

INFORME N° 134-03-GS-A1-OSITRAN

A : Wilder Pereyra
Gerente de Supervisión

Asunto : Incumplimiento en la prestación del servicio de transporte de equipajes

Fecha : 16 de junio de 2003

1. OBJETIVO

Evaluar los descargos presentados por la entidad prestadora Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), en respuesta al Oficio N° 277-03-GS-A1-OSITRAN, mediante el cual esta Gerencia inició el correspondiente procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento contractual incurrido al no prestar el servicio de transporte de equipajes, en las condiciones contractualmente establecidas.

2. ANTECEDENTES

- El Numeral 2.1.1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC), señala lo siguiente:

2.1.1. Transporte de equipajes.

Servicio que se le brinda al pasajero de disponer de coches portaequipajes. El pasajero luego de arribar en vuelo internacional se dirige al área de migraciones donde se ubican las fajas transportadoras para localizar su equipaje y/o pertenencias, es allí donde dispone de estos coches portaequipajes en forma libre y tiene la posibilidad de movilizarse en todo el ambiente de aduanas y salir al exterior hasta un área determinada (servicios de taxis y buses). Debe existir siempre una cantidad apropiada de coches y ser fácilmente accesibles a los pasajeros

- El Informe N° 031-02-GS-A-OSITRAN emitido el 23 de julio de 2002 concluye en su numeral 4.5, que los pasajeros sólo pueden utilizar los coches portaequipajes hasta la barra metálica al interior del terminal, y añade que el Anexo 3 establece que los pasajeros deben tener la posibilidad de utilizarlos hasta el exterior del mismo.
- El 01 de agosto de 2002 LAP recibió el Oficio N° 396-02-GG-OSITRAN, el cual le otorga un plazo de diez (10) días hábiles para adecuar el servicio de transporte de equipajes a lo señalado en el contrato de concesión.
- En respuesta al requerimiento mencionado, LAP remite la comunicación ODG-AE140-2002 en el cual indica que la expresión "al exterior" que menciona en el contrato de concesión, alude a la modalidad de salida de pasajeros implementada hasta antes de realizarse la licitación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC)

- Según consta en el Acta de Reunión de Coordinación N° 42 entre el OSITRAN y Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), de fecha 21 de noviembre de 2002, LAP se comprometió a informar a más tardar el 29 de noviembre de 2002 acerca de las medidas a adoptar, y sus plazos respectivos a fin de que los coches portaequipajes puedan salir hasta el área del servicio de taxis y buses, tal como estipula el Contrato de Concesión.
- El 13 de diciembre de 2003 se emite el Informe N° 053-GS-A-OSITRAN, el cual detalla que el servicio de transporte de equipajes no se presta en las condiciones contractualmente establecidas, por lo que recomienda el inicio de un procedimiento de sanción por incumplir con el numeral 2.1.1 del Contrato de Concesión.
- El 17 de febrero del presente, se le remite a LAP el Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN, el cual adjunta el mencionado Informe N° 053-GS-A-OSITRAN y se le otorga un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que acredite la subsanación del referido incumplimiento.
- En respuesta al plazo otorgado para la subsanación respectiva, el 10 de marzo del 2003 se recibe la carta LAP/084-03/GL a través de la cual solicita una ampliación de 45 días a efectos de presentar los términos definitivos en que se realizarían las modificaciones señaladas en la misma comunicación.
- Luego de vencido el referido plazo de subsanación otorgado mediante Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN, el 25 de abril del presente se emite el Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN que concluye que LAP sigue incumpliendo con lo establecido en el Numeral 2.1.1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión, y recomienda el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
- Mediante el Oficio N° 277-03-GS-A1-OSITRAN del 15 de mayo de 2003, se inició el procedimiento administrativo sancionador que establece el artículo 47° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) de OSITRAN. Con base en el Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN, se le notifica a LAP que:
 - Los hechos descritos significan un incumplimiento a la obligación contractual contenida en el numeral 2.1.1 del anexo 3 del contrato de concesión, debido a que el concesionario no permite que los coches portaequipajes se movilicen hasta el área de taxis y buses
 - Dicha conducta está tipificada en el artículo 16° - Otras infracciones a Condiciones Técnicas – del Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) que fuera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN.
 - El incumplimiento descrito califica en la categoría de Leve de acuerdo al artículo 5° - Tipos de Infracciones - del RIS, el cual establece lo siguiente:

“d) Leve: Las Entidades Prestadoras incurrirán en infracción leve cuando, sin afectar la prestación ordinaria y la continuidad de los servicios, incumplan con obligaciones accesorias que ocasionen retrasos, o cuando afecten la calidad de los mismos o perjudiquen los intereses de los Usuarios o el normal desenvolvimiento de las acciones de supervisión.”

- En aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN que modificó el artículo 6° del RIS, correspondería como sanción una amonestación pública o una multa hasta de 0.2% de los ingresos brutos que hayan sido facturados por el infractor, en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de Sanción que emita el órgano competente de OSITRAN.
- El 26 de mayo de 2003 se recibe la comunicación que contiene los descargos que presenta LAP a la referida notificación, en los cuales se menciona lo siguiente:
- El Acta de Supervisión Especial que motivó el Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN, fue firmado por el Sr. Luis Rojas Chávez quien no es persona autorizada ni facultada por LAP para suscribir documentación legal, por lo que debe desestimarse cualquier implicancia que lleve a concluir que LAP aceptó el incumplimiento.
 - Conforme a los artículos 131° y 133° de la Ley 27444, OSITRAN le concedió a LAP una ampliación de plazo de 45 días para subsanar el incumplimiento, el cual vencía el 24 de abril de 2003, fecha en que LAP cumplió con la subsanación solicitada, por lo que la supervisión especial fue efectuada antes del vencimiento del plazo para subsanar.

3. ANALISIS

3.1.- Con respecto a que el Acta de Supervisión fue firmada por una persona que no tiene autorización para suscribir documentación legal.

Como se mencionó, LAP afirma que OSITRAN no debe concluir que dicha empresa aceptó el incumplimiento por el hecho de contar con un Acta de Supervisión firmada por el Sr. Luis Rojas Chávez, quien no es persona autorizada ni facultada por LAP para suscribir documentación legal.

Se debe mencionar que de acuerdo al Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN, el objetivo de la visita de supervisión especial fue determinar si LAP había cumplido con subsanar el incumplimiento contractual referido a la prestación del servicio de equipajes.

En correspondencia con el objetivo de la visita, en el Acta se dejó constancia de lo siguiente:

“Se comprobó que los coches portaequipaje del área de llegadas internacionales circulan desde el salón de recojo de equipajes (sector internacional) hasta la acera de la primera vía, adyacente al terminal”

La elaboración de dicha Acta se elabora en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21° del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-99-CD/OSITRAN. Dicho artículo establece:

“Llevada a cabo una acción de supervisión especial, se procederá a dejar constancia de las incidencias de la misma, mediante acta levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia...”

En tal sentido, el levantamiento de la mencionada Acta se realiza en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión, y no tiene el propósito de consignar el reconocimiento de las entidades prestadoras a los posibles incumplimientos en que pudieran incurrir.

Adicionalmente, el artículo 22° del Reglamento de Supervisión señala también que:

“La negativa a firma el Acta de Supervisión quedará expresada en ella, sin que dicha circunstancia le reste el mérito probatorio”

Entonces, queda claro que no es necesario que las actas de supervisión sean firmadas por personas que el concesionario les haya otorgado “facultades legales” para hacerlo, ni siquiera es requisito indispensable que dichas actas sean firmadas por el concesionario, en cuyo caso se aplica lo establecido en el último párrafo del mismo artículo 21°.

Asimismo, se debe mencionar que existe evidencia adicional al Acta de Supervisión, que es documento probatorio del incumplimiento materia del presente Informe, tales como acta de reunión de coordinación, comunicaciones del concesionario, fotografías, etc.

3.2.- Con relación a la supuesta ampliación de plazo de 45 días

LAP afirma que, de acuerdo a los artículos 131° y 133° de la Ley 27444, OSITRAN le concedió a LAP una ampliación de plazo de 45 días para subsanar el incumplimiento. En consecuencia, según LAP el 24 de abril de 2003 se vencía el plazo mencionado y LAP cumplió con la subsanar en esa fecha; por lo que la supervisión especial fue efectuada antes del vencimiento del mencionado plazo.

En esta aspecto, se debe aclarar que LAP recibió el 17 de febrero del presente el Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN. Mediante dicho Oficio se le notifica el incumplimiento incurrido en la prestación del servicio de transporte de equipaje, y se le otorga un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que acredite la subsanación del mismo.

En consecuencia, el plazo de vencimiento para acreditar la subsanación solicitada venció el 10 de marzo del presente. En la misma fecha de vencimiento del plazo de subsanación, se recibió la carta LAP/084-03/GL a través de la cual el concesionario solicita un plazo adicional de 45 días para presentar los términos definitivos del diseño a implementar para el uso de los coches portaequipajes.

Antes de remitirse a la Ley del Procedimiento Administrativo General, como lo efectúa LAP, es necesario revisar la normas específicas referidas a los plazos que debe cumplir OSITRAN.

En tal sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2002-CD/OSITRAN es la que establece los plazos para las actuaciones de los distintos órganos funcionales de OSITRAN, y establece en su artículo 1° aquel que le corresponde al presente caso. Este literal establece el plazo siguiente:

“Para actos de mero trámite que no impliquen una evaluación técnica, tales como confirmar la recepción de información, correr traslados a documentos a otra entidad o informar sobre el estado de algún trámite gestionado por el concesionario, en los tres (3) días hábiles siguientes.”

Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2000-CD/OSITRAN estipula en su artículo 3° que en los casos que OSITRAN omitiera pronunciarse, se aplicará el Silencio Administrativo Negativo.

Por lo tanto, no es correcto cuando el concesionario menciona que este Organismo le concedió una ampliación de plazo para que cumpla con acreditar la subsanación al incumplimiento detectado, debido a que no se le remitió ninguna comunicación informándole que dicha ampliación había sido concedida, y en consecuencia se debe aplicar el silencio administrativo negativo.

En consecuencia, se ratifica que el plazo otorgado para subsanar el incumplimiento se venció el 10 de marzo pasado por lo que la verificación del referido incumplimiento al 24 de abril del presente, amerita el inicio del procedimiento sancionador respectivo.

3.3.- Calificación y determinación de la sanción.

Luego de evaluar los descargos presentados por LAP, se considera que esta Entidad Prestadora ha incumplido la obligación contractual contenida en el numeral 2.1.1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC), debido a que el concesionario no ha permitido que los coches portaequipajes se movilicen hasta el área de taxis y buses

Dicha conducta está tipificada en el artículo 16° - Otras infracciones a Condiciones Técnicas – del Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) que fuera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN.

Se considera que a dicha conducta le corresponde la calificación comprendida en la categoría de infracción Leve, de acuerdo al artículo 5° - Tipos de Infracciones - del RIS, el cual establece lo siguiente:

“d) Leve: Las Entidades Prestadoras incurrirán en infracción leve cuando, sin afectar la prestación ordinaria y la continuidad de los servicios, incumplan con obligaciones accesorias que ocasionen retrasos, o cuando afecten la calidad de los mismos o perjudiquen los intereses de los Usuarios o el normal desenvolvimiento de las acciones de supervisión.”

Según la escala de sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN, la sanción correspondiente a una infracción Leve es una amonestación pública o una multa hasta de 0.2% de los ingresos brutos que hayan sido facturados por el infractor, en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de Sanción que emita el órgano competente de OSITRAN y sobre la base de la facturación anual auditada.

En tal sentido, a fin de determinar la sanción a imponer, se debe tener en cuenta el artículo 4° del RIS que establece:

“OSITRAN deberá aplicar los principios especiales a los que alude el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Adicionalmente, OSITRAN deberá actuar de acuerdo al principio de responsabilidad administrativa objetiva.

Sin embargo, al momento de determinar la sanción, se considerarán entre otros factores, la existencia o no de intencionalidad en la comisión de la infracción.”

En cuanto al aludido artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, éste establece los siguientes principios:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

- “1. Legalidad.- ...*
- 2. Debido procedimiento.- ...*
- 3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.*
- 4. Tipicidad.- ...*
- 5. Irretroactividad.- ...*
- 6. Concurso de Infracciones.- ...*
- 7. Continuación de Infracciones.- ...*
- 8. Causalidad.- ...*
- 9. Presunción de licitud.- ...*
- 10. Non bis in idem.- ...”*

En consecuencia, en el presente caso se considera que es importante evaluar la existencia de:

- Intencionalidad en la comisión de la infracción,
- Algún perjuicio causado y,
- Los beneficios obtenidos por LAP con el incumplimiento

La intencionalidad en la comisión de la infracción

Se considera que existe evidencia de la intencionalidad del concesionario en la comisión de la infracción, debido a que:

- √ LAP tuvo la oportunidad de corregir su conducta a partir del 01 de agosto de 2002 en que recibe el Oficio N° 396-02-GG, el cual le otorga un plazo de diez (10) días hábiles para adecuar el servicio de coches portaequipajes a lo pactado en el contrato de concesión.
- √ Según consta en el Acta de Reunión de Coordinación N° 42 del 21 de noviembre de 2002, LAP se comprometió a realizar “un ejercicio progresivo para permitir que los coches puedan salir hasta el área de servicios de taxis

y buses, tal como lo estipula el contrato de concesión”. Asimismo, en dicha acta se dejó constancia que “La descripción y los plazos de este proceso serán informados a OSI mediante una carta”, apareciendo el 29 de noviembre de 2002 como fecha de vencimiento. Sin embargo, LAP no cumplió con dicho compromiso.

- √ El 12 de febrero del presente, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 15.2.1 del contrato de concesión, mediante Oficio N° 086-03-GS-A1-OSITRAN se le otorga a LAP un plazo de quince (15) días hábiles para subsanar el incumplimiento, y se le menciona en que caso contrario, se dará inicio al procedimiento administrativo sancionador respectivo. Sin embargo, conforme consta en el Informe N° 100-03-GS-C1-OSITRAN, mediante visita de supervisión especial realizada el 25 de abril de 2003 se verificó que LAP seguía incumpliendo el numeral 2.1.1 del contrato de concesión.

El perjuicio causado:

Sobre este aspecto, se considera que el concesionario ha perjudicado a los pasajeros del servicio internacional, al no permitirles que usen los coches correspondientes para trasladar sus equipajes hasta la zona donde se encuentran los taxis y buses.

Esta situación obligó a los pasajeros a movilizar sus equipajes en forma manual desde el área de salida del terminal hasta el área donde se encuentran los taxis o los buses; o a efectuar una operación de traslado de sus equipajes a otros carritos que provee la empresa Corpancho S.A., por cuyo servicio los pasajeros realizaban un pago adicional que sería voluntario.

A pesar de la existencia de un perjuicio a los usuarios, éste es difícil de cuantificar debido a que el pago mencionado sería voluntario, y a que no se puede estimar cuantos pasajeros hicieron uso del servicio de la empresa Corpancho S.A. y cuantos trasladaron su equipaje por cuenta propia. Sin embargo, se debe considerar la existencia del mismo al momento de determinar la sanción respectiva.

Los beneficios obtenidos:

De acuerdo a la información proporcionada por el Concesionario a través de la carta LAP 227-03/GL, la empresa Corpancho S.A. realiza un pago mensual de US\$ 100 por el derecho a prestar el servicio de transporte de equipajes. En consecuencia, los beneficios obtenidos por el concesionario alcanzarían a US\$ 1,200 anuales.

Por otro lado, se debe mencionar de acuerdo al artículo 49° del RIS en los casos que el concesionario subsane los incumplimientos, de considerarlo conveniente el OSITRAN puede imponer sanciones equivalentes al grado inmediato inferior respecto de las que correspondería aplicar en caso de infracciones graves o leves. En el presente caso el concesionario ha subsanado el incumplimiento, lo que será tomado en consideración al determinar la sanción respectiva.

Considerando los motivos expuestos y los mencionados principios contenidos en el artículo 230° de la Ley 27444, así como en el artículo 4° del RIS de OSITRAN, se considera que se debe imponer una multa equivalente al 0.01%

de los ingresos brutos auditados del ejercicio anterior al que se imponga la sanción que corresponda.

4. CONCLUSIONES:

- La empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. ha incumplido con lo dispuesto en el numeral 2.1.1 del Anexo 5 del contrato de concesión.
- LAP ha incumplido con el requerimiento de cumplimiento de la obligación contractual efectuado por OSITRAN, incurriendo en la infracción prevista en el Artículo 42° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN.
- De acuerdo al Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN, este incumplimiento se califica en la categoría de infracción Leve.

5. RECOMENDACIONES:

- Imponer como sanción una multa equivalente al 0.01% de los ingresos brutos del año anterior a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., por haber incurrido en el incumplimiento mencionado.
- Poner el presente Informe en conocimiento de la empresa Lima Airport Partners S.R.L.
- Poner el presente Informe en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Supervisor Administrativo