RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 002-2002-CD/OSITRAN

Lima, 04 de marzo de 2002.

PROCEDENCIA : GERENCIA LEGAL
SOLICITANTE : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. –
LAP
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
Nº 036-2001-CD/OSITRAN QUE
APRUEBA EL REGIMEN
SANCIONATORIO DEL CONTRATO
DE CONCESIÓN DEL
AEROPUERTO INTERNACIONAL
JORGE CHAVEZ.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 14 de febrero de 2001, la empresa Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante LAP), suscribe con el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante MTC), el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” (en adelante AIJCH).
2. Con fecha 28 de diciembre de 2001, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la Resolución Nº 036 – 2001 – CD/OSITRAN, la misma que aprueba el Anexo Nº 1.35. del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez”.
3. Con fecha 30 de diciembre de 2001, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la referida resolución de Consejo Directivo.
4. Con fecha 05 de febrero de 2001, se difunde en la página web de OSITRAN, el contenido del Anexo Nº 1.35. del Contrato de Concesión, que contiene las infracciones y sanciones aplicables a los incumplimientos contractuales de la empresa Lima Airport Partners S.R.L.

5. Con fecha 21 de enero de 2001, la empresa Lima Airport Partners S.R.L. presenta ante OSITRAN un recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN.

II. ARGUMENTOS DE LAP

1. LAP sostiene que la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN, que aprueba el Anexo N° 1.35. del Contrato de Concesión del AIJCH, el mismo que contempla las infracciones y sanciones aplicables a los incumplimientos contractuales de LAP, comporta la emisión de un acto administrativo que ha introducido de manera ilegal, una modificación unilateral del Contrato de Concesión del AIJCH.
2. OSITRAN no es “Parte” en el Contrato de Concesión, tal como éstas han sido definidas en el numeral 1.44. del Contrato de Concesión.
3. El marco normativo de OSITRAN no le permite modificar los contratos de concesión, hacerlo constituye una ilegalidad.
4. El Artículo 33¹ del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos², establece que sólo las partes pueden modificar la concesión, sujetándose a los límites estipulados en dicha norma.
5. LAP señala que con la aprobación de la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN, este organismo ha modificado el Contrato de Concesión, lo cual contraviene los mecanismos de modificación contractual que contempla el Contrato de Concesión en el numeral 24.7.
6. OSITRAN no puede introducir modificaciones al Contrato de Concesión en ejercicio de su función normativa, ya sea que dichas disposiciones tengan efectos generales o particulares.
7. Si bien el numeral 1.35., el numeral 12.3. y el numeral 15.2.1. del Contrato de Concesión establecen la facultad expresa de OSITRAN para aprobar las disposiciones relacionadas con el régimen de

¹ “Artículo 33.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:

- a) la naturaleza de la concesión;
- b) las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,
- c) el equilibrio financiero para ambas partes:”
(Art. 26 del D. Leg. N° 758)

² Aprobado mediante D.S. N° 059-96-PCM.

infracciones y sanciones administrativas aplicables al mismo, dichas disposiciones contractuales no le permiten a OSITRAN realizar modificaciones unilaterales en el texto del Contrato de Concesión.

8. El régimen de infracciones y sanciones aplicable al Contrato de Concesión, comprende las disposiciones que se establezca en dicho instrumento, las previstas en los dispositivos legales aplicables al Contrato de Concesión, así como los dispositivos legales que sean aprobados por OSITRAN, sin que sea necesario incorporar las dos últimas categorías al Contrato de Concesión.
9. No existe en el Contrato de Concesión una delegación de facultades a OSITRAN, “en lugar de prever el régimen de infracciones y sanciones dentro del propio texto del Contrato de Concesión, el numeral 15.2.1. de la cláusula 15 del mismo establece que tal cometido será llevado a cabo por OSITRAN”, lo que implica que OSITRAN regule por otro mecanismo un aspecto omitido en el Contrato de Concesión.
10. La aprobación del régimen de infracciones y sanciones del Contrato de Concesión sólo podrá llevarse a cabo mediante una norma de carácter general, es decir un reglamento administrativo.
11. La Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN es nula porque se ha emitido en contravención de las leyes y normas reglamentarias en materia de funciones de OSITRAN y porque ha sido emitido por un órgano que no tiene competencia para modificar el Contrato de Concesión.
12. Por las razones expuestas, LAP pide que se declare fundado el recurso de reconsideración y en consecuencia se deje sin efecto y se declare la nulidad de la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN.

III. CUESTIONES EN DISCUSION

De los antecedentes expuestos y del análisis de los argumentos presentados por la empresa concesionaria, a criterio de este órgano resolutorio las cuestiones en discusión consisten en determinar lo siguiente:

- A. ¿OSITRAN tiene competencia para aprobar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos de LAP?
- B. El régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP ¿tiene naturaleza de norma de carácter particular (acto administrativo) o de un reglamento administrativo?

- C. ¿Cuál es el mecanismo de aprobación del régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP que debe adoptarse?
- D. ¿Existe en el Contrato de Concesión una delegación del Estado a OSITRAN para aprobar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP?
- E. ¿Es necesario incorporar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, aprobado por OSITRAN, al texto del Contrato de Concesión modificando su texto original?

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

- A. ¿OSITRAN tiene competencia para aprobar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos de LAP?

- *EL CONTRATO DE CONCESIÓN:*

1. De acuerdo a lo que señala el numeral 1.35. del Contrato de Concesión del AIJCH, las “Normas”³ que de conformidad con su ley de creación puede dictar OSITRAN, incluyen sin limitarse, a las infracciones y sanciones vinculadas al objeto del Contrato de Concesión.
2. Según el numeral 12.3⁴ del Contrato de Concesión, el concesionario es responsable de las penalidades e indemnizaciones establecidas en el contrato, en las Leyes Aplicables y en las “Normas”, tal como éstas han sido definidas en el Contrato de Concesión.

³ 1.35. “Normas” significarán los reglamentos, directivas y resoluciones, que serán de carácter obligatorio para el Concesionario, que de conformidad con su ley de creación puede dictar OSITRAN, **incluyendo, pero sin limitarse a aquellas relativas a infracciones y sanciones vinculadas al objeto del presente Contrato.**

⁴ “12.3. Ausencia de Daños Indirectos. Salvo las obligaciones del Concedente y del Concesionario de pagar las penalidades o indemnizaciones previstas en el presente Contrato, ni las Partes ni ninguno de sus directivos, subcontratistas, empleados o Filiales será responsable frente a la otra Parte, ya sea contractualmente o por responsabilidad civil objetiva o de cualquier otro tipo, por cualquier pérdida de utilidades por la otra Parte con relación a, o como consecuencia de la Concesión, o del cumplimiento o incumplimiento del presente Contrato. El Concesionario **será responsable tan sólo de las penalidades e indemnizaciones establecidas en el presente Contrato, en las Leyes Aplicables y en las Normas.**”

3. En el numeral 15.2.1⁵ del Contrato de Concesión, el Concedente declara expresamente que será OSITRAN, mediante resolución de su Consejo Directivo, quien tipifique las infracciones vinculadas a la ejecución del Contrato de Concesión.
4. En ese sentido, es claro que el Contrato de Concesión suscrito libremente por Lima Airport Partners S.R.L. con el Estado Peruano, con fecha 14 de febrero de 2001, previó de manera expresa que sería OSITRAN quien establecería el régimen de infracciones y sanciones vinculadas a los incumplimientos contractuales de la empresa concesionaria, **vinculados al objeto y ejecución del Contrato de Concesión**.
5. Esa declaración expresa se refiere a la facultad que el Concedente delega en OSITRAN, con relación al establecimiento de *las infracciones y sanciones contractuales de LAP*, pues la facultad genérica de OSITRAN de establecer las infracciones y sanciones administrativas, ya estaba reconocida en el marco normativo de OSITRAN.
6. La propia empresa concesionaria reconoce expresamente, que el contrato previó que OSITRAN es el ente encargado de regular dicho aspecto del Contrato de Concesión, cuando sostiene en el último párrafo del numeral 1.3. de su escrito de reconsideración lo siguiente (Se cita textualmente – pp. 8): “(...) Es cierto que las disposiciones del Contrato de Concesión citadas con anterioridad establecen de modo expreso la facultad de OSITRAN para aprobar las disposiciones relacionadas con el régimen de infracciones y sanciones administrativas aplicable al mismo (...)”.

▪ **EL MARCO NORMATIVO DE OSITRAN:**

7. Del mismo modo, el Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobada por Ley Nº 27332, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Funciones

⁵ “**15.2.1. Incumplimiento de Contrato.** El incumplimiento por parte del Concesionario de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente Contrato deberá ser subsanado en el plazo máximo de sesenta (60) días calendario siguientes a la recepción por parte del Concesionario de la notificación que para tal efecto le remita OSITRAN o en el plazo que OSITRAN establezca en la notificación respectiva, con el fin de que la acción u omisión sea rectificadas. De no efectuarse la subsanación en el plazo establecido en la respectiva notificación se iniciará el procedimiento administrativo sancionador a cargo de OSITRAN.

El Concedente declara expresamente que será OSITRAN, quien conforme a sus facultades de fiscalización y mediante resolución de su Consejo Directivo, tipificará las infracciones vinculadas a la ejecución del presente Contrato.”

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

c) **Función normativa:** comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, **los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular** referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;"

8. Del mismo modo, el literal a) de la Ley N° 26917, establece que constituye una función principal del Consejo Directivo de OSITRAN, el expedir normas a través de Resoluciones y *directivas de carácter particular*.
9. Así mismo, el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010 – 2001 – PCM, (en adelante RGO) establece lo siguiente:

**"CAPÍTULO I
FUNCIÓN NORMATIVA**

Artículo 22.- Definición de Función Normativa.

*La función normativa permite al OSITRAN dictar de manera exclusiva, dentro de su ámbito de competencia, **reglamentos autónomos y normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES PRESTADORAS y los USUARIOS.***

*Asimismo, comprende la facultad de dictar **mandatos, u otras disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus USUARIOS.***

10. En virtud de las normas mencionadas con anterioridad, es claro que el marco legal vigente otorga a OSITRAN la Facultad Normativa, la cual le permite dictar Reglamentos autónomos y normas de carácter general, que son de acuerdo a lo establecido por el Artículo 22° del D.S. N° 010 – 2001 – PCM, **aquellas aplicables a todos los administrados que se encuentran en las mismas condiciones y que definen derechos y obligaciones de las Entidades prestadoras y de los usuarios.**
11. Un ejemplo de los reglamentos y directivas de carácter general que puede dictar el OSITRAN, está contemplado en el literal m) del Artículo 24° del RGO, al establecer que en ejercicio de la función

normativa pueden dictarse Reglamentos y normas de carácter general, referidas, **cuando corresponda**⁶, al régimen de infracciones y sanciones aplicable a los contratos de concesión.

12. Dicha norma se refiere a reglamentos tales como el “Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN”, el cual, en concordancia con la definición de norma general que contiene el Artículo 22º del RGO, se aplica *a todas las Entidades Prestadoras bajo la competencia de OSITRAN que se encuentren en las mismas condiciones*, y establece derechos y obligaciones para las Entidades Prestadoras y para sus usuarios.
13. El tipo de Reglamento al que se refiere el Artículo 22º del RGO, tipifica las infracciones administrativas aplicables a todas las Entidades Prestadoras, vinculadas a los contratos de concesión⁷, a las infracciones que puedan cometer las Entidades Prestadoras en contra del ejercicio de las facultades del organismo regulador, en contra de los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público, y en contra del funcionamiento de los mercados bajo la competencia de OSITRAN.
14. Así mismo, las normas legales a que se ha hecho referencia permiten a OSITRAN dictar mandatos, u otras disposiciones de carácter particular, las mismas que según el referido Artículo 22º son **aquellas referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.**
15. En atención a lo expuesto, está fuera de toda discusión que OSITRAN, en ejercicio de su Función Normativa, está facultada a emitir reglamentos y otras normas de alcance general, como es el caso del Artículo 24º del RGO que se ha mencionado.
16. También está fuera de discusión que OSITRAN está facultado a emitir normas de carácter particular relativas a obligaciones de una Entidad Prestadora en particular, normas que nada impide que se refieran a las obligaciones contractuales de la Entidad Prestadora en cuestión.
17. En consecuencia, en ejercicio de su Función Normativa, ya sea general o particular, OSITRAN puede tipificar en el primer caso las

⁶ “Cuando corresponda”, hace alusión a las infracciones y sanciones cometidas por las empresas concesionarias en contra del concedente, que se aplican supletoriamente a todas las empresas concesionarias, por aquello no expresamente previsto en los propios contratos de concesión, y que pueden ser establecidas por OSITRAN.

⁷ En tal caso, si el Contrato de Concesión ha previsto un régimen de infracciones y sanciones por los incumplimientos contractuales, el Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN se aplica de manera supletoria, de acuerdo a lo que establece el artículo 3º de dicho reglamento.

infracciones y sanciones aplicable a todas las Entidades Prestadoras, o en el segundo caso, a una Entidad Prestadora en particular.

B. El régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP ¿tiene naturaleza de norma de carácter particular (acto administrativo) o de un reglamento administrativo de carácter general?

1. LAP sostiene que la aprobación del régimen de infracciones y sanciones aplicable a sus incumplimientos contractuales sólo puede establecerse mediante una norma de carácter general.
2. Al respecto es conveniente tomar en cuenta dos dimensiones de la actuación de la Administración: (1) En ejercicio de la función normativa, los reguladores pueden dictar normas de efectos generales y; (2) Pueden emitir actos administrativos en sentido estricto, es decir, declaraciones unilaterales que producen efectos jurídicos directos en los administrados y que pueden ser individualizados o individualizables. En determinados casos, éstos pueden estar referidos a lo que se denomina en la Ley Marco de los Organismos Reguladores, “Normas de carácter particular” referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades supervisadas en particular.
3. El término “Acto Administrativo”, incluye en algunas legislaciones extranjeras tanto los actos administrativos en sentido estricto (de efectos individualizados o individualizables), como los reglamentos (normas de carácter general). Sin embargo, esta discusión es meramente terminológica puesto que lo determinante es analizar si la legislación nacional asigna en cada caso diferentes características y distinto régimen jurídico.
4. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la Ley N° 24968 - Ley Procesal de la Acción Popular, establece en su Artículo 1° lo siguiente:

*“Artículo 1.- Hay Acción Popular ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos **de carácter general** que expiden el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y Locales y demás personas de derecho público.”*

5. De una lectura literal del Artículo mencionado, se deduce que las normas administrativas denominadas de alcance particular, no se contradicen mediante la Acción Popular, por ende, serán impugnables en la Vía Contencioso – Administrativa.

6. Así, la legislación peruana otorga un régimen jurídico distinto a las normas administrativas con efectos generales y a las llamadas normas de carácter particular, que son propiamente actos administrativos.
7. Con relación a qué se considera una norma de efectos generales, es conveniente considerar que Cassagne ha definido el Reglamento administrativo como el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regulan, por tanto, **situaciones objetivas e impersonales**⁸.
8. Con relación a las características del Reglamento, el mismo autor señala lo siguiente:

“Los reglamentos se encuentran sujetos a un régimen jurídico peculiar que los diferencia de las leyes en sentido formal, de los actos administrativos y de las instrucciones de servicio y circulares y demás reglamentos internos, siendo sus principales características:

- a) Constituyen o integran el ordenamiento jurídico.
- b) Para que entren en vigencia deben ser publicados. Producen efectos a partir de su publicación oficial y desde el día en que ellos determinen; si no designan tiempo, producirán efecto después de los ocho días computados desde el día siguiente de su publicación oficial.
En este aspecto, se asemejan a las leyes (art. 2º del Cód. Civ.) y difieren de los actos administrativos que deben ser objeto de notificación y de las instrucciones, circulares o reglamentos internos de la Administración, que no requieren ser publicados.
- c) Pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo el principio de estabilidad del acto administrativo.
- d) Están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto al principio de la irretroactividad .
- e) Tienen un régimen de protección jurisdiccional propio. Si bien no modifican situaciones subjetivas sino hasta que son aplicados mediante un acto particular, la L.N.P.A. hace posible su impugnación judicial en dos supuestos: 1) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos haya formulado reclamo.⁹”

⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo I" Quinta edición. Abeledo - Perrot: Buenos Aires, 1996 p. 136

⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo I" Quinta edición. Abeledo - Perrot: Buenos Aires, 1996 p. 138.

9. Es conveniente considerar lo que apunta Dromi con relación al acto administrativo:

“Característica fundamental del acto es que produce **efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance sólo individual**, a diferencia del reglamento, que produce efectos jurídicos generales”¹⁰

10. De acuerdo a las definiciones contenidas en el Artículo 22º del RGO, se entenderá por reglamentos autónomos y normas de carácter general, a los que son aplicables a *todos los administrados que se encuentran en las mismas condiciones*, y que pueden definir los derechos y obligaciones de las Entidades Prestadoras y también de sus usuarios.
11. Por el contrario, la mencionada norma define a los mandatos o disposiciones de carácter particular como aquellos referidos a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o, en otro caso, de sus usuarios.
12. A la luz de las consideraciones doctrinarias expuestas y de las definiciones normativamente consagradas, es necesario considerar que la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN, aprueba el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de una Entidad Prestadora particular, en este caso de LAP.
13. Dicho régimen tipifica las infracciones y establece las sanciones que tienen como fin que LAP indemnice al Concedente, por los perjuicios causados a éste como consecuencia de los incumplimientos de las prestaciones a cargo de la empresa concesionaria¹¹, por el mérito de la celebración del Contrato de Concesión. En suma, dicho régimen de infracciones y sanciones, establece las obligaciones de LAP con su acreedor en el Contrato de Concesión, incidiendo de manera directa sobre la situación específica de LAP como concesionario del Estado Peruano.
14. Las infracciones y sanciones aplicables a los incumplimientos contractuales de LAP, lo cual es una situación específica de esta empresa, no pueden en modo alguno asimilarse a las normas con efectos generales a las que alude el Artículo 22º del RGO, **que se aplican necesariamente a todos los administrados que se**

¹⁰ **DROMI**, José Roberto. “Derecho Administrativo”, Novena edición Actualizada. Ciudad Argentina: Buenos Aires, 2001.

¹¹ En concordancia con lo que señala el numeral 1.35. y 12.3. del Contrato de Concesión del AIJCH.

encuentran en las mismas condiciones y que definen derechos y obligaciones de las Entidades Prestadoras y de los Usuarios.

15. Por tanto, queda claramente establecido que la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN que aprueba el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, es por naturaleza una norma de **carácter particular**, emitida por OSITRAN de acuerdo a las facultades que le confiere el marco legal vigente, así como las disposiciones del Contrato de Concesión a las que se ha hecho referencia.

C. ¿Cuál es el mecanismo de aprobación del régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP que debe adoptarse?

1. De acuerdo a las facultades legales con las que cuenta OSITRAN para emitir, en determinados casos, normas de carácter general o normas de carácter particular con relación a sus Entidades Prestadoras y, tomando en cuenta que el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, es por tratarse de una situación específica de esta empresa, una norma de carácter particular, la forma que debe adoptar la aprobación de dicho régimen sancionatorio es la de una Resolución de Consejo Directivo.
2. Dicha resolución se emite de conformidad con el encargo efectuado a OSITRAN por el concedente en el numeral 15.2.1. del Contrato de Concesión y del Artículo 12° de la Ley N° 26917, concordada con el Artículo 22° del RGO, estableciendo así las obligaciones de LAP con el Concedente, como consecuencia de los incumplimientos de las obligaciones contractuales a su cargo.
3. Dado que tanto el Contrato de Concesión como el marco normativo vigente permiten a OSITRAN dictar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, en ejercicio de la Potestad Normativa que ostenta, dicho régimen es de aplicación a LAP por el sólo mérito de la aprobación de la norma de carácter particular que corresponde.

D. ¿Existe en el Contrato de Concesión una delegación del Estado a OSITRAN para aprobar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos de LAP?

1. El numeral 15.2.1. del Contrato de Concesión, establece que el Concedente declara expresamente que será OSITRAN, quien mediante resolución de su Consejo Directivo, tipificará las

infracciones y establecerá las sanciones vinculadas al objeto y ejecución del Contrato de Concesión.

2. La facultad de OSITRAN para establecer el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos **contractuales** de LAP, está también relacionada a lo dispuesto por en numeral 1.35. y 12.3¹². del Contrato de Concesión.
3. La propia empresa concesionaria señala en su escrito de reconsideración lo siguiente: (Se cita textualmente – pp. 10): “(...) En otras palabras, en lugar de prever el régimen de infracciones y sanciones administrativas en el propio texto del Contrato de Concesión, el numeral 15.2.1. de la Cláusula 15 del mismo establece **que tal cometido será llevado a cabo en forma exclusiva por OSITRAN**”.
4. Así, se desprende que la regulación de las infracciones y sanciones contractuales aplicables a LAP, que ordinariamente pudo haber previsto el propio Contrato de Concesión, ha sido encargada de manera expresa y exclusiva por el órgano concedente, al OSITRAN.
5. En ese sentido, la delegación efectuada a OSITRAN para tipificar las infracciones y establecer las sanciones contractuales, hace válida la inclusión de dicho régimen de infracciones y sanciones en el texto del contrato de concesión¹³. Sin perjuicio de ello, la incorporación de dicho régimen en el texto de una resolución de Consejo Directivo, que constituye una norma de carácter particular autoritativa, no enerva en modo alguno la aplicación de dicho régimen a la empresa Lima Airport Partners S.R.L.
6. Esta delegación ha sido conocida por LAP en su calidad de Postor en la Licitación Internacional para el otorgamiento de la concesión del AIJCH, y también en su calidad de Adjudicatario. No es un asunto del que la empresa concesionaria haya tomado recientemente conocimiento.
7. LAP ha suscrito voluntariamente el Contrato de Concesión, obligándose a respetar todas sus estipulaciones, una de las cuales señala expresamente¹⁴ que las “Normas” de OSITRAN, en virtud de las cuales se estableció que se aprobaría el régimen de infracciones

¹² Ver nota a pie de página N° 4.

¹³ Ello se desprende de la interpretación concordada del numeral 12.3., con el segundo párrafo del numeral 15.2.1. del contrato de concesión, pues de acuerdo a dichas estipulaciones, OSITRAN establece a través de las “Normas”, el régimen de infracciones y sanciones **contractuales**, y el concesionario es responsable de todas **las penalidades e indemnizaciones previstos en el contrato de concesión** de acuerdo a lo establecido en dichos numerales.

¹⁴ Numeral 1.35 del Contrato de Concesión.

y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, **serán de carácter obligatorio para el concesionario.**

8. En ese sentido, no es aceptable que la empresa concesionaria argumente que la norma de carácter particular emitida para aprobar el referido régimen sancionatorio, ha sido dictada por un órgano que carece de competencia para ello, pretendiendo así desconocer su obligación de someterse a lo establecido en el Contrato de Concesión.

E. ¿Es necesario incorporar el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP, aprobado por OSITRAN al texto del Contrato de Concesión modificando su texto original?

1. En virtud de la Potestad Normativa de OSITRAN, que le confiere el derecho de emitir mandatos, u otras disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas, OSITRAN está facultado a aprobar a través de una resolución de su Consejo Directivo, el régimen de infracciones y sanciones aplicable a LAP, considerando la situación particular de la empresa, como concesionaria y deudora del Estado Peruano.
2. En tal virtud, la incorporación del régimen de infracciones y sanciones relativas al objeto y ejecución del contrato de concesión, en el texto de la Resolución de Consejo Directivo aprobatoria, en modo alguno enerva el hecho que dicho régimen será de aplicación a la empresa concesionaria y que ésta se halla obligada a su cumplimiento.
3. En consecuencia, la solicitud de la empresa concesionaria de no incorporar el régimen sancionatorio en el texto del contrato de concesión se considera atendible.

V. **CONCLUSIONES**

1. En ejercicio de la Función Normativa que le otorga a OSITRAN el marco normativo vigente, y que ha sido reconocida y ratificada por el mismo Contrato de Concesión con relación a la tipificación de las infracciones y establecimiento de las sanciones relativas a al objeto y ejecución del Contrato de Concesión, OSITRAN tiene claramente competencia para aprobar el régimen sancionatorio aplicable a los incumplimientos contractuales de LAP.
2. La Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN que aprueba el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos

contractuales de LAP, es por naturaleza una norma de carácter particular emitida por OSITRAN, puesto que regula una situación específica de LAP, cual es indemnizar al Concedente como acreedor de las prestaciones a su cargo por el mérito de la suscripción del Contrato de Concesión. En consecuencia, su emisión se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el Artículo 22º del Reglamento General de OSITRAN, por lo que no constituye en modo alguno una ilegalidad.

3. Dado que el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de la empresa concesionaria, no es una norma de carácter general sino una norma de carácter particular, debe ser aprobado mediante una Resolución de Consejo Directivo, en cumplimiento del numeral 15.2.1. del Contrato de Concesión y del Artículo 12º de la Ley N° 26917, concordada con el Artículo 22º del RGO. Dicha resolución incorporará en su propio texto, las infracciones y sanciones aplicables a la empresa concesionaria.
4. La regulación de las infracciones y sanciones contractuales aplicable a LAP, que ordinariamente pudo haber previsto el propio Contrato de Concesión, ha sido encargada de manera expresa y exclusiva, por el órgano concedente, al OSITRAN, en ese sentido, es claro que existe una delegación directa, de cuyo cumplimiento es responsable el organismo regulador.
5. Para la aplicación del régimen sancionatorio del Contrato de Concesión, basta el ejercicio de la función normativa de OSITRAN, en consecuencia, la incorporación del régimen de infracciones y sanciones relativas al objeto y ejecución del contrato de concesión, en el texto de la Resolución de Consejo Directivo aprobatoria, en modo alguno enerva el hecho que dicho régimen será de aplicación a la empresa concesionaria y que ésta se halla obligada a su cumplimiento. Por tal razón, la solicitud de la empresa concesionaria en es atendible en tal extremo.
6. La aprobación por parte de OSITRAN del régimen sancionatorio del Contrato de Concesión, en los términos descritos en las conclusiones precedentes, no constituye en modo alguno una modificación del Contrato de Concesión.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar infundada la solicitud de nulidad de la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN que aprueba el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de Lima Airport Partners S.R.L.

SEGUNDO: Revocar la resolución impugnada en cuanto al extremo que incorpora en el texto original del Contrato de Concesión, el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los incumplimientos de la empresa concesionaria.

TERCERO: Reformar el Artículo 1º de la resolución impugnada, según el texto siguiente:

“Artículo 1º. - Aprobar el Régimen de Infracciones y Sanciones aplicable a los incumplimientos contractuales de la empresa Lima Airport Partners S.R.L., el mismo que forma parte integrante de la presente resolución y que entrará en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial “El Peruano” de la presente Resolución.”

CUARTO: Confirmar la Resolución N° 036 – 2001 – CD/OSITRAN en los demás extremos.

QUINTO: Encargar a la Gerencia General de OSITRAN que notifique al órgano concedente y a la empresa concesionaria la presente resolución.

SEXTO: Autorizar la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente

Régimen de Infracciones y Sanciones del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"

El Estado como órgano Concedente, ha declarado expresamente en el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, que es OSITRAN quien aprueba el régimen que tipifica las infracciones y establece las sanciones aplicables a Lima Airport Partners S.R.L., relativas al objeto y ejecución del contrato de concesión.

La delegación efectuada a OSITRAN por el órgano concedente, ha sido aceptada por el Concesionario en mérito de la suscripción del contrato de concesión.

De acuerdo a lo estipulado por el contrato de concesión, el presente régimen se aprueba mediante resolución del Consejo Directivo de OSITRAN, la cual constituye una norma de carácter particular¹ emitida², con el fin de establecer las obligaciones de la empresa concesionaria para con el Estado Peruano, como su contraparte en la relación concesional.

Disposiciones Generales

El presente régimen forma parte integrante de la Resolución N° 002-2002 – CD/OSITRAN, de conformidad con lo que establece el artículo tercero de la misma.

De acuerdo a lo que establece el numeral 12.3. del contrato de concesión, concordado con el numeral 1.35. las sanciones establecidas en el presente régimen, que se derivan de los incumplimientos contractuales de la empresa concesionaria, tienen la finalidad de indemnizar al Concedente por el defecto o retraso en la ejecución de las obligaciones a cargo de dicha empresa.

El incumplimiento del Concesionario de cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión, deberá ser subsanado en las condiciones y plazos a los que hace referencia el numeral 15.2.1. de dicho contrato.

El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN³, se aplicará de manera supletoria al régimen de infracciones y sanciones contractuales que contiene el presente régimen.

¹ En tal sentido, no constituye requisito de aprobación del presente régimen, la publicación a que hace referencia el Artículo 26° del D.S. N° 010 – 2001 – PCM, la misma que se refiere únicamente a las normas de carácter general que emite OSITRAN.

² De conformidad con lo establecido en el Artículo 22° del D.S. N° 010 – 2001 – PCM.

³ Aprobado por Resolución N° 006 – 99 – CD – OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 30 de diciembre de 1999.

En tal virtud, las infracciones en que pueda incurrir el Concesionario en contra del órgano concedente, se rigen por lo estipulado en el presente régimen, y sólo en los casos en que la infracción de que se trate no esté específicamente prevista en el mismo, será de aplicación el Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN.

Procedimiento

De no efectuarse la subsanación del incumplimiento contractual en el plazo establecido por el contrato de concesión o aquel plazo otorgado por OSITRAN en su caso, indicado en la respectiva notificación, se iniciará el procedimiento administrativo sancionador a cargo de OSITRAN, el mismo que está regulado en el Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN y sus normas modificatorias⁴.

Plazo para el Pago de Multas

El Concesionario contará con un plazo máximo de treinta días calendario, contados a partir del día siguiente a la recepción de notificación de la Resolución de Consejo Directivo que pone fin al procedimiento administrativo sancionador a cargo de OSITRAN, para proceder a pagar a OSITRAN la multa correspondiente, en la forma y condiciones que éste le indique.

Cláusulas Penales y Multas

En el caso de los incumplimientos contractuales a que se refieren las infracciones contenidas en las Tablas del presente régimen, y que no se refieren a la oportunidad de entrega de las Mejoras a que alude el numeral 5.6. y 5.7. del contrato de concesión, el Concesionario sólo será responsable del pago de las multas previstas en dichas Tablas.

En el caso que el concesionario no efectúe las mejoras Obligatorias y Complementarias según lo previsto en el numeral 5.6. y 5.7. del contrato de concesión, el concesionario debe pagar la cláusula penal a que se refiere el numeral 5.8. del mismo.

Tabla de infracciones y multas

Las multas que podrá aplicarse al Concesionario por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales son las indicadas en las siguientes tablas:

⁴ Resolución N° 029 – 2001 – CD/OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 07 de noviembre de 2001.

Durante el período de diseño de las Mejoras

Tipo de Infracción	Criterio Aplicable	Calificación UIT's	
1. No permitir u obstaculizar el acceso de OSITRAN o sus SUPERVISORES DELEGADOS a la información requerida para la debida supervisión del contrato de concesión.	Cada vez que ocurra	Grave	45
2. No entregar o presentar con retraso los Planes de Diseño y de Trabajo, especificaciones, presupuestos y demás documentación relativa a las Mejoras dentro del plazo señalado por OSITRAN. Están comprendidos entre otros: el Plano General de Desarrollo, Anteproyectos Conceptuales, Plan de Ejecución, los proyectos definitivos, los antecedentes correspondientes y toda otra información requerida por OSITRAN antes del inicio de la construcción de las Mejoras.	Por cada día de atraso	Grave	7
3. Ejecutar el Contrato de Diseño de las Mejoras en contra de las disposiciones establecidas en el contrato de concesión	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
4. No mantener los Requisitos Técnicos Mínimos estipulados en la sección 1 del Anexo 6 de las Bases, así como en el Anexo 14 del contrato de concesión, en las actividades de diseño de las Mejoras.	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130

Durante el período de construcción de las Mejoras

Tipo de Infracción	Criterio Aplicable	Calificación	UIT's
1. No entregar o entregar con retraso la información requerida y/o solicitada por OSITRAN o sus supervisores delegados durante la construcción.	Por cada día de atraso	Grave	7
2. No ejecutar cualquiera de las Mejoras a que alude el numeral 5.6. del contrato de concesión, con sujeción a lo dispuesto por el Anexo 14 y demás especificaciones Técnicas del contrato.	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
3. Incumplimiento de los plazos fijados por OSITRAN O SUS SUPERVISORES DELEGADOS, según las instrucciones impartidas a través del Libro de Obras y el Expediente de Obra de Construcción.	Por cada día de atraso	Muy Grave	12
4. No entregar los informes de trabajo en el plazo requerido por OSITRAN o sus SUPERVISORES DELEGADOS	Por cada día de atraso	Grave	7
5. Atrasos en la puesta en servicio de las instalaciones.	Por cada día de atraso	Muy Grave	12
6. Atrasos en la puesta en servicio de las ampliaciones de los edificios terminales (pasajeros y carga).	Por cada día de atraso	Muy grave	12
7. No entrega de los informes de trabajo dentro del plazo estipulado	Por cada día de atraso	Grave	7
8. Incumplimientos en cuanto al tiempo de respuesta al mantenimiento de las instalaciones actuales (causado por efecto de las obras de construcción).	Por cada día de atraso	Grave	7
9. Incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del servicio de las actuales instalaciones (Si el concesionario suspende el suministro de energía eléctrica o agua potable por más de las horas autorizadas).	Por cada hora no autorizada	Leve	2
10. No entrega de resultados del laboratorio solicitados durante la construcción	Por cada día de atraso	Grave	7
11. No ejecutar las pruebas y ensayos solicitados durante la construcción.	Cada vez que ocurra	Grave	45
12. Incumplimiento de normas sobre aseo de la obra	Cada vez que ocurra	Grave	45
13. Incumplimiento de normas sobre extracción y deshecho de excedentes y escombros de las obras	Cada vez que ocurra	Grave	45

Durante el Período de Explotación

Tipo de Infracción	Criterio Aplicable	Calificación	UIT's
1. No entregar o retrasar la presentación de la información requerida para la debida supervisión del contrato de concesión dentro de los plazos estipulados en el contrato o solicitados por OSITRAN	Por cada día de atraso	Grave	7
2. Cobrar las Tarifas en exceso de las Tarifas Máximas permitidas o en contra de alguna otra disposición del contrato con relación a las Tarifas	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
3. No obtener la autorización del Concedente o de OSITRAN en los casos en que así lo requiere el contrato	Cada vez que ocurra	Grave	45
4. No obtener la autorización del Concedente en los supuestos contemplados en los numerales 2.6.1., 2.6.2., 2.6.3. y 2.6.4. del contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
5. No mantener los Requisitos Técnicos Mínimos estipulados en la sección 1 del Anexo 6 de las Bases, así como en el Anexo 14 del contrato o los que en su momento sean fijados por OSITRAN, en las actividades de reparación, mantenimiento y operación del Aeropuerto.	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
6. No cumplir con sus obligaciones en materia ambiental de acuerdo a lo establecido en el contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
7. No cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad de acuerdo a lo establecido en el contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130

8. Incumplimientos en el Programa de Mantenimiento y Conservación del contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
9. Interrupción total o parcial de las Operaciones a cargo del concesionario conforme al contrato, sin previa autorización por escrito de OSITRAN y para la cual no exista una justificación válida aprobada por dicho organismo	Por cada día de interrupción	Muy Grave	12
10. No informar a OSITRAN de la alteración temporal en el o los servicios prestados	Por cada día de alteración	Grave	7
11. Entrega de información requerida con datos o antecedentes con errores que obedezcan a la negligencia del concesionario	Cada vez que lo compruebe OSITRAN	Grave	45
12. Entrega de información con datos o antecedentes falsos	Cada vez que se compruebe OSITRAN	Muy Grave	130
13. Faltas en la calidad, oportunidad y cobro, en la prestación de los servicios prestados por el concesionario	Cada vez que ocurra	Grave	45
14. Prestar los servicios aeroportuarios y el servicio de provisión de combustible en contra de los principios estipulados en la Cláusula Séptima y el Anexo 5 del contrato, cuando corresponda	Cada vez que se compruebe OSITRAN	Grave	45
15. No cumplir con las disposiciones establecidas en la cláusula séptima del contrato	Cada vez que se compruebe OSITRAN	Muy Grave	130
16. No cumplir con establecer la política de administración de slots a que se refiere el numeral 2.1. del contrato, de acuerdo a las condiciones y plazo que sobre el particular establezca OSITRAN	Por cada día de retraso	Grave	7
17. No cumplir con prestar y poner a disposición de todos los usuarios sin discriminación, la infraestructura aeroportuaria y locales del Terminal conforme lo estipulado en el contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130

18. Falta de señalización para prevenir a los usuarios sobre la realización de labores de mantenimiento y conservación	Por cada día de incumplimiento	Grave	7
19. Falta de retiro de los excedentes, escombros, basura y materiales de desecho de los sitios de trabajo	Por cada día de incumplimiento	Leve	2
20. No reparación dentro de los tiempos de respuesta señalados por OSITRAN de los daños ocasionados a las instalaciones	Por cada día de incumplimiento	Grave	7
21. Falta de equipos de seguridad, vestimenta adecuada y otros	Cada vez que se compruebe	Grave	45
22. Ejecutar el Contrato de Operación celebrado con el Operador Principal en contra de las disposiciones establecidas en el contrato de concesión	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
23. Ejecutar el Contrato de Colaboración Empresarial celebrado con CORPAC S.A. en contra de las disposiciones establecidas en el contrato de concesión	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
24. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.1.	Cada vez que ocurra	Grave	45
25. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.2.	Cada vez que ocurra	Grave	45
26. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.3.	Cada vez que ocurra	Grave	45
27. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.4.	Cada vez que ocurra	Grave	45
28. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.5.	Cada vez que ocurra	Grave	45
29. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.6.	Cada vez que ocurra	Grave	45
30. Incumplimiento a que se refiere el Numeral 15.2.1.7.	Cada vez que ocurra	Grave	45
31. No cumplir con realizar la transferencia de las Mejoras en la forma y plazo señalada en el contrato	Por cada día de retraso	Grave	7

32. No cumplir con mantener la cuenta de activos intangibles a que se refiere el numeral 5.7.1. del contrato de concesión	Por cada día de retraso	Grave	7
33. No mantener como ciertas las declaraciones efectuadas por el concesionario al Concedente en el contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
34. No realizar las acciones a su cargo en materia de solución de controversias, de conformidad con el contrato	Cada vez que ocurra	Grave	45
35. Incumplir con sus obligaciones en materia de confidencialidad de conformidad con el contrato	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
36. No dirigir sus solicitudes de modificación contractual u otras a OSITRAN, en los casos que el contrato así lo establezca	Cada vez que ocurra	Muy Grave	130
37. No cumplir con sus obligaciones con las entidades del Estado que realizan funciones en el Aeropuerto en contra de lo dispuesto por el contrato	Cada vez que ocurra	Grave	45
38. No cumplir con sus obligaciones en materia de propiedad intelectual a favor del Concedente, de conformidad con lo establecido en el contrato	Cada vez que ocurra	Grave	45