de alguna obligación por parte del concesionario. Por lo tanto, los argumentos presentados por el Concesionario sobre la supuesta vulneración del principio de tipicidad deben ser desestimados.*
44. *La sanción impuesta a AAP no configura una sanción nueva, debido a que, al no cumplir con la entrega de los recursos respectivos al Concedente y haberles dado un fin diferente, AAP incurrió en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión y en lo dispuesto en el Acápito 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato, lo que configuraría la conducta prevista como infracción administrativa en el artículo 19° del RIIS del Ositrán. La sanción administrativa impuesta es la que Ositrán, como Organismo Regulador, está facultado a imponer, por la infracción contractual que se haya cometido, conforme a la potestad sancionadora que se le ha otorgado y conforme se establece en el mismo Contrato de Concesión, independientemente de las penalidades contractuales o los intereses moratorios pactados por las partes en el Contrato de Concesión. Por lo tanto, el argumento de AAP de que la sanción impuesta vulnera el Principio de Legalidad al introducir una sanción nueva no prevista ni pactada en el Contrato de Concesión carece de fundamento.*

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 00040-2025-GAJ-OSITRAN, corresponde que el Tribunal en Asuntos Administrativos resuelva el recurso de apelación interpuesto, siendo que, de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán, en tanto no se constituya dicho órgano colegiado, las funciones de éste serán ejercidas por la Gerencia General;

Que, luego de revisar el Informe de vistos, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; 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 del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; y el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. y, en consecuencia, confirmar en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos antes expuestos, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00040-2025-GAJ-OSITRAN, a Aeropuertos Andinos del Perú S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y de la Gerencia de Administración, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrese y comuníquese.

Firmado por
JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General
Gerencia General

Visado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Asesor Legal Especializado en Concesiones y App
Gerencia General

NT 2025026316

Informe N° 00040-2025-GAJ-OSITRAN

Firmado por:
CHOCANO PORTILLO
Javier Eugenio Manuel
Jose FAU
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/02/2025
21:20:36 -0500



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

Asunto: Evaluación del recurso de apelación presentado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN.

Referencia : a) Memorando N° 00017-2025-JFI-GSF-OSITRAN
b) Expediente PAS N° 065-2024-JFI-GSF-OSITRAN

Fecha : 20 de febrero de 2025

I. OBJETIVO

1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión sobre el recurso de apelación interpuesto por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante, AAP o el Concesionario) contra la Resolución N° 00236-2024-GSF-OSITRAN, emitida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán (en adelante, GSF), mediante la cual se le impuso, a título de sanción, una multa ascendente a 13.54 UIT por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN (en adelante, RIIS), en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente de la referencia b).

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 05 de enero del 2011, se celebró el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú¹, suscrito por el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o el Concedente) y la empresa Aeropuertos Andinos del Perú S.A.
3. Mediante Informe N° 01664-2024-JCA-GSF-OSITRAN, la Jefatura de Contratos Aeroportuarios (en adelante, la JCA), comunicó a la Jefatura de Fiscalización (en adelante, JFI) el presunto incumplimiento en el que habría incurrido el Concesionario por no haber entregado –dentro del plazo- a favor del Concedente el importe equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del cuarto trimestre del 2023 menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023 [50%*(PAMOt – IRt)], por concepto de la liquidación obtenida por el Cofinanciamiento Operacional correspondiente al cuarto trimestre del año 2023. Por tal razón, la JCA recomendó a la JFI evaluar la instauración de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) contra AAP.
4. Mediante el Oficio N° 00077-2024-JFI-GSF-OSITRAN, la Jefatura de Fiscalización instauró el Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) contra AAP imputándole, sobre la base de los hechos antes descritos, la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 19° del RIIS del Ositrán, y solicitándole la presentación de los descargos respectivos.
5. Con Carta N° CAR-0617-2024-AAP, la entidad prestadora presentó sus descargos contra la imputación antes precisada.
6. Mediante Informe N° 00194-2024-JFI-GSF-OSITRAN se emitió el Informe Final de Instrucción (en adelante, IFI), el cual fue notificado al Concesionario con Oficio N° 12212-2024-GSF-OSITRAN.

Visado por: RODRIGUEZ HERRERA
Oswaldo Jehoshua FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/02/2025 21:25:48 -0500

Visado por:
ROSALES MAYO, CHRISTIAN JUAN
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/02/2025 21:03:30 -0500

¹ Comprende los terminales aéreos de Arequipa, Ayacucho, Juliaca, Puerto Maldonado y Tacna

Visado por: NEVADO SEBASTIAN
Guillermo Dalvis FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/02/2025 20:45:51 -0500

7. Mediante Carta CAR-0951-2024-AAP, de fecha 23 de octubre del 2024, la entidad prestadora presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción.
8. Mediante Informe N° 00236-2024-JFI-GSF-OSITRAN se emitió el Informe Final del Procedimiento (en adelante, IFP) de fecha 13 de diciembre de 2024, a través del cual la Jefatura de Fiscalización determina que el Concesionario Aeropuertos Andinos del Perú S.A., habría incurrido en la infracción prevista en el artículo 19° del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones (RIIS) del OSITRAN, al no haber entregado a favor del Concedente el importe equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del cuarto trimestre del 2023 menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023 [50%*(PAMOt – IRt)], por concepto de la liquidación obtenida por el Cofinanciamiento Operacional correspondiente al cuarto trimestre del año 2023.
9. A través de la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN (en adelante, Resolución Impugnada), sustentada en los Informes N° 00194-2024-JFI-GSF-OSITRAN y N° 00236-2024-JFI-GSF-OSITRAN, de fechas 04 de octubre y 13 de diciembre de 2024, respectivamente y notificada mediante Oficio N° 15715-2024-GSF-OSITRAN el 16 de diciembre de 2024, se resolvió lo siguiente:

“SE RESUELVE:

Artículo 1.- *Declarar que la empresa Aeropuertos Andinos del Perú S.A. incumplió sus obligaciones establecidas en el numeral 9.4.1 de la Cláusula Novena y el Acápito 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión; incurriendo en la Infracción tipificada en el artículo 19 del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones (RIIS) del OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN y sus modificatorias.*

Artículo 2.- *Por la comisión de dicha infracción, corresponde aplicar a la mencionada entidad prestadora una multa equivalente a 13.54 UIT por el tipo infractor previsto en el artículo 19 del RIIS del OSITRAN.*

Artículo 3.- *Imponer a la Concesionaria Aeropuertos Andinos del Perú S.A. la medida correctiva consistente en entregar a favor del Concedente el importe equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del cuarto trimestre del 2023 menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023, monto equivalente a la suma de US\$ 1,244,988.13 dólares, más los intereses equivalente a LIBOR más 4%, el cual deberá ser cumplido en el plazo máximo de 30 días calendario, contados a partir del día siguiente que la presente Resolución se encuentre firme.*

10. Con fecha 08 de enero de 2025, a través de la Carta CAR-0041-2025-AAP, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN.
11. Por medio del Memorando N° 00017-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 14 de enero de 2025, la JFI remite a la Gerencia General con copia a la Gerencia de Asesoría Jurídica el recurso de apelación mencionado en el párrafo anterior, según lo dispuesto en el numeral 96.2 del artículo 96 del RIIS.
12. Mediante Memorando N° 00027-2024-GAJ-OSITRAN de fecha 17 de enero de 2025, la Gerencia de Asesoría Jurídica comunicó a la Gerencia General que el recurso de apelación presentado por AAP cumple con los requisitos para ser admitido a trámite, por lo que corresponde que la instancia competente para resolver emita y notifique al Concesionario el admisorio del recurso de apelación y el inicio del trámite de recurso de apelación.
13. A través del Oficio N° 00033-2025-GG-OSITRAN, notificado el 21 de enero de 2025, la Gerencia General pone en conocimiento del Concesionario el admisorio del recurso de apelación, así como el inicio del trámite del referido recurso, en aplicación del artículo 98.1 del RIIS.

14. Mediante la Carta CAR-0076-2025-AAP, el 20 de enero de 2025, el Concesionario informa que ha realizado el pago del importe equivalente a la diferencia de los ingresos regulados obtenidos en el cuarto trimestre del 2023 menos el PAMO más los intereses moratorios por la demora en el pago.

III. ANÁLISIS

15. Según lo señalado en el objeto del presente informe, a fin de evaluar el recurso de apelación interpuesto por AAP, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

A. Cuestión Previa: Análisis de admisibilidad y competencia para resolver el recurso.

B. Argumentos del recurso de apelación

B.1. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

B.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

A. Cuestión Previa: Análisis de admisibilidad y competencia para resolver el recurso.

16. Al respecto, mediante el Oficio N° 00033-2025-GG-OSITRAN se notificó al Concesionario el inicio del trámite del recurso de apelación, habiéndose evaluado los requisitos de su admisibilidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 124 y 221² 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).
17. De otro lado, cabe señalar que, conforme a lo establecido en el numeral 98.2 del artículo 98 del RIIS, el Tribunal en Asuntos Administrativos resolverá el recurso de apelación en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de dicho recurso. Es importante mencionar que, de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RIIS, en tanto no se constituya el Tribunal en Asuntos Administrativos, las funciones de este serán ejercidas por la Gerencia General.
18. En la medida en que el recurso de apelación fue presentado ante el Ositrán el 13 de enero de 2025, el plazo para resolver el recurso de apelación presentado por el Concesionario vencerá el 24 de febrero del 2025.

B. Argumentos del recurso de apelación

B.1. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

Argumentos del Concesionario. -

² **“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.”

“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”

19. El argumento de AAP en este punto esta referido en señalar que el tipo sancionador imputado contiene una obligación genérica en relación con los contratos de concesión, no una obligación de origen normativo. En ese sentido, AAP señala que para verificar si se ha cumplido el tipo sancionable, con base al Principio de Tipicidad, que establece que solo pueden ser sancionadas administrativamente las infracciones expresamente previstas en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o analogía, debe verificarse en una disposición clara en el Contrato de Concesión que indique que ciertos recursos deben destinarse exclusivamente a un fin y que su destino hacia otro fin sea pasible de sanción.
20. Asimismo, AAP indica que en el caso del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de la República del Perú, no se encuentra de forma explícita que determinados recursos estén destinados a un fin exclusivo, ni siquiera se menciona el término recursos y por el contrario las partes han señalado como consecuencia jurídica frente a la demora en el pago del cofinanciamiento operacional, el pago de intereses moratorios sin considerar dicha demora como una utilización de recursos de la concesión para fines distintos a los previstos en el contrato.
21. AAP afirma que, en el presente caso, AAP no se niega a pagar el cofinanciamiento operacional del cuarto trimestre de 2023 y los intereses moratorios establecidos por la demora, dando cumplimiento a lo indicado en el segundo párrafo del literal e) del acápite 3 del apéndice 2 del Anexo16 del Contrato de Concesión. Sin embargo, alega que Ositrán, de manera unilateral y arbitraria, considera que la demora en el pago del cofinanciamiento también constituye una infracción bajo el artículo 19° del RIIS de Ositrán. No obstante, como se ha demostrado, dicho contrato no establece expresamente que la retribución al Concedente deba realizarse con recursos específicos, permitiendo que se utilicen diferentes tipos de recursos, incluso con dinero proveniente de ingresos no regulados o préstamos.
22. Por último, AAP sostiene que, para determinar que la demora en el pago del cofinanciamiento operacional constituye un incumplimiento sancionable bajo el artículo 19° del RIIS de Ositrán, se debía seguir el procedimiento de protección contractual que confirme dicha interpretación, lo cual garantiza que cualquier disputa sobre el cumplimiento del contrato sea resuelta por las partes o, en su defecto, por un tribunal arbitral, dado que Ositrán no puede a través del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones tipificar infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones que no tengan un origen normativo. En ese sentido, AAP argumenta que el incumplimiento, como ha sido planteado por la GSF de Ositrán, no ha cumplido con el principio de tipicidad, ya que no existe una decisión definitiva sobre el cumplimiento de las disposiciones contractuales materia de análisis del presente PAS.

Fundamentos del Ositrán

23. En relación con el argumento de AAP sobre la posible vulneración al Principio de Tipicidad, es conveniente analizar la conducta prevista en el artículo 19 del RIIS, materia de análisis en el presente PAS:

“Artículo 19.- destinar los recursos, bienes o derechos de la concesión a fines distintos a los establecidos en el contrato de concesión o la normativa aplicable

La Entidad Prestadora que destine recursos, bienes o derechos de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión, en la Disposición o en la regulación del OSITRAN o en la Normativa Aplicable, incurrirá en infracción muy grave.”

[Énfasis agregado]

24. Del artículo citado se desprende que la infracción descrita consiste en el incumplimiento de la obligación de destinar un recurso, bien o derecho de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el contrato de Concesión o la normativa aplicable. Dicho esto, corresponde

ahora identificar tales elementos en la obligación contractual cuyo incumplimiento fue imputado al Concesionario. Al respecto, la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión y en el literal e) del Acápito 3 del Apéndice 2 de Anexo 16 del referido contrato señalan lo siguiente:

- **“9.4.1. El Cofinanciamiento está compuesto por los pagos trimestrales que el CONCEDENTE pagará al CONCESIONARIO por los siguientes conceptos:**

- Pago por el Mantenimiento y Operación (PAMO)
- Pago por Ofertas Obligatorias (PPO)
- Pago por Obras (PAO)
- Mantenimiento Correctivo (MC)

Para efectos del pago, cada componente del Cofinanciamiento será facturado (por el CONCESIONARIO) y cancelado (por el CONCEDENTE) de manera independiente.

Si el PAMO es mayor a los Ingresos Regulados, el CONCEDENTE procederá al pago sólo de la diferencia del PAMO del trimestre menos los Ingresos Regulados (PAMO - IR).

Por el contrario, cuando el importe por el concepto del PAMO resulte menor, el CONCESIONARIO entregará al CONCEDENTE el monto equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del trimestre menos el PAMO, dicha Retribución deberá ser depositada por el CONCESIONARIO en la Cuenta Recaudadora del Fideicomiso.”

[Énfasis agregado]

- **El literal e) del Acápito 3 del Apéndice 2 de Anexo 16 del referido contrato señala lo siguiente:**

En caso el Concesionario no cumpla con pagar la liquidación en un plazo máximo de diez (10) días después de la aprobación del Concedente y notificación de OSITRAN, este deberá pagar un interés equivalente a LIBOR más 4% que será aplicado a los días de retraso contados a partir del día siguiente de la notificación.

- **“3. PROCEDIMIENTO DE PAGO DEL COFINANCIAMIENTO**

El pago del Cofinanciamiento se ejecutará en forma trimestral según el siguiente procedimiento:

(...)

e) En caso que alguna factura no sea rechazada y OSITRAN no cumpla con el plazo de diez (10) Días antes mencionado, OSITRAN deberá reconocer al CONCESIONARIO un interés equivalente al LIBOR más un por ciento (1%) que será aplicada a los días de retraso contados desde el día siguiente al décimo días hábil antes referido. En este caso, el CONCESIONARIO está facultado a detener la ejecución de las inversiones sin ningún tipo de penalidad.

En caso el CONCESIONARIO no cumpla con pagar la liquidación en un plazo máximo de diez (10) Días después de la aprobación del CONCEDENTE y notificación de OSITRAN, este deberá pagar un interés equivalente a LIBOR más 4% que será aplicado a los días de retraso contados a partir del día siguiente de la notificación.”

[Énfasis agregado]

25. De la lectura de las cláusulas contractuales citadas se verifica que el cofinanciamiento es pagado bajo determinadas reglas; en particular, cuando los ingresos regulados son superiores al importe por concepto de PAMO, el pago es realizado por el Concesionario al Concedente. En efecto, la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión estipula que, en dicho supuesto, es el Concesionario quien tiene la obligación de entregar al Concedente el monto equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del trimestre menos el PAMO; pago que debe realizarse en el plazo pactado en el literal e) del Acápito 3 del Apéndice 2 de

Anexo 16 del referido contrato. Es decir, el incumplimiento imputado al Concesionario consiste en destinar los recursos de la concesión -un monto determinable de los ingresos regulados- a un fin distinto al establecido en el Contrato de Concesión que era pagar al Concedente dicho importe dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

26. Este incumplimiento ha quedado acreditado en el presente procedimiento, toda vez que, de acuerdo con lo indicado en el numeral 46 del IFP, AAP al no haber entregado al Concedente el importe pendiente de pago correspondiente al 50% de la diferencia de los ingresos regulados del cuarto trimestre del 2023 menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023 más los intereses equivalentes a la tasa LIBOR más 4%, lo cual implica que AAP destinó los recursos de la concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión, ajustándose la conducta al tipo infractor señalado en el artículo 19° del RIIS.
27. Respecto a la posición de AAP que argumenta que el incumplir con la oportunidad del pago no equivale a "destinar recursos de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión", se debe tomar en cuenta que, cuando el Concesionario no entrega el 50% de la diferencia existente entre los Ingresos Regulados que obtuvo en el cuarto trimestre del año 2023 y el PAMO correspondiente a dicho trimestre en el plazo estipulado, es decir dentro de los 10 días hábiles permitidos, no solo está incumpliendo con la oportunidad del pago, sino que también está dando a esos recursos un fin distinto al acordado en el Contrato de Concesión, dado que se entiende que los recursos ya están en poder del Concesionario y debieron ser destinados para el pago al Concedente, pero no se han utilizado para este propósito. Consecuentemente, se puede afirmar que los recursos fueron *destinados*³ a un fin distinto al específicamente previsto en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión. En ese sentido, la conducta sancionada se subsume perfectamente en el tipo infractor del artículo 19° del RIIS.
28. AAP ha argumentado que, para considerar que la demora en el pago del cofinanciamiento operacional constituye un incumplimiento sancionable bajo el artículo 19° del RIIS de Ositrán, se debía seguir el procedimiento de protección contractual que confirme dicha interpretación, dado que Ositrán no puede a través del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones tipificar infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones que no tengan un origen normativo. Sin embargo, es indispensable referirnos a la potestad del Ositrán para imponer infracciones administrativas por incumplimientos previstos en los Contratos de Concesión, la cual se encuentra expresamente recogida en una norma con rango de Ley, como lo es la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que precisa que la función fiscalizadora y sancionadora de los Organismos Reguladores comprende lo siguiente:

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión."

[Subrayado agregado]

29. Como se puede observar, la facultad sancionadora atribuida a los Organismos Reguladores comprende expresamente la potestad de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas tanto de normas legales como de obligaciones contraídas por los Concesionarios en los respectivos Contratos de Concesión. En ese sentido, nos encontramos frente a una atribución otorgada por una norma con fuerza legal.

³ El Diccionario de la real academia española - RAE en su primera acepción señala que Destinar significa : " 1. tr. Ordenar, señalar o determinar algo para algún fin o efecto". Lo cual ha quedado acreditado, al no ordenar su entrega.

30. De manera concordante con la mencionada facultad, en el caso específico del Contrato de Concesión suscrito por AAP, éste en su cláusula 14.5.1, establece lo siguiente:

“14.5 De la Potestad Sancionadora

14.5.1 OSITRAN es competente para aplicar sanciones administrativas al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones como tal, conforme lo dispuesto en la Ley N° 26917, Ley N° 27332, Ley N° 27444 y los reglamentos que se dicten sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el OSITRAN de acuerdo a las normas sobre la materia.

Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 9 del presente Contrato, ante el incumplimiento de sus obligaciones pactadas en éste.

En caso de incumplimiento de obligaciones del CONCESIONARIO distintas a las establecidas en el Anexo 9 del presente Contrato, procederá la aplicación de sanciones administrativas acorde con lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) aprobados por el OSITRAN, vigente a la fecha de comisión de la infracción.

14.5.2 Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán acorde con lo establecido en el RIS, independientemente de las penalidades contractuales establecidas en Anexo 9 del presente Contrato.”

[Subrayado agregado]

31. En efecto, el Contrato de Concesión suscrito voluntariamente por el Concesionario establece de manera clara y precisa que el Ositrán es competente para aplicar sanciones administrativas al Concesionario en caso de incumplimiento de sus obligaciones, en concordancia con las Leyes N° 26917, N° 27332 y N° 27444 y con los reglamentos que se dicten sobre la materia. Más aún se precisa que las sanciones que se originen de la ejecución del contrato se aplicarán de acuerdo con el RIS (actual RIIS), independientemente de las penalidades contractuales que correspondan.
32. En consecuencia, esta Gerencia considera que se ha sustentado debidamente la infracción impuesta al Concesionario, ya que el incumplimiento del Concesionario en la entrega oportuna al Concedente del 50% de la diferencia entre los Ingresos Regulados y el PAMOt del cuarto trimestre de 2023, implicó que destinara recursos de la concesión a fines no previstos en el Contrato de Concesión, subsumiéndose tal conducta en el tipo infractor establecido en el artículo 19° del RIIS. No siendo necesario recurrir a mecanismos de protección contractual, dado que, frente al incumplimiento del Concesionario, Ositrán, en ejercicio de sus competencias, se encuentra facultado tanto legal como contractualmente para, a través del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones, tipificar infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Aunado a ello, aunque el Concesionario decida resolver cualquier conflicto a través de tratos directos o negociaciones, esto no puede limitar las acciones de supervisión realizadas por Ositrán en los casos en los que exista la presunción de un posible incumplimiento de alguna obligación por parte del Concesionario. Por lo tanto, los argumentos presentados por el Concesionario sobre la supuesta vulneración del principio de tipicidad deben ser desestimados.

B.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

Argumentos del Concesionario. -

33. En este punto, AAP sostiene que en el presente procedimiento se está vulnerando el principio de legalidad, ya que, mediante la aplicación de una sanción, se estaría modificando indirectamente el Contrato de Concesión al introducir una sanción nueva no pactada por las partes, lo que contravendría el artículo 62° de la Constitución. Además, se argumenta que se está realizando una interpretación contractual por parte de un órgano que carece de

competencia para ello, al considerar que la no entrega oportuna al Concedente del importe equivalente al 50% de la diferencia entre los Ingresos Regulados del cuarto trimestre de 2023 y el PAMO del cuarto trimestre de 2023 $[50\% \cdot (\text{PAMO} - \text{IR})]$, realizada a través del pago de la liquidación obtenida del Cofinanciamiento Operacional correspondiente a dicho trimestre, constituye una infracción tipificada en el artículo 19° del RIIS de Ositrán.

34. En este contexto, AAP alega que el Contrato de Concesión establece que, en el supuesto de que los ingresos regulados sean mayores al PAMO al final de un trimestre, surge la obligación de AAP de retribuir al Concedente con un importe equivalente al 50% de la diferencia, sin especificar que dicho importe deba ser retribuido con recursos específicos. Por tal motivo, AAP alega que podría utilizar cualquier tipo de recursos para cumplir con esta obligación, incluso con dinero proveniente de ingresos no regulados o de aportes de capital o préstamos. Y que en caso el Concesionario incumpla con el pago de la liquidación (es decir, la retribución al Concedente) en un plazo máximo de 10 días tras la aprobación de la liquidación por parte del Concedente, se genera únicamente la obligación de pagar un interés moratorio.
35. Asimismo, AAP sostiene que la GSF de Ositrán está interpretando, a partir de lo indicado en el Numeral 9.4.1. y lo indicado en el segundo párrafo del literal e) del acápite 3 del apéndice 2 del Anexo16 del Contrato de Concesión, que el pago no oportuno de la liquidación cuando corresponde al Concesionario pagar o entregar al Concedente el monto equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del trimestre menos el PAMO, implica automáticamente que AAP haya destinado recursos de la concesión a un fin no previsto en el Contrato de Concesión.
36. En consecuencia, AAP argumenta que la GSF de Ositrán ha decidido arbitrariamente a través de una sanción que el no haber cumplido con entregar de manera oportuna a favor del Concedente el importe equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del cuarto trimestre del 2023 menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023, resulta equivalente o implica que ha destinado recursos de la concesión a fines no previstos en el Contrato de concesión. En ese sentido, sostiene que la sanción impuesta se basa en una interpretación incorrecta del Contrato, ya que no existe una obligación expresa que establezca que los recursos deban destinarse exclusivamente a fines específicos, razón por la cual considera que la imposición de la multa contraviene el principio de legalidad, al impedir que AAP pueda seguir el mecanismo de protección contractual para que se determine si el incumplimiento en la entrega oportuna del 50% de la diferencia entre los Ingresos Regulados y el PAMOt del cuarto trimestre de 2023, resulta equivalente o implica haber destinado recursos de la concesión a fines no previstos en el Contrato de Concesión.

Fundamentos del Ositrán

37. Respecto al argumento de AAP, que sostiene que a través de la sanción impuesta se está vulnerando el Principio de Legalidad al introducir una sanción nueva no prevista ni pactada en el Contrato de Concesión, es importante indicar que conforme ha sido señalado en el Informe N°01664-2024-JCA-GSF-OSITRAN y el Oficio de Imputación de cargos N°00077-2024-JFI-GSF-OSITRAN, lo que se imputa a AAP es que al no haber entregado al Concedente dentro del plazo el importe equivalente al 50% de la diferencia de los Ingresos Regulados del cuarto trimestre del 2023, menos el PAMOt del cuarto trimestre del 2023 $[50\% \cdot (\text{PAMOt} - \text{IRt})]$ y habiéndole dado un fin distinto a dicho importe, habría incumplido sus obligaciones establecidas en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión y en el Acápite 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato, incurriendo en la infracción prevista en el artículo 19° del RIIS del Ositrán.
38. Esto significa que los argumentos de AAP, en los que sostiene que no existe una obligación en alguna disposición contractual que establezca que los recursos obtenidos por el derecho a la explotación deban destinarse exclusivamente a fines específicos, pudiendo utilizar cualquier tipo de recursos para cumplir con esta obligación, confirman, en realidad, que la entidad prestadora no destinó dichos recursos de acuerdo con lo que las partes acordaron

expresamente en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión, es decir, entregar al Concedente el 50% de la diferencia entre los Ingresos Regulados obtenidos por el Concesionario en un trimestre, menos el PAMOt correspondiente al mismo trimestre, más aún si se tiene en cuenta que los recursos ya estaban en poder del Concesionario y debieron haberse destinado al pago al Concedente, pero no fueron utilizados para este fin, asignándoles un fin distinto al estipulado en el Contrato de Concesión.

39. Contrariamente a lo señalado por AAP, no se está imponiendo una sanción nueva, debido a que, al no cumplir con la entrega de los recursos respectivos al Concedente y haberles dado un fin diferente, AAP incurrió en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión y en lo dispuesto en el Acápite 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato, lo que configuraría la conducta prevista como infracción administrativa en el artículo 19° del RIIS del Ositrán. La sanción administrativa impuesta es la que Ositrán, como Organismo Regulador, está facultado a imponer por la infracción que se haya cometido, conforme a la potestad sancionadora que se le ha otorgado, y también conforme se establece en el mismo Contrato de Concesión, independientemente de las penalidades contractuales o los intereses moratorios pactados por las partes en el Contrato de Concesión.
40. De acuerdo con lo expuesto, esta Gerencia considera que la primera instancia ha impuesto la sanción al haberse configurado la infracción contemplada en el artículo 19° del RIIS, sin recurrir a una modificación indirecta del Contrato de Concesión, ni haber realizado interpretaciones de las disposiciones contractuales; por tanto, los argumentos vertidos por el Concesionario referidos a la supuesta vulneración al principio de legalidad deben ser desestimados.

IV. CONCLUSIONES

41. El incumplimiento del Concesionario ha quedado acreditado en el presente procedimiento, toda vez que destinó recursos de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión, dado que no cumplió con entregar al Concedente, en su oportunidad y en su totalidad, el 50% de la diferencia existente entre los Ingresos Regulados obtenidos en el cuarto trimestre del año 2023 y el PAMO correspondiente a dicho trimestre, ni los intereses contractualmente establecidos, lo cual constituye un incumplimiento de la cláusula 9.4.1. del Contrato de Concesión y del Acápite 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato. En consecuencia, se incurre en la infracción muy grave prevista en el artículo 19° del RIIS.
42. Con relación al argumento de AAP, que sostiene que el incumplir con la oportunidad del pago no equivale a "destinar recursos de la Concesión a fines distintos a los establecidos en el Contrato de Concesión", se debe tener en cuenta que, cuando el Concesionario no entrega el 50% de la diferencia existente entre los Ingresos Regulados obtenidos en el cuarto trimestre del año 2023 y el PAMO correspondiente a dicho trimestre dentro del plazo estipulado, es decir, dentro de los 10 días hábiles permitidos, no solo está incumpliendo con la oportunidad del pago, sino que también está destinando esos recursos a un fin distinto al acordado en el Contrato de Concesión. Esto se debe a que se entiende que los recursos ya estaban en poder del Concesionario y debieron ser destinados al pago al Concedente, pero no se han utilizado para este propósito. Por lo tanto, la posición de AAP sobre este punto carece de fundamento.
43. No es necesario recurrir a mecanismos de protección contractual, dado que, frente al incumplimiento del Concesionario, Ositrán, en ejercicio de sus competencias, se encuentra facultado tanto legal como contractualmente para, a través del RIIS, tipificar infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Además, aunque el Concesionario decida resolver cualquier conflicto a través de tratos directos o negociaciones, esto no puede limitar las acciones de supervisión realizadas por Ositrán en los casos en los que exista la presunción de un posible incumplimiento de alguna obligación

por parte del concesionario. Por lo tanto, los argumentos presentados por el Concesionario sobre la supuesta vulneración del principio de tipicidad deben ser desestimados.

44. La sanción impuesta a AAP no configura una sanción nueva, debido a que, al no cumplir con la entrega de los recursos respectivos al Concedente y haberles dado un fin diferente, AAP incurrió en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula 9.4.1 del Contrato de Concesión y en lo dispuesto en el Acápito 3 del Apéndice 2 del Anexo 16 del mismo Contrato, lo que configuraría la conducta prevista como infracción administrativa en el artículo 19° del RIIS del Ositrán. La sanción administrativa impuesta es la que Ositrán, como Organismo Regulador, está facultado a imponer, por la infracción contractual que se haya cometido, conforme a la potestad sancionadora que se le ha otorgado y conforme se establece en el mismo Contrato de Concesión, independientemente de las penalidades contractuales o los intereses moratorios pactados por las partes en el Contrato de Concesión. Por lo tanto, el argumento de AAP de que la sanción impuesta vulnera el Principio de Legalidad al introducir una sanción nueva no prevista ni pactada en el Contrato de Concesión carece de fundamento.

V. RECOMENDACIÓN

45. Se recomienda declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. y, en consecuencia, confirmar en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00236-2024-GSF-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos antes expuestos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Firmado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
CHRISTIAN ROSALES MAYO
Jefe de la Jefatura de Asuntos Jurídico-Regulatorios y Administrativos (e)
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
OSWALDO JEHOSHUA RODRÍGUEZ HERRERA
Asesor Legal de la Jefatura de Asuntos Jurídico-Regulatorios y Administrativos
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
GUILLERMO NEVADO SEBASTIÁN
Asistente Legal de la Jefatura de Asuntos Jurídicos-Regulatorios y Administrativos
Gerencia de Asesoría Jurídica

Se adjunta lo siguiente:

- Proyecto de Resolución de Gerencia General
- Proyecto de Oficio de Gerencia General

NT 2025025603