

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 033-2001-CD/OSITRAN

EXPEDIENTE Nº 005-2001-GG-OSITRAN

PROCEDENCIA : DIVISIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA DE TERMINALES – DTIT
DENUNCIA INICIADA DE OFICIO

DENUNCIADO : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. – LAP

MATERIA : PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR SUPUESTA COMISIÓN DE INFRACCIONES A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS 20º, 31º, 29º Y 42º DEL REGLAMENTO DE COBRO Y APLICACIÓN DE INFRACCIONES, SANCIONES Y TASAS DE OSITRAN

SECTOR : EXPLOTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA AEROPORTUARIA DE USO PÚBLICO

SUMILLA: Se confirma la resolución impugnada que impuso a la empresa Lima Airport Partners S.R.L., una sanción equivalente al pago de una multa de treinta y uno (31) UITs, por la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 30º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN.

Lima, 18 de diciembre de 2001

I. ANTECEDENTES

I.1. Informe de la División Técnica de Infraestructura de Terminales Nº 008 – 2001 – DTIT - OSITRAN

La División Técnica de Infraestructura de Terminales emite el informe Nº 008-2001-DTIT-OSITRAN de fecha 7 de junio¹, en el que se señaló lo siguiente:

1. La realización inconsulta del segundo proceso de subasta por parte de LAP para la adjudicación del servicio Taxi Remisse Ejecutivo mediante la modalidad de invitación directa cuando el primer proceso fue realizado mediante la modalidad de concurso público, constituye una infracción al principio de acceso

¹ Dicho informe tuvo como objetivo determinar la adecuación del proceso seguido por la empresa Lima Airport Partners S.R.L. para la adjudicación del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo en el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez”, a lo establecido en el Contrato de Concesión.

universal², en tanto el proceso de subasta materia de análisis constituía la vía para el acceso a la prestación del referido servicio;

2. La infracción detectada ha significado un obstáculo o impedimento a la supervisión³, en el sentido que al no producirse la consulta correspondiente, la División no contó con los elementos necesarios para pronunciarse sobre la procedencia de la modalidad de subasta finalmente llevada a cabo por el concesionario.
3. La omisión a la incorporación de las observaciones formuladas por la División a los proyectos de bases presentados constituye un incumplimiento de las normas y decisiones de OSITRAN⁴.
4. La omisión a la remisión del acta notarial correspondiente al segundo proceso de subastas para el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo constituye un incumplimiento de la obligación de informar⁵.

La DTIT recomendó a la Gerencia General:

1. Con relación a las sanciones a aplicar, en atención a que se han detectado múltiples infracciones, la mayoría de las cuales están calificadas como muy grave, con excepción del incumplimiento de las normas y decisiones del OSITRAN, calificado como infracción muy grave, grave o leve, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Reglamento, propone la aplicación de una sanción de multa de 200 UITs que es la máxima sanción aplicable tratándose de infracciones muy graves;
2. Que el concesionario proceda a convocar un nuevo proceso de subasta mediante concurso público para la adjudicación del servicio de Taxi Remisse

² El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-CD/OSITRAN, establece:

Artículo 20°.- Infracciones relativas al acceso universal

Las Entidades Prestadoras que no faciliten o impidan el acceso universal de cualquier usuario a los servicios que presten, incurrirán en infracción grave.

³ El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas establece:

Artículo 31°.- Obstáculo o impedimento a la supervisión

Las Entidades Prestadoras que, a través de cualquier medio, acción u omisión obstaculicen o impidan la realización de las actividades y tareas de verificación de equipos, auditoría, supervisión y fiscalización por el OSITRAN o por terceros que actúen con su autorización, incurrirán en infracción muy grave.

⁴ El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas establece:

Artículo 42°.- Incumplimiento de las normas y decisiones del OSITRAN

Las Entidades Prestadoras que incumplan con las normas y decisiones de los órganos competentes del OSITRAN, incurrirán en infracción muy grave, grave o leve, de conformidad con lo establecido por el artículo 5° y demás disposiciones del presente Reglamento.

⁵ El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones establece:

Artículo 29°.- Incumplimiento de la obligación de informar

Las Entidades Prestadoras que se nieguen a suministrar información al OSITRAN sobre materias de su competencia, o a terceros que actúen con su autorización, que se les haya requerido por escrito, incurrirán en infracción muy grave.

Ejecutivo, en las mismas condiciones y plazos de la primera convocatoria, antes del 15 de junio o bajo condiciones y/o plazos alternativos debidamente aprobados por OSITRAN y publicitados de manera tal que garanticen los principios que el informe ha pretendido garantizar.

I.2. Descargos de Lima Airport Partners S.R.L.

La Gerencia General de OSITRAN remite la Carta N° 083-01-GG-OSITRAN de fecha 8 de junio de 2001, recibida por LAP con fecha 12 de junio, poniendo en su conocimiento el Informe N° 008-2001-DTIT-OSITRAN de fecha 7 de junio.

LAP presenta sus descargos con fecha 22 de junio de 2001, solicitando el archivamiento del expediente. Sin embargo, antes de sustentar las razones, señala como cuestión previa que de acuerdo al Contrato de Concesión no existe una obligatoriedad para que LAP realice la adjudicación del servicio de Taxi Remisse bajo el mecanismo de subasta, debido a las siguientes consideraciones:

1. La interpretación de la DTIT acerca de que el servicio de Taxi Remisse es un *servicio nuevo*, y que por consiguiente, debe ser adjudicado por el mecanismo de subasta, conforme lo señalado por el Anexo 5 del Contrato de Concesión, es atentatoria del principio de legalidad de la administración pública⁶.
2. Conforme lo estipulado por la cláusula séptima y el numeral 5.4. del contrato de concesión, OSITRAN tiene una competencia ex - post para supervisar el contenido de los contratos de operación de los servicios aeroportuarios y no una competencia ex – ante a su celebración.
3. La excepción a dicha regla, está constituida por los supuestos a que hace referencia el numeral 1 del título “Consideraciones Generales” del Anexo 5 del contrato de concesión, con relación a la prestación de *nuevos servicios*.
4. La otra excepción a dicha regla es la que está estipulada en el numeral 5 del título “Consideraciones Generales” del Anexo 5 del contrato de concesión, en cuanto a la aprobación de bases, precios base, demás condiciones de contratación y supervisión de la ejecución de los procesos de subasta que establece el contrato de concesión.
5. OSITRAN no puede establecer la obligatoriedad de realizar procesos de subasta, supervisando su ejecución, en los casos de servicios con relación a los cuales no se establece una obligatoriedad expresa en el contrato de concesión.

⁶ En el numeral 2.1.1. del Anexo 3 y 1.28. del Anexo 14 del Contrato de Concesión, ya se hacen referencias al servicio de Taxi, el mismo que se prestó en el AIJC antes del inicio de la vigencia de la concesión.

Con relación a los descargos contra la imputación de la comisión de las infracciones de los Artículos 20º, 31º, 42º y 29º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, que hace la DTIT, LAP esgrime los siguientes argumentos:

1. Infracciones relativas al acceso universal (acceso a la utilización de los servicios materia de concesión) - Artículo 20º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas:
 - a) Dicha infracción sólo se configura si no se generan las condiciones que permitan a las personas naturales o jurídicas el acceso a los mecanismos que posibilitan la prestación de los servicios, o cuando tales mecanismos no son empleados.
 - b) LAP no se encontraba obligada a realizar un proceso de subasta para la adjudicación del servicio de Taxi Remisse, sin embargo decidió llevarla a cabo porque se desconocía con relativa aproximación el estado del mercado en cuanto a la prestación de los servicios en cuestión.
 - c) No siendo obligatorio para LAP llevar a cabo una subasta para adjudicar el servicio en discusión, tampoco estaba obligada a solicitar autorización para realizar una adjudicación directa por invitación, cuando el primer proceso se declaró desierto.
 - d) Adicionalmente, la obligatoriedad de realizar una segunda subasta, en caso se declarara desierta la primera no estuvo nunca contemplada en las bases, ni en el caso de Taxi Remisse (ordinario), ni en el caso de Taxi Remisse Ejecutivo.
 - e) Sostiene LAP, que Business Remisse SAC – BR pudo haberse presentado como postor en el proceso de subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo y dicha empresa decidió libremente no hacer uso de esa posibilidad, aún cuando no estaba prohibida por las bases de ninguno de los procesos.
 - f) Por otro lado, LAP sostiene que BR cuestiona hoy que las Bases de la subasta de Taxi Remisse (ordinario) otorgaran a la empresa concesionaria la facultad de otorgar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, a quien quedara segundo en la subasta de Taxi Remisse (ordinario), cuando pudiendo observar como postor dicha estipulación, no lo hizo.
 - g) LAP no ha violentado por lo tanto el principio de acceso universal.
2. Infracciones relativas a obstáculos o impedimentos a la supervisión - Artículo 30º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas:

- a. La labor de fiscalización que OSITRAN realizó, fue con posterioridad al otorgamiento de la Buena Pro en el procedimiento de adjudicación directa por invitación.
 - b. LAP nunca estuvo obligada a someter a la aprobación de OSITRAN ni el diseño y ejecución del proceso de subasta ni tampoco el proceso de adjudicación directa por invitación.
 - c. No había por parte de OSITRAN un proceso de supervisión en curso en el momento que LAP convocó al proceso de adjudicación directa por invitación, por lo que llevarla a cabo no constituyó un obstáculo a sus labores de supervisión.
3. Infracciones relativas al incumplimiento de normas y decisiones de OSITRAN - Artículo 42º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas:
- a. Las observaciones emitidas por la DTIT a los proyectos de bases de las dos modalidades del servicio en discusión no constituyen normas de carácter general.
 - b. Dichas observaciones tampoco son susceptibles de ser consideradas actos administrativos, ya que son actos preliminares a la aprobación de las bases, lo que sí es susceptible de ser considerado como acto administrativo.
 - c. Si el proceso llevado a cabo por OSITRAN se avocaba a evaluar si la adjudicación directa del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo mediante invitación era o no procedente, carece de relevancia la inclusión o no - inclusión de las observaciones formuladas a los textos de las Bases para la sub – contratación de servicios no aeroportuarios.
 - d. Ninguna de las observaciones formuladas por la DTIT se refería a la prohibición para realizar un proceso de adjudicación directa por invitación.
 - e. Carece de relevancia que se impute a LAP no haber incluido en los textos de las Bases, las observaciones formuladas a un procedimiento que se declaró desierto.
4. Infracciones relativas al incumplimiento de la obligación de informar a OSITRAN - Artículo 29º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas:
- a. La comisión de esta infracción se produce cuando hay una actitud tendiente a no proporcionar la información requerida, ya sea en forma indefinida o definitiva, no bastando para ello el mero retraso injustificado.

- b. LAP no ha tenido la actitud de incumplir indefinidamente o definitivamente, es decir, no se ha negado a suministrar información, en todo caso, se ha demorado reiteradamente en remitir la información solicitada.
 - c. No es correcta la afirmación de la DTIT con relación a que LAP nunca cumplió con remitir el acta notarial correspondiente al proceso de adjudicación directa por invitación, pues OSITRAN la solicitó el 16 de mayo, reiteró el pedido el 21, 22 de mayo, el 31 de mayo y LAP se comprometió a remitirla el día 05 de junio, cosa que hizo finalmente el día 06 de junio del presente año.
5. Con relación a las comunicaciones que la empresa Business Remisse SAC – BR, ha remitido a OSITRAN:
- a. No es sustentable que BR haya remitido a OSITRAN información tendiente a lograr que se declare que el otorgamiento del servicio de Taxi Remisse deba efectuarse mediante un proceso de subasta.
 - b. BR participó como postor en el proceso de subasta del servicio de Taxi Remisse (ordinario), y si no se presentó a la subasta de Taxi Remisse Ejecutivo fue por su propia voluntad, para lo cual contó con absoluta libertad.
 - c. No se entiende por qué BR cuestiona en la actualidad que LAP tuviera la facultad y no la obligación de adjudicar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo a quien quedara en el segundo lugar en la subasta del servicio de Taxi Remisse (ordinario), ya que en su calidad de postor del servicio de Taxi Remisse (ordinario), teniendo la facultad, no observó dicha estipulación de las bases.
 - d. BR no tiene ningún derecho a cuestionar la subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, ya que desde un principio decidió no participar en dicha subasta.
 - e. LAP ha inferido razonablemente que BR no participó como postor en ambos procesos de subasta, porque antes de los procesos de subasta materia del presente procedimiento, BR ya prestaba el servicio de Taxi con autos que cumplían los requerimientos del servicio de Taxi Remisse (ordinario), pero no con los requerimientos del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo. Adicionalmente, pudiendo hacerlo, no se presentó como postor en la subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, debido a que no cumplía con los requerimientos necesarios para prestar dicho servicio.
 - f. BR no aporta ninguna norma legal que fundamente su argumento central.

I.3. Solicitud de la empresa CMV Servicio Ejecutivo S.A.

1. Con fecha 27 de julio del presente año, la empresa CMV Servicio Ejecutivo S.A. presenta ante OSITRAN una carta en la que expresa que ha tomado conocimiento de que a LAP se le ha notificado el Informe N° 008 – DTIT – OSITRAN, en el que se establece la supuesta existencia de irregularidades en la subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo.
2. Por tal razón, solicita que se le permita apersonarse a instancia como tercero legitimado.

I.4. Resolución N° 001 – 2001 – GG – OSITRAN/PAS EXP. 005

1. Mediante la resolución de la referencia, este órgano resolutorio autorizó la participación de CMV Servicio Ejecutivo S.A. en el presente procedimiento administrativo iniciado de oficio, en virtud al legítimo interés invocado, consistente en la relación contractual que mantiene con LAP, la misma que está relacionada con el proceso de adjudicación directa por invitación que es parte de la evaluación del presente procedimiento que cuestiona la DTIT.
2. Se autorizó que se apersona en defensa de su legítimo interés, pero en calidad de tercero coadyuvante, pues al tener un interés sustancialmente distinto al de LAP, no era procedente su participación como tercero legitimado.
3. Se le remite copia de lo actuado y se le da un plazo de diez (10) días hábiles para presentar su escrito.

I.5. Escrito de la empresa CMV Servicio Ejecutivo S.A.

1. CMV Servicio Ejecutivo S.A. presenta un escrito en el que sostiene que la relación jurídica que mantiene con LAP nació dentro del marco de la libertad de contratación y en respeto de los derechos consagrados en el artículo 58° y siguientes de la Constitución Política del Perú.
2. De acuerdo al artículo 62° de la Constitución Política del Perú, los términos de los contratos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.
3. Justamente porque el presente procedimiento administrativo es de naturaleza bilateral como señala OSITRAN, en la Resolución N° 001 – 2001 – GG – OSITRAN/PAS EXP. 005, la relación contractual que tiene CMV con LAP, es independiente de la relación jurídico administrativa que sujeta a LAP al OSITRAN, por lo que no puede verse afectada por ésta.
4. Sólo las partes pueden resolver el contrato, esto es, sólo CMV y LAP pueden resolver el contrato que actualmente mantienen o su validez podría ser cuestionada, pero sólo en el Poder Judicial.

5. La causalidad de la conducta omisiva o activa que constituye la infracción, sólo puede generar responsabilidad para el infractor, lo que no sucede en la esfera de responsabilidad de CMV.
6. OSITRAN no tiene facultades para revisar todos los contratos con terceros no concesionarios.
7. No existe norma que otorgue a OSITRAN la facultad de revisar los contratos privados derivados de los procesos de selección que establece LAP.

I.6. Escritos de la empresa Business Remisse SAC

Si bien la naturaleza del presente procedimiento administrativo es uno de oficio, es decir un procedimiento administrativo bilateral en el que se ventila una pretensión del órgano supervisor competente en contra de la empresa concesionaria, con el fin de actuar con transparencia y permitir a aquellos que se sientan presumiblemente vulnerados en sus derechos y para facilitar al regulador la obtención de información que le pueda ser útil en el proceso de resolución de los procedimientos administrativos sancionadores que inicia en contra de sus Entidades Prestadoras, OSITRAN ha recibido, de manera oficiosa, todos los escritos presentados por la empresa Business Remisse SAC, que sin ser parte en el presente procedimiento, ha aportado información y ha esgrimido argumentos que han sido debidamente tomados en cuenta por este órgano resolutorio.

Los principales argumentos expuestos por la empresa Business Remisse S.A. en los diversos escritos presentados ante OSITRAN son los que a continuación se detallan:

1. El punto 3 -“Propósito del contrato” de las Bases de la subasta del servicio de Taxi Remisse (ordinario)⁷, establecía que LAP podría haber optado por adjudicar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo a Business Remisse S.A., por cuanto dicha empresa obtuvo al segundo lugar en el proceso de subasta de Taxi Remisse Ordinario, de conformidad con lo que establecían las Bases.

⁷ “EL CONCESIONARIO planea otorgar un solo contrato para la provisión de servicios de Taxi Remisse. Al mismo tiempo, el CONCESIONARIO administrará un segundo concurso para otorgar un contrato para la provisión de servicios de taxi Remisse Ejecutivo.

En caso de que el segundo concurso no produzca un ganador, el CONCESIONARIO podrá otorgar un segundo contrato para la provisión de los servicios de taxi Remisse el operador que tendrá el segundo puntaje más alto en el presente concurso. En este caso el ganador del presente concurso tendrá la opción de seleccionar la ubicación de sus mostradores dentro de los identificados en los planos 1 y 2.”
(Cita textual, en resaltado es nuestro).

2. Si embargo, LAP ha otorgado el servicio a una de las empresas que fuera descalificada en el proceso de subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, en virtud a un nuevo proceso de selección realizado directa por invitación.
3. LAP no publicó los resultados de los procesos de subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo en ningún diario.
4. LAP no le ha comunicado las condiciones para prestar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, habiéndose declarado desierto el proceso de subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, a pesar de que BR quedó en segundo lugar en la subasta del servicio de Taxi Remisse Ordinario.
5. BR podía haber concursado con otras empresas en el proceso de adjudicación directa por invitación.
6. De acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, OSITRAN es el órgano encargado de supervisar la ejecución de los procesos de subasta y contratación con terceros a que alude dicho contrato.
7. Dicha fiscalización deberá cautelar los intereses del Concedente y CORPAC S.A., así como la libre concurrencia de postores.
8. El numeral 2.3. del Contrato de Concesión establece en el rubro de locales y servicios comerciales, que LAP debe realizar procedimientos de subasta.
9. El apéndice 4 del Anexo 5, establece en el numeral 2.3., relativo a “Locales y servicios comerciales”, la obligación de LAP de realizar subastas para los mismos, consignando el ítem 3 de dicho apéndice, a los Taxis Autorizados.
10. LAP debe convocar a un nuevo proceso de subasta para adjudicar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo.
11. El Aprovechamiento Económico que otorga el contrato de concesión a LAP debe hacerse de acuerdo a lo que establecen el contrato y las Leyes Aplicables.
12. LAP no tiene libertades absolutas de contratación con relación al aeropuerto, pues el mismo es un bien de uso público.
13. La naturaleza del contrato exige que se interprete los derechos del concesionario de manera restrictiva.
14. El numeral 2.3. del apéndice 4 del Anexo 5 establece expresamente que el concesionario realizará subastas al mejor postor tendientes a la asignación de locales y al cobro de una renta, ya sea fija o un porcentaje de las ventas.

15. Los mostradores que utilizan las empresas de Taxi Remisse son locales, por lo que no se entiende por qué la DTIT considera a los counters de aerolíneas como locales y a los mostradores a que se ha hecho referencia no se los considera así.
16. La función de OSITRAN con relación a las subastas es ex – ante y no ex – post, ya que el propósito exclusivo es cautelar los intereses del Concedente y de CORPAC S.A., no se trata de cautelar los intereses de usuarios, inversionistas y del Estado.
17. OSITRAN debe garantizar la libre concurrencia de postores.
18. Existe una colusión entre los postores de la subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo.
19. Existen elementos para pensar que se ha producido la conducta estipulada en el literal i) del artículo 6º del Decreto Legislativo N° 701, adicionado por el artículo 12º del D.L. N° 807.

I.7. Resolución de Gerencia N° 002-2001-GG-OSITRAN/PAS EXP. 005:

Por la referida Resolución, se señaló que:

1. LAP no ha incumplido con el principio de acceso universal en atención a que no estaba obligado a realizar un proceso de subasta pública, ni a realizar una segunda subasta pública cuando la primera se declaró desierta;
2. LAP no ha obstaculizado o impedido las labores de supervisión, pues no tenía obligación de someter a aprobación de OSITRAN la adjudicación del servicio de Taxi Remisse directa por invitación;
3. LAP no ha incumplido normas ni decisiones de OSITRAN, pues en el presente caso no está en discusión el incumplimiento de una norma ni una decisión de OSITRAN, sino que las observaciones formuladas a las bases, únicamente deben ser consideradas como “recomendaciones”;
4. LAP no ha incumplido la obligación a informar pues no obstante el retraso en que incurrió, la información fue finalmente entregada;
5. LAP sí ha incurrido en una demora en el suministro de la información, lo que ha sido reconocido por el propio LAP, y además no ha sido justificada la demora.
6. A efectos de determinar el monto de la sanción se evaluaron los aspectos cuantitativo y cualitativo. En cuanto al aspecto cuantitativo LAP incurrió en 19 días calendario de retraso en la entrega de la información, y en cuanto al aspecto cualitativo, se debe considerar que LAP se sometió

voluntariamente al mecanismo de subastas y en la mayoría de los casos remitió información oportuna a OSITRAN.

7. También señalan que no se produjo en el proceso de adjudicación del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, ninguna lesión al proceso competitivo que enfrenta dicho servicio.

Por tal razón, imponen una sanción de 31 UITs.

I.8. Escrito de Apelación de Lima Airport Partners S.R.L:

Por escrito de fecha 30 de octubre de 2001, LAP interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 002-2001-GG-OSITRAN, únicamente en el extremo referido al fallo contenido en dicha resolución por considerar que el mismo no es consecuente con la argumentación en la cual se fundamenta, sustentando su afirmación en lo siguiente:

1. Con relación al artículo 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN, mediante la aplicación del cual se pretende sancionar a LAP, señalan que su interpretación debe realizarse en forma conjunta con el artículo 29°, a fin de determinar el alcance de la infracción que se pretende sancionar; de modo que para que se configure la infracción contenida en el artículo 30°, se tienen que cumplir conjuntamente los siguientes requisitos:
 - a. Que OSITRAN haya solicitado por escrito, información a la Entidad Prestadora.
 - b. Que la información solicitada verse sobre materias de competencia del OSITRAN.
 - c. Que la entidad prestadora demore injustificadamente la entrega de la información requerida por OSITRAN.
 - d. Que exista una actitud de la Entidad Prestadora tendente a no proporcionar la información en los plazos previstos o al cumplimiento tardío del requerimiento.
 - e. Que exista una actitud tendiente a no proporcionar la información requerida, ya sea en forma indefinida o definitiva, no bastando para ello el mero retraso injustificado.

2. LAP considera que sólo se verifican las condiciones a) y b) pero no las siguientes, conforme pasa a explicar⁸:

c. Con relación a la demora, reconocen que la misma se produjo, pero que no puede afirmarse que la misma hubiera sido injustificada ya que hasta el 4 de junio (fecha de la reunión de coordinación, en la cual LAP se compromete a entregar una copia del acta del segundo proceso de adjudicación) LAP consideraba de buena fe, debidamente absuelto el pedido de información del OSITRAN.

Esto último se produjo en tanto LAP había explicado al OSITRAN la inexistencia de una obligación que le ordenara el sometimiento del diseño y ejecución de los procesos de subasta y de adjudicación directa por invitación, a la aprobación del OSITRAN (hecho que ha sido confirmado por el mismo organismo regulador) y, en tanto consideraba como una facultad suya, el adjudicar dicho servicio siguiendo el proceso que consideraba más adecuado para tal fin.

d. Con relación a una actitud tendiente a no proporcionar la información, señalan que LAP colaboró en todo momento con el OSITRAN en la entrega de la información, la misma que en algunos casos debió preparar para su entrega.

Señalan que cuando con fecha 16 de mayo, el OSITRAN solicitó a LAP información y documentación en relación a la subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo y otros, LAP cumplió con la entrega de toda la documentación al tercer día de formulada la solicitud, lo cual confirma con su intención de colaborar con el OSITRAN en todos los pedidos formulados por el mismo; no obstante ser conciente de la no existencia de una obligación de llevar a cabo un procedimiento de subasta pública;

e. Con relación a que la actitud tendiente a no proporcionar información haya sido reiterada, señalan que al no haber existido tal actitud mal puede haber sido reiterada.

Señalan que la ausencia de actitud alguna por parte de LAP, tendiente al incumplimiento definitivo o indefinido de la remisión del acta correspondiente al procedimiento por invitación directa para la contratación del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, no siendo suficiente el mero retraso en la entrega de la información solicitada, para la configuración de la infracción que se pretende atribuir a LAP;

⁸ Para facilitar la lectura utilizaremos la mismas letras “c”, “d” y “e” que utilizó LAP para enumerar los requisitos.

Por lo expuesto, señalan que no se ha configurado la infracción tipificada en el artículo 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas.

I.9. Resolución N° 003-2001-GG-OSITRAN/PAS EXP.005:

Por la referida resolución, emitida con fecha 5 de noviembre de 2001, se concede la apelación interpuesta.

Habiéndose realizado las actuaciones necesarias, el expediente se encuentra expedito para ser resuelto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De la revisión del expediente y conforme se desprende de los antecedentes expuestos, a criterio de este cuerpo colegiado, las cuestiones en discusión consisten en determinar lo siguiente:

1. Si resulta correcta la propuesta de LAP de interpretación conjunta de los artículos 29° y 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas;
2. Si se ha tipificado correctamente la presunta infracción cometida por LAP;
3. En el caso que se haya tipificado correctamente la infracción, si la sanción ha sido correctamente determinada;

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1. Interpretación conjunta de los artículos 29° y 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas:

1. Este cuerpo colegiado considera que la propuesta de LAP es parcialmente correcta, pues para la interpretación del artículo 30° debe recurrirse a algunos aspectos desarrollados en el artículo 29°.
2. El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas señala a la letra lo siguiente:

Artículo 30°.- Demora en el suministro de la información

*Las Entidades Prestadoras que demoren injustificadamente el suministro de la información **requerida de conformidad con el Artículo precedente**, incurrirán en infracción grave. (el subrayado es nuestro)*

3. El artículo 30° sólo se remite al artículo 29°⁹ en relación a los requisitos que deben cumplirse para el requerimiento de información, es decir, se refiere a los requisitos que debe cumplir OSITRAN en su actuación, que son:
 - a. Que la información sea solicitada a una Entidad Prestadora;
 - b. Que la información solicitada tenga relación con materias de competencia del OSITRAN;
 - c. Que la información se haya requerido por escrito;
4. En consecuencia, la propuesta de LAP en el sentido que deben cumplirse 5 requisitos, entre ellos *“una actitud tendiente a no proporcionar información”* es incorrecta, pues la referencia del artículo 30° al artículo 29°, no es en relación a la actuación de la Entidad Prestadora, pues a eso se refiere el propio artículo 30°, sino a la actuación del OSITRAN.
5. Por otro lado, si se compara las sanciones establecidas en los referidos artículos, veremos que el supuesto del artículo 29° es el de una infracción muy grave en tanto que el supuesto del artículo 30° es el de una infracción grave, en atención a que el primer supuesto consiste en una *“negativa al suministro de información”* en tanto que en el segundo supuesto, puede darse el caso de que la Entidad Prestadora se haya comprometido a entregar la información, y que no la entregue sin ninguna justificación atendible.

III.2. Si se ha tipificado correctamente la presunta infracción cometida por LAP:

1. Sobre los requisitos a que se refiere el artículo 29°, es decir:
 - a) Que OSITRAN haya solicitado por escrito, información a la Entidad Prestadora;
 - b) Que la información solicitada verse sobre materias de competencia del OSITRAN¹⁰.
2. No existe cuestionamiento por parte de LAP, sino que por el contrario, en su escrito de apelación, ha habido reconocimiento expreso de que se ha cumplido con los mismos¹¹.

⁹El Reglamento establece:

Artículo 29°.- Incumplimiento de la obligación de informar

Las Entidades Prestadoras que se nieguen a suministrar información al OSITRAN sobre materias de su competencia, o a terceros que actúen con su autorización, que se les haya requerido por escrito, incurrirán en infracción muy grave.

¹⁰ En este caso, hemos utilizado el mismo tenor que LAP en el acápite **II. ANÁLISIS**, de su escrito de apelación.

3. Sobre los requisitos a que se refiere el artículo 30º, además de los mencionados, cabe señalar que:
 - c) Debe existir una demora.
 - d) La demora debe ser injustificada.
4. En relación al cumplimiento de la obligación de entregar información, tanto en su escrito de descargos¹² como en el de apelación¹³, han reconocido la demora o retraso.
5. Corresponde entonces evaluar si la demora fue o no justificada.
6. LAP señala en el acápite **II. ANÁLISIS**, de su escrito de apelación, que “*con relación a la demora en la entrega de la documentación solicitada por OSITRAN, si bien es cierto que la demora se produjo, no puede afirmarse que la misma hubiera sido injustificada*”.
7. El Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD/OSITRAN, dentro de los principios que deben atenderse al ejercer la potestad sancionadora, se encuentra:

Artículo 4º.- Principios

Objetividad

El OSITRAN deberá imponer las sanciones de manera objetiva, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la misma.

8. Asimismo, el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, establece:

“Artículo 71º.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante el OSITRAN, debe distinguirse de la

¹¹ En el acápite **II. ANÁLISIS**, de su escrito de apelación, LAP señala que “*a efectos de verificar la configuración de la infracción debe considerarse que (...) se cumplen los requisitos a) y b) antes mencionados*”.

¹² Señalan que “*se ha producido (...), en todo caso, un retraso reiterado en el cumplimiento de la misma*” (numeral 2c del acápite **IV. Incumplimiento o Negativa de Suministro de Información a OSITRAN**).

¹³ En el acápite **II. ANÁLISIS**, de su escrito de apelación, LAP señala que “*es cierto que la demora se produjo*”.

*responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa es objetiva.*¹⁴

9. Conforme lo señalado por LAP en su escrito de descargos, la razón por la que no cumplieron con hacer entrega de las actas, fue que creyeron de “buena fe” que con la comunicación de fecha 23 de mayo de 2001, por la que enviaron información a OSITRAN, el requerimiento de OSITRAN se había satisfecho.
10. Corresponde entonces evaluar, si al ejercer la potestad sancionadora, OSITRAN debe tener en cuenta consideraciones como la buena fe.

Sin embargo, antes de continuar, debe tenerse presente que como paso previo a la imposición de una sanción, debe determinarse si la conducta se encuentra encuadrada dentro de los tipos previstos por la ley¹⁵.

Lo que corresponde evaluar entonces es, cuáles son los elementos que en el presente caso deben concurrir para la existencia de infracción, en otras palabras, si es posible considerar como elementos del tipo, elementos subjetivos como la intencionalidad o la culpabilidad.

González Pérez cita una sentencia que ilustra la forma en que debe aplicarse el principio:

“S. de 17 de noviembre de 1986 (Ar. 406, Ponente: GARAYO), dice:

*<<...la falta, como tampoco la supuesta inexistencia de intencionalidad fraudulenta que, como es sabido, no constituye elemento esencial de la infracción administrativa sino elemento modal o de graduación de la misma...>>.*¹⁶

En el mismo sentido, De Palma del Teso, señala:

¹⁴ El criterio de la responsabilidad objetiva, tiene importantes ventajas como la señalada por Jorge Danós, que con motivo de la comparación entre la responsabilidad administrativa y penal señala que: *“Se acepta la mera imputación objetiva de las infracciones administrativas sin importar el grado de dolo o culpabilidad del infractor”*. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. II. Responsabilidad Administrativa por Daño Ambiental. CHIRINOS, Carlos: *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000. P. 58. En el mismo sentido, otro jurista nacional como Baldo Kresalja, señala que a efectos de la aplicación de las sanciones por los organismos reguladores *“se generaliza (...) el sistema de responsabilidad objetiva”*. KRESALJA, Baldo. El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos. En. *Themis*. N°. 39. Lima: Asociación Civil Themis - Revista de Derecho. Segunda Época, 1999.P. 95.

¹⁵ El maestro Nieto, divide la actuación en 4 pasos: *“La Administración, en efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias, ha de proceder de la siguiente manera: a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción. b) Subsunción del tipo en una clase de infracción. c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción. d) Atribución de una sanción concreta de las que se encuentren agrupadas en la clase.”* NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000. P. 310.

¹⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo. Madrid; Civitas, 1991. P. 1261.

“El concepto de proporcionalidad nace, como vemos, íntimamente vinculado al de culpabilidad. En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad.”⁵⁷

⁵⁷ *El Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de abril de 1992 (Ar. 3838; Delgado Barrio), considera que la cuantificación de las multas es una materia reglada, en la que es obligado tener en cuenta tanto el principio de proporcionalidad como <<la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho – criterio de prevención general – y la personalidad del autor – criterio de prevención especial -.”¹⁷*

Esta posición ha sido también plasmada en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General.¹⁸

En consecuencia, este cuerpo colegiado considera que los elementos relativos a la intencionalidad, deben ser tomados en consideración al momento de graduar la sanción, por lo que a efectos de determinar si los actos se encuentran dentro del tipo, debe utilizarse el criterio de la responsabilidad objetiva.

A efectos de ilustrar en qué consiste el concepto de responsabilidad objetiva, el maestro español Nieto, cita lo siguiente:

“la simple voluntariedad en la acción genera ya, en consecuencia, responsabilidad sin que sea precisa la intención de infringir , tal como describe la sentencia de 4 de mayo de 1983 (Ar. 2887; Botella):

la circunstancia de reconocer el Juzgador la buena fe y carencia de intencionalidad por parte de la sociedad actora, en nada implica contradicción entre razonamiento y fallo, dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad ante la Administración, para cuya exigencia basta, como elemento subjetivo, la simple voluntariedad de la acción o conciencia de la omisión, sin ser la intencionalidad dolosa – salvo el caso de integrarse en la tipificación de falta – elemento constitutivo de la infracción y sí solamente factor de graduación de la sanción administrativa.”¹⁹

¹⁷ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en del derecho administrativo sancionador. Madrid: Tecnos, 1996. P. 45.

¹⁸ El referido cuerpo de leyes establece que:

Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever 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 la infracción.*

¹⁹ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000. 2ª edic. ampliada. P. 341.

En el mismo sentido Montoro, citado por otro maestro español De Palma Del Teso, señala que:

<<desde el momento en que el actor quiso el acto, habrá de sufrir las consecuencias derivadas de la infracción que con su acto motivó sin necesidad para ello de que el acto haya sido realizado con dolo o culpa>>.²⁰

Conforme lo anteriormente señalado, el criterio de la responsabilidad objetiva, que es el que OSITRAN está en la obligación de aplicar al momento determinar si las conductas se encuentran tipificadas como infracciones, no permite incorporar elementos que evalúen el dolo o culpa, pues sólo se evaluará la voluntariedad del acto.

11. En consecuencia, cuando el artículo 30º se refiere a una “demora injustificada”, se refiere a que sólo aquellos presuntos infractores que demuestren con razones objetivamente verificables que no han podido entregar la información, no habrán incurrido en infracción y no serán pasibles de sanción. A título de ejemplo, podemos señalar el caso de documentos que hayan sido sustraídos y esto haya sido debidamente acreditado.

12. Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto negado de que sea admisible la buena fe como causal justificativa del retraso, cabría hacer un recuento de los hechos a efectos de evaluar si la conducta de la Entidad Prestadora, encuadra dentro de este principio:

a) Con fecha **15 de mayo de 2001**, a las 5:45 pm, LAP recibió vía fax, la Carta N° 071-2001-DTIT-OSITRAN de fecha 14 de mayo de 2001, en la que la DTIT le solicitó:

“Un informe detallado sobre los resultados de la primera subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, así como la justificación para la realización del segundo proceso mediante la modalidad de invitación a dos postores. (...)

El informe solicitado deberá dar cuenta de las razones por las que se descalificó a los postores del proceso inicial. Asimismo, se deberá adjuntar copia de las actas suscritas por el notario en ambos procesos.

El informe solicitado deberá ser remitido a más tardar el día miércoles 16 de mayo.”

b) Con fecha **16 de mayo de 2001**, LAP recibió por correo ordinario la referida Carta N° 071-2001-DTIT-OSITRAN de fecha 14 de mayo de 2001.

c) Por mensaje de correo electrónico de fecha **21 de mayo de 2001**, remitido a las 9:31 a.m., el funcionario de la División Técnica de Infraestructura de

²⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Madrid: Tecnos, 1996. P. 112.

Terminales, Ernesto Lopez Mareovich, remitió a la doctora Carolina Castilla Rubio – Gerente de la Oficina de la Dirección General – un mensaje en el que le comunica lo siguiente:

*“Carolina: Te escribo con relación a la Carta N° 071-2001-DTIT-OSITRAN, dirigida a Juan Antonio Casanova, mediante la cual solicitamos información referida a los procesos de subastas. En esta carta se indicaba como plazo máximo para la entrega de información el miércoles 16 de mayo, motivo por el cual te pido que nos remitas la información **el día de hoy.**” (texto y resaltado original)*

- d) Por mensaje de correo electrónico de fecha **21 de mayo de 2001**, remitido a las 10:22 a.m., por Carolina Castillo Rubio, al funcionario López Mareovich, le comunica lo siguiente:

*“Ernesto,
Estamos remitiendo hoy la respuesta a esta carta. Sin embargo, te comento para tu información que esa comunicación nos llegó incompleta vía fax el 15 de mayo a las 6 p.m. para que la respondiésemos al día siguiente. Así se lo hice saber a Carlos, así que por favor ten en cuenta eso. Les pedimos que cuando soliciten información también sea con una anticipación razonable.”*

- e) Por mensaje de correo electrónico de fecha **22 de mayo de 2001**, remitido a las 11:48 a.m. por el referido funcionario de OSITRAN, a Carolina Castilla Rubio, se le comunicó lo siguiente:

“Carolina: Estoy bastante preocupado, porque me indicaste que se iba a remitir la información el día de ayer y aún no contamos con ella. Han pasado casi seis días y ha habido hasta dos ofrecimientos que no se han cumplido. Es urgente contar con la información para poder de una vez resolver los temas que se han presentado en torno a las subastas; de no ser así, ten en cuenta que esto constituye una infracción sancionable.”

- f) Con fecha **23 de mayo de 2001**, OSITRAN recibió la Carta de fecha 21 de mayo de 2001, en la que LAP cumple con informar al OSITRAN sobre el proceso de subasta para operar el servicio de Taxi Remisse Ejecutivo.
- g) Con fecha **31 de mayo de 2001**²¹, OSITRAN remitió la Carta N° 084-2001-DTIT de fecha 31 de mayo de 2001, por la que se requiere a LAP “remitir las actas correspondientes al mismo” (se refieren a la convocatoria a subasta por invitación privada).
- h) El **4 de junio de 2001**, durante una reunión de coordinación con el concesionario, se obtuvo el compromiso de éste de remitir el 5 de junio el

²¹ Conforme lo señalado en el numeral 15 del Acápite I. ANTECEDENTES, de su escrito de apelación: “El 31 de mayo, mediante carta 084-2001-DTIT/OSITRAN, el OSITRAN solicitó a LAP la entrega del acta correspondiente al segundo proceso de adjudicación, la misma que era el único documento que se encontraba pendiente de entrega”.

acta correspondiente al segundo concurso realizado. La información finalmente fue recibida el **6 de junio de 2001**. Tanto el compromiso asumido como el contenido del mismo, han sido reconocidos por el concesionario²².

De lo anteriormente expuesto, se aprecia con claridad que la División Técnica de Infraestructura de Terminales, fue muy insistente con sus requerimientos de información y que LAP estuvo debidamente advertida de la importancia de la información y de las consecuencias que recaerían sobre ella, si incumplía con entregar la misma.

Por otro lado, no sólo es importante evaluar el intercambio de correspondencia, sino que cabe analizar el contenido de dos de los escritos de LAP:

Escrito	De Descargos	de Apelación
Fecha de elaboración	21 de junio de 2001	30 de octubre de 2001
Ubicación	Segundo párrafo del literal b) del numeral 2, numeral 3 y numeral 4 del Acápito IV. Incumplimiento o Negativa de Suministro de Información a OSITRAN	Acápito II. ANÁLISIS
Texto	<p><i>“Al respecto, conviene tener presente que si bien es cierto que la remisión de la copia del acta correspondiente al procedimiento de subasta por invitación fue solicitada inicialmente por OSITRAN con fecha 16 de mayo del presente, siendo reiterada el 21 de mayo, y obteniéndose finalmente el compromiso de nuestra representada el 5 del presente mes, no se produjo un incumplimiento definitivo de tal obligación o una negativa al mismo. En efecto, la información fue presentada a OSITRAN el 6 de junio del presente año.</i></p> <p><i>(...) en el presente caso no se ha configurado el supuesto establecido en el artículo 29° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones y Sanciones y Tasas.</i></p> <p><i>Si en todo caso, se considerase que se ha producido una demora injustificada en el suministro de la información requerida, la misma que (a diferencia del incumplimiento por negativa a suministrar información) es</i></p>	<p><i>“Así, con relación a la demora en la entrega de la documentación solicitada por OSITRAN, si bien es cierto que la demora se produjo, no puede afirmarse que la misma hubiera sido injustificada, ya que <u>hasta el 4 de junio (fecha de la reunión de coordinación, en la cual LAP se compromete a entregar una copia del acta del segundo proceso de adjudicación) LAP consideraba de buena fe, debidamente absuelto el pedido de información del OSITRAN.</u>”</i></p> <p><i>(se entiende que con la Carta de fecha 21 de mayo de 2001, Recibida por OSITRAN con fecha 23 de mayo).</i></p>

²² En el acápite **II. ANÁLISIS**, de su escrito de apelación, LAP señala que: *“Por ello, la demora en la entrega del acta faltante, se produjo únicamente en tanto, habiéndose comprometido el día 4 de junio a entregar dicho documento el día 5 de junio, LAP entregó el acta el día 6 de junio; demora que mal puede considerarse injustificada y menos aún reiterada”.*

	<p><i>calificada como grave, cabe tener presente que uno de los principios que rigen la aplicación de las sanciones administrativas es el de proporcionalidad, en virtud del cual se impone una graduación de las medidas a adoptar por la Administración, según la trascendencia que para el interés público represente la situación de la que se trate (...).</i></p> <p><i>Por lo tanto, aún en el caso que se considere la comisión de la infracción consistente en retraso injustificado en la presentación de la información solicitada, la misma que es considerada como infracción grave, la determinación del monto de la multa a ser aplicado dependerá de la naturaleza y gravedad de los hechos que configuran la misma.</i></p> <p><i>En el presente caso, consideramos que los presentes constituyen elementos atenuantes a ser tomados en consideración para efectos de la determinación del monto de la eventual sanción a aplicar:</i></p> <p><i>a) La no obligatoriedad de la subasta pública y/o de la adjudicación directa como procedimientos (...); b) La ausencia de voluntad de incumplir o retrasar la presentación de la documentación solicitada, la misma que puede verse evidenciada inclusive con el compromiso de nuestra representada en la reunión de coordinación sostenida con fecha 4 de junio (...)</i></p> <p><i>En consecuencia, aún el supuesto y negado caso en que se considerase producida la comisión de una infracción administrativa por retraso en la remisión de la información solicitada, concurren elementos de hecho suficientes que determinarían una disminución en el monto a determinar para la eventual aplicación de una multa”</i></p>	
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Si comparamos ambos textos vemos una clara diferencia. En el escrito de descargos señalaron que la infracción había sido tipificada de manera incorrecta, que no correspondía la aplicación del artículo 29º sino del 30º. Señalan simplemente que “su ausencia de voluntad de incumplir o retrasar la

presentación de la documentación”²³ se ve reflejada en “el compromiso de nuestra representada en la reunión de coordinación sostenida con fecha 4 de junio”.

Lo que llama la atención en el presente caso es que no obstante reconocer la importancia de la remisión de las actas y de que inclusive estuvieron advertidos de que la falta de entrega de las mismas constituía infracción sancionable, simplemente omitieron la entrega, y sin embargo, en el escrito de descargos, nunca explicaron la justificación para la omisión, sino que por el contrario, reconocen que no hay justificación y buscan atenuantes para que se rebaje la sanción.

Posteriormente, en su escrito de apelación, la entidad prestadora sostiene que el incumplimiento fue por una razón de buena fe, es decir, que creyeron que con la comunicación enviada con fecha 21 de mayo de 2001, recibida por OSITRAN con fecha 23 de mayo de 2001, se había cumplido el requerimiento, lo que este Cuerpo Colegiado no considera aceptable, más aún ante las continuas advertencias realizadas por el funcionario de la División Técnica de Infraestructura de Terminales, en relación con la importancia de la remisión de las actas.

En todo caso, este cuerpo colegiado considera que la “buena fe” alegada por LAP, podría haber consistido en que en su Carta de fecha 21 de mayo, la Entidad Prestadora, se exprese en términos tales como “*por lo que consideramos cumplido el requerimiento formulado por su Carta N° 071-2001-DTIT-OSITRAN de fecha 14 de mayo de 2001, en el numeral 1) referido al proceso de subasta del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo*”; lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, habría que preguntarse, ¿por qué si el incumplimiento en la entrega de las actas se debió a la buena fe, no lo alegaron expresamente en el escrito de descargos, más aún cuando fue la propia entidad prestadora la que introdujo en la discusión el artículo 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas?

Jesús González Perez comenta en relación al principio de buena fe que:

“Quizá no existe supuesto en que de un modo más flagrante se atente contra la buena fe que la actitud contradictoria de los litigantes, No se trata del incumplimiento del deber de comportamiento consistente en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, en que tiene su fundamento la norma conforme a la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos”¹⁷; sino de la conducta contradictoria a lo largo de un

²³ Consideramos, que LAP incurre en error al señalar que hubo ausencia de voluntariedad, puesto que evidentemente no entregaron la información porque no tuvieron la voluntad de hacerlo, otro es el tema de las razones o motivaciones que la llevaron a no entregar la información, conforme ha sido desarrollado líneas arriba.

*proceso y de sus actos preparatorios. Nos referimos a los supuestos del litigante que mantiene posiciones distintas en los escritos que va formalizando en el proceso.*²⁴

Queda entonces claro que aún en el supuesto negado que se admitiese la buena fe como causal justificatoria, en este caso no ha concurrido la referida causal eximente, por lo que la tipificación realizada por la Gerencia General fue ajustada a ley.

III.3. Ha sido correctamente determinada la sanción:

En atención a que la tipificación realizada por la Gerencia General ha sido correcta, corresponde analizar si la sanción ha sido correctamente determinada.

1. La Resolución apelada determinó:

- a. Que la infracción cometida se encuentra tipificada en el artículo 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Multas, y en consecuencia correspondía aplicarle la sanción para las infracciones graves.
- b. De conformidad con el artículo 6° de la norma mencionada, la sanción aplicable a las infracciones tipificadas como graves, se determinará dentro de la escala de sanciones que va de una multa de treintiún (31) UIT a sesenta (60) UIT.
- c. A efectos de determinar la sanción, la Gerencia General consideró lo siguiente:
 - Que LAP, incurrió en un retraso de 19 días en la entrega de información (aspecto cuantitativo).
 - Que LAP se sometió voluntariamente al mecanismo de subastas y que remitió, en la mayoría de los casos, información oportuna a OSITRAN.
 - Que. no se produjo en el proceso de adjudicación del servicio de Taxi Remisse Ejecutivo, ninguna lesión al proceso competitivo que enfrenta dicho servicio.
- d. Por tal razón, atendiendo al cumplimiento de los principios de objetividad y proporcionalidad a los que alude el artículo 4° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, el monto de la sanción que corresponde es de treinta y uno_ (31) UIT's.

²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1999. 3ª ed. Pp. 225-226.

2. Este Cuerpo Colegiado considera que las categorías aplicadas por la Gerencia General son las correctas, sin embargo, también considera que debió haberse tenido en cuenta la actitud renuente de LAP de no entregar la información, actitud que ha sido puesta en evidencia por la DTIT e incluso por el propio LAP²⁵ lo que debió haberse meritulado al momento de determinar la infracción, pues en tanto el acto no haya sido revocado es de obligatorio cumplimiento²⁶.
3. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por la Ley N° 27444: *“Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”*.²⁷

Finalmente, luego de la revisión de los autos, este Cuerpo Colegiado concluye que al dictarse la resolución no se ha incurrido en causal de nulidad, en atención a que la misma ha sido dictada por la Gerencia General que es el órgano competente, no ha contravenido las disposiciones constitucionales ni legales ni ha sido dictada prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento ni de la forma prescrita por la ley²⁸, por lo que corresponde mantener la decisión de la Gerencia General.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO: Confirmar la resolución impugnada que impuso a la empresa Lima Airport Partners S.R.L., empresa concesionaria del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” una sanción equivalente al pago de una multa de treinta y uno (31) UITs, por la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 30° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN.

²⁵ En el literal c) del numeral 4 del Acápito “IV. Incumplimiento o Negativa de Suministro de Información a OSITRAN” del escrito de descargos, señalan que en relación a la obligación de entregar la información se habría producido *“un retraso, reiterado en el cumplimiento de la misma”*,

²⁶ El Reglamento General del OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, señala:
“Artículo 78°.- Ejecutabilidad de las Resoluciones y Decisiones del OSITRAN y Suspensión de Procedimientos.

Las decisiones y resoluciones emitidas por los ORGANOS DEL OSITRAN se ejecutarán inmediatamente, sin perjuicio de que el interesado interponga los recursos impugnativos que la ley le otorga. Únicamente se suspenderá la ejecución de lo resuelto por un ORGANOS DEL OSITRAN cuando el superior jerárquico de dicho órgano o el Poder Judicial, de ser el caso, dispusieran expresamente la suspensión de los efectos de la resolución o decisión impugnada.”

²⁷ Esta norma se aplica en atención a lo dispuesto por el numeral 2 de la Primera Disposición Transitoria de la referida Ley que a la letra dice: *“son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar.”*

²⁸ La Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos señala:

Nulidad del acto administrativo

Artículo 43°.- Son nulos de pleno derecho los actos administrativos:

- a) *Dictados por órgano incompetente.*
- b) *Contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico.*
- c) *Dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, y de la forma prescrita por la ley.*

SEGUNDO: Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en su calidad de órgano Concedente.

TERCERO: Disponer la publicación de la presente Resolución en el “Diario Oficial” y en la página Web del OSITRAN.

CUARTO: Encargar a la Gerencia General adoptar las acciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

LEONIE ROCA VOTO-BERNALES
Presidenta