

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 011-2003-CD/OSITRAN

PROCEDENCIA : GERENCIA GENERAL
APELANTE : LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
MATERIA : PROCEDIMIENTO DE COBRO DE RETRIBUCIÓN AL ESTADO Y APOORTE DE REGULACIÓN POR FACTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

SUMILLA : Confirman requerimiento de pago de Retribución al Estado y Aporte de Regulación contenido en el Oficio Nº 268-03-GG-OSITRAN de fecha 9 de junio de 2003, por facturación de servicios públicos

Lima, 13 de agosto de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Por Oficio Nº 264-02-GAF-OSITRAN de 13 de diciembre de 2002, la Gerencia de Administración y Finanzas remitió a Lima Airport Partners S.R.L. (en lo sucesivo LAP), un conjunto de observaciones presentadas por los auditores contratados por OSITRAN los señores Portal Brown y Asociados, respecto a los pagos de Retribución y Tasa de Regulación por el período comprendido entre el 14 de febrero y 31 de diciembre de 2001, solicitándole sus comentarios en el más breve plazo.

Dichas observaciones se refieren a que dentro del período comprendido entre el 14 de febrero al 31 de diciembre de 2001, LAP cobró a sus arrendatarios por concepto de consumo de energía eléctrica y agua potable, montos que no han sido declarados como ingresos adicionales sujetos a las tasas de retribución y regulación correspondientes.

2. Por Carta LAP.GAF.2003-00133 de fecha 14 de enero de 2003, presentado a OSITRAN con fecha 14 de enero de 2003, LAP formuló comentarios y descargos a las observaciones planteadas por los Auditores Portal Brown y Asociados.

LAP señaló que la referida observación ha sido aclarada mediante Addenda al contrato de concesión, en donde se modifica el numeral 1.26 que indica que “los ingresos brutos no incluyen (...) los costos de los servicios básicos tales como energía eléctrica, agua, telefonía fija y gas, facturados por el concesionario a terceros”.

3. Por Oficio Nº 066-03-GAF-OSITRAN de 21 de marzo de 2003, notificado con fecha 23 de marzo a LAP, la Gerencia de Administración y Finanzas le señaló que la Adenda a que hace referencia en su respuesta entra en vigencia después de su suscripción, por lo que no tiene efectos retroactivos y en consecuencia, LAP tiene una deuda de S/. 528 099,00 (QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVENTA Y NUEVE Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de retribución al Estado y de S/.20 227,00 (VEINTE MIL

DOSCIENTOS VEINTISIETE Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de tasa de regulación.

4. Por Carta LAP-GAF-2003-00506 de 12 de mayo de 2003, LAP contestó que del Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN adoptado por el Consejo Directivo con fecha 7 de mayo de 2001 se desprende que los cobros a terceros por servicios públicos (energía eléctrica, agua y teléfono) se encuentran dentro de la exclusión a la que se refiere el literal (i) del segundo párrafo del numeral 1.24 en el que se define “ingresos brutos”, teniendo en cuenta que se trata de cobranza por cuenta de terceros.

Asimismo, precisó que posteriormente se suscribió el Addendum N° 3 al Contrato de Concesión, donde se precisó la exclusión del cobro de servicios públicos como ingresos brutos, Addendum que entró en vigencia a la fecha de su suscripción, y que entendían que a través del mismo se amplió el concepto de ingreso bruto recogido en el Contrato de Concesión, y que ya se había señalado en el Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN;

Señalan también que LAP recibe la energía eléctrica en media tensión y a efectos de brindar un buen servicio, seguro y confiable a sus usuarios, a través de las sub estaciones eléctricas (bienes entregados en Concesión), transforma la energía a baja tensión y es así que la reciben los usuarios. Esta transformación genera gastos de mantenimiento de las sub estaciones lo que explica la diferencia entre lo recibido y lo pagado como retribución al Estado.

5. Por Oficio N° 268-03-GG-OSITRAN de fecha 9 de junio de 2003, notificado a LAP con fecha 11 de junio, la Gerencia General precisó que la interpretación realizada por el Consejo Directivo en el Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN resulta aplicable desde el inicio de vigencia del contrato de concesión al tratarse de una interpretación del mismo realizada por el órgano competente, pero que el propio acuerdo estableció que en los casos en que LAP efectúe el cobro de 15% por concepto de “costo de administración y gastos”, los ingresos generados por dicho cobro serán considerados como “Ingresos Brutos” y, por ende, serán parte de la base de cálculo de la Retribución.

Señaló también que la transformación que LAP lleva a cabo se considera un servicio que presta LAP, y como tal el íntegro debe ser facturado por ésta, e incluido como corresponde en la base de cálculo de la retribución.

En consecuencia, la Gerencia General requirió a LAP para que en el plazo de 5 días contados a partir de la recepción del oficio, abone a OSITRAN los respectivos pagos de Retribución y Regulación sobre sus ingresos por Servicios Públicos, acompañados de la información sustentatoria.

6. En atención a diversas solicitudes de prórrogas de plazo para atender el requerimiento de la Gerencia General, mediante las Cartas LAP/236-03/GL de 16 de junio de 2003 y LAP/242-03/GL de 24 de junio de 2003, por Oficios N° 286-03-GG-OSITRAN de 18 de junio de 2003 y 299-03-GG-OSITRAN de 25 de junio de 2003, se prorrogó el referido plazo hasta el día 1° de julio de 2003.
7. Por recurso de fecha 1° de julio de 2003, recibida en la fecha por OSITRAN, LAP formuló su análisis respecto al tema controvertido, precisando que durante el período comprendido entre febrero y abril de 2001 cobró a los

usuarios de los servicios públicos la tarifa por el servicio final que comprende los costos para obtener y otorgar el servicio público así como el 25% por concepto de gastos administrativos.

Asimismo, precisó que LAP no cobra el 15% ni otro monto adicional (salvo en los meses señalados) por lo que no existe ingresos generados por dicho cobro, señalando a continuación que sólo tiene a su cargo el aprovechamiento económico de los bienes de la concesión, no encontrándose dentro de estos rubros que la transformación de los servicios públicos o la disposición de los mismos por los usuarios sean considerados como una obligación contractual que implique la prestación de servicio alguno.

Por ello considera que los pagos percibidos por dicho concepto no deben considerarse como ingresos brutos constituyendo únicamente la compensación de costos que LAP debe realizar.

En atención a lo expuesto, cumplen únicamente con abonar al Estado Peruano en la fecha, las sumas de US \$5 814,61 y de US \$125,02 por concepto de energía eléctrica, pues a criterio de LAP los referidos montos son los únicos que LAP adeuda.

8. Por Carta LAP/280-03/GL de 18 de julio de 2003, solicitó al OSITRAN que interprete el punto 2.1 del Addendum N° 3 por el que se modifica el numeral 1.26 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a la luz de los argumentos expuestos en la referida carta.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De los antecedentes expuestos y del análisis efectuado, a criterio del Consejo Directivo, en el presente caso, las cuestiones en discusión, consisten en determinar:

1. La naturaleza del recurso de LAP presentado por carta de fecha 1º de julio de 2003;
2. Si para el período comprendido entre febrero y diciembre de 2001 pueden excluirse de la base de cálculo de los ingresos brutos, los montos percibidos por LAP por concepto de “costo de administración y gastos” a efectos de la prestación de servicios públicos de electricidad, agua, telefonía fija y gas.
3. Si para la determinación de la tasa o aporte por regulación es posible la exclusión de los conceptos facturados por la prestación de servicios públicos de electricidad, agua, telefonía fija y gas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Naturaleza del recurso presentado por LAP por carta de fecha 1º de julio de 2003:

1. En el citado recurso, LAP solicitó a la Gerencia General del OSITRAN que aplique las precisiones introducidas por el Addendum N° 3 al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a partir del inicio de la

concesión y no desde la fecha de la suscripción del Addendum, reiterando un pedido que anteriormente había formulado a la Gerencia de Administración y Finanzas.

2. LAP no recaudó nueva prueba al momento de solicitar un nuevo pronunciamiento de la Gerencia General.
3. En atención a lo expuesto y de conformidad con lo señalado por el artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por la Ley N° 27444, debe interpretarse que se ha interpuesto un recurso de apelación.

Exclusión de cobros por servicios públicos para la determinación de ingresos brutos:

4. La interpretación que de acuerdo a Ley realiza el Consejo Directivo de OSITRAN del Numeral 1.26 del contrato de concesión, mediante Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN¹, señala lo siguiente:

<< i. Considerar los cobros a terceros por servicios públicos (energía eléctrica, agua y teléfono) como parte de la exclusión a la que se refiere el literal (i) del segundo párrafo del numeral 1.24 en el que se define los “ingresos brutos”, teniendo en cuenta que se trata de cobranzas por cuenta de terceros.>>

5. En tal sentido, dicha exclusión del cálculo de los “Ingresos Brutos” del concesionario es aplicable desde el inicio de vigencia del contrato de concesión, al tratarse de una interpretación del contrato de concesión realizada por el órgano competente conforme lo señalado por la Gerencia General.
6. Por tanto, en principio, para efectos del pago de la Retribución correspondiente al período 2001, se consideran excluidos del cálculo de “Ingresos Brutos”, los cobros a terceros por servicios públicos (energía eléctrica, agua y teléfono) que haya realizado la empresa concesionaria.
7. Sin embargo, se debe tener presente que el propio Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN, establece que en los casos que LAP efectúe el cobro de 15% por concepto de “costo de administración y gastos”, *los ingresos generados por dicho cobro serán considerados como “Ingresos Brutos” y, por ende, serán parte de la base de cálculo de la Retribución.*
8. En atención a lo expuesto, los cobros generados por conceptos distintos a los facturados por las empresas de servicios de electricidad, agua y telefonía; tales como “costo de administración y gastos” o “costos de transformación de energía”, conforme al referido acuerdo deben considerarse ingresos brutos y en consecuencia, serán parte de la base de cálculo de la retribución.
9. En relación al hecho de que LAP haya cobrado 25% y no 15% durante los primeros meses, ello no altera en nada el criterio adoptado en el Acuerdo de la referencia, más aún cuando en la Carta de fecha 1° de julio de 2003, LAP

¹ Recibida por vuestra representada con fecha 08 de mayo de 2001.

reconoce que continúa prestando servicios de transformación y cobrando por ellos.

10. En cuanto a la aplicación de la Addenda N° 3, en atención a que la misma fue suscrita con fecha 30 de septiembre de 2002, y tratándose de una Addenda, es decir, una modificación del Contrato y no de una interpretación, rige a partir de la entrada en vigencia de la Addenda.
11. En consecuencia, debido a que la Addenda N° 3 entró en vigencia a partir del mes de septiembre de 2002, no resulta aplicable al caso de autos y en consecuencia, carece de fundamento legal la solicitud de interpretación presentada por Carta LAP/280-03/GL de 18 de julio de 2003.

Exclusión de cobros por servicios públicos para la determinación de la tasa o aporte por regulación:

12. En cuanto a la base de cálculo para efectos del pago de la tasa o aporte por regulación, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley de Creación de OSITRAN, aprobada por la Ley N° 26917, la tasa de regulación se aplica sobre la facturación anual.
13. Asimismo, el artículo 10° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores aprobada por la Ley N° 27332 establece que el aporte por regulación se calcula sobre el valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.
14. Es así que de las normas transcritas se desprende que la base de cálculo de la tasa o aporte por regulación es distinta a la de la Retribución al Estado, en atención a que ésta sí permite exclusiones (como aquella determinada por el Acuerdo N° 168-61-01-CD-OSITRAN), en tanto que aquella está constituida por todos los ingresos facturados a excepción de los tributos.
15. Por tanto, en cuanto a la tasa o aporte por regulación, para efectos del cálculo del mismo, no deberá excluirse ningún concepto facturado a excepción de los tributos anotados.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el numeral 1.26 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez que atribuye al Consejo Directivo la autoridad para pronunciarse en última instancia en materia de liquidación de retribuciones, este Cuerpo Colegiado

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el requerimiento emitido por Oficio N° 268-03-GG-OSITRAN de fecha 9 de junio de 2003 que recoge el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 066-03-GAF-OSITRAN de 21 de marzo de 2003, requiriendo a Lima Airport Partners S.R.L. para que en el plazo de 10 (diez) días contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con cancelar los montos adeudados por los siguientes conceptos correspondientes al ejercicio 2001:

- Aporte por Regulación por Facturación de Servicios Públicos ascendente a S/ 27,675.80 (VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 80/100 NUEVOS SOLES) conforme a lo señalado en el Anexo 01, de la presente resolución.

- Retribución al Estado por Facturación de Servicios Públicos ascendente a US\$ 176,504.83 (CIENTO SETENTAISEIS MIL QUINIENTOS CUATRO Y 83/100 DOLARES AMERICANOS) conforme a lo señalado en el Anexo 02, de la presente resolución.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a Lima Airport Partners S.R.L. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

TERCERO: Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas, la actualización de la deuda a la fecha de pago y la realización de los actos necesarios para la ejecución de la presente Resolución.

Comuníquese, publíquese y archívese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente

Reg. Sal N° PD- 5165- 03