



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 050-2016-CD-OSITRAN

Lima, 29 de noviembre de 2016

VISTOS:

El Informe N° 001-2016-GSF-GAJ-GA-OSITRAN mediante el cual la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Administración remiten el Proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN, la Exposición de Motivos, el proyecto de Resolución correspondiente y la Matriz de Comentarios;

CONSIDERANDO:

Que, OSITRAN tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, así como supervisar el cumplimiento de los Contratos de Concesión, para lo cual ejerce las funciones;

Que, de conformidad con el literal a) del numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso, una de las principales funciones del OSITRAN es la administración, fiscalización y supervisión de los Contratos de Concesión con criterios técnicos, desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito;

Que, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 5° de la mencionada Ley, el OSITRAN tiene como uno de sus objetivos velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte;

Que, según lo prescrito en el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el OSITRAN, en ejercicio de su función normativa, está facultado para dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras 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;

Que, el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, establece que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN, comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los Usuarios;

Que, el numeral 3 del artículo 11° Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO), establece que la función normativa de OSITRAN comprende el dictar mandatos, u otras disposiciones de carácter





particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 12° del REGO y el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, la función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo;

Que, el artículo 15° del REGO establece que constituye requisito para la aprobación y modificación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido previamente publicados en el Diario Oficial El Peruano, en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe) o algún otro medio que garantice su difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados;

Que, al encontrarse la presente Directiva dentro del supuesto contemplado en el inciso 3 del artículo 11 del REGO, el cual se refiere a disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios, no resulta obligatorio el procedimiento establecido en el artículo 15 del REGO, dado que el proyecto de Directiva no es una norma de carácter general. No obstante lo antes señalado, en aplicación del principio de transparencia y dado que la presente Directiva está referida a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2016-CD-OSITRAN del 2 de junio de 2016, se autorizó la publicación del "Proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN" y de su correspondiente Exposición de Motivos en el Diario Oficial El Peruano, para recibir los comentarios de los interesados. Dicha publicación fue realizada el 8 de junio de 2016;

Que, el 23 de junio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia Pública para la presentación del Proyecto de Directiva mencionado en la que se recibieron comentarios por parte del público asistente. Asimismo, los días 22, 23 y 28 de junio de 2016, los interesados remitieron al Regulador los comentarios y observaciones a dicho Proyecto. Los comentarios de los interesados han sido evaluados por OSITRAN e incorporados en una matriz de comentarios;

Que, mediante el Informe N° 001-2016-GSF-GAJ-GA-OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Administración concluyen lo siguiente:

- i) El proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN, tiene como finalidad establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto de los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurran las empresas concesionarias, a fin que el Regulador actúe en forma eficiente, eficaz, y con la celeridad del caso en el procedimiento antes referido.
- ii) El proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN ha tenido en consideración los comentarios que han sido presentados por los interesados, conforme se detalla



en la “Matriz de Comentarios al Proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN” que figura como Anexo I del presente informe.

- iii) El proyecto de Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias del OSITRAN que participan en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los Concesionarios, así como en los procedimientos de aplicación, impugnación y cobro de penalidades a las Empresas Concesionarias, por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de Vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa, formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el artículo 12 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, y del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 29 de noviembre de 2016;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar la Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN y su Anexo, que forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Disponer la publicación de la presente Resolución y la Directiva a la que se refiere el artículo 1° en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente Resolución, la Directiva a la que se refiere el artículo 1°, la Exposición de Motivos y la Matriz de Comentarios en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Artículo 4°.- La Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN y su Anexo entrarán en vigencia a partir del día siguiente de publicación.

Regístrese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

	NOMBRE DE LA DIRECTIVA			CODIGO
	DIRECTIVA PARA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO EL ÁMBITO DE OSITRAN			DIR-GG-GSF N° 0XX-16
	ELABORADO POR	GSF-GA	APROBADO POR	CONSEJO DIRECTIVO
	REVISADO POR	GPP – GAJ - GG	RESOLUCIÓN N°	xxx-2016-CD-OSITRAN

I. FINALIDAD

La presente Directiva tiene como finalidad establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto de los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurran las empresas concesionarias, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, a fin que el Regulador lleve a cabo su actuación en forma eficiente, eficaz y con la celeridad del caso en los procedimientos referidos.

II. OBJETO

Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes de OSITRAN en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, y supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable.

III. BASE NORMATIVA

- 3.1 Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917 y sus modificatorias.
- 3.2 Ley Marco de Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y sus modificatorias.
- 3.3 Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG).
- 3.4 Decreto Legislativo N° 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF.
- 3.5 Código Civil, Decreto Legislativo N° 295 y sus modificatorias.



3.6 Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO).

3.7 Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (ROF).

IV. ALCANCE

La presente Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias de OSITRAN que participan en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, así como en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades a las empresas concesionarias, previstos expresamente en los Contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público.

V. DISPOSICIONES GENERALES

V.1 Aplicación supletoria de la Directiva

La Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que se hayan previsto procedimientos a cargo de OSITRAN respecto a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, estableciendo plazos para la actuación oportuna y celeridad del Regulador, así como los criterios necesarios para la oportuna y adecuada aplicación, impugnación y cobro de penalidades.

En aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya establecido un procedimiento específico distinto o disposiciones distintas a las establecidas en la presente Directiva, se aplicará lo dispuesto por el Contrato de Concesión”.

V.2 Principios aplicables a la imposición de penalidades por parte de OSITRAN

Los siguientes principios son aplicables en los pronunciamientos de aplicación de penalidades a las empresas concesionarias que emita el OSITRAN. Dichos principios tienen carácter enunciativo y no taxativo:

Principio de obligatoriedad del Contrato.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, corresponde al OSITRAN supervisar los contratos de concesión, teniendo en consideración que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y que deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes. En este sentido, lo dispuesto en el Contrato de Concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la presente Directiva que se oponga a lo establecido en el mismo.

Principio de Celeridad.- La actuación administrativa del OSITRAN en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, se orienta a dotar a los trámites de la mayor dinámica posible, a fin de que los actos y pronunciamientos se efectúen y adopten en tiempo razonable, sin afectar el debido procedimiento ni el ordenamiento jurídico.



Principio de Predictibilidad.- OSITRAN deberá brindar a los Concesionarios, información veraz, completa y confiable durante el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

Principio de Transparencia.- OSITRAN vela por la adecuada transparencia en su gestión y en la toma de decisiones de cualquiera de sus órganos, así como en el desarrollo de sus funciones. Toda decisión de cualquier órgano del OSITRAN debe ser debidamente motivada y adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles.

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

VI.1 Disposiciones para la aplicación de penalidades

6.1.1. Salvo disposición distinta del Contrato de Concesión, luego de concluir las actividades de supervisión, en sus distintas modalidades, programadas en el Plan de Supervisión o efectuadas de cualquier otra forma sobre la base de la información que remita la Empresa Supervisora, el Supervisor In Situ y/o las unidades orgánicas de OSITRAN, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN informará los hechos que configurarían incumplimiento contractual por parte de las empresas concesionarias, que generen la aplicación de penalidades, a la Jefatura de Contratos correspondiente y a la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de culminadas las actividades de supervisión correspondientes. Para tales efectos, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente, antes de emitir su informe, verificará que se haya comunicado a la respectiva empresa concesionaria la existencia de un potencial incumplimiento contractual, requiriéndole su cumplimiento, sin perjuicio de otorgarle la posibilidad de que presente sus descargos en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, prorrogables por similar plazo sujeto a solicitud fundamentada.

6.1.2 La Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibido el informe antes mencionado evaluarán el mismo, y elaborarán de manera conjunta el "Informe de Incumplimiento", recomendando a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la aplicación de una penalidad a la empresa concesionaria, o el "Informe de Cumplimiento", recomendando la no aplicación de penalidades y archivamiento del expediente, según corresponda.

6.1.3 El "Informe de incumplimiento" deberá contar con las características que establece el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias, en lo que resulte aplicable por la naturaleza contractual de la penalidad, encontrándose a cargo de la Jefatura de Contratos correspondiente el emitir pronunciamiento sobre los hechos ocurridos e incumplimiento en el que ha incurrido el concesionario, en tanto que la Jefatura de Fiscalización se pronunciará sobre la calificación del incumplimiento, determinando si corresponde la aplicación de una penalidad y, de ser el caso, el monto de la penalidad que sería aplicable, de acuerdo a las condiciones y términos previstos explícitamente en el Contrato de Concesión, de conformidad con las competencias establecidas en el ROF de OSITRAN. En caso se

determine que lo que corresponde es aplicar una sanción administrativa, se deberá aplicar el procedimiento correspondiente, en el marco de la normativa sancionadora vigente, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión.

6.1.4 En caso que la Jefatura de Contratos y la Jefatura de Fiscalización presenten discrepancia sobre el cumplimiento o incumplimiento, cada una de ellas elaborará su informe por separado. Para ello, la Jefatura de Contratos correspondiente contará con un plazo de veinte (20) días hábiles posteriores a la recepción del informe del profesional para presentar a la Jefatura de Fiscalización su correspondiente informe; y, la Jefatura de Fiscalización contará con un plazo de veinte (20) días hábiles posteriores a la recepción de dicho informe para elaborar su informe respectivo y presentarlos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

6.1.5 En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiera información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, el cual no podrá ser menor de 10 días hábiles, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva, reiniciándose el cómputo del mismo luego de recibida la información solicitada. Asimismo, la Jefatura de Contratos correspondiente podrá realizar acciones de supervisión complementarias en caso resulte necesario.

6.1.6 Previa solicitud debidamente fundamentada por parte de la Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, el plazo señalado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva podrá ser prorrogado por única vez, por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en diez (10) días hábiles adicionales.

6.1.7 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, procediendo a la imposición de la penalidad o disponiendo el archivamiento del expediente, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepción del "Informe de Incumplimiento" o "Informe de Cumplimiento", de ser el caso.

En caso se determine la existencia de un incumplimiento por parte de la empresa concesionaria y por tanto, que corresponde la aplicación de una penalidad, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, deberá, en el mismo acto:

- a) Requerir a la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación debida, en caso la misma aún no haya sido cumplida por la empresa concesionaria.
- b) Aplicar la penalidad que corresponda.

6.1.8 El monto de la penalidad se determinará según el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) u otro valor definido en los contratos de concesión. En caso que éstos no establezcan cuál es el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe



ser considerada, es aquella que estaba vigente a la fecha en que se incurrió o se inició el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad.

Para el caso de las penalidades que buscan indemnizar el daño producido por el cumplimiento parcial o defectuoso o el incumplimiento total de la obligación, la UIT que debe ser considerada será aquella que se encontraba vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad.

VI.2 Disposiciones en materia de impugnación de penalidades

6.2.1. En caso el Concesionario impugne la penalidad impuesta por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, conforme al procedimiento de impugnación previsto en el Contrato de Concesión, y esta sea recibida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma, dentro del plazo de un (1) día hábil, elevará el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, a fin de que se resuelva, en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.

6.2.2 El plazo para resolver las impugnaciones contra las penalidades que interpongan las empresas concesionarias será el que establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no haya establecido plazo alguno para resolver las impugnaciones que presenten las empresas concesionarias, éstos deberán resolverse en un plazo máximo de 10 días hábiles, computados a partir del día siguiente de recibida la impugnación.



6.2.3 El plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no establezca previsión alguna, la suspensión operará en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, no resuelva la impugnación presentada por el Concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad.



6.2.4. En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo no menor de 10 días hábiles para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.2 de la presente Directiva.

VI.3 Disposiciones para el cobro de penalidades

6.3.1 En el caso que la empresa concesionaria no haya presentado impugnación dentro del plazo establecido en el Contrato de Concesión o en la presente Directiva, según corresponda, la Jefatura de Fiscalización, una vez vencido el plazo de impugnación, remitirá a la Jefatura de Tesorería de la Gerencia de Administración, el cargo de la notificación de la penalidad impuesta a la empresa concesionaria, a fin que verifique si cumplió con efectuar el pago de la penalidad aplicada.



- 6.3.2 En caso la Jefatura de Tesorería verifique que la empresa concesionaria no efectuó el pago de la penalidad dentro del plazo previsto en el Contrato de Concesión, realizará el cobro de la misma, observando el mecanismo contractualmente establecido.
- 6.3.3 Una vez realizado el cobro de la penalidad, la Jefatura de Tesorería de la Gerencia de Administración procederá a remitir el monto cobrado, al destino que establezca el Contrato de Concesión. A falta de previsión en el contrato de concesión, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, se deberá solicitar al Concedente que indique la cuenta bancaria para que se proceda a la transferencia o depósito respectivo.
- 6.3.4 Ante la falta de pago de una penalidad en el plazo contractualmente establecido, corresponderá a la Jefatura de Contabilidad de la Gerencia de Administración liquidar los intereses legales de conformidad con el Código Civil y remitir a la Jefatura de Tesorería para efectuar el cobro correspondiente y transferir el monto de la penalidad al Concedente. No se aplicarán intereses legales en aquellos casos en los que el contrato de concesión prevea la posibilidad de que una vez vencido el plazo contractual para el pago de penalidades por el concesionario, el cobro de las mismas sea efectuado a través de la ejecución de garantías.



VII. RESPONSABILIDADES

- 7.1 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración son responsables de verificar el cumplimiento de la presente Directiva, en el ámbito de sus competencias.
- 7.2 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración desarrollan o actualizan el procedimiento documentado de la presente Directiva, y lo remiten a la Gerencia General para su aprobación y comunicación a todos los órganos del OSITRAN, previa opinión de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y de la Gerencia de Asesoría Jurídica.



VIII. DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA

La Jefatura de Fiscalización lleva un registro de las penalidades impuestas a los Concesionarios y lo comunica a la Jefatura de Tesorería para su correspondiente control de pagos.

IX. DISPOSICIÓN TRANSITORIA FINAL ÚNICA

La presente Directiva será de aplicación a aquellos procedimientos de aplicación de penalidades que se inicien a partir de su entrada en vigencia. A los procedimientos que se hubieren iniciado con anterioridad, no les será de aplicación la presente Directiva.



X. ANEXO: JUSTIFICACIÓN Y MARCO CONCEPTUAL DE LA DIRECTIVA PARA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO EL ÁMBITO DE OSITRAN

Mediante la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, se crea el OSITRAN, con la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, así como de velar por el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y usuarios, y garantizando, de esta manera, la eficiencia de dichos mercados.

El inciso a) del artículo 5 de la Ley N° 26917, señala que OSITRAN tiene entre sus objetivos, el velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte, en tanto que su artículo 7 dispone que una de las principales funciones de OSITRAN es la de fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito. Asimismo, se establece como una de sus principales funciones el cobrar las penalidades y cualquier otro monto que deban pagar los concesionarios de infraestructura pública nacional de transporte, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos, y los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN.

El inciso a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece que la función supervisora a cargo del Regulador comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por este Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.



De otro lado, el artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO), establece que el OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. En ese sentido, la verificación del cumplimiento de los compromisos contractuales se efectúa a partir del ejercicio legal de la función supervisora y fiscalizadora atribuida a OSITRAN, funciones que, en concordancia con el Principio de Autonomía establecido en el artículo 9 del REGO, se ejercen sin estar sujeto a mandato imperativo de ningún otro organismo, órgano o entidad del Estado, ni de ninguna persona natural o jurídica privada.



El numeral 11 del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (ROF), establece que es una función de OSITRAN, el cobrar los derechos, tasas, penalidades y cualquier otro monto que deban pagar las Entidades Prestadoras, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos, y los Reglamentos aprobados por el Consejo Directivo del OSITRAN; así como efectuar los pagos que correspondan en el cumplimiento de las obligaciones que se pudiere haber contraído con éstos, con terceros y con el Estado, en virtud de la legislación de la materia y de lo establecido en los contratos de



concesión. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del ROF, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización constituye un órgano de línea, responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras, indicando además el numeral 10 del artículo 53 del ROF, que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización tiene entre sus funciones el aplicar penalidades a las empresas concesionarias en el marco de los contratos de concesión o normativa correspondiente.

De esta manera, en ejercicio de la función de supervisión asignada a OSITRAN, este Regulador se encontrará facultado a imponer las penalidades previstas contractualmente así como a resolver las impugnaciones que se presenten sobre el particular, en todos aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya otorgado dicha función a OSITRAN, siendo el caso que la actuación del Regulador debe regirse por los términos y condiciones pactados por las Partes (Concedente y Concesionario).

No obstante, debe tenerse presente que, al ser OSITRAN una entidad administrativa que, en ejecución de lo dispuesto en los contratos de concesión, emite decisiones frente a un administrado – en este caso, el Concesionario-, la actuación del Regulador se rige, en consecuencia, también bajo las disposiciones generales de actuación de las entidades de la Administración Pública, establecidas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), debiendo cumplir con observar los requisitos de validez del acto administrativo como son la competencia, objeto y contenido, finalidad pública, motivación, procedimiento regular, entre otras disposiciones que resulten aplicables acorde con la naturaleza de la actuación del Regulador derivada de los contratos de concesión.

Dicho esto, cabe indicar que en aquellos casos donde los contratos de concesión establecen los procedimientos en virtud de los cuales el OSITRAN impone las penalidades así como los mecanismos previstos para su impugnación y cobro, también ante el Regulador; se ha advertido la necesidad de regular un proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, y supletoriamente en lo que resulte aplicable, por el Código Civil, considerando la naturaleza civil de las penalidades, así como por la LPAG, dado que la decisión de imponer una penalidad y de resolver su impugnación se exterioriza – en el ámbito de OSITRAN, a través de actos administrativos.

En particular, se advierte la necesidad de:

- (i) Establecer el plazo para la imposición de penalidades una vez detectado el incumplimiento contractual, a fin de generar una actuación oportuna del Regulador en la notificación de tal imposición, salvo que las Partes hayan pactado plazo expreso para ello en el contrato de concesión.
- (ii) Establecer la vigencia de la UIT que deberá considerarse para definir el monto de la penalidad, salvo que las Partes hayan pactado una regulación para ello en el contrato de concesión o un valor distinto para la cuantificación de la penalidad.
- (iii) Regular el procedimiento interno a seguir por los órganos de OSITRAN ante impugnaciones del acto administrativo de imposición de penalidad que emite el

OSITRAN, de acuerdo al procedimiento previsto expresamente en el contrato de concesión.

- (iv) Establecer las instancias del Regulador que son competentes para decidir la aplicación de penalidades así como para resolver las impugnaciones y proceder a su cobro, acorde con el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, a fin de generar certeza en la actuación del Regulador, salvo que el contrato de concesión establezca autoridad distinta para resolver la impugnación y proceder al cobro de la penalidad.

Estas situaciones conllevan a que sea necesario emitir la presente directiva, a efectos de transparentar la actuación del Regulador en la aplicación de la penalidad, así como en el trámite de su impugnación y cobro, y con ello generar predictibilidad frente a los concesionarios, siempre teniendo en consideración que la intervención de OSITRAN en el caso de la aplicación y/o impugnación de penalidades se dará únicamente cuando tales procedimientos estén a cargo de OSITRAN en virtud del Contrato de Concesión.

En ese contexto, el objetivo de esta Directiva es regular un proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, y supletoriamente, por el Código Civil y la Ley N° 27444 en lo que corresponda, a fin de generar y garantizar una actuación transparente, predecible y efectiva por parte del OSITRAN, así como garantizar el derecho de defensa de los concesionarios.

1. La naturaleza jurídica de la penalidad

El mecanismo contractual de las penalidades está regulado en los artículos 1341, 1342 y 1343 del Código Civil, en los siguientes términos:

"Artículo 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

Artículo 1342.- Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1343.- Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedezca a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario".

A partir de las definiciones citadas y de lo regulado en el Código Civil, puede definirse a la penalidad como el mecanismo pactado por las partes (en el caso de los contratos de concesión, por el Concesionario y Concedente) en el ejercicio de su autonomía privada, que busca garantizar el cumplimiento de una determinada obligación, imponiendo el pago de un monto indemnizatorio a

favor de la parte contractual que se ve afectada por el incumplimiento de su contraparte. A través de ella se limita el resarcimiento por el incumplimiento de una prestación en particular. Es una obligación accesoria de una obligación principal que busca generar incentivos para que el deudor cumpla con la misma, determinando de manera previa el monto que se debería pagar, o como se determinará éste, en caso de incumplimiento. Barchi señala al respecto: "... la cláusula penal es una estipulación accesoria y tiene una clara función garantista. (...) Se trata a su turno de una obligación, pero accesoria que se suma a la relación obligatoria principal para reforzarla, agravando los alcances de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento"¹.

Definiendo a la penalidad contractualmente establecida, Cárdenas Quirós señala lo siguiente: "(...) emplearemos indistintamente las expresiones "cláusula penal", "obligaciones con cláusula penal" y "pena obligacional". Sin embargo, la expresión más adecuada es la última (...) la cláusula penal puede ser estipulada conjuntamente con la obligación o por acto posterior a ella, en forma separada, si bien con vinculación directa con la obligación principal (...) la denominación "pena obligacional", en cambio estará referida al mecanismo compulsivo derivado de una relación obligatoria constituido por una prestación de dar, hacer o no hacer que el deudor se obliga a ejecutar en el supuesto de inexecución total o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación principal"².

De lo anterior se desprende que, a efectos de tener un mecanismo contractual de penalidades ejecutable, es necesario que el contrato haya establecido al menos de manera genérica qué incumplimientos garantiza y al menos debe haber establecido los parámetros para determinar la penalidad que será exigida al deudor, entendida ésta como una prestación de dar, hacer o no hacer. Adicionalmente, debe tenerse presente que – salvo pacto en contrario-, la penalidad será ejecutable siempre y cuando el incumplimiento sea por causa imputable al deudor.

Teniendo claro cuál es la definición de la cláusula penal y habiendo determinado cuáles son sus elementos esenciales, corresponde identificar cuáles son las funciones que ésta cumple al incorporarse a un contrato (cualquiera fuera su tipo, como la concesión por ejemplo), conforme a los intereses de las partes y de acuerdo a lo permitido por la Ley. Además de garantizar el cumplimiento de una obligación, el Código Civil y doctrina le ha asignado al mecanismo de penalidades las siguientes funciones:

- (i) Función compensatoria: si según la intención de las partes, la penalidad tiene una función compensatoria respecto del incumplimiento definitivo de la obligación sin interés futuro por parte del acreedor en su cumplimiento, éste podrá solicitar acumulativamente:
- El cálculo de la penalidad, el cual absorberá y liquidará en base al cálculo antelado de la misma, todos los daños y perjuicios derivados del incumplimiento (más allá de que estos puedan ser, al momento de incumplimiento, mayores o menores a dicho monto).
 - La devolución de la contraprestación entregada al deudor, si es que se hubiera realizado.

¹ BARCHI, Luciano. "Código Civil Comentado". Primera Edición, Gaceta Jurídica. p. 1104.

² CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "Reflexiones sobre la Mutabilidad e Inmutabilidad de la Pena Obligatoria". En: Estudios de Derecho Privado. Lima: Ediciones Jurídicas, p. 349.



Conforme señalan Osterling y Castillo³, esta función compensatoria – recogida en el artículo 1341 del Código Civil – está destinada a que el acreedor pueda sustituir el incumplimiento definitivo de la obligación por la penalidad pactada (perdiendo el derecho el deudor a percibir la contraprestación). En estos casos, el acreedor ya no tiene interés en el cumplimiento de la obligación, por ende no solicita su cumplimiento y se entiende compensado con el cobro de la penalidad.

(ii) Función moratoria (penalidad acumulativa): si según la intención de las partes, la penalidad busca resarcir el cumplimiento tardío de la obligación anticipando los daños que éste podría generar, el acreedor puede solicitar acumulativamente:

- El cumplimiento de la obligación;
- El pago de la penalidad, el cual absorberá y liquidará en base al cálculo antelado de la misma, todos los daños y perjuicios derivados del incumplimiento tardío (más allá de que estos puedan ser, al momento de incumplimiento, mayores o menores a dicho monto).

Esta función moratoria de la penalidad, es recogida en el artículo 1342 del Código Civil, cuando señala que la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, otorgando al acreedor el derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.

Como señalan Rebaza y Gutierrez⁴, esta función moratoria surtirá efectos para casos de incumplimientos temporales, en los que el acreedor aún tiene interés en la prestación, por lo que puede requerir tanto la penalidad (que indemniza la demora) como exigir el cumplimiento de la obligación.

(iii) Función indemnizatoria: si según la intención de las partes, la cláusula penal tiene una función indemnizatoria anticipada de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, el acreedor puede solicitar acumulativamente:

- El cumplimiento de la obligación; y
- El pago de la penalidad, el cual absorberá y liquidará en base al cálculo antelado de la misma, todos los daños y perjuicios derivados del incumplimiento (más allá de que estos puedan ser, al momento de incumplimiento, mayores o menores a dicho monto).

Como señalan Rebaza y Gutiérrez⁵, la función por excelencia que cumple la penalidad es la indemnizatoria, conforme se puede apreciar de la revisión del artículo 1341 del Código Civil (y también en el artículo 1342 al indemnizarse la mora en el cumplimiento de la obligación).

³ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. "Compendio de Derecho de Obligaciones". Palestra Editores, 2008, pp. 945-946.

⁴ REBAZA, Alfonso y GUTIERREZ, Walter. "Código Civil Comentado". Tomo VI Derecho de las Obligaciones. Gaceta Jurídica, p. 1054.

⁵ REBAZA, Alfonso y GUTIERREZ, Op.cit., p. 1042.



Esto considerando que lo que buscaron las partes al incorporar esta penalidad en el contrato, fue liquidar anticipadamente el quantum de los futuros daños que podrían derivarse del incumplimiento de la obligación que "garantiza". La principal utilidad de esta función es que libera al acreedor de la probanza de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, bastándole con probar que el incumplimiento le es imputable al deudor para poder exigirle el pago de la penalidad.

Esto, salvo que como señala el artículo 1341, las partes pacten el daño ulterior. En dicho caso, el pago de la penalidad se computará como parte de la indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento definitivo haya causado al acreedor. Como ya se ha señalado, en el caso del artículo 1341, el pago de la penalidad incluso incrementada por el daño ulterior, sustituye el cumplimiento de la obligación del deudor, no siendo posible exigir su cumplimiento.

- (iv) Función liberatoria: si según la intención de las partes, la cláusula penal tiene un efecto liberatorio del cumplimiento de la obligación que ésta garantiza, entonces, el acreedor puede exigir alternativamente entre exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la penalidad. Y en caso que haya otorgado la facultad al deudor, éste podrá optar – ante el incumplimiento de la obligación -, por pagar la penalidad y liberarse así del cumplimiento de la obligación que garantiza⁶.

A partir de lo señalado, ha quedado claramente establecido que el mecanismo de las penalidades tiene un origen contractual. Este mecanismo se utiliza para garantizar el cumplimiento de una obligación en favor del acreedor y, dependiendo de la intención de las partes, puede cumplir diversas funciones.

En el caso de los contratos de concesión, es claro que estos regulan intereses de carácter público y se regulan por normas sectoriales. No obstante, se rigen también supletoriamente por las disposiciones previstas en el Código Civil. En esa medida, los alcances de las obligaciones asumidas en los contratos de concesión por el deudor (normalmente el Concesionario) a favor del acreedor (normalmente el Concedente), y las consecuencias de su incumplimiento – como la aplicación del mecanismo de penalidades por ejemplo -, deben ser revisados en base a las disposiciones de este marco normativo, en lo que corresponda.

2. Diferencia de la penalidad respecto de la sanción administrativa

Como se ha indicado, por su propia naturaleza, la penalidad está sujeta a un régimen de tipo contractual, diferenciándose del régimen administrativo sancionador. En efecto, a diferencia de la penalidad, la imposición de una sanción administrativa tiene una naturaleza punitiva, y su finalidad es desincentivar la comisión de determinada conducta indeseable conforme al marco normativo aplicable, donde el Estado vela por mantener el orden legal y el Estado de Derecho.

En palabras de Alejandro Nieto "El objeto directo del Derecho Administrativo Sancionador es un ilícito específico – la infracción administrativa – para la que la ley establece una sanción, que es atribuida en concreto a un sujeto por la Administración a través de un procedimiento especial (el procedimiento

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial". Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 397.

sancionador) en el que determina la infracción con todas sus circunstancias materiales así como al autor con sus circunstancias personales. En nuestro Derecho actual es nota esencial de las infracciones que se encuentren descritas en una ley (principio de legalidad, reserva legal y mandato de tipificación legal)⁷.

Como puede advertirse, la potestad sancionadora del Estado se encuentra sujeta a los principios de legalidad y de tipicidad. Estos principios están establecidos en la LPAG. Así, según el Principio de Legalidad, las infracciones administrativas que dan lugar a sanciones se establecen a través de normas con rango de ley, salvo que mediante una norma del mismo rango se permita la tipificación en vía reglamentaria, con lo cual es claro que la potestad sancionadora de la administración (y, por tanto, de OSITRAN) no puede ser objeto de negociación entre el Concedente y Concesionario, pues es una facultad indisponible e irrenunciable por parte de la Administración.

Como bien señala Cassagne "(...) el poder de configurar sanciones puede devenir tanto de la ley como de la legislación delegada (...) y esa potestad sancionatoria (...) no puede ser objeto de pacto en el contrato administrativo habida cuenta la indisponibilidad e irrenunciabilidad que configura a la figura de la potestad"⁸.

De esta forma, la imposición de las sanciones administrativas – y de gravámenes en general- se rigen en su totalidad por la normativa, ya que "... la potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público".⁹

Lo expuesto se condice con lo señalado en el artículo 32º del REGO, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 32.- Funciones Fiscalizadora y Sancionadora.

El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión respectivos.

Los órganos del OSITRAN ejercen las facultades contenidas en las normas emitidas por el Consejo Directivo, dictadas en el marco de las funciones fiscalizadora y sancionadora (...)."

Por su parte, acorde con el Principio de Tipicidad, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley o normas reglamentarias mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. En el caso de OSITRAN, esa tipificación se encuentra establecida en su Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).

En consecuencia, queda claro que, a diferencia de los mecanismos contractuales de penalidades que tienen su origen en la autonomía de las partes y tienen un fin resarcitorio, el régimen de

⁷ NIETO, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". Editorial Tecnos, 2005, p. 194.

⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. "El Contrato Administrativo". Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2005, p. 142.

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, 2001, p. 677.

infracciones y sanciones administrativas tiene un fin punitivo; y origen única y exclusivamente en la Ley. En efecto, es la Ley (o por remisión de esta, el Reglamento) la que identificando un ilícito específico, tipifica una infracción administrativa y le adscribe la aplicación de una sanción administrativa.

Debe tenerse presente que la infracción administrativa es declarada como tal porque el Estado considera agreda un orden digno de protección por el ordenamiento jurídico administrativo sancionador. Como señala Nieto: "*La infracción, en definitiva, es una acción humana que la ley ha declarado como tal por ser causante de un hecho natural que agreda un orden (físico, social o moral) que el ordenamiento jurídico considera digno de esa protección*"¹⁰.

Por otro lado, la sanción es un mal o castigo impuesto al administrado por haber realizado una conducta ilegal. Citando a García de Enterría: "Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa"¹¹."

En tal sentido, queda claro que por su naturaleza, las infracciones y sanciones administrativas son en esencia distintas, ya que a diferencia de las penalidades que buscan garantizar el cumplimiento de una obligación para un caso concreto (una concesión en particular), la infracción y sanción tienen una vocación *erga omnes* en el entendido de querer proteger un orden general dentro del ordenamiento jurídico.

Así, a partir de la revisión de las características y particularidades de los mecanismos contractuales de penalidades, y de los regímenes de infracciones y sanciones podemos identificar una serie de diferencias entre ellos:

- Las penalidades tienen un origen contractual y son fruto de la autonomía privada de las partes; en cambio, el régimen de infracciones y sanciones administrativas tiene su origen en la Ley o norma reglamentaria y su tipificación surge a partir del ejercicio de la potestad sancionadora y funciones adscritas a ella.
- Las penalidades se establecen en los contratos. Sin embargo, el régimen de infracciones y sanciones no puede ser objeto de negociación y/o disposición por parte de la Administración (OSITRAN), siendo de aplicación obligatoria y no facultativa por mandato de la Ley;
- Las penalidades además se regirán para su evaluación y aplicación a lo pactado por las partes y, de manera supletoria, por lo establecido por el Código Civil y la LPAG, al imponerse mediante un acto administrativo, como se verá a continuación. En cambio, las infracciones y sanciones administrativas se rigen y aplican a través de un procedimiento administrativo sancionador.



¹⁰ NIETO, Op.cit. p. 195.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II. Temis Palestra Editores, 2011, p. 1064.

- Las penalidades generan responsabilidad civil; en cambio las infracciones y sanciones generan una responsabilidad administrativa.

En conclusión, en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil, conforme a la cual, los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes, OSITRAN debe seguir los procedimientos contractualmente pactados, tanto en lo referido a la aplicación de penalidades, como respecto del mecanismo de impugnación y de su cobro, no siendo posible aplicar disposiciones de un procedimiento administrativo sancionador.

3. La naturaleza del acto emitido por OSITRAN al imponer penalidades

El marco institucional y regulatorio peruano promueve la participación privada en proyectos de infraestructura de transporte de uso público de alcance nacional (puertos, aeropuertos, carreteras y ferrocarriles), bajo el mecanismo de contratos de concesión y las modalidades de Asociaciones Público – Privadas, estableciendo la participación de OSITRAN con el objeto de regular económicamente el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

La creación de OSITRAN obedece fundamentalmente a la necesidad de hacer creíbles las reglas de juego previstas en el marco regulatorio y en los contratos de concesión, a fin de que la inversión privada en proyectos de infraestructura de transporte de uso público, que involucran también la provisión de servicios públicos, se de en los niveles previstos en los contratos para maximizar el bienestar social, garantizando con ello un retorno adecuado a la inversión, la protección de los usuarios así como la eficiencia económica de los mercados.

Esta credibilidad de las reglas de juego se ha logrado encargando a un organismo técnico y especializado, alejado funcionalmente de otros poderes públicos, políticos o económicos, la misión de supervisar los contratos de concesión para promover eficiencia económica en los mercados; de ahí que la credibilidad de OSITRAN – a la vez que su justificación frente a sus *stakeholders*, al mercado y la sociedad civil-, se sustenta, en esencia, en su actuar técnico pero también en su independencia y autonomía¹².

En ese contexto, es importante tener en consideración que los contratos de concesión, en tanto contienen disposiciones de carácter particular, que han sido pactadas entre Concesionario y Concedente, en el ámbito de una relación contractual, deben ser respetados por el Regulador. Ello, considerando que el rol de OSITRAN es el de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, generando con su actuación confianza en las partes y respeto por las reglas de juego pactadas.

No obstante ello, no se debe perder de vista que los contratos de concesión son suscritos por el Estado Peruano dentro del régimen especial de Asociaciones Público Privadas en materia de infraestructura de servicios de uso público y que el OSITRAN participa en la ejecución contractual

¹² Ver GILARDI, F (2002) "Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis, *Journal of European Public Policy*, 9:6, pp. 875-876; Thatcher, M., Stone, A (2002) "Theory and Practice of Delegation to Non Majoritarian Institutions", *West European Politics*, 25:1, p. 3; Wonka, A., Rittberger, B (2010) "Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies, *West European Politics*, 33:4, 734.

en su calidad de Organismo Regulador que supervisa el contrato; por lo que, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo¹³, el Regulador actúa no solamente de manera independiente a las Partes (Concedente y Concesionario), sino también ejerciendo sus funciones y competencias, en aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el artículo IV de la LPAG, en virtud del cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En tal sentido, a efectos de analizar la naturaleza del acto emitido por OSITRAN cuando impone una penalidad, debe tenerse presente que dicho acto "determina" y "aplica" las penalidades establecidas en el contrato de concesión, siendo que a efectos de que el Regulador pueda emitir el pronunciamiento que permita ejecutar el mecanismo contractual de penalidad, debe cumplir dos labores interdependientes entre sí.

La primera corresponde a una labor de "determinación", la cual supone que OSITRAN debe verificar el incumplimiento de una obligación de cargo del Concesionario que haya sido determinada por el contrato de concesión como pasible de la aplicación de una penalidad; y luego calcular el monto de la penalidad a aplicar al concesionario sobre la base de los criterios y pautas pactados contractualmente para dichos efectos.

Sobre la base de los hallazgos y cálculos obtenidos en la labor interna de "determinación", luego se procede a realizar una segunda labor externa que es la de "aplicación de penalidades" y que depende de la primera. Esta labor consiste en comunicarle al concesionario la imputación de la penalidad contractual y requerirle el pago del monto al que asciende la misma, siguiendo el procedimiento contractual pactado para dichos efectos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la penalidad nace y se ejecuta considerando lo pactado por las partes en los Contratos de Concesión, OSITRAN deberá seguir los procedimientos contractualmente pactados, tanto en lo que respecta a la aplicación de penalidades como en lo referido a la resolución de impugnaciones contra las mismas.

No obstante ello, debe tenerse presente que, al ser OSITRAN un Organismo Regulador y, por tanto, una entidad administrativa que ejerce su función de supervisión (establecida legalmente y reconocida contractualmente), sus decisiones respecto a la imposición de penalidades y resolución e impugnaciones **son actos administrativos**, sin perjuicio de lo cual también **tienen efectos contractuales**.

¿Por qué son actos administrativos?

A efectos de analizar la naturaleza del pronunciamiento emitido por OSITRAN, corresponde remitimos a qué debe entenderse por la decisión emitida por el Regulador a través del cual "determina" y "aplica" las penalidades establecidas en el Contrato. A efectos de que OSITRAN

¹³ Conforme a la Ley N° 27332, los Organismos Reguladores constituyen "... organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera". En concordancia con ello, la Ley N° 29158, en su Título IV le atribuye a los Organismos Reguladores la calidad de Organismos Públicos Especializados, teniendo por tanto independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Leyes de Creación.



pueda emitir el pronunciamiento que permita ejecutar cualquiera de los mecanismos contractuales de penalidades pactados en los Contratos de Concesión, deben cumplirse dos labores interdependientes entre sí.

La primera corresponde a una labor de "determinación", la cual supone que OSITRAN debe verificar el incumplimiento de una obligación de cargo del Concesionario que haya sido establecida por el Contrato como pasible de la aplicación de una penalidad; y luego calcular el monto de la penalidad a aplicar al concesionario sobre la base de los criterios y pautas pactados contractualmente para dichos efectos.

Como puede verse esta es una labor "ad intra" realizada por OSITRAN, mediante la cual verifica a través de sus órganos competentes el incumplimiento de una obligación del Concesionario pasible de ser penalizada contractualmente; calculando a su vez — conforme a los parámetros contractualmente establecidos — el monto al que asciende la misma.

Sobre la base de los hallazgos y cálculos obtenidos en la labor interna de "determinación", luego se procede a realizar una segunda labor externa que es la de "aplicación de las penalidades" y que depende de la primera. Esta labor consiste en comunicarle al concesionario la imputación de la penalidad contractual y requerirle el pago del monto al que asciende la misma, siguiendo el procedimiento contractual pactado para dichos efectos.

En base a la precisión terminológica antes realizada, podemos señalar que el pronunciamiento emitido por OSITRAN fruto de las labores de determinación y aplicación de las penalidades contractuales antes reseñadas, tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de la función pública de supervisión reconocida a su cargo (que explicaremos a continuación). Dicho acto administrativo despliega a su vez efectos contractuales, ya que al emitirse se está ejecutando el mecanismo de penalidades pactado por el Concedente y Concesionario en los respectivos Contratos de Concesión.

A continuación desarrollaremos la función de supervisión otorgada a OSITRAN (y las atribuciones adscritas a ella), que lo facultan a emitir estos actos administrativos a efectos de ejecutar los mecanismos contractuales de penalidades establecidos en los Contratos de Concesión.

a) Función pública de supervisión otorgada a OSITRAN que lo habilita a emitir este tipo de pronunciamientos

La Ley N° 27332 — Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LEY MARCO) ha definido las funciones públicas que se han otorgado a los Organismos Reguladores como OSITRAN, entre las que tenemos:

"Artículo 3.- Funciones

3. 1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones.

a) Función supervisora. comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas (...),

Por su parte, la Ley N° 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, es aún mucho más clara respecto a las atribuciones que dichas funciones otorgan al OSITRAN en el marco de los Contratos de Concesión.

En efecto, en dicha Ley se le confiere expresamente a OSITRAN la función de supervisar (control posterior) los Contratos de Concesión, facultándolo a cobrar las penalidades que los concesionarios deben pagar conforme a lo establecido en dichos Contratos. Así el artículo 7 dispone lo siguiente:

"Artículo 7.- Funciones de OSITRAN

7. 1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes.

(...)

b) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito.

(...)

i) Cobrar los derechos, tasas, penalidades y cualquier otro monto que deban pagar los concesionarios de infraestructura pública nacional de transporte, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos y los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN, (...)"

Estas funciones se derivan de uno de los objetivos principales que tiene OSITRAN que consiste en velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión; así el artículo 5 de dicha norma dispone lo siguiente:

"Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

a) Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte. (...)"

Desarrollando y dotando de contenido a esta función y objetivos reconocidos legalmente, el Decreto Supremo N° 044 -2006- PCM - Reglamento General de OSITRAN y sus modificatorias establece que OSITRAN ejerce — entre otras — funciones de supervisión que son las que reconocen la atribución de OSITRAN para emitir los actos administrativos determinando y aplicando las penalidades, conforme a lo pactado en los respectivos Contratos de Concesión. Son los alcances y atribuciones de esta función conferida a OSITRAN, los que lo habilitan a emitir los actos administrativos con efectos contractuales bajo comentario.

En primer lugar, la función supervisora atribuye al OSITRAN la facultad de *"verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las ENTIDADES PRESTADORAS"*. Es en ejercicio de esta función (reconocida por lo demás en los contratos de concesión) que OSITRAN tiene la atribución de verificar el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario y por ende calcular el monto que corresponde aplicarle a título de penalidad por dicho incumplimiento, siempre a la luz de los términos contractualmente pactados.

En segundo lugar, se reconoce expresamente a OSITRAN la atribución de *"cobrar (...) las penalidades que deban pagar las ENTIDADES PRESTADORAS, según lo que establezca (...) los contratos de concesión respectivos"*.



Sobre la base de los hallazgos y cálculos obtenidos en ejercicio de la función supervisora, OSITRAN procede a comunicarle al concesionario la imputación de una penalidad y a exigirle el pago de la misma. Como puede verse las labores de determinación y aplicación de penalidades confluyen y forman parte integrante del pronunciamiento emitido por OSITRAN para ejecutar el mecanismo contractual de penalidades pactado por las partes.

En conclusión, es en ejercicio de la función pública de supervisión que se le ha conferido, reconocida además en los contratos de concesión, que OSITRAN puede emitir un acto administrativo determinando y aplicando las penalidades establecidas en los Contratos de Concesión. Algo trascendental en el ejercicio de estas funciones, es que éstas se ejercen de conformidad y a la luz de lo pactado por las partes en los respectivos Contratos de Concesión.

Los Contratos de Concesión determinan los parámetros de ejercicio de la función de supervisión en lo que respecta a la ejecución de los mecanismos contractuales de penalidades pactados en ellos.

El pronunciamiento emitido por OSITRAN para determinar y aplicar las penalidades contractuales tiene la naturaleza de un acto administrativo que despliega efectos contractuales, al ser un acto de ejecución del mecanismo contractual de penalidades.

Este razonamiento se ampara en lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo General 27444 (en adelante, LPAG) y en la doctrina administrativa. La LPAG define a los actos administrativos como:

"Las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta"

De una simple lectura del artículo citado, puede apreciarse que los pronunciamientos de OSITRAN pueden ser definidos — a la luz de la LPAG- como actos administrativos. Veamos cómo es que el pronunciamiento de OSITRAN cumple con cada uno de los elementos de dicha definición, a saber:

- Una declaración de una entidad estatal, en el marco de normas de derecho público. Como ya hemos señalado, la declaración emitida por OSITRAN se hace en ejercicio de la función pública de supervisión de los Contratos de Concesión otorgada a dicha entidad mediante normas de derecho público e incorporada en los contratos de concesión.
- Destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, dentro de una situación concreta. Esto también es claro, ya que la declaración de OSITRAN (imputa un determinado incumplimiento de obligaciones y requiere el pago de un monto) despliega efectos jurídicos respecto de las obligaciones que tienen los Concesionarios en el marco de la ejecución de los Contratos de Concesión. Esto, considerando además que los Concesionarios están bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, por ser Concesionarios de infraestructura de Transporte de Uso Público.



Comentando el concepto de acto administrativo esbozado en la LPAG, Juan Carlos Morón⁴⁴ señala: *"El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley"*.

De esta reflexión, resulta ilustrativo resaltar la finalidad que tiene un acto administrativo "concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley". En efecto, cuando OSITRAN — realizando las labores de determinación y aplicación de la penalidad -emite su pronunciamiento imputando un incumplimiento de una obligación del Concesionario y requiriéndole el pago de un monto a éste; se está concretando en el supuesto específico de dicho incumplimiento, la facultad de supervisión establecida por Ley a OSITRAN y reconocida contractualmente.

Coincidiendo con estos planteamientos, Roberto Dromi⁴⁵ señala que el acto administrativo es: *"la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa"*.

En la misma línea, Eduardo García de Enterría⁴⁶, define al acto administrativo de la siguiente manera:

"Declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria".

De lo expuesto, es claro que OSITRAN, al emitir el pronunciamiento por el cual aplica penalidades, está ejerciendo la función público- administrativa de supervisión (que está reconocida en los contratos de concesión); sin embargo, el ejercicio de esta función, por mandato de la Ley, ejecuta y da cumplimiento a los mecanismos contractuales de penalidades establecidos en los respectivos Contratos de Concesión. Es decir, el mecanismo contractual de penalidades por las partes da contenido y determina los parámetros de ejercicio de estas facultades públicas otorgadas por Ley a OSITRAN.

Cabe precisar que dicho pronunciamiento no solo se ajusta a la definición de acto administrativo establecida en LPAG y es confirmada por la doctrina administrativa, sino que también cumple con los requisitos de validez que el artículo 3 de la LPAG establece. En efecto, la validez de dicho acto administrativo mediante el cual se determina y aplica la penalidad, cumple con los 5 requisitos de validez establecidos por la LPAG, a saber:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

La Competencia para emitir el acto administrativo que determine y aplique las penalidades, ha sido determinada por Ley. Es el OSITRAN el que emitirá a través del órgano competente el acto

⁴⁴ MORON, Juan Carlo. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. P. 119.

⁴⁵ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 354.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo II". TEMIS PALESTRA EDITORES: 2011. P. 587.



administrativo aplicando el mecanismo contractual de penalidades, en ejercicio de la facultad de supervisión que le ha sido otorgada por Ley.

Juan Carlos Morón²⁷ es claro en este sentido al señalar que una vez fijada por Ley la competencia a favor de un Organismo (como OSITRAN en el presente caso), dicha Autoridad debe desplegar los medios necesarios para ejecutar dicha facultad a través de sus propios órganos. Esto quiere decir que habiendo sido fijada por Ley la función de OSITRAN para aplicar las penalidades conforme los mecanismos contractuales pactados en los Contratos de Concesión, dicha Entidad debe viabilizar el ejercicio de dicha función a través de sus órganos (y atribuciones de cada uno de ellos (establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones), velando siempre por el respeto de los mecanismos contractuales de penalidades pactados que son objeto de ejecución.

DROMI²⁸ señala que al reconocerse esa competencia por Ley, se reconocen atribuciones no solo expresas sino razonablemente implícitas a efectos de poder cumplir con las funciones encargadas. Si bien en los Contratos de Concesión no se dice que OSITRAN emitirá actos administrativos para determinar y aplicar las penalidades establecidas en éstos, resulta razonablemente implícita la atribución otorgada a OSITRAN para emitir dichos actos administrativos, por ser los idóneos e indispensables para llevar a cabo dichas funciones.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Este requisito es claramente cumplido por el pronunciamiento de OSITRAN: (i) en base al incumplimiento de obligaciones de cargo del Concesionario que ha sido identificado, (ii) se determina el monto de la penalidad en base a los parámetros y criterios contractualmente establecidos, y (iii) se comunica al Concesionario de la aplicación de dicha penalidad y su respectiva obligación de pago del monto solicitado.

Los numerales (i) y (ii) determinan el objeto del acto administrativo, y el numeral (iii) describe los efectos jurídicos de éste respecto al Concesionario.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

Juan Carlos Morón²⁹ señala que la finalidad buscada por el acto concreto (en este caso, aplicar la penalidad contractual) debe concordar con el interés público (velar por el cumplimiento de las

²⁷ Cfr. Con MORON, Juan Carlos. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. P. 143.

²⁸ Cfr. Con DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 361.

²⁹ Cfr. Con MORON, Juan Carlos. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. Pp. 144-145.

obligaciones asignadas a los Concesionarios en los Contratos de Concesión) que inspiró al legislador habilitar o atribuir competencia para emitir esa clase de actos administrativos.

Habiendo descrito ya las finalidades de interés público que se persiguen con el ejercicio de la facultad de supervisión otorgada a OSITRAN, debe tenerse por confirmado este requisito: la determinación y aplicación de las penalidades contractuales buscan incentivar el cumplimiento de las obligaciones de cargo de los Concesionarios.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

La motivación que el acto administrativo emitido por OSITRAN debe tener a efectos de proceder a la ejecución del mecanismo contractual de las penalidades, confirma y hace indiscutible la relación de dependencia y complementariedad que tienen las facultades otorgadas por Ley a OSITRAN y el Contrato de Concesión.

En efecto, el acto administrativo que emita OSITRAN deberá identificar cuál es la obligación incumplida por el Concesionario, por qué considera que éste la ha incumplido, cuál es la base contractual que permite establecer su incumplimiento y finalmente dejar claramente detallado cuál es el criterio utilizado para fijar el monto al que asciende dicha penalidad (en base a los parámetros contractualmente establecidos para tales efectos).

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

La Ley ha determinado que el procedimiento que OSITRAN deberá seguir para emitir los actos administrativos en ejecución de los mecanismos contractuales pactados, debe ser el establecido en los Contratos de Concesión. La Ley ha considerado éstos como procedimientos regulares y habilitadores para manifestar la voluntad del Estado, a través de OSITRAN, a efectos de aplicar las penalidades por el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario.

A la luz de la normativa y la doctrina administrativa expuesta, cabe concluir que el pronunciamiento mediante el cual OSITRAN determina y aplica penalidades tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de las atribuciones públicas derivadas de las funciones conferidas a su favor.

¿Por qué tales actos administrativos producen efectos contractuales?

Si bien es claro que los pronunciamientos mediante los que OSITRAN determina y aplica las penalidades tienen la naturaleza de un acto administrativo; ello no impide que estos produzcan efectos contractuales, ello considerando el efecto que dichos actos administrativos - sin duda expedidos como consecuencia de las funciones y atribuciones conferidas a OSITRAN- despliegan sobre los mecanismos de penalidades pactados en los Contratos de Concesión, ejecutándolos.

Eduardo García de Enterría²⁰ señala que los actos administrativos son declaraciones unilaterales de la Administración *"aunque de los mismos pueda ser presupuesto de existencia un eventual*

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo II". TEMIS PALESTRA EDITORES: 2011. P. 584.



consentimiento privado, o también producirse en la formación, aplicación, resolución o liquidación de un contrato”.

En esa misma línea, Roberto Dromi²¹ señala que el acto no deja de ser administrativo porque sus efectos excepcionalmente puedan estar comprendidos dentro del marco del Derecho privado.

La doctrina administrativa no descarta y por el contrario afirma que los actos administrativos pueden desplegar efectos respecto a los Contratos a los que pudieran estar ligados (es decir, desplegar efectos en el ámbito del Derecho Privado).

En efecto, se reconoce que las Entidades Estatales emiten actos administrativos para concretizar las funciones públicas que se les han asignado; aunque dichos actos administrativos pueden desplegar efectos contractuales.

En conclusión y en base a la normativa y doctrina, puede confirmarse que el pronunciamiento emitido por OSITRAN a efectos de determinar y aplicar las penalidades contractualmente establecidas imputando un incumplimiento al Concesionario y determinando el monto que éste debe pagar a favor del Estado, tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de las funciones públicas reconocidas a su cargo. Dicho acto administrativo despliega a su vez efectos contractuales, ya que al emitirse se está cumpliendo con el mecanismo de penalidades pactado por el Concedente y Concesionario en los respectivos Contratos de Concesión.

En el marco expuesto, las disposiciones para la aplicación y/o impugnación de penalidades previstas en el proyecto de Directiva consideran que OSITRAN tiene facultades para imponer penalidades y/o resolver la impugnación de las mismas (mediante la emisión de actos administrativos que producen efectos contractuales), lo cual se realiza en el marco de los contratos de concesión. De esta manera, debe quedar claro que el proyecto de Directiva no modifica en forma alguna lo dispuesto los contratos de concesión que prevén la intervención de OSITRAN, estableciendo únicamente procedimientos internos para la mejor atención de los mismos al interior de la entidad, siendo su aplicación supletoria a lo expresamente dispuesto por los Contratos de Concesión.

4. Plazo para la emisión del acto administrativo de imposición de penalidades

La labor de “determinación” que le corresponde realizar al OSITRAN que, como se ha indicado, implica llevar a cabo actuaciones administrativas internas que le permitan identificar el incumplimiento de la obligación del Concesionario pasible de ser penalizada contractualmente, constituye la base para que se realice una segunda labor externa que es la de “aplicación de penalidades” a través de la emisión del acto administrativo que despliega efectos jurídicos en la esfera del concesionario.

En efecto, esta segunda labor consiste en comunicarle al concesionario el acto administrativo de imputación de la penalidad contractual y requerirle el pago del monto al que asciende la misma, siguiendo el procedimiento contractual pactado para dichos efectos, siendo que es esa comunicación del acto administrativo, el que puede ser objeto de un procedimiento de impugnación, aplicando el mecanismo pactado por las Partes

²¹ Cfr. Con DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 358.

En consecuencia, dado que el incumplimiento y la aplicación de la penalidad se exterioriza conjuntamente a través de la emisión de un acto administrativo que se comunica al Concesionario, debe establecerse plazos máximos para que la actuación interna del Regulador, sea oportuna y eficaz.

Así, salvo que las Partes hayan pactado plazo expreso para esta actuación interna en el contrato de concesión, la Directiva establece plazos internos a efectos de que el Regulador pueda cumplir con comunicarle al Concesionario la imposición de la penalidad, tomando como base supletoriamente el plazo máximo de 30 días hábiles previsto en la LPAG, acorde con la actuación de los órganos respectivos. Así, los principales plazos contemplados en el proyecto de Directiva son los siguientes:

- (i) Un plazo máximo para que luego de concluir las actividades de supervisión, en sus distintas modalidades, programadas en el Plan de Supervisión o efectuadas de cualquier otra forma sobre la base de la información que remita la Empresa Supervisora, el Supervisor In Situ y/o las unidades orgánicas de OSITRAN, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN informe los hechos que configurarían incumplimiento contractual por parte de las empresas concesionarias, que generen la aplicación de penalidades, a la Jefatura de Contratos correspondiente y a la Jefatura de Fiscalización. Para tales efectos, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente, antes de emitir su informe, verificará que se haya comunicado a la respectiva empresa concesionaria la existencia de un potencial incumplimiento contractual, requiriéndole su cumplimiento, sin perjuicio de otorgarle la posibilidad de que presente sus descargos en un determinado plazo.

Así, por buena práctica, en caso se advierta la existencia de un posible incumplimiento se requerirá a la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación debida, independientemente de la aplicación de las penalidades, conforme a lo establecido en el artículo 65 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, según el cual la aplicación de penalidades no exime al inversionista del cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales, salvo previsión en contrario en los contratos de concesión.

- (ii) Un plazo máximo para que la Jefatura de Contratos y la Jefatura de Fiscalización emitan su "Informe de Incumplimiento", recomendando a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la aplicación de una penalidad a la Entidad Prestadora, estableciendo que dicho plazo podrá ser prorrogado, por razones justificadas.
- (iii) Un plazo máximo para que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en su calidad de órgano de primera instancia, comunique al Concesionario el acto administrativo de imposición de la penalidad (que contiene tanto la imputación de incumplimiento como la determinación del monto de la penalidad).



De esta forma se busca establecer, en el ámbito interno de OSITRAN, una actuación oportuna y predecible por parte del órgano competente en primera instancia en la detección del incumplimiento y la aplicación de la penalidad.

5. Determinación de monto de la penalidad

Como se indicó anteriormente, cuando OSITRAN emite el acto administrativo por el cual "determina" y "aplica" las penalidades establecidas en el contrato de concesión, debe cumplir generalmente dos labores interdependientes entre sí. La primera de ellas corresponde a una labor de "determinación", la cual supone que OSITRAN debe, a través de sus órganos competentes, realizar las actuaciones administrativas internas que le permitan identificar el incumplimiento de la obligación del Concesionario pasible de ser penalizada contractualmente y determinar el monto que corresponde pagar al concesionario, de manera previa a la "aplicación de penalidades" a través de la emisión del acto administrativo.

En el caso de los contratos de concesión, la determinación del incumplimiento y la consecuente imposición de la penalidad se traducen en el pago de una suma de dinero, que debe efectuar el Concesionario al Concedente, y que generalmente en los contratos de concesión es determinada en función de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). Como es sabido, la UIT tiene un margen de variación cada año, por lo que resulta importante determinar la UIT aplicable para definir el monto de la penalidad que se determina en función del valor de la UIT.

Al respecto, se advierte que existen contratos de concesión en los que se ha acordado en forma expresa qué UIT es aplicable para determinar el monto de la penalidad²². Dado que la penalidad es una figura contractual su aplicación debe regirse por el acuerdo entre las partes. En esa medida, la UIT a considerar debe ser aquella definida en el contrato de concesión, por lo que la actuación del Regulador debe sujetarse, para la determinación del monto de la penalidad, a lo que establezca expresamente el contrato. No obstante, se advierten contratos de concesión en los que no se regula la UIT aplicable, por lo que a fin de evitar discrecionalidad en la determinación de la UIT por parte del Regulador, la UIT que debe ser considerada es aquella que se encontraba vigente a la fecha en que se incurrió en incumplimiento. Cuando se trate de un incumplimiento de una obligación continuada, se tomará la UIT vigente respecto al momento en que se inició el incumplimiento por parte del Concesionario.

6. De la impugnación de las penalidades

En cuanto a la impugnación de penalidades, la presente Directiva se aplica a los contratos de concesión que establecen la competencia de OSITRAN para resolver las mismas, contando con los procedimientos a seguir en dichos casos, por lo que en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil, corresponderá al Regulador observar estrictamente el mecanismo que haya sido pactado por el Concedente y el Concesionario, al emitir el acto administrativo por el cual resuelve la impugnación.

²² Por ejemplo, en el Contrato de Concesión para el Proyecto Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la red básica del metro de Lima y Callao se indica expresamente lo siguiente: "El monto de la UIT a considerar será la vigente al momento de la aplicación de la penalidad correspondiente".

No obstante, en aquellos contratos de concesión en los que se señala que la impugnación podrá ser planteada ante el Concedente, o que remiten la impugnación del acto de aplicación de penalidades a la cláusula de solución de controversias, corresponderá a las Partes hacer valer su derecho observando tales mecanismos de impugnación.

7. De los órganos competentes

Conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del ROF de OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización constituye el órgano de línea, responsable de aplicar las penalidades a las empresas concesionarias en el marco de los contratos de concesión. Consecuentemente, y tal como se ha indicado en el acápite V.5 de la presente Directiva, corresponderá a dicha Gerencia emitir el acto administrativo de imposición de penalidades, en su calidad de órgano de primera instancia.

Asimismo, cabe indicar que, conforme con el artículo 22° del REGO, concordado con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 114-2013-PCM y lo dispuesto por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1799-542-158-CD-OSITRAN y el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, las impugnaciones respecto de las cuestiones que deriven de la ejecución de actividades de supervisión, como es la impugnación de las penalidades impuestas por el Regulador, serán resueltas por la Gerencia General, mientras que no se instale el Tribunal de Asuntos Administrativos de OSITRAN.

En consecuencia, corresponderá observar las competencias antes señaladas, a fin de garantizar la validez del pronunciamiento del Regulador.



MATRIZ DE COMENTARIOS AL PROYECTO DE DIRECTIVA PARA LA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO EL ÁMBITO DE OSITRAN

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>I. FINALIDAD La presente Directiva tiene como finalidad establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto del procedimiento a su cargo referido a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurran las empresas concesionarias.</p>	<p>Audiencia Pública Graña y Montero</p>	<p>Comentario Manuel Coveñas Básicamente, una de las razones que mencionan es que esto [La Directiva] se da en función del OCI y en ese sentido, cuando se indica la expresión de los antecedentes, no se menciona que es para agilizar los procesos, sino más bien se está dando al parecer otro fundamento.</p>	<p>1. Se acoge el comentario. Cabe indicar que si bien uno de los motivos que genera la elaboración de la Directiva es la recomendación formulada por el Órgano de Control Institucional (OCI), ello no es la razón determinante para su elaboración, pues la misma busca, tal como se ha indicado en el acápite Finalidad de la propuesta de Directiva, el establecer reglas de transparencia y predictibilidad. Asimismo, de la lectura de los diversos acápites del proyecto de Directiva se deja claramente establecido que uno de los objetivos de la misma es agilizar los procesos internos. Así, conforme a lo indicado en el numeral IX) del Proyecto, que contiene la justificación y marco conceptual del mismo, se indica que la citada Directiva ha sido elaborada ante la necesidad de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Establecer el plazo para la imposición de penalidades, a fin de generar una actuación oportuna del Regulador en la notificación de tal imposición, salvo que las Partes hayan pactado plazo expreso para ello en el contrato de concesión. - Establecer la vigencia de la UIT que deberá considerarse para definir el monto de la penalidad, salvo que las Partes hayan pactado una regulación para ello en el contrato de concesión o un valor distinto para la cuantificación de la penalidad. - Regular el procedimiento interno para resolver la impugnación de las penalidades. - Establecer las instancias del Regulador que son competentes para decidir la aplicación de penalidades así como para resolver las impugnaciones y proceder a su cobro. <p>Sin perjuicio de lo expuesto, se precisará la finalidad de la Directiva conforme al siguiente texto:</p> <p><i>La presente Directiva tiene como finalidad establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto de los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de</i></p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>II. OBJETO</p> <p>Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, y supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable.</p> <p>III. ALCANCE</p> <p>La presente Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias de OSITRAN que participan en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, así como en el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades a las empresas concesionarias, por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público</p> <p>V. DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>V.1. Aplicación supletoria de la Directiva</p> <p>La Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que no se haya establecido procedimientos, plazos u otros criterios necesarios para</p>	<p>Ferrocarril Transandino S.A.</p>	<p>"Saludamos la labor de OSITRAN de establecer medidas que a nivel institucional optimicen la eficiencia en el cumplimiento de sus funciones, dentro de las cuales se encuentra ciertamente la de supervisar los contratos de concesión en el ámbito de su competencia. Sin perjuicio de ello, consideramos pertinente que en virtud del artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobada por Ley Nº 27332, éstos ejerzan función normativa en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias. De conformidad con el artículo 7 de la Ley de OSITRAN, aprobada por Ley Nº 26917, esta entidad es competente para el cobro de las penalidades. Por el contrario, como hemos señalado líneas arriba la aplicación e impugnación de penalidades no forman parte de la función fiscalizadora y sancionadora de OSITRAN, sino que estas son ejercidas por encargo y en representación del Estado, que actúa como contraparte en un contrato de concesión. En ese sentido, estas funciones pudieron ser ejercidas tanto por OSITRAN como por otra entidad pública o privada, dependiendo de lo que se estableciera en el contrato de concesión. Prueba de ello, es que en caso de que no se establezcan penalidades en el contrato, OSITRAN no realizará estas funciones.</p> <p><u>En síntesis, si bien OSITRAN puede aprobar disposiciones que a nivel institucional le permitan realizar sus actividades de manera eficiente, ello en absoluto puede significar una modificación de los contratos de concesión, pues esta posibilidad está reservada exclusivamente para las partes contratantes. En nuestro caso, la cláusula 23.3 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:</u></p> <p>"23.3. Modificación del Contrato. El Contrato de Concesión puede ser modificado por acuerdo entre las partes, previa opinión técnica de OSITRAN, lo que deberá realizarse mediante la misma forma con la que se ha documentado este Contrato, con excepción de las actualizaciones del Anexo Nº 2 o de la devolución de los bienes de la concesión incluidos en el numeral 2.5 del Anexo Nº 2 o en el Anexo Nº 3. El acuerdo de modificación, salvo las excepciones antes señaladas, será obligatorio para las partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las partes" (énfasis agregado).</p>	<p>obligaciones contractuales en que incurran las empresas concesionarias, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, a fin que el Regulador lleve a cabo su actuación en forma eficiente, eficaz y con la celeridad del caso en los procedimientos referidos.</p> <p>2. Se acoge parcialmente el comentario.</p> <p>Se precisa que la intervención de OSITRAN en materia de aplicación e impugnación de penalidades se realiza únicamente en los casos que los contratos de concesión establezcan dichas competencias a favor de OSITRAN como autoridad competente, en el caso de este Organismo Regulador actúa en ejercicio de la función de supervisión. En ese sentido, como se verá más adelante, dado que la penalidad contractual no tiene naturaleza sancionadora, su aplicación e impugnación, en tanto esté previsto en el Contrato de Concesión, no se sustenta en el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora sino más bien de la función de supervisión.</p> <p>En el caso del cobro de penalidades, cabe indicar que dicha facultad se encuentra legalmente asignada a este Regulador, conforme a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley Nº 26917.</p> <p>Ahora bien, teniendo en cuenta que la penalidad nace y se ejecuta considerando lo pactado por las partes en los Contratos de Concesión, OSITRAN deberá seguir los procedimientos contractualmente pactados, tanto en lo que respecta a la aplicación de penalidades como en lo referido a la resolución de impugnaciones contra las mismas.</p> <p>No obstante ello, debe tenerse presente que, al ser OSITRAN un Organismo Regulador y, por tanto, una entidad administrativa que ejerce su función de supervisión (establecida legalmente y reconocida contractualmente), sus decisiones respecto a la imposición de penalidades y resolución e impugnaciones son actos administrativos, sin perjuicio de lo cual también tienen efectos contractuales.</p> <p>¿Por qué son actos administrativos?</p>

ARTÍCULO/SETEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, según corresponda.</p> <p>VI.1 DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.1. Disposiciones para la aplicación de penalidades</p> <p>(...)</p>		<p>Por tanto, sin perjuicio de que las disposiciones comentadas no serán aplicables a nuestra empresa en virtud de lo dispuesto en la citada cláusula 23.3 de nuestro Contrato de Concesión, solicitamos que los puntos VI.1 y VI.2 no sean considerados en la redacción final de la Directiva, a fin de que ésta guarde coherencia con el marco legal vigente.</p> <p>Finalmente, conviene precisar que el proyecto de Directiva constituye una norma de carácter general y no de carácter particular como se señala en su parte considerativa, en la medida que no aplica a ninguna entidad prestadora en concreto, sino que por el contrario, aplica a todas las entidades prestadoras, con carácter general. Por ende, es de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 15° del REGO."</p>	<p>A efectos de analizar la naturaleza del pronunciamiento emitido por OSITRAN, corresponde remitirnos a qué debe entenderse por la decisión emitida por el Regulador a través del cual "determina" y "aplica" las penalidades establecidas en el Contrato. A efectos de que OSITRAN pueda emitir el pronunciamiento que permita ejecutar cualquiera de los mecanismos contractuales de penalidades pactados en los Contratos de Concesión, deben cumplirse dos labores interdependientes entre sí.</p>
<p>6.1.7 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, procediendo a la imposición de la penalidad o disponiendo el archiviado del expediente, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepción del "Informe de Incumplimiento" o "Informe de Cumplimiento", de ser el caso.</p> <p>(...)</p>			<p>La primera corresponde a una labor de "determinación", la cual supone que OSITRAN debe verificar el incumplimiento de una obligación de cargo del Concesionario que haya sido establecida por el Contrato como pasible de la aplicación de una penalidad, y luego calcular el monto de la penalidad a aplicar al concesionario sobre la base de los criterios y pautas pactados contractualmente para dichos efectos.</p> <p>Como puede verse esta es una labor "ad intra" realizada por OSITRAN, mediante la cual verifica a través de sus órganos competentes el incumplimiento de una obligación del Concesionario pasible de ser penalizada contractualmente, calculando a su vez — conforme a los parámetros contractualmente establecidos — el monto al que asciende la misma.</p>
<p>VI.2 Disposiciones en materia de impugnación de penalidades</p> <p>6.2.1. En caso el Concesionario impugne la penalidad impuesta por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, conforme al procedimiento de impugnación previsto en el Contrato de Concesión, y la misma sea recibida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma, dentro del plazo de un (1) día hábil, elevará el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN,</p>			<p>Sobre la base de los hallazgos y cálculos obtenidos en la labor interna de "determinación", luego se procede a realizar una segunda labor externa que es la de "aplicación de las penalidades" y que depende de la primera. Esta labor consiste en comunicarle al concesionario la imputación de la penalidad contractual y requerirle el pago del monto al que asciende la misma, siguiendo el procedimiento contractual pactado para dichos efectos.</p> <p>En base a la precisión terminológica antes realizada, podemos señalar que el pronunciamiento emitido por OSITRAN fruto de las labores de determinación y aplicación de las penalidades contractuales antes reseñadas, tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de la función pública de supervisión reconocida a su cargo (que explicaremos a continuación). Dicho acto administrativo despliega a su vez efectos contractuales, ya que al emitirse se está ejecutando el</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>en tanto se implemente el citado Tribunal, a fin de que se resuelva, en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.</p>	<p>6.2.2 En caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establezca que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley Nº 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, conocer en segunda instancia, conforme al referido procedimiento establecido en la normativa. En este último caso, recibida la impugnación por parte de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma deberá dentro del plazo de un (1) día hábil, elevar el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal.</p>		<p>mecanismo de penalidades pactado por el Concedente y Concesionario en los respectivos Contratos de Concesión.</p> <p>A continuación desarrollaremos la función de supervisión otorgada a OSITRAN (y las atribuciones adscritas a ella), que lo facultan a emitir estos actos administrativos a efectos de ejecutar los mecanismos contractuales de penalidades establecidos en los Contratos de Concesión.</p> <p>a) Función pública de supervisión otorgada a OSITRAN que lo habilita a emitir este tipo de pronunciamientos</p> <p>La Ley Nº 27332 — Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LEY MARCO) ha definido las funciones públicas que se han otorgado a los Organismos Reguladores como OSITRAN, entre las que tenemos:</p> <p>"Artículo 3.- Funciones</p> <p>3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones.</p> <p>a) Función supervisora. Comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas (...).</p> <p>Por su parte, la Ley Nº 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, es aún mucho más clara respecto a las atribuciones que dichas funciones otorgan al OSITRAN en el marco de los Contratos de Concesión.</p> <p>En efecto, en dicha Ley se le confiere expresamente a OSITRAN la función de supervisar (control posterior) los Contratos de Concesión, facultándolo a cobrar las penalidades que los concesionarios deben pagar conforme a lo establecido en dichos Contratos. Así el artículo 7 dispone lo siguiente:</p> <p>"Artículo 7.- Funciones de OSITRAN</p> <p>7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes.</p> <p>(...)</p>

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>6.2.3 El plazo para resolver las impugnaciones contra las penalidades que interpongan las empresas concesionarias será el que establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no haya establecido plazo alguno para resolver las impugnaciones que presenten las empresas concesionarias, éstos deberán resolverse en un plazo máximo de 30 días hábiles de recibida la impugnación.</p>			<p>b) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito. (...) i) Cobrar los derechos, tasas, penalidades y cualquier otro monto que deban pagar los concesionarios de infraestructura pública nacional de transporte, según lo establezca la Ley, los contratos de concesión respectivos y los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN, (...)"</p> <p>Estas funciones se derivan de uno de los objetivos principales que tiene OSITRAN que consiste en velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión; así el artículo 5 de dicha norma dispone lo siguiente:</p>
<p>6.2.4 El plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no establezca previsión alguna, la suspensión operará en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, no resuelva la impugnación presentada por el Concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad.</p>			<p>"Artículo 5.- Objetivos OSITRAN tiene los siguientes objetivos: a) Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte. (...)"</p> <p>Desarrollando y dotando de contenido a esta función y objetivos reconocidos legalmente, el Decreto Supremo N° 044 -2006- PCM - Reglamento General de OSITRAN y sus modificatorias establece que OSITRAN ejerce — entre otras — funciones de supervisión que son las que reconocen la atribución de OSITRAN para emitir los actos administrativos determinando y aplicando las penalidades, conforme a lo pactado en los respectivos Contratos de Concesión. Son los alcances y atribuciones de esta función conferida a OSITRAN, los que lo habilitan a emitir los actos administrativos con efectos contractuales bajo comentario.</p>
<p>6.2.5. En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la</p>			<p>En primer lugar, la función supervisora atribuye al OSITRAN la facultad de "verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las ENTIDADES PRESTADORAS". Es en ejercicio de esta función (reconocida por lo demás en los contratos de concesión) que OSITRAN tiene la atribución de verificar el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario y por ende calcular el monto que corresponde aplicarle a título de penalidad por dicho incumplimiento, siempre a la luz de los términos contractualmente pactados.</p>

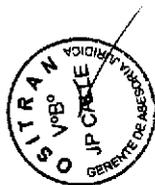




ARTÍCULO TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA-OSITRAN
<p>solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva.</p>			<p>En segundo lugar, se reconoce expresamente a OSITRAN la atribución de "cobrar (...) las penalidades que deban pagar las ENTIDADES PRESTADORAS, según lo que establezca (...) los contratos de concesión respectivos".</p> <p>Sobre la base de los hallazgos y cálculos obtenidos en ejercicio de la función supervisora, OSITRAN procede a comunicarle al concesionario la imputación de una penalidad y a exigirle el pago de la misma. Como puede verse las labores de determinación y aplicación de penalidades confluyen y forman parte integrante del pronunciamiento emitido por OSITRAN para ejecutar el mecanismo contractual de penalidades pactado por las partes.</p> <p>En conclusión, es en ejercicio de la función pública de supervisión que se le ha conferido, reconocida además en los contratos de concesión, que OSITRAN puede emitir un acto administrativo determinando y aplicando las penalidades establecidas en los Contratos de Concesión. Algo trascendental en el ejercicio de estas funciones, es que éstas se ejercen de conformidad y a la luz de lo pactado por las partes en los respectivos Contratos de Concesión.</p> <p>Los Contratos de Concesión determinan los parámetros de ejercicio de la función de supervisión en lo que respecta a la ejecución de los mecanismos contractuales de penalidades pactados en ellos.</p> <p>El pronunciamiento emitido por OSITRAN para determinar y aplicar las penalidades contractuales tiene la naturaleza de un acto administrativo que despliega efectos contractuales, al ser un acto de ejecución del mecanismo contractual de penalidades.</p> <p>Este razonamiento se ampara en lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo General 27444 (en adelante, LPAG) y en la doctrina administrativa. La LPAG define a los actos administrativos como:</p> <p><i>"las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta"</i></p>

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>De una simple lectura del artículo citado, puede apreciarse que los pronunciamientos de OSITRAN pueden ser definidos — a la luz de la LPAG— como actos administrativos. Veamos cómo es que el pronunciamiento de OSITRAN cumple con cada uno de los elementos de dicha definición, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Una declaración de una entidad estatal, en el marco de normas de derecho público. Como ya hemos señalado, la declaración emitida por OSITRAN se hace en ejercicio de la función pública de supervisión de los Contratos de Concesión otorgada a dicha entidad mediante normas de derecho público e incorporada en los contratos de concesión. - Destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, dentro de una situación concreta. Esto también es claro, ya que la declaración de OSITRAN (imputa un determinado incumplimiento de obligaciones y requiere el pago de un monto) despliega efectos jurídicos respecto de las obligaciones que tienen los Concesionarios en el marco de la ejecución de los Contratos de Concesión. Esto, considerando además que los Concesionarios están bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, por ser Concesionarios de infraestructura de Transporte de Uso Público. <p>Comentando el concepto de acto administrativo esbozado en la LPAG, Juan Carlos Morón¹ señala: <i>"El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley."</i></p> <p>De esta reflexión, resulta ilustrativo resaltar la finalidad que tiene un acto administrativo "concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley". En efecto, cuando OSITRAN — realizando las labores de determinación y aplicación de la penalidad —emite su pronunciamiento imputando un incumplimiento de una obligación del Concesionario y requiriéndole el pago de un monto a éste; se está concretando en el supuesto específico de dicho incumplimiento, la facultad de</p>

¹ MORON, Juan Carlo. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. P. 119.





ARTÍCULO TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO
		<p>RESPUESTA OSITRAN</p> <p>supervisión establecida por Ley a OSITRAN y reconocida contractualmente.</p> <p>Coincidiendo con estos planteamientos, Roberto Dromi² señala que el acto administrativo es:</p> <p><i>"la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa"</i>.</p> <p>En la misma línea, Eduardo García de Enterría³, define al acto administrativo de la siguiente manera:</p> <p><i>"Declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria"</i>.</p> <p>De lo expuesto, es claro que OSITRAN, al emitir el pronunciamiento por el cual aplica penalidades, está ejerciendo la función público-administrativa de supervisión (que está reconocida en los contratos de concesión); sin embargo, el ejercicio de esta función, por mandato de la Ley, ejecuta y da cumplimiento a los mecanismos contractuales de penalidades establecidos en los respectivos Contratos de Concesión. Es decir, el mecanismo contractual de penalidades por las partes da contenido y determina los parámetros de ejercicio de estas facultades públicas otorgadas por Ley a OSITRAN.</p> <p>Cabe precisar que dicho pronunciamiento no solo se ajusta a la definición de acto administrativo establecida en LPAG y es confirmada por la doctrina administrativa, sino que también cumple con los requisitos de validez que el artículo 3 de la LPAG establece. En efecto, la validez de dicho acto administrativo mediante el cual se determina y aplica la penalidad, cumple con los 5 requisitos de validez establecidos por la LPAG, a saber:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en

² DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 354.
³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo II". TEMIS PALESTRA EDITORES: 2011. P. 587.

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.</p> <p>La Competencia para emitir el acto administrativo que determine y aplique las penalidades, ha sido determinada por Ley. Es el OSITRAN el que emitirá a través del órgano competente el acto administrativo aplicando el mecanismo contractual de penalidades, en ejercicio de la facultad de supervisión que le ha sido otorgada por Ley.</p> <p>Juan Carlos Morón⁴ es claro en este sentido al señalar que una vez fijada por Ley la competencia a favor de un Organismo (como OSITRAN en el presente caso), dicha Autoridad debe desplegar los medios necesarios para ejecutar dicha facultad a través de sus propios órganos. Esto quiere decir que habiendo sido fijada por Ley la función de OSITRAN para aplicar las penalidades conforme los mecanismos contractuales pactados en los Contratos de Concesión, dicha Entidad debe viabilizar el ejercicio de dicha función a través de sus órganos (y atribuciones de cada uno de ellos (establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones), velando siempre por el respeto de los mecanismos contractuales de penalidades pactados que son objeto de ejecución.</p> <p>DROMI⁵ señala que al reconocerse esa competencia por Ley, se reconocen atribuciones no solo expresas sino razonablemente implícitas a efectos de poder cumplir con las funciones encargadas. Si bien en los Contratos de Concesión no se dice que OSITRAN emitirá actos administrativos para determinar y aplicar las penalidades establecidas en éstos, resulta razonablemente implícita la atribución otorgada a OSITRAN para emitir dichos actos administrativos, por ser los idóneos e indispensables para llevar a cabo dichas funciones.</p> <p>2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser ficto,</p>

⁴ Cfr. Con MORON, Juan Carlos. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. P. 143.

⁵ Cfr. Con DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 361.





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA - OSITRAN
			<p>preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.</p> <p>Este requisito es claramente cumplido por el pronunciamiento de OSITRAN: (i) en base al incumplimiento de obligaciones de cargo del Concesionario que ha sido identificado, (ii) se determina el monto de la penalidad en base a los parámetros y criterios contractualmente establecidos, y (iii) se comunica al Concesionario de la aplicación de dicha penalidad y su respectiva obligación de pago del monto solicitado.</p> <p>Los numerales (i) y (ii) determinan el objeto del acto administrativo, y el numeral (iii) describe los efectos jurídicos de éste respecto al Concesionario.</p> <p>3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.</p> <p>Juan Carlos Morón⁶ señala que la finalidad buscada por el acto concreto (en este caso, aplicar la penalidad contractual) debe concordar con el interés público (velar por el cumplimiento de las obligaciones asignadas a los Concesionarios en los Contratos de Concesión) que inspiró al legislador habilitar o atribuir competencia para emitir esa clase de actos administrativos.</p> <p>Habiendo descrito ya las finalidades de interés público que se persiguen con el ejercicio de la facultad de supervisión otorgada a OSITRAN, debe tenerse por confirmado este requisito: la determinación y aplicación de las penalidades contractuales buscan incentivar el cumplimiento de las obligaciones de cargo de los Concesionarios.</p>

⁶ Cf. Con MORON, Juan Carlos. "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: 2001. Pp. 144-145.

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.</p> <p>La motivación que el acto administrativo emitido por OSITRAN debe tener a efectos de proceder a la ejecución del mecanismo contractual de las penalidades, confirma y hace indiscutible la relación de dependencia y complementariedad que tienen las facultades otorgadas por Ley a OSITRAN y el Contrato de Concesión.</p> <p>En efecto, el acto administrativo que emita OSITRAN deberá identificar cuál es la obligación incumplida por el Concesionario, por qué considera que éste la ha incumplido, cuál es la base contractual que permite establecer su incumplimiento y finalmente dejar claramente detallado cuál es el criterio utilizado para fijar el monto al que asciende dicha penalidad (en base a los parámetros contractualmente establecidos para tales efectos).</p> <p>5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.</p> <p>La Ley ha determinado que el procedimiento que OSITRAN deberá seguir para emitir los actos administrativos en ejecución de los mecanismos contractuales pactados, debe ser el establecido en los Contratos de Concesión. La Ley ha considerado éstos como procedimientos regulares y habilitadores para manifestar la voluntad del Estado, a través de OSITRAN, a efectos de aplicar las penalidades por el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario.</p> <p>A la luz de la normativa y la doctrina administrativa expuesta, cabe concluir que el pronunciamiento mediante el cual OSITRAN determina y aplica penalidades tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de las atribuciones públicas derivadas de las funciones conferidas a su favor.</p> <p>¿Por qué tales actos administrativos producen efectos contractuales?</p>





ARTICULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>Si bien es claro que los pronunciamientos mediante los que OSITRAN determina y aplica las penalidades tienen la naturaleza de un acto administrativo; ello no impide que estos produzcan efectos contractuales, ello considerando el efecto que dichos actos administrativos - sin duda expedidos como consecuencia de las funciones y atribuciones conferidas a OSITRAN- despliegan sobre los mecanismos de penalidades pactados en los Contratos de Concesión, ejecutándolos.</p> <p>Eduardo García de Enterría⁷ señala que los actos administrativos son declaraciones unilaterales de la Administración "aunque de los mismos pueda ser presupuesto de existencia un eventual consentimiento privado, o también producirse en la formación, aplicación, resolución o liquidación de un contrato".</p> <p>En esa misma línea, Roberto Dromi⁸ señala que el acto no deja de ser administrativo porque sus efectos excepcionalmente puedan estar comprendidos dentro del marco del Derecho privado.</p> <p>La doctrina administrativa no descarta y por el contrario afirma que los actos administrativos pueden desplegar efectos respecto a los Contratos a los que pudieran estar ligados (es decir, desplegar efectos en el ámbito del Derecho Privado).</p> <p>En efecto, se reconoce que las Entidades Estatales emiten actos administrativos para concretizar las funciones públicas que se les han asignado; aunque dichos actos administrativos pueden desplegar efectos contractuales.</p> <p>En conclusión y en base a la normativa y doctrina, puede confirmarse que el pronunciamiento emitido por OSITRAN a efectos de determinar y aplicar las penalidades contractualmente establecidas imputando un incumplimiento al Concesionario y determinando el monto que éste debe pagar a favor del Estado, tiene la naturaleza de un acto administrativo emitido en ejercicio de las funciones públicas reconocidas a su cargo. Dicho acto administrativo despliega a su vez efectos contractuales, ya que al emitirse se está cumpliendo con el mecanismo de penalidades</p>

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo II". TEMIS PALESTRA EDITORES: 2011. P. 584.

⁸ Cfr. Con DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina. 2006. P. 358.

ARTICULO/ITEMA	INSTITUCION	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>pactado por el Concedente y Concesionario en los respectivos Contratos de Concesión.</p> <p>En el marco expuesto, las disposiciones para la aplicación y/o impugnación de penalidades previstas en el proyecto de Directiva consideran que OSITRAN tiene facultades para imponer penalidades y/o resolver la impugnación de las mismas (mediante la emisión de actos administrativos que producen efectos contractuales), lo cual se realiza en el marco de los contratos de concesión.</p> <p>Dicho lo anterior, cabe resaltar que las disposiciones contempladas en el acápite VI.1 regulan los plazos internos que tienen los órganos del Regulador para la detección de incumplimientos contractuales e imposición de penalidades, de ser el caso; situación que, como se ha indicado, tiene por finalidad agilizar los procesos internos del Regulador, a efectos de generar una labor oportuna, que a su vez asegure una mayor predictibilidad en su actuar; correspondiendo, por tanto, mantener la referencia a que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, por las razones antes expuestas.</p> <p>De otro lado, el acápite VI.2 establece un procedimiento interno, determinando que órganos de OSITRAN son los competentes para resolver las impugnaciones que pudieran interponer los concesionarios cuando el Contrato de Concesión establezca como una competencia de OSITRAN el resolver las referidas impugnaciones y siempre que no establezcan disposiciones distintas a las planteadas en la presente Directiva (ello debido a que, como se ha reiterado, las disposiciones contenidas en los Contratos de Concesión prevalecen sobre lo dispuesto en este Proyecto); razón por la cual corresponde precisar lo señalado en la propuesta de directiva.</p> <p>En este sentido, se considera pertinente precisar los acápites II, IV, y V.1 de la Directiva, conforme al siguiente texto:</p> <p>II. OBJETO</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, y supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable.</p> <p>IV. ALCANCE</p> <p>La presente Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias de OSITRAN que participan en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, así como en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades a las empresas concesionarias, previstos expresamente en los Contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público.</p> <p>(...)</p> <p>V.1 Aplicación supletoria de la Directiva</p> <p>La Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que se hayan previsto procedimientos a cargo de OSITRAN respecto a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, estableciendo plazos para la actuación oportuna y celeré del Regulador, así como los criterios necesarios para la oportuna y adecuada aplicación, impugnación y cobro de penalidades.</p> <p>En aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya establecido un procedimiento específico distinto o disposiciones distintas a los establecidos en la presente Directiva, se aplicará lo dispuesto por el Contrato de Concesión".</p> <p>(...)</p> <p>Asimismo, dado las precisiones realizadas a los acápites precedentes, se procede a eliminar el numeral 6.2.2⁹, a efectos de evitar redundancia en el texto del Proyecto de Directiva. Dicho numeral establecía lo siguiente:</p>

⁹ En atención a dicha eliminación se procederá a corregir la numeración de los siguientes acápites (6.2.3 a 6.2.5) en el Proyecto de Directiva.

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA-OSITRAN
			<p>6.2.2 En caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regula el procedimiento de impugnación o no establezca que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, conocer en segunda instancia, conforme al referido procedimiento establecido en la normativa. En este último caso, recibida la impugnación por parte de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma deberá dentro del plazo de un (1) día hábil, elevar el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal".</p> <p>Acorde con lo expuesto, se ha precisado el acápite IX que contiene como Anexo la justificación y marco conceptual del proyecto de Directiva.</p> <p>De esta manera, debe quedar claro que el proyecto de Directiva no modifica en forma alguna lo dispuesto los contratos de concesión que prevén la intervención de OSITRAN, estableciendo únicamente procedimientos internos para la mejor atención de los mismos al interior de la entidad, siendo su aplicación supletoria a lo expresamente dispuesto por los Contratos de Concesión.</p> <p>Por lo expuesto, es claro que el proyecto de Directiva no afectará los derechos ni obligaciones de los concesionarios, toda vez que no se les está imponiendo cargas u obligaciones, sino que se está contemplando disposiciones que agilicen los procedimientos de aplicación y cobro de penalidades, y que resultarán de aplicación siempre que en los Contratos de Concesión se haya previstos los procedimientos de aplicación, impugnación y/o cobro de penalidades a cargo de OSITRAN y los contratos de concesión no establezcan disposiciones distintas.</p> <p>Finalmente, cabe indicar que esta Directiva no constituye una norma de carácter general en tanto que la misma no regula nuevos aspectos respecto a la aplicación e imposición de penalidades, sino únicamente aspectos procedimentales a seguir al interior de</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	<p>Terminales Portuarios Euroandinos (TPE)</p>	<p>"Saludamos la labor de OSITRAN de establecer medidas que a nivel institucional optimicen la eficiencia en el cumplimiento de sus funciones. Sin perjuicio de ello, consideramos pertinente precisar que, en virtud del artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobada por Ley N° 27332, éstos ejercen función normativa en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias. De conformidad con el artículo 7º de la Ley de OSITRAN, aprobado por Ley N° 26917, esta entidad es competente para el cobro de las penalidades.</p> <p>Por el contrario, como hemos señalado líneas arriba, la aplicación e impugnación de penalidades no forman parte de la función fiscalizadora y sancionadora de OSITRAN, sino que éstas son ejercidas por encargo y en representación del Estado, que actúa como contraparte en un contrato de concesión. En ese sentido, estas funciones pudieron ser ejercidas tanto por OSITRAN como por otra entidad pública o privada, dependiendo de lo que se estableciera en el contrato de concesión. Prueba de ello, es que en caso de que no se establezcan penalidades en el contrato, OSITRAN no realizará estas funciones. Por tanto, solicitamos que los puntos VI.1 y VI.2¹⁰ no sean considerados en la redacción final de la Directiva, a fin de que ésta guarde coherencia con el marco legal vigente.</p> <p>Finalmente, conviene precisar que el Proyecto constituye una norma de carácter general y no de carácter particular como se señala en su parte</p>	<p>OSITRAN por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, así como determinados criterios ya establecidos por el Regulador con relación a la UIT aplicable en aplicación de lo dispuesto por el Código Civil, no generando obligaciones para los concesionarios ni teniendo impacto alguno sobre los Usuarios Intermedios y Finales.</p> <p>En este sentido, estamos ante el supuesto contemplado en el inciso 2 del artículo 11 del REGO, el cual indica que OSITRAN pueda dictar disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios. Sin perjuicio ello, con el objeto de generar mayor transparencia y participación de los interesados, se consideró conveniente aplicar de forma supletoria lo señalado en el artículo 15º del REGO, referido a normas generales, habiendo publicado el proyecto de Directiva para comentarios y realizado una Audiencia Pública, no existiendo afectación alguna a los intereses o derechos de los administrados.</p> <p>3. Se acoge parcialmente el comentario. Véase la respuesta N° 2.</p>

¹⁰ Que regulan disposiciones para la aplicación e impugnación de penalidades.

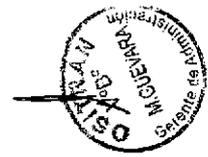
ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Roselló Abogados	<p>concreto, en la medida que no aplica a ninguna entidad prestadora en concreto, sino que por el contrario, aplica a todas las entidades prestadoras, con carácter general. Por ende, es de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 15° del REGO.</p> <p>Con relación a las potestades que tiene OSITRAN para aprobar y regular sobre los temas antes señalados como parte del Proyecto de Directiva, es preciso tener en consideración que OSITRAN como cualquier entidad pública se encuentra limitado por el Principio de Legalidad recogido en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por lo que únicamente puede actuar respecto de aquellas materias en las cuales se le ha atribuido tal competencia.</p> <p>Al respecto, el alcance de la potestad normativa de OSITRAN tiene como objeto desarrollar las potestades otorgadas por ley e incluso desarrolladas en el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (Reglamento General de OSITRAN). En ese sentido, mediante el ejercicio de dicha potestad, OSITRAN no puede arrogarse funciones que no se encuentren contempladas en la Ley de OSITRAN y que incluso se encuentran sometidas a convenio arbitral.</p> <p>Específicamente, en relación al tema de penalidades y su facultad para emitir el Proyecto de Directiva, OSITRAN realiza una interpretación del Literal i) del Numeral 1 del Artículo 7 de la Ley de OSITRAN, cuyo texto citamos a continuación:</p> <p>"i) Cobrar los derechos, tasas, penalidades y cualquier otro monto que deban pagar los concesionarios de infraestructura pública nacional de transporte, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos, y los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN; así como efectuar los pagos que correspondan en el cumplimiento de las obligaciones que se pudieran haber contraído en estos, con terceros y con el Estado, en virtud de la legislación vigente y de lo establecido en los contratos de concesión" (subrayado agregado)</p> <p>A partir de dicha disposición, sostiene que en la medida que ostenta como parte de sus funciones el cobro de penalidades, entonces ostenta las facultades necesarias para normar sobre la aplicación, cobro e impugnación de penalidades.</p>	<p>4. Se acoge parcialmente el comentario. Cabe indicar que se ha precisado la redacción de la propuesta de Directiva en relación con la actuación del Regulador respecto de los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión. Véase la respuesta N° 2.</p>
			<p>5. No se acoge el comentario respecto a lo señalado sobre la exclusión de las competencias del Tribunal de Asuntos Administrativos para resolver las impugnaciones de penalidades. Cabe indicar que el proyecto de Directiva regula aquellos casos en los cuales los contratos de concesión establecen expresamente que el Concesionario podrá impugnar ante OSITRAN la imposición de una penalidad. Consecuentemente, dado que la aplicación de penalidades corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en su calidad de primera instancia, corresponde que la impugnación sea conocida por el Tribunal de Asuntos Administrativos del OSITRAN, en su condición de segunda instancia, en aplicación del artículo 68° del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, por lo que no resulta legalmente viable lo indicado por el interesado.</p>
			<p>6. No se acoge el comentario con relación a la referencia hecha al arbitraje, toda vez que no corresponde incluir en el proyecto de Directiva disposiciones relativas a los mecanismos de solución de controversias (esto es, trato directo y arbitraje), pues existe regulación expresa en los contratos de concesión, que es de obligatorio cumplimiento y, además, por cuanto se trata de mecanismos que se ejercen en fueros jurisdiccionales distintos a la competencia de OSITRAN.</p> <p>En consecuencia, a través de una Directiva no se podría establecer disposiciones que impidan ni habiliten a los concesionarios a recurrir a los mecanismos de solución de controversias pactados en los contratos de concesión, en</p>





ARTÍCULO TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Al respecto, queremos manifestar que del Artículo 72.i) de la Ley de OSITRAN no se desprende en modo alguno que OSITRAN cuente con la función de actuar como organismo competente para aplicar penalidades ni para conocer y resolver la impugnación de penalidades impuestas a los concesionarios, sino únicamente a proceder con el cobro de penalidades. En ese extremo, de aprobarse el Proyecto de Directiva, dicha norma reglamentaria devendría ilegal al exceder el ámbito de las potestades conferidas por la Ley a OSITRAN y, asimismo, vulnerar el Principio de Legalidad recogido en la Ley N° 27444, incluso susceptible de ser sujeta a una Acción Popular.</p> <p>La vulneración del Principio de Legalidad, a través del exceso en la Directiva al pretender regular potestades que NO han sido conferidas en la Ley a OSITRAN, se puede apreciar en el siguiente gráfico:</p> <div data-bbox="662 952 917 1332" data-label="Diagram"><pre>graph TD subgraph Ley [Ley de OSITRAN] L1[Aplicación de Penalidades] L2[Impugnación de Penalidades] L3[Cobro de Penalidades] end subgraph Exceso E1[Impugnación de Penalidades] E2[Cobro de Penalidades] end subgraph Directiva D1[Aplicación de Penalidades] D2[Impugnación de Penalidades] D3[Cobro de Penalidades] end L1 --> D1 L2 --> E1 L3 --> E2 E1 --> D2 E2 --> D3</pre></div>	

ARTICULO/TEMA	INSTITUCION	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>V. DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>V.1 Aplicación supletoria de la Directiva</p> <p>La Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que no se hayan establecido procedimientos, plazos u otros criterios necesarios para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, según corresponda.</p> <p>V.2 Principios aplicables a la imposición de penalidades por parte de OSITRAN</p> <p>Los siguientes principios son aplicables en los pronunciamientos de aplicación de penalidades a las empresas concesionarias que emita el OSITRAN. Dichos principios tienen carácter enunciativo y no taxativo:</p> <p>Principio de obligatoriedad del Contrato. - Conforme a lo dispuesto por los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, corresponde al OSITRAN supervisar los contratos de concesión, teniendo en consideración que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y que deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes. En este sentido, lo dispuesto en el Contrato de Concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la presente</p>	<p>APM TERMINALS</p>	<p>como un procedimiento administrativo de impugnación. Como ya hemos indicado, dicho nivel de discusión en OSITRAN, en modo alguno podrá menoscabar el derecho del Concesionario y/o el Concedente para recurrir al arbitraje, en caso existiese alguna controversia sobre la aplicación de la penalidad; pues como bien ha reconocido OSITRAN en la Exposición de Motivos del Proyecto de Directiva, las penalidades tienen como fundamento el pacto contractual y no el ius puniendi del Estado.</p> <p>De acuerdo al artículo 11º del Reglamento General de OSITRAN – REGO (aprobado mediante Decreto Supremo 044-2006-PCM), la función normativa que detenta el Regulador implica el dictar dentro de su ámbito de competencia, reglamentos autónomos, normas que regulen los procedimientos o su cargo y otras normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Asimismo, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, regulado en el numeral 10 del artículo 9º del REGO señala expresamente lo siguiente:</p> <p>"(...) el ejercicio de su función normativa y/o reguladora, la actuación del OSITRAN es subsidiaria y solo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los Usuarios. En caso de duda sobre la necesidad de dictar disposiciones normativas y/o reguladoras, se debe optar por no dictarlas. Entre varias opciones similarmente efectivas, se opta por la que afecte menos a la autonomía privada. En tal sentido, la adopción de una disposición normativa y/o reguladora debe sustentarse en la existencia de monopolios u oligopolios, existencia de barreras legales o económicas significativas de acceso al mercado o niveles significativos de asimetría de información en el mercado correspondiente entre las Entidades Prestadoras, de un lado, y los Usuarios, del otro".</p> <p>En tal sentido, la función normativa a cargo del regulador es restrictiva, puesto que no se podrá establecer regulación que afecte la autonomía privada de las partes de un contrato. Ahora bien, en caso su aplicación se pretenda extender a los Contratos de Concesión en ejecución, se debe advertir que ello afectaría directamente el principio de subsidiariedad recogido en el REGO, cuyos alcances han sido anteriormente indicados. De esta manera, cuando el proyecto de directiva pretende "suplir" la no contemplado en los Contratos de Concesión, lo que se propone, en la práctica, podría conllevar a que se contradiga o desconozca lo previamente pactado por las partes, más aún si se tiene en cuenta que en los Contratos</p>	<p>7. No se acoge el comentario en el extremo que cuestiona la calidad de acto administrativo de las decisiones que emite OSITRAN al imponer penalidades, resolver impugnaciones contra las mismas, o proceder a su cobro, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, por los argumentos expuestos en la respuesta N° 2.</p> <p>Sin perjuicio de ello, cabe indicar que se ha precisado los acápites II, IV y V.1 de la Directiva, así como el acápite IX, a efectos de indicar que la intervención de OSITRAN en el caso de la aplicación y/o impugnación de penalidades se dará únicamente cuando en los contratos de concesión se haya establecido los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, conforme a los mecanismos previstos expresamente en estos. En este sentido, el proyecto de Directiva no modifica en forma alguna lo establecido en los contratos de concesión, pues no se encuentra regulando aspectos contractuales, sino que únicamente regula el procedimiento interno para la aplicación y, de ser el caso, la emisión del pronunciamiento ante la impugnación de penalidades presentadas por los concesionarios, así como su cobro, respetando la autonomía de las partes.</p> <p>Así, el proyecto de Directiva no altera ni modifica lo que expresamente se ha establecido en los contratos de concesión, habiendo sido puesto en conocimiento de los concesionarios para generar certidumbre sobre la actuación del regulador, siendo que la Directiva se aplicará a todos los contratos que a la fecha se encuentran vigentes.</p> <p>Asimismo, tal como se indica en diversos acápites del proyecto de Directiva, lo establecido en cada contrato de concesión primará sobre lo dispuesto en dicho proyecto, por</p>





ARTÍCULO TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>Directiva que se oponga a lo establecido en el mismo.</p> <p>(...)</p> <p>V1.2 Disposiciones en materia de impugnación de penalidades</p> <p>6.2.1. En caso el Concesionario impugne la penalidad impuesta por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, conforme al procedimiento de impugnación previsto en el Contrato de Concesión, y la misma sea recibida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma, dentro del plazo de un (1) día hábil, elevará el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, a fin de que se resuelva, en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.</p>	<p>Audiencia Pública (Covisol y Covisur)</p>	<p>de Concesión, no se indica que el acto que emita OSITRAN para aplicar las penalidades contractuales sea un "Acto Administrativo", puesto que dicha naturaleza únicamente podría ser otorgada por medio de una ley.</p> <p>Sobre este punto, corresponde indicar que al momento en que las partes de un Contrato de Concesión acuerdan establecer penalidades de manera voluntaria, éstas lo realizarán libremente, ya que la función de la cláusula penal tiene por efecto no solo disuadir cualquier comportamiento de alguna parte (generalmente del Concesionario) que sea contrario al requerido, sino también contienen un tamiz indemnizatorio. Esto último es inherente y los perjuicios que pudieran originarse como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por alguna de ellas.</p> <p>En general, se debe tener en cuenta que la capacidad de las partes para disponer de lo concerniente a la cláusula penal es amplia, por lo que no cuentan con limitación para crear, modificar y regular todo lo concerniente a la aplicación de penalidades contractuales. En ese sentido, la limitación a dicha capacidad inherente a las partes, no se podría imponer en virtud de la decisión de un tercero, ajeno a la relación contractual existente y formada entre dos parte contractuales; puesto que ello podría implicar que la voluntad de dicho tercero prime sobre el acuerdo y el sentido de lo pactado en cada Contrato de Concesión en fase de ejecución.</p> <p>Por la expuesto, consideramos que los efectos generales de la Directiva no podrían extenderse a los contratos de concesión suscritos a la fecha, puesto que ello tendría las siguientes consecuencias: (i) Representaría una clara transgresión al principio de subsidiariedad que establece el Reglamento General de OSITRAN - REGO al pretender imponer una norma que podría limitar a impedir, en la práctica, el ejercicio de la autonomía privada; y, (ii) se estaría haciendo una inadecuada aplicación y entendimiento de las actividades que los concesionarios y el Estado peruano le otorgan al regulador en el marco de la aplicación de penalidades contractuales.</p> <p><u>Comentario Miguel Pozo:</u> Buenas tardes, Miguel Pozo, agradezco la oportunidad, vengo en representación de COVISOL y COVISUR. Gracias por la presentación. Fundamentalmente hay tres observaciones muy conceptuales en relación a la Directiva. La primera es la relativa a la potestad regulatoria en materia de impugnación. La ley de OSITRAN regula la potestad de cobra ante penalidades, que podemos entender que incluye hasta la imposición incluso; pero la impugnación de penalidades no está expresamente asignada en la ley de OSITRAN. Es verdad que algunos Contratos de Concesión, si establecen (como en este caso el contrato de COVISOL) que hay una impugnación ante una instancia del OSITRAN. En este caso, consideramos, si es que se insiste que OSITRAN de todas maneras tendría que regular el</p>	<p>lo que, en el supuesto que el Contrato de Concesión tuviera un procedimiento específico sobre la aplicación, impugnación o cobro de penalidades, o plazos distintos a los establecidos en la Directiva, será de aplicación lo dispuesto por el contrato de concesión, el cual primará en todos los casos, no produciéndose trasgresión alguna el principio de subsidiariedad establecido en el REGO de OSITRAN.</p> <p>Debe tenerse en cuenta, además, que se ha precisado el numeral V.1 del Proyecto de Directiva, indicando expresamente que "En aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya establecido un procedimiento específico distinto a disposiciones distintas a las establecidas en la presente Directiva, se aplicará lo dispuesto por el Contrato de Concesión".</p>
<p>6.2.2 En caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establezca que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podría cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la</p>	<p>Se acoge parcialmente el comentario. Véase la respuesta N° 2.</p> <p>Con relación a la referencia hecha al arbitraje, no se acoge el comentario. Véase la respuesta N° 6.</p>		

ARTÍCULO/TEMA	INSTRUCCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>6.2.3</p> <p>LeY Nº 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, conocer en segunda instancia, conforme al referido procedimiento establecido en la normativa. En este último caso, recibida la impugnación por parte de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma deberá dentro del plazo de un (1) día hábil, elevar el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal.</p> <p>El plazo para resolver las impugnaciones contra las penalidades que interpongan las empresas concesionarias será el que establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no haya establecido plazo alguno para resolver las impugnaciones que presenten las empresas concesionarias, estos deberán resolverse en un plazo máximo de 30 días hábiles de recibida la impugnación.</p>	<p>Audiencia Pública Interur Concesiones</p>	<p>aspecto de impugnación de penalidades, lo que debería decir la Directiva no es que se aplica supletoriamente a los contratos de concesión, sino que se aplica supletoriamente a los contratos de concesión en los que se ha indicado que OSITRAN tiene competencia para resolver las impugnaciones, porque si no hay regulación en materia de impugnación en el contrato de concesión, la solución o mejor dicho la dilucidación de la controversia será los mecanismos de solución de controversias directamente indicados en el Contrato de Concesión.</p> <p>Para resumir este primer punto, en principio OSITRAN no tiene potestad para regular el procedimiento de impugnación, si lo tuviera, sería exclusivamente para los casos donde los Contratos de Concesión indican que hay impugnaciones o que hay posibilidad de impugnar ante OSITRAN, y en ese supuesto podrían perfectamente regular, pero no se podría decir que se aplica supletoriamente.</p> <p>Comentario Eduardo Vega</p> <p>Tengo un comentario de la parte inicial de la norma que creo que si lo logran explicar voy a poder ver que lo pasa con las penalidades y todo lo demás. En la parte introductoria el ámbito de aplicación dice, se aplica de manera supletoria a todos los contratos de concesión. Yo quiero preguntar si eso va de manera retroactiva o es para los contratos nuevos. Porque si es de manera retroactiva entonces es todo un tema de que esa norma sea de validez. Estamos hablando de modificar un contrato ley por una parte que no es parte del contrato. Entonces, si ustedes me dicen que viene para todos los Contratos de Concesión a futuro. ¡Está perfecto! Porque todos quieren la norma, publicada hoy que no se va a aplicar de manera retroactiva, y ya tendrán que ver como se define para los nuevos contratos y los contratos anteriores no voy a decir que quedarán intactos pero tienen que registrarse por aquello que las partes convengan respecto de las modificaciones que ellas mismas pacten a puedan acordar. Si me lagran explicar cómo va a aplicar este tema, yo creo que lo vamos a tener todo más claro, para entender bien cuál va a ser la función de OSITRAN, si es un punto de quiebre, pasado y futuro o si van a aplicar retroactivamente para todo lo que se hizo antes.</p>	<p>9. No se acoge el comentario. Ver respuestas Nº 2 y 6.</p>
<p>6.2.4</p> <p>El plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no establezca</p>	<p>Transportadora Callao S.A.</p>	<p>Sobre el particular, cabe señalar que hay Contratos de Concesión donde se establece expresamente que en lo concerniente a los incumplimientos del Concesionario en todo lo no previsto en el mismo, aplicará el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de Ositran. Sin perjuicio de ello y considerando que la propia exposición de motivos de la Directiva establece que las penalidades corresponden al ámbito contractual a diferencia de lo que sucede con las sanciones e infracciones que se rigen y aplican a través de un procedimiento administrativo sancionador, sería pertinente que se aclare si se seguirá aplicando supletoriamente el RIS o si será de aplicación la Directiva, cuando esta sea aprobada.</p>	<p>10. No se acoge el comentario. Si bien acuerdo a la Matriz de Cláusulas de Penalidades que como Anexo forma parte integrante de la presente matriz, determinados contratos de concesión establecen que en todo lo no previsto en el Contrato, respecto al incumplimiento del Concesionario, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS); el mismo define a la penalidad, como una "estipulación o cláusula contractual por la que las partes acuerdan limitar anticipadamente el resarcimiento por incumplimiento de una obligación y que tiene naturaleza civil".</p>





ARTICULO/ITEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>previsión alguna, la suspensión operará en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, no resuelva la impugnación presentada por el Concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad.</p> <p>6.2.5. En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva.</p>		<p>En atención a lo expuesto, sugerimos que el proyecto de directiva aborde los siguientes temas:</p> <p>(...)</p> <p>(iii) <i>Confirmar si el RIS seguirá siendo de aplicación supletoria en lo concerniente a los incumplimientos de los concesionarios a las disposiciones del Contrato de Concesión, o si una vez aprobado el Proyecto de Directiva ésta será la que aplicará de forma supletoria.</i></p>	<p>De esta manera, el propio RIS define la naturaleza de las penalidades como estipulaciones contractuales, siendo su función resarcitoria y no sancionadora, rigiéndose su imposición, impugnación y cobro por las disposiciones establecidas en cada contrato de concesión, cuyo cumplimiento resulta obligatorio para el Concesionario, el Concedente y el Regulador.</p> <p>Cabe indicar además que no corresponde en esta propuesta de Directiva emitir pronunciamiento sobre una norma distinta como es el RIS, en tanto que en el proyecto se regula el procedimiento interno para la imposición de penalidades, siendo el procedimiento de impugnación el que se aplique conforme a lo dispuesto en los contratos de concesión, no generándose modificación alguna a los mismos.</p> <p>Sin perjuicio de ello, cabe indicar que la aplicación supletoria de RIS en la aplicación de penalidades supone que previamente las disposiciones del Contrato de Concesión no regulen un caso o supuesto particular, por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta, en este caso el RIS (en aquellos casos en que los contratos de concesión lo indiquen expresamente), con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente y siempre que dicha regulación no resulte incompatible con las disposiciones sobre aplicación de penalidades contenidas en el Contrato de Concesión. En efecto, la naturaleza de las penalidades debe ser compatible con la naturaleza de las normas supletorias aplicables, siendo este un análisis que debe ser realizado y sustentado en cada caso; lo cual como se ha indicado no es materia del presente Proyecto.</p>
<p>V. DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>V.2 Principios aplicables a la imposición de penalidades por parte de OSITRAN</p> <p>Los siguientes principios son aplicables en los pronunciamientos de aplicación de penalidades a las empresas</p>	<p>Rosselló Abogados</p>	<p>En el Proyecto de Directiva se señala el Principio de Obligatoriedad del Contrato y se alude a los Artículos 1361 y 1362 del Código Civil. Sin embargo, el hecho de que un tercero ajeno a una relación contractual pretenda imponer, unilateralmente, disposiciones que se aplican de manera supletoria a un contrato firmado entre terceros (el Concesionario y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones) resulta totalmente contradictorio con el Principio de Obligatoriedad (y respeto) del Contrato y con los Artículos 1361 y 1362 del Código Civil.</p>	<p>11. No se acoge el comentario en relación a que OSITRAN esté pretendiendo imponer, unilateralmente, disposiciones a los contratos de concesión, ya que, como se ha explicado en la respuesta N° 2, la actuación del Regulador se sujeta al cumplimiento estricto de los contratos de concesión.</p> <p>12. No se acoge el comentario en relación a no haber tomado en consideración la distinción entre la naturaleza contractual de la penalidad y la naturaleza administrativa de la sanción, en tanto que la Directiva ha sido elaborada conteniendo un</p>

ARTÍCULO/LEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>concesionarias que emita el OSITRAN. Dichos principios tienen carácter enunciativo y no taxativo:</p> <p>Principio de obligatoriedad del Contrato.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, corresponde al OSITRAN supervisar los contratos de concesión, teniendo en consideración que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y que deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes. En este sentido, lo dispuesto en el Contrato de Concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la presente Directiva que se oponga a lo establecido en el mismo. (...)</p> <p>Principio de Predictibilidad.- OSITRAN deberá brindar a los Concesionarios, información veraz, completa y confiable durante el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades, de modo tal que a su inicio, el administrador pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...)</p>		<p>Asimismo, consideramos que, si bien OSITRAN hace la distinción entre la naturaleza contractual de la penalidad y la naturaleza administrativa de la sanción, al momento de elaborar el Proyecto de Directiva, ello no ha sido tomado en consideración, ni tampoco el alcance de los convenios arbitrales contemplados en los Contratos de Concesión.</p> <p>En el Proyecto de Directiva se invoca el Principio de Predictibilidad. Sin embargo, en el contenido de la Directiva se señala que, en determinados casos, la imposición de una penalidad se resolverá bajo el mecanismo de solución de controversias, en otros casos, conforme a lo dispuesto en cada Contrato de Concesión y, en otros casos, conforme a lo dispuesto en la Directiva del OSITRAN. De este modo, se contraviene totalmente el Principio de Predictibilidad para con los administrados.</p>	<p>procedimiento interno para la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como su cobro, siendo de aplicación supletoria a las disposiciones expresamente contenidas en los contratos de concesión, conforme se explica en las respuestas N° 2.</p> <p>13. No se acoge el comentario en relación a no haber considerado el alcance de los convenios arbitrales. El proyecto de Directiva no tiene por finalidad regular ni mucho menos modificar lo establecido en los convenios arbitrales previstos en los contratos de concesión. Véase la respuesta N° 6.</p> <p>14. No se acoge el comentario en relación a que se estaría vulnerando el principio de predictibilidad en el punto 7 del acápite IX de la Directiva, que contiene el Anexo de Justificación y Marco Conceptual, pues la Directiva no crea nuevos procedimientos sino que respeta aquellos ya establecidos en el Contrato de Concesión.</p> <p>Al respecto, conforme se aprecia en la respuesta N° 2, se ha precisado que la intervención de OSITRAN se dará únicamente cuando en el Contrato de Concesión se haya establecido los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, conforme a los mecanismos contractuales previstos expresamente.</p> <p>De otro lado, conforme se indica en la respuesta N° 6, el objeto de la presente Directiva no es regular los procedimientos de solución de controversias.</p> <p>Sin perjuicio de lo antes expuesto y para mayor claridad en la propuesta de Directiva, se modifica el numeral 7 del Acápite IX, regulando únicamente los mecanismos de impugnación ante OSITRAN, quedando redactado de la siguiente forma:</p> <p>"7. De la impugnación de las penalidades</p> <p>En cuanto a la impugnación de penalidades, la presente Directiva se aplica a los contratos de concesión que establecen la competencia de OSITRAN para resolver las mismas, contando con los procedimientos a seguir en dichos</p>



ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>6.1.2 La Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibido el informe antes mencionado evaluarán el mismo, y elaborarán de manera conjunta el "Informe de Incumplimiento", recomendando a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la aplicación de una penalidad a la empresa concesionaria, o el "Informe de Cumplimiento", recomendando la no aplicación de penalidades y archivamiento del expediente, según corresponda.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, en caso se corrobore la existencia de un incumplimiento, la Jefatura de Contratos respectiva requerirá la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación de penalidad que corresponda y de la oportunidad de la impugnación de la penalidad respectiva, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión.</p>		<p>En atención a los expuesto sugerimos que el Proyecto de Directiva aborde los siguientes temas:</p> <p>(i) Si la resolución del Ositran resolviendo una impugnación es final o puede ser impugnada, y en dicho caso, ante que autoridad puede interponerse. Aclaración sobre si ello se trata de una materia arbitrable o no.</p> <p>(ii) Que se contemple la posibilidad del Concesionario de presentar sus descargos o acreditar el cumplimiento de la obligación debida previo a la emisión del informe de Incumplimiento.</p>	<p>conforme al procedimiento de impugnación previsto en el Contrato de Concesión, y esta sea recibida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma, dentro del plazo de un (2) día hábil, elevará el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o a la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, a fin de que se resuelva, en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.</p> <p>De esta manera, cuando el Contrato de Concesión establezca un procedimiento de impugnación ante OSITRAN, conforme a lo señalado en el ROF, será el Tribunal de Asuntos Administrativos el que resolverá la citada impugnación, o de la Gerencia General en tanto se conforme el citado Tribunal, instancia distinta a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización. Ver la respuesta N° 5.</p>
<p>17. Se acoge el comentario, en cuanto a la presentación de descargos. Al respecto, si bien de conformidad con lo dispuesto en los contratos de concesión, la solicitud de presentación de descargos no resulta obligatoria para este Regulador, se considera una buena práctica requerir la presentación de la información que resulte pertinente antes de la emisión del informe de cumplimiento o de incumplimiento, permitiendo de esta forma conocer la posición del Concesionario, salvo naturalmente que exista una disposición distinta en el contrato de concesión.</p> <p>En este sentido, se modifica la Directiva a fin de indicar que OSITRAN comunicará la existencia de la presunción de un potencial incumplimiento de alguna obligación por parte de una Entidad Prestadora, con la finalidad que presente la información que considere pertinente, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, prorrogables por similar plazo sujeto a solicitud fundamentada. Ello, sin perjuicio de que, en caso se advierta la existencia de un posible incumplimiento, se</p>			<p>17. Se acoge el comentario, en cuanto a la presentación de descargos. Al respecto, si bien de conformidad con lo dispuesto en los contratos de concesión, la solicitud de presentación de descargos no resulta obligatoria para este Regulador, se considera una buena práctica requerir la presentación de la información que resulte pertinente antes de la emisión del informe de cumplimiento o de incumplimiento, permitiendo de esta forma conocer la posición del Concesionario, salvo naturalmente que exista una disposición distinta en el contrato de concesión.</p> <p>En este sentido, se modifica la Directiva a fin de indicar que OSITRAN comunicará la existencia de la presunción de un potencial incumplimiento de alguna obligación por parte de una Entidad Prestadora, con la finalidad que presente la información que considere pertinente, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, prorrogables por similar plazo sujeto a solicitud fundamentada. Ello, sin perjuicio de que, en caso se advierta la existencia de un posible incumplimiento, se</p>





ARTÍCULO/TEMA

INSTITUCIÓN

COMENTARIO

RESPUESTA - OSITRAN

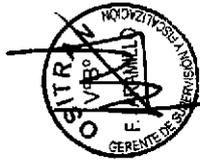
requiera a la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación debida, independientemente de la aplicación de las penalidades, conforme a lo establecido en el artículo 65 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, según el cual la aplicación de penalidades no exime al inversionista del cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales, salvo previsión en contrario en los contratos de concesión.

De esta manera, se precisa la disposición 6.1.1. conforme al siguiente detalle:

"6.1.1. Salvo disposición distinta del Contrato de Concesión, luego de concluir las actividades de supervisión, en sus distintas modalidades, programadas en el Plan de Supervisión o efectuadas de cualquier otra forma sobre la base de la información que remita la Empresa Supervisora, el Supervisor In Situ y/o las unidades orgánicas de OSITRAN, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN informará los hechos que configurarían un incumplimiento contractual por parte de las empresas concesionarias, que generen la aplicación de penalidades, a la Jefatura de Contratos correspondiente y a la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de culminadas las actividades de supervisión correspondientes. Para tales efectos, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente, antes de emitir su informe, verificará que se haya comunicado a la respectiva empresa concesionaria la existencia de un potencial incumplimiento contractual, requiriéndole su cumplimiento, sin perjuicio de otorgarle la posibilidad de que presente sus descargos, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, prorrogables por similar plazo sujeto a solicitud fundamentada."

Cabe reiterar que estas disposiciones serán aplicadas como una buena práctica, lo cual no invalida ni busca invalidar en

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>VI DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.1 Disposiciones para la aplicación de penalidades (...)</p> <p>6.1.3. El "informe de incumplimiento" deberá contar con las características que establece el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias, en lo que resulte aplicable por la naturaleza contractual de la penalidad, encontrándose a cargo de la Jefatura de Contratos correspondiente el emitir pronunciamiento sobre los hechos ocurridos e incumplimiento en el que ha incurrido el concesionario, en tanto que la Jefatura de Fiscalización se pronunciará sobre la calificación del incumplimiento, determinando si corresponde la aplicación de una penalidad y, de ser el caso, el monto de la penalidad que sería aplicable, de acuerdo a las condiciones y términos previstos explícitamente en el Contrato de Concesión, de conformidad con las competencias establecidas en el ROF de OSITRAN. En caso se determine que lo que</p>	<p>Concesionaria IIRSA Norte S.A.</p>	<p>"Es correctísimo lo señalado por el OSITRAN en el numeral 6.1.3 del acápite "VI.1. Disposiciones para la aplicación de penalidades" al reconocer la naturaleza contractual de la penalidad" porque reconoce sin duda alguna su verdadera naturaleza (fijación anticipada de daños y perjuicios) y no la confunde con consecuencias administrativas que podrían existir. Sin embargo, consideramos que debe luego quedar claro que al tener naturaleza contractual, el hecho que la aplicación de la penalidad se impugne y sea resuelto por un Tribunal de Asuntos Administrativo (o la Gerencia General en tanto éste no se constituya) no debe impedir que el tema sea finalmente resuelto en sede arbitral. Consideramos que lo señalado en el numeral 7) del acápite "IX. ANEXO: JUSTIFICACIÓN Y MARCO CONCEPTUAL DE LA DIRECTIVA PARA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO EL ÁMBITO DE OSITRAN" (*) sobre la impugnabilidad de las penalidades conforme al mecanismo de solución de controversias cuando así se establezca, es un buen punto de partida. Aunque consideramos que la naturaleza contractual de la penalidad no se pierde aunque el regulador emita sus pronunciamientos con la forma de actos administrativos, e igualmente, salvo que se diga expresamente lo contrario en el Contrato de Concesión, las decisiones de imposición de penalidades contractuales deben siempre poder ser cuestionadas en sede arbitral, pues ello brinda mayores garantías al Concesionario. Consideramos en todo caso, que el establecer reglas para cuestionar las penalidades no privan a esta de su naturaleza contractual, no pudiéndose olvidar que si el OSITRAN puede participar en el proceso de imposición de éstas, es porque existe un Contrato de Concesión, por lo que las decisiones relativas a éstas tienen necesariamente que desembocar en los procedimientos de solución de controversias, a menos que expresamente en el Contrato de Concesión se establezca lo contrario. Esto debe quedar claro para evitar que se restrinjan los derechos de los Concesionarios."</p>	<p>forma alguna la actuación que el Regulador ha venido llevando a cabo en estricta ejecución de lo dispuesto en los contratos de concesión.</p> <p>18. No se acoge el comentario. Aún cuando OSITRAN tiene la obligación de velar porque se cumplan los procedimientos o mecanismos contractuales, no deja de actuar como autoridad administrativa y, por tanto, emite actos administrativos, con la particularidad que en este caso también generan efectos contractuales, tal como el propio concesionario reconoce al indicar que la naturaleza contractual no se pierde aun cuando el Regulador emita sus pronunciamientos con la forma de actos administrativos. Véase respuesta N° 2.</p> <p>Asimismo, conforme se indicó en la respuesta N° 6, no corresponde incluir en el proyecto disposiciones relativas a los mecanismos de solución de controversias (esto es, trato directo y arbitraje), pues, como ha reconocido la propia Sociedad Concesionaria IIRSA NORTE, los contratos de concesión regulan tales aspectos, que es de obligatorio cumplimiento para las Partes.</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>corresponde es aplicar una sanción administrativa, se deberá aplicar el procedimiento correspondiente, en el marco de la normativa sancionadora vigente, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión.</p>	<p>Lima Airport Partners</p>	<p>La norma en cuestión señala que la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización podrá requerirle información adicional al Concesionario a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento. A efectos de que el Concesionario cumpla con tal requerimiento, OSITRAN le concederá -como refiere el texto de la citada norma- el "plazo respectivo". Al respecto, tiene sentido lo contenido en la norma 6.1.5., toda vez que el OSITRAN debe contar con todas las herramientas posibles para emitir su decisión sobre la situación del Concesionario; sin embargo, somos de la opinión que el plazo que se otorgaría al Concesionario debe estar definido, determinado y acorde con los disposiciones del procedimiento administrativo regido por la Ley N° 27444. Por consiguiente, siguiendo lo establecido en el artículo 13.2 del cuerpo normativo citado precedentemente, debería otorgarse al administrado (Concesionario) un plazo de 10 días hábiles para que cumpla con entregar la información solicitada por la Administración (OSITRAN). En ese sentido, consideramos que la norma debería modificarse de la siguiente manera: "En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiero información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo de 10 días hábiles luego de recibida la solicitud de información para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información."</p>	<p>19. Se acoge el comentario. Sin embargo, considerando que la obtención de alguna información podría ser mayor (por ejemplo, elaboración de informes de contenido complejo, pruebas técnicas, entre otros), se plantea que el plazo no será menor de 10 días hábiles. Por tanto, el texto del numeral 6.1.5 quedará redactado de la siguiente manera:</p> <p>6.1.5 En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiera información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, el cual no podrá ser menor de 10 días hábiles, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva, reiniciándose el cómputo del mismo luego de recibida la información solicitada. Asimismo, la Jefatura de Contratos correspondiente podrá realizar acciones de supervisión complementarias en caso resulte necesario.</p>
<p>VIDISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.1 Disposiciones para la aplicación de penalidades</p> <p>(...)</p> <p>6.1.5 En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiera información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva, reiniciándose el cómputo del mismo luego de recibida la información solicitada. Asimismo, la Jefatura de Contratos correspondiente podrá realizar acciones de supervisión complementarias en caso resulte necesario.</p>	<p>Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN</p>	<p>"La norma en cuestión señala que la Jefatura de Contratos correspondiente a la Jefatura de Fiscalización podrán requerirle información adicional al Concesionario a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento. A efectos de que el Concesionario cumpla con tal requerimiento, OSITRAN le concederá -como refiere el texto de la citada norma- el "plazo respectivo".</p>	<p>20. Se acoge el comentario. Ver respuesta N° 17</p>

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Al respecto, tiene sentido lo contenido en la norma 6.1.5., toda vez que el OSITRAN debe contar con todas las herramientas posibles para emitir su decisión sobre la situación del Concesionario; sin embargo, somos de la opinión que el plazo que se otorgaría al Concesionario debe estar definido. Por consiguiente, considerando la remisión del procedimiento que establece el Proyecto al procedimiento establecido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, debería otorgarse al administrado (Concesionario) el plazo establecido en el artículo 132 del referido cuerpo normativo, es decir, un plazo de 20 días hábiles para que cumpla con entregar la información solicitada por la Administración (OSITRAN). En ese sentido, consideramos que la norma debería modificarse de la siguiente manera:</p> <p>"En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiera información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo de 20 días hábiles luego de recibida la solicitud de información para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información."</p>	
	Roselló Abogados	<p>La Directiva pretende regular el modo y oportunidad de aplicación de penalidades, aun cuando consideramos que ello no sería legalmente válido pues la potestad legal de OSITRAN se limita al cobro. Ahora bien, en caso OSITRAN decida aprobar definitivamente la directiva, sobre la base de las facultades reconocidas en los contratos de concesión, esta podría incluir algunos aspectos que podrían mejorar la operatividad en la aplicación de penalidades.</p>	<p>21. Se acoge parcialmente el comentario en relación a precisar que para el caso de la aplicación e impugnación de penalidades, OSITRAN actuará conforme a las facultades indicadas en los Contratos de Concesión. Véase Respuesta N° 2.</p>
		<p>Al respecto, dentro de las Leyes Aplicables a la relación contractual existente entre el Concedente y el Concesionario se encuentra el artículo 1333 del Código Civil:</p> <p>"Artículo 1333.- Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.</p> <p>No es necesaria la intimación para que la mora exista:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla. 	<p>22. Se acoge parcialmente el comentario, toda vez que la Directiva señala expresamente que se rige supletoriamente por el Código Civil; así el numeral II, que contiene el objeto, dispone lo siguiente:</p> <p>II. OBJETO</p> <p>Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación y/o, impugnación de penalidades, así como de su cobro, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión y supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable".</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRA
	<p>Audiencia Pública (Covisol y Covisur)</p>	<p>3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor."</p> <p>Para la aplicación de penalidades, es decir, para la invocación de una cláusula penal compensatoria o moratoria, por incumplimiento o cumplimiento tardío, parcial o defectuoso es necesario que el acreedor constituya previamente en mora al deudor. Así lo entiende OSTERLING ("Obligaciones con Cláusula Penal", www.osterlingfirm.com), quien señala que "la cláusula penal es la valuación anticipada de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación. Su propósito es evitar las intrincadas cuestiones que surgen de la valorización de los daños y perjuicios por el juez; esto es evitar la prueba del perjuicio y el arbitrio judicial en su estimación. Es por ella que la cláusula penal sólo puede exigirse cuando el deudor ha sido constituido en mora y cuando la inexecución de la obligación obedece a dolo o a culpa del deudor".</p> <p>Dado que el sistema de constitución en mora imperante en la legislación es la mora por intimación y no la mora automática, la cual ocurre únicamente en los cuatro supuestos taxativamente previstos en el artículo 1333 del Código Civil, sería apropiado que la Directiva deje claramente establecido que, en ausencia de regulación sobre mora automática en el Contrato de Concesión, para la imposición de la penalidad es imprescindible que el Concedente o el Regulador, en caso de haber sido asignado a este la aplicación de penalidades, imputen al Concesionario el incumplimiento y que solo al tener certeza de la recepción de la comunicación mediante la cual se produce la intimación en mora, es posible imponer la penalidad.</p>	<p>Cabe precisar que a diferencia de las penalidades moratorias, en el caso de las penalidades compensatorias (que buscan indemnizar el daño producido por el incumplimiento imperfecto o incumplimiento total de una obligación, y no simplemente la mora incurrida), no se requiere que el deudor haya sido intimado en mora para que la penalidad sea exigible, toda vez que se penaliza directamente el incumplimiento imperfecto o total de la obligación, y por ello no se regula una penalidad diaria por atraso (como ocurre con las penalidades moratorias).</p> <p>Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que los contratos de concesión tienen procedimientos específicos para la imposición de penalidades. En tal sentido, en aquellos contratos en los cuales no se indique que se requiere la intimación en mora, ello no será aplicable, en tanto que no se encuentra dentro del procedimiento pactado. Siendo ello así, se elimina el segundo párrafo del numeral 6.1.2 y se incluye un segundo párrafo al numeral 6.1.7 conforme se detalla a continuación:</p> <p>"6.1.7 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, procediendo a la imposición de la penalidad o disponiendo el archivar el expediente, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepción del "Informe de Incumplimiento" o "Informe de Cumplimiento", de ser el caso.</p> <p><u>En caso se determine la existencia de un incumplimiento por parte de la empresa concesionaria y por tanto, que corresponde la aplicación de una penalidad, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, deberá, en el mismo acto:</u></p> <p>a) <u>Requerir a la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación devida, en caso la misma aún no haya sido cumplida por la empresa concesionaria.</u></p> <p>b) <u>Aplicar la penalidad que corresponda."</u></p> <p>23.- Se acoge parcialmente el comentario. Ver respuesta N° 22.</p>

Comentario: Miguel Ángel Paz

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA-OSITRAN
<p>VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.1. Disposiciones para la aplicación de penalidades</p> <p>(...)</p> <p>6.1.7 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, procediendo a la imposición de la penalidad o disponiendo el archivamiento del expediente, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepción del "Informe de Incumplimiento" o</p>	<p>Aeropuertos del Perú S.A.</p>	<p>El tercer tema está relacionado con la parte de imposición. En el sistema civil peruano, no existe la mora automática y eso es algo que en la aplicación de las penalidades es bastante recurrente por parte de la actuación de la Gerencia de Supervisión y en general de OSITRAN, con la imposición de las penalidades por incumplimiento automático, o sea si se detecta un incumplimiento, lo que establece el Código Civil (que como bien dice la Directiva es aplicable en este caso también supletoriamente) es ante el incumplimiento la parte, en este caso el acreedor que se sienta afectado por el incumplimiento, tiene que constituir en mora a su contraparte, no tiene que imponerle una penalidad. Lo primero que hay es una constitución en mora, particularmente para el caso de las obligaciones de dar o hacer, tendría que constituirse en mora y una vez que se requiera el incumplimiento de la obligación de la prestación a cargo del concesionario, si podría aplicarse la penalidad. Es verdad que existe la posibilidad que haya penalidades por incumplimiento automático; pero eso es, de acuerdo a lo que dice el artículo N° 2333 del Código Civil, eso es cuando las partes pactan que no existe mora. Es decir que la mora se entiende automáticamente producida con el incumplimiento; pero si en el Contrato de Concesión no se prevé la mora automática, entonces lo que tendría que hacer el concedente y en el caso que OSITRAN tenga esa delegación por el contrato de concesión, tendría que comunicar el incumplimiento, otorgar plazo para la subsanación y de no subsanarse imponer la penalidad. Entonces esas serían las observaciones esenciales que tendríamos nosotros.</p>	<p>24. No se acoge el comentario en relación con el plazo para la emisión del acto administrativo de imposición de penalidades. Conforme a lo Dispuesto en el proyecto de Directiva, los órganos involucrados de OSITRAN tienen la responsabilidad de cumplir con las disposiciones de la misma, entre ellas, los plazos internos. Cualquiera retraso de los órganos de OSITRAN en el cumplimiento de los plazos establecidos en la Directiva, si bien podría generar responsabilidad funcional en el personal de OSITRAN, ello no significa que OSITRAN se vea impedido de evaluar la aplicación, impugnación y cobro de la penalidad, más aún si no se sanciona con nulidad el incumplimiento de los plazos internos. El establecimiento de plazos supletorios se realiza conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27444, la cual es parte de la normativa aplicable a los contratos de concesión y rige la actuación de las entidades públicas - como es el caso de OSITRAN -, por lo que de ninguna forma se vulnera lo establecido en los Contratos de Concesión.</p>
<p>(...)</p>	<p>(...)</p>	<p>¿Qué pasa si en el plazo máximo estipulado OSITRAN - en forma general- no informa al Concesionario sobre los hechos que configurarían un incumplimiento, inmediatamente se activa -nuevamente- el plazo máximo como prórroga?</p> <p>En caso no haya un plazo expreso establecido en el Contrato -lo cual implicaría que el Contrato de Concesión no ha querido prever un plazo perentorio- esta regulación importaría una modificación a las condiciones contractuales, excediendo con ello las facultades de OSITRAN."</p> <p>(...)</p>	<p>(...)</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>"Informe de Cumplimiento", de ser el caso.</p>		<p>"La imposición de la penalidad en sí por parte de OSITRAN efectivamente se materializa en un Acto Administrativo (la administración no puede actuar a través de un mecanismo distinto). No obstante ello, siendo que al mismo tiempo este acto es emitido ejerciendo una facultad que le es delegada a OSITRAN en virtud de/ de los Contratos de Concesión, eso significaría que una vez agotadas las vías para cuestionar el acto administrativo (con lo cual esta queda finalmente firme), aún supervivirían los mecanismos de solución de controversias previstos en los Contratos de Concesión (ya no como una impugnación -presentada ante la autoridad- sino como una controversia frente a mi contraparte contractual)? Este punto no es claro, por lo que solicitamos sea analizado."</p>	<p>25. No se acoge el comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias. Al respecto, si bien tal como señala el Concesionario, la imposición de la penalidad efectivamente se materializa en un Acto Administrativo de OSITRAN, pues la administración no puede actuar a través de un mecanismo distinto; conforme se indicó en el Respuesta N° 6, no corresponde incluir en el proyecto disposiciones relativas a los mecanismos de solución de controversias (esto es, trato directo y arbitraje), pues los contratos de concesión regulan tales aspectos, que es de obligatorio cumplimiento para las Partes.</p>
<p>Pizarro, Botto & Escobar</p>	<p>"...coincidimos con la opinión de que cada acto que OSITRAN emite en ejercicio de sus funciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Ley N° 29158, es un acto administrativo que se realiza en ejercicio del ius imperium del Estado. Siendo ello así, solo en la medida en que determinada actuación se encuentre encuadrada dentro de lo que el marco normativo del OSITRAN contempla como "función o atribución" propia del regulador, se podrá poner en duda su disponibilidad de ser sometida a arbitraje.</p> <p>Sobre la base de lo desarrollado, cabe señalar que la única vía para impugnar decisiones emitidas por una entidad estatal, en tanto éstas expresen el ejercicio de funciones o atribuciones que emanen del imperio del Derecho y, por tanto, sean vinculantes, es la contencioso administrativa (...)</p> <p>No obstante ello, partimos de la premisa de que es indispensable diferenciar un eventual acto administrativo de un acto emitido por un organismo administrativo en la vía contractual, siendo que son cuestiones que se contraponen (la una a la otra).</p> <p>Por tanto, consideramos que si bien el OSITRAN es una entidad administrativa, no todo acto que provenga de dicho órgano puede ser considerado un acto administrativo, dado que una actuación pública (del OSITRAN en este caso) en tanto acto administrativo, está enmarcada en los preceptos del derecho público o (lo que vendría a ser lo mismo), haber sido realizada en ejercicio de la función administrativa que la ley le otorga.</p> <p>Por el contrario, cuando el acto provenga de un marco legal específico distinto del derecho público, dejemos de calificarlo como acto administrativo, dado que en ese caso la entidad no ha actuado como ente</p>	<p>26. No se acoge el comentario sobre la naturaleza del pronunciamiento del regulador, que no es una opinión como equivocadamente se afirma sino más bien una decisión.</p> <p>El OSITRAN, en su condición de Entidad Pública, no dicta actos contractuales sino más bien actos administrativos que - en el caso concreto de las penalidades, generan efectos contractuales-, más aun considerando que no es Parte del Contrato de Concesión y, por tanto, no se despoja de su calidad de autoridad administrativa, no pudiéndose, bajo ningún punto de vista, alegarse que OSITRAN se ha colocado en igual de condiciones o de modo paritario con el inversionista o que pueda ser tratado como "mero agente económico", siendo además que como Organismo Regulador actúa con total independencia y autonomía al Concedente y Concesionario, siendo su principal obligación el cumplimiento de los mecanismos previstos expresamente en los Contratos de Concesión Ver respuesta N° 2.</p> <p>Se acoge parcialmente el comentario respecto a la impugnación de las penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase la respuesta N° 2 y 16.</p> <p>Finalmente, no es materia del presente Proyecto de Directiva establecer a través de qué mecanismo exterior al OSITRAN deben ser impugnadas las penalidades impuestas por el Regulador. En ese sentido, ninguna de las disposiciones contempladas en el Proyecto de Directiva dispone que la impugnación resuelta por el Regulador debe ser cuestionada en el Poder Judicial ni en la vía arbitral, no siendo ello materia</p>	

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>administrativo sino como parte de una relación jurídica específica en igualdad de condiciones que el particular.</p> <p>En tal sentido, en caso el OSITRAN actúe conforme a las atribuciones que le fueron otorgadas a través de un contrato de concesión, ninguno de dichos actos podrá ser considerado como un acto administrativo.</p> <p>La disposición del Estado (a través de cualquiera de sus diferentes entidades) de participar como parte en un contrato de concesión, asociación pública privada, contrato ley, contrato administrativo, o similares, no implica el ejercicio del ius imperium. Por el contrario, en esos casos nos encontramos ante el ejercicio del ius gestionis, por el cual el propio Estado decidió colocarse en igualdad de condiciones que un particular y realizar en el mercado transacciones económicas, careciendo de toda inmunidad que autorice un tratamiento diferenciado frente a los demás agentes económicos.</p> <p>Trasladando tales premisas al contexto de los Contratos Ley que regula el Código Civil, la Exposición de Motivos del Artículo 1357 del citado Código (referido al otorgamiento de garantías y seguridades por el Estado mediante Contrato) señala que "Por lo demás es válido que el Estado se someta a la esfera del Derecho privado y se coloque de modo paritario con el contratante particular cuando la legislación nacional conlleva la suma, tanto la doctrina como la legislación nacional confirman que el Estado, y las entidades públicas que dependen de este, actúe como agente económico con iguales condiciones que el contratista o concesionario (según sea el caso).</p> <p>En atención a lo expresado, CASTILLO FREYRE precisa que "es importante tener en cuenta que no todos los actos de la Administración (entiéndase, los actos realizados por OSITRAN) son el resultado del ejercicio de prerrogativas derivadas del imperium del Estado que, por supuesto, no puede considerarse como materia de libre disposición". Por el contrario, el autor continúa, señalando que "muchas de sus actividades son consideradas como iure gestionis", las cuales describe como "aquéllas en las cuales el Estado actúa como agente económico (en las relaciones contractuales)", es decir, como una parte dentro de un contrato comercial común, en igualdad de condiciones. Es entonces este supuesto aplicable a la mayoría de Contratos de Concesión, Asociaciones Público Privadas, y otros similares.</p> <p>(...)</p>	<p>de regulación al no ser competencia de OSITRAN. Ver respuesta N° 6</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>En síntesis, queda demostrado que las facultades de OSITRAN están divididas en dos grupos: por un lado, tenemos las facultades inherentes al <i>ius imperium</i> del Estado y, por otro, las facultades otorgadas dentro del ámbito del <i>ius gestionis</i>. Tal como explicaremos en la sección siguiente, consideramos que en el caso materno de la Directiva (imposición de penalidades en el marco de un contrato de concesión), la actuación de OSITRAN no se realiza en ejercicio de sus facultades propias del <i>ius imperium</i>: por el contrario, dichas actuaciones se facultan a través de una relación jurídica negocial específica entre las partes de un contrato.</p> <p>(...)</p> <p>Las facultades otorgadas al OSITRAN en un contrato, tienen como origen la voluntad de las partes que lo suscribieron. Por tal motivo, ninguna de dichas facultades corresponde a las funciones y atribuciones del OSITRAN calificadas como "<i>ius imperium</i>" del Estado. Por el contrario, los actos derivados en virtud de un Contrato, serán considerados como expresiones del "<i>ius gestionis</i>".</p> <p>De esta manera, en la medida que las penalidades contractuales que son impuestas por OSITRAN nazcan de lo pactado en un contrato, es evidente que a estos efectos el regulador debe ser tratado como mero agente económico y no como entidad administrativa.</p> <p>(...) Al respecto, de acuerdo a lo expuesto líneas arriba, consideramos incorrecta la concepción de que la imposición de una penalidad contractual determinada por el OSITRAN pueda calificarse como un acto administrativo, toda vez que en el caso de los contratos de concesión, la función de imposición de las penalidades ha sido otorgada a OSITRAN por las partes bajo el marco de un contrato. En efecto, la conclusión a la que se llega en el numeral 3 del acápite IX de la Directivo sería errada ya que estaría considerando que el OSITRAN impone las penalidades en virtud de un mandato legal y no por la expresión de la voluntad de las partes en un contrato de concesión.</p> <p>En ese sentido, consideramos que las opiniones que el OSITRAN emita, aun cuando tengan efecto vinculante para el concedente y el concesionario, no son por sí mismos actos dictados en el ejercicio de sus atribuciones legales, sino decisiones de naturaleza estrictamente contractual. De acuerdo con ello, no correspondería que la impugnación de dichas penalidades se dirima en una instancia administrativa, lo cual conllevaría que una vez agotada la misma se deba resolver la controversia en la vía contencioso administrativa.</p> <p>(...)</p>	

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Por tanto, consideramos que la Directiva se ha elaborado bajo una elucubración errada respecto de la naturaleza de los actos que emite el OSITRAN al imponer una penalidad contractual, que no se produce en ejercicio de una función intrínseca a él, sino que surge del encargo que las partes le confieren en el contrato de concesión. Dicha situación genera diversas consecuencias, entre ellas podremos resaltar la limitación al acceso al arbitraje por las razones que expondremos a continuación.</p> <p>(...)</p> <p>Por consiguiente, el hecho de calificar como "acto administrativo" la imposición de penalidades a fin de forzar que el procedimiento para impugnarlas se deba sujetar a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, (en adelante, LPAG), introduce una distorsión que no se condice con la naturaleza jurídica de la penalidad y le genera al Poder Judicial una mayor carga de la que puede procesar.</p> <p>La idea expuesta en la Directiva es inconveniente tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista práctico en lo relativo a la celeridad que merece la solución de cualquier conflicto, sin perjuicio de que vulnera el derecho de quienes decidan cuestionar las penalidades impuestas en el marco de un contrato que no debería contemplar ningún tipo de limitación al respecto.</p> <p>En conclusión, lo Directiva además de indicar que las penalidades impuestas por OSITRAN en el marco de un contrato de concesión tienen carácter contractual, debería indicar también que si existen controversias vinculadas a las mismas, deberían ser resueltas en la vía arbitral pactada en el contrato de concesión."</p>	
	Graña y Montero S.A.	<p>Asimismo, la Directiva califica que las decisiones del Regulador representan un acto administrativo, lo cual implicaría que las decisiones de dicho organismo regulador podrían ser cuestionadas bajo los criterios de un proceso contencioso administrativo, desconociendo el canal de solución de controversias previsto en los Contratos de Concesión vigentes.</p> <p>La norma aludida establece que la penalidad por el incumplimiento de una obligación contractual se determina según el valor de la UIT, salvo que el Contrato de Concesión haya previsto valor distinto. Adicionalmente, la norma hace una diferencia respecto al valor que tendrían las penalidades, dependiendo de aquello que se busque indemnizar. Así, tratándose de indemnizar al Concedente por la demora en el cumplimiento de una obligación, la penalidad tendrá el valor de la UIT vigente al momento en el que se comunique al Concesionario sobre la obligación incumplida y se le exija que proceda a su ejecución. En cambio, cuando la penalidad busque</p>	<p>27. No se acoge comentario. Ver respuestas N° 2 y 6.</p>
<p>VIDISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>Vi.1 Disposiciones para la aplicación de penalidades</p> <p>(...)</p> <p>6.1.B El monto de la penalidad se determinará según el valor de la Unidad</p>	Lima Airport Partners		<p>28. Se acoge el comentario. En el caso de los contratos de concesión, la determinación del incumplimiento y la consecuente imposición de la penalidad se traducen en el pago de una suma de dinero, que debe efectuar el Concesionario al Concedente, y que generalmente en los contratos de concesión es determinada en función de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). Como es sabido, la UIT tiene un margen de variación cada año, por lo que resulta importante determinar la UIT aplicable para definir el monto</p>





ARTÍCULO 17ª	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>Impositiva Tributaria (UIT) u otro valor definido en los contratos de concesión. En caso que éstos no establezcan cuáles el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe ser considerada, para el caso de las penalidades que tienen por objeto indemnizar al Concedente por la demora en el cumplimiento de la obligación, será aquella vigente en el momento en que se comunique al concesionario sobre la obligación incumplida y se le exija que se proceda a su ejecución, salvo que exista previsión legal o contractual expresa para la mora automática.</p>		<p>indemnizar el daño producido por el incumplimiento parcial, defectuoso o total de la obligación; la penalidad tendrá el valor de la UIT que se encuentra vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento. Sobre el particular, no encontramos justificación alguna para diferenciar el valor que tendrá la penalidad (UIT) si ésta deriva de un determinado tipo de incumplimiento. Cabe resaltar que la explicación para diferenciar el valor de la UIT -como monto que tendría la penalidad- tampoco se encuentra previsto en el Anexo del Proyecto de Directiva (numeral 5 de la parte IX), ni en su Exposición de Motivos.</p> <p>En nuestra opinión, y al igual que la misma premisa de la que parte el OSITRAN, una penalidad tiene naturaleza estrictamente civil, por ese motivo, el número y el monto de las mismas deberán pactarse entre las partes y no imponerse por una de ellas. En ese orden de ideas, cualquier modificación a los términos contractuales que contienen a las penalidades debería realizarse mediante Adenda y no por una norma o disposición administrativa, como seña el caso del presente Proyecto de Directiva. No se debe perder de vista que la regulación de las penalidades es estrictamente contractual (antes que administrativa); por lo tanto, cualquier disposición administrativa relacionada a esta materia que incida directamente sobre el Contrato de Concesión debería mantener el equilibrio en la relación contractual entre el Estado y el Concesionario.</p> <p>La mayoría de los contratos de concesión suscritos en el Sector Transportes no establece de manera clara cuál es el valor de la UIT aplicable para definir el monto de la penalidad; sin embargo, esta situación no "habilita" a que sea un tercero ajeno a las Partes (en este caso, el OSITRAN) quien establezca con una Directiva la forma de aplicación. Esta facultad o se genera por decisión expresa de las Partes a por las reglas establecidas en el Código Civil.</p> <p>En ese sentido, consideramos que el valor de las penalidades, que toma como referencia el de la UIT, debería ser aquel valor que estuvo vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento de la obligación, sin diferenciar el tipo de incumplimiento. De esta manera se resta discrecionalidad al Estado pero que a través del OSITRAN fije distintos montos de penalidades, ya que -tal y como se encuentra prevista la norma objeto de análisis en este momento- para el caso de los incumplimientos tardíos, la penalidad será la UIT vigente del día en el que el Regulador le comunique y exija al Concesionario ejecutar su obligación, lo que supone que el Concesionario podría pagar penalidades mayores si el OSITRAN demora en hacer el requerimiento formal.</p>	<p>de la penalidad que se determina en función del valor de la UIT.</p> <p>Al respecto, se advierte que existen contratos de concesión en los que se ha acordado en forma expresa qué UIT es aplicable para determinar el monto de la penalidad¹¹. Dado que la penalidad es una figura contractual su aplicación debe regirse por el acuerdo entre las partes. En esa medida, la UIT a considerar debe ser aquella definida en el contrato de concesión, por lo que la actuación del Regulador debe sujetarse, para la determinación del monto de la penalidad, a lo que establezca expresamente el contrato.</p> <p>No obstante, se advierten contratos de concesión en los que no se regula la UIT aplicable, por lo que a fin de evitar discrecionalidad en la determinación de la UIT por parte del Regulador, la UIT que debe ser considerada conforme a las disposiciones expresamente establecidas por el Código Civil, estableciendo un único criterio que permita que tanto el Regulador como la Entidad Prestadora, conozcan cual será la UIT aplicable para todos los casos.</p> <p>De esta manera, se considera que corresponde aplicar la UIT vigente a la fecha en que se incurrió en incumplimiento, en tanto que este resulta ser el momento en el cual sucedió el hecho generador.</p> <p>En este sentido, se modifica el numeral 6.1.1.8 conforme al siguiente texto:</p> <p>6.1.1.8 El monto de la penalidad se determinará según el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) u otro valor definido en los contratos de concesión. En caso que éstos no establezcan cuál es el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe ser considerada, es aquella que estaba vigente a la fecha en que se incurrió o se inició el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad.</p>

¹¹ Por ejemplo, en el Contrato de Concesión para el Proyecto Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta de la red básica del metro de Lima y Callao se indica expresamente lo siguiente: "El monto de la UIT a considerar será la vigente al momento de la aplicación de la penalidad correspondiente".

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN	<p>Como se aprecia, es importante que el OSITRAN reformule el numeral 6.1.1.8 en aras de precisar adecuadamente las observaciones antes expuestas. Para ello, recomendamos que se incluya como parte de la norma en cuestión lo siguiente:</p> <p>"En caso que éstos (los Contratos de Concesión) no establezcan cuál es el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe ser considerada será aquella que se encontraba vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad"</p> <p><u>"En ningún caso se le podrá exigir al Concesionario el pago de una penalidad por el incumplimiento tardío de una obligación que fue cumplida parcialmente o de manera defectuosa, objeto de una penalidad antes aplicada."</u></p>	
		<p>La norma aludida establece que la penalidad por el incumplimiento de una obligación contractual se determina según el valor de la UIT, salvo que el Contrato de Concesión haya previsto valor distinto. Adicionalmente, la norma hace una diferencia respecto al valor que tendrían las penalidades, dependiendo de aquello que se busque indemnizar. Así, tratándose de indemnizar al Concedente por la demora en el cumplimiento de una obligación, la penalidad tendrá el valor de la UIT vigente al momento en el que se comunique al Concesionario sobre la obligación incumplida y se le exija que proceda a su ejecución. En cambio, cuando la penalidad busque indemnizar el daño producido por el incumplimiento parcial, defectuoso o total de la obligación; la penalidad tendrá el valor de la UIT que se encontraba vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento. Sobre el particular, no encontramos justificación alguna para diferenciar el valor que tendrá la penalidad (UIT) si ésta deriva de un determinado tipo de incumplimiento. Cabe resaltar que ni el Anexo del Proyecto de Directiva (numeral 5 de la parte IX), ni su Exposición de Motivos, realizan una explicación de las razones para diferenciar el valor de la UIT -como monto que tendría la penalidad-.</p> <p>En nuestra opinión, y al igual que la misma premisa de la que parte el OSITRAN, una penalidad tiene naturaleza estrictamente civil, por ese motivo, el número y el monto de las mismas deberían pactarse entre las partes y no imponerse por una de ellas. En ese orden de ideas, cualquier modificación a los términos contractuales que contienen las penalidades debería realizarse mediante Adenda y no por una norma o disposición administrativa, como sería el caso del Proyecto de Directiva.</p> <p>No se debe perder de vista que la regulación de las penalidades es estrictamente contractual; por lo tanto, cualquier disposición administrativa relacionada a esta materia que incida directamente sobre el</p>	29.- Se acoge el comentario. Ver respuesta N° 28.





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Contrato de Concesión debería mantener el equilibrio en la relación contractual entre el Estado y el Concesionario.</p> <p>La mayoría de los contratos de concesión suscritos en el Sector Transportes no establece de manera clara cuál es el valor de la UIT aplicable para definir el monto de la penalidad; sin embargo, esta situación no "habilita" a que sea un tercero ajeno a las Partes (en este caso, el OSITRAN) quien establezca con una Directiva la forma de aplicación. Esta facultad o se genera por decisión expresa de las Partes o por las reglas establecidas en el Código Civil.</p> <p>En efecto, el valor de la UIT para la cuantificación de la penalidad debe regirse por la Teoría de los Hechos Cumplidos, conforme lo dispone el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil:</p>	
		<p>"Aplicación de la ley en el tiempo"</p> <p>Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstos en la Constitución Política del Perú.</p>	
		<p>En ese sentido, aplicar la UIT vigente al momento en que OSITRAN decida comunicar la penalidad al concesionario, respecto a un hecho ocurrido en el pasado, atenta contra este principio que rige las relaciones jurídicas entre las partes contratantes. Por tal razón, para el cobro de la penalidad en donde la UIT sea el valor referencial, las disposiciones del Código Civil determinan que este sea el valor existente al momento de la comisión del incumplimiento.</p> <p>Asimismo, la Constitución Política del Perú, al que hace referencia el Artículo III del Título preliminar del Código Civil únicamente permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorezca al reo. Así:</p>	
		<p>"Constitución Política del Perú 1993"</p> <p>Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorezca al reo. (...)"</p>	<p>Nuevamente queda claro que el valor de las penalidades, que tomo como referencia a la UIT, debería ser aquel valor que estuvo vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento de la obligación, sin diferenciar el</p>

ARTÍCULO/ITEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>tipo de incumplimiento. De esta manera se resta discrecionalidad al Estado para que a través del OSITRAN fije distintos montos de penalidades, ya que -tal y como se encuentra prevista la norma objeto de análisis en este momento- para el caso de los incumplimientos tardíos, la penalidad será la UIT vigente del día en el que el Regulador le comunique y exija al Concesionario ejecutar su obligación, lo que supone que el Concesionario podría pagar penalidades mayores si el OSITRAN demora en hacer el requerimiento formal.</p> <p>Como se aprecia, es importante que el OSITRAN reformule el numeral 6.1.8 en aras de precisar adecuadamente las observaciones antes expuestas. Para ello, recomendamos que se incluya como parte de la norma en cuestión lo siguiente:</p> <p>"En caso que éstos [los Contratos de Concesión] no establezcan cuál es el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe ser considerada será aquella que se encontraba vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad".</p> <p>En cuanto a la UIT aplicable, consideramos que a diferencia de lo que se señala en los numerales 6.1.7 y 6.1.8, ésta debe ser la de la fecha de pago, pues ese es el propósito de una unidad de deferencia como esa, evitar el innecesario cálculo de intereses (a que se contrae el numeral 6.3.4).</p>	
	<p>Concesionaria IIRSA Norte S.A.</p>		<p>30. No se acoge el comentario. Ver respuesta N° 28.</p> <p>En relación con la aplicación de intereses, ante la falta de pago, en el supuesto caso en el que el concesionario no cumpla con cancelar las penalidades aplicadas dentro del plazo legal establecido, se procederá a calcular y cobrar los intereses legales respectivos, al amparo del artículo 1.2.4.6³³ del Código Civil.</p>
	<p>APM Terminals</p>	<p>Con relación a este punto, consideramos conveniente precisar que el Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao, suscrito entre el Estado peruano y APM TERMINALS CALLAO S.A. con fecha 11 de mayo de 2011, no establece de manera expresa cual será el valor de la UIT aplicable para definir el monto de la penalidad. Sin embargo, consideramos que esta situación no "habilita" a que un tercero ajeno a las partes sea quien establezca a través de una Directiva, la forma de aplicación y/o cálculo de la penalidad contractual a ser aplicada. Esta facultad se genera por decisión expresa de las partes del Contrato de Concesión o por las reglas establecidas en el Código Civil al ser una norma que de manera supletoria, se podrá aplicar a la relación jurídica existente entre las partes, en este caso concreto entre el estado peruano y APM TERMINALS CALLAO.</p>	<p>31. Se acoge parcialmente el comentario. Ver respuesta N° 28. Cabe indicar que conforme a lo establecido en el contrato de concesión de APM Terminals, el mismo se encuentra sometido a las leyes aplicables, como es el Código Civil.</p>

³³ Artículo 1.2.4.6.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>VI DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.1 Disposiciones materia de impugnación de penalidades</p> <p>(...)</p> <p>6.2.2 En caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establece que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN.</p>	<p>Graña y Montero S.A.</p> <p>Lima Airport Partners</p>	<p>Ahora bien, se debe advertir que los criterios de aplicación establecidos para las penalidades listadas en el Anexo 17 del Contrato de Concesión, se hace referencia a los siguientes términos "cada vez", "cada día de atraso", entre otros; por lo que es de nuestro entendimiento que la UIT aplicable para definir el monto de la penalidad a ser impuesto por el OSITRAN, será aquella que estuvo vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento, toda vez que se deberá corroborar la existencia del hecho que motiva la imposición de la penalidad, para que se proceda con su aplicación efectiva, conforme a lo dispuesto en el Contrato de Concesión.</p> <p>Por tanto, consideramos que el criterio establecido en la Directiva no sería de aplicación al Contrato de Concesión suscrito entre el Estado peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y APM TERMINALS CALLAO.</p> <p>Del mismo modo el numeral 6.1.8 de la Directiva, no establece claramente el valor de la UIT aplicable y en caso no lo defina tomará como información lo previsto en el Contrato de Concesión. Consideramos que en caso de aprobarse la Directiva, su instrumentalización genera un vacío y que haría inaplicable dicha disposición, de otro lado, una vez establecido el monto de la penalidad no resulta aplicable establecer mora alguna.</p> <p>El numeral 6.2.2 indica que "en caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establece que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN.</p> <p>Esta disposición modifica lo estipulado en aquellos contratos que no haya tenido la previsión antes descrita dado que, al considerar que los actos que emite el OSITRAN son considerados actos administrativos, ello traería como consecuencia que todo cuestionamiento de dicha decisión sea discutida en un procedimiento contencioso administrativo ante el Poder Judicial. Como resulta evidente, esta situación haría que pierda todo sentido la cláusula de solución de controversias que se establece en los contratos de concesión.</p> <p>A nuestro entender, y aún en el caso que un contrato en específico no establezca un mecanismo de impugnación para la aplicación de las penalidades o no haya determinado un proceso específico para discutir la imposición de penalidades, es claro que toda discrepancia respecto de la aplicación de una penalidad representa, a su vez, una controversia que versa respecto del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión, materia que está prevista de ser resuelta de acuerdo</p>	<p>32. No se acoge comentario. Véase Respuestas N° 28 y 30.</p> <p>33. Se acoge parcialmente el comentario. Ver la Respuesta N° 2.</p> <p>34. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.</p>

ARTICULOTEMA	INSTRUCCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>referido procedimiento establecido en la normativa. En este último caso, recibida la impugnación por parte de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma deberá dentro del plazo de un (1) día hábil, elevar el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal.</p>	<p>Terminales Portuarios Euroandinos</p>	<p>al mecanismo señalado en la Cláusula de Solución de Controversias, el cual generalmente indica que las vías para resolver los conflictos respecto del cumplimiento, eficacia y/o validez son el trato directo o en su defecto el arbitraje.</p> <p>Existen contratos de concesión en los que se reconoce la posibilidad de impugnar ante el Regulador (OSITRAN) la penalidad impuesta por esta entidad. En nuestro caso, el Contrato de Concesión en su cláusula 19.3 establece que el Concesionario podrá impugnar por escrito ante el Regulador la imposición de la penalidad en un plazo máximo de 10 días hábiles.</p> <p>Este mecanismo de impugnación incluido en el Contrato no enerva la naturaleza civil de la penalidad contractual. En ese sentido, la decisión que el Regulador adopte respecto de la impugnación no es un acto administrativo y, por tanto, ante cualquier discrepancia que surja de su aplicación, se activará el mecanismo de solución de controversias correspondiente, que en nuestro caso está regulado en la sección XVI del Contrato.</p> <p>En otras palabras, sin perjuicio de que en el marco de una relación contractual se haya encargado al Regulador la aplicación de las penalidades contractuales, éstas mantienen su naturaleza civil y se rigen, consecuentemente, por el derecho privado.</p> <p>De esta manera, la penalidad no califica como un acto administrativo, conforme este último ha sido definido por la doctrina y por la LPAG, que en su artículo 1.1 señala que: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público. Están destinadas a producir efectos jurídicos (...)" Esto último no se verifica en el caso de las penalidades, que se aplican en el marco de una relación contractual, donde el Regulador realiza esta función en nombre y representación del órgano concedente.</p> <p>En ese sentido, no toda declaración de la Administración es un acto administrativo. Como señala MORON: "No se trata de calificar al acto, por el órgano que es su autor, sino por la potestad pública que a través de ella se ejerce". En este caso, el Regulador no ejerce una potestad pública sino una función que contractualmente le ha sido asignada.</p> <p>"En efecto, contractualmente se ha asignado al Regulador la representación del concedente para aplicar penalidades y es prerrogativa del concesionario. Si no está de acuerdo con la misma, cuestionaría a través del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato, tanto respecto de la aplicación misma de la penalidad o la magnitud de la misma."</p>	<p>35. No se acoge el comentario sobre la naturaleza del pronunciamiento del regulador, que no es una opinión sino más bien una decisión.</p> <p>El OSITRAN, en su condición de Entidad Pública, no dicta actos contractuales sino más bien actos administrativos que – en el caso concreto de las penalidades, generan efectos contractuales –, más aun considerando que no es Parte del Contrato de Concesión y, por tanto, no se despoja de su calidad de autoridad administrativa, no pudiéndose, bajo ningún punto de vista, alegarse que OSITRAN se ha colocado en igual de condiciones o de modo paritario con el inversionista o que pueda ser tratado como "mero agente económico", siendo además que como Organismo Regulador actúa con total independencia y autonomía al Concedente y Concesionario, siendo su principal obligación el cumplimiento de los mecanismos previstos expresamente en los Contratos de Concesión. Ver respuesta N° 2.</p> <p>36. Se acoge parcialmente el comentario respecto de la impugnación de penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase las respuestas N° 2 y 16.</p> <p>37. En relación a los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de contrato de concesión, aprobados mediante Acuerdo N° 1043-267-08-CD-OSITRAN, estos señalan que "En caso que el Concesionario no se encuentre conforme con la sanción administrativa, podrá recurrir a los mecanismos legales de impugnación de los actos administrativos (Impugnación administrativa o iniciar un Proceso Contencioso Administrativo); cuestión diferente ocurrirá cuando exista desavenencia respecto de una penalidad contractual pues en este caso se acudiría a los mecanismos contractuales de solución de controversias pactadas por las partes". Al respecto, cabe indicar que la lectura de los citados Lineamientos deberá realizarse en concordancia con lo que cada Contrato de Concesión indique sobre el particular,</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Este razonamiento es compartido por OSITRAN, como puede observarse en la página 38 de sus Lineamientos para la emisión de opinión de los proyectos de contratos de concesión en el que dispone que:</p> <p>"En caso que el Concesionario no se encuentre conforme con la sanción administrativa, podrá recurrir a los mecanismos legales de impugnación de los actos administrativos (Impugnación administrativa o iniciar un Proceso Contencioso Administrativo); cuestión diferente ocurrirá cuando exista desavenencia respecto de una penalidad contractual pues en este caso se acudirá a los mecanismos contractuales de solución de controversias pactados por las partes" (énfasis agregado). 3</p> <p>(...)</p> <p>Contrario a lo claramente establecido por el propio OSITRAN y por otros organismos reguladores, el Proyecto sugiere que la naturaleza jurídica de las penalidades varía en función de lo que acuerden las partes en el contrato de concesión.</p> <p>En esa línea, si las partes pactaron un procedimiento concreto para la aplicación e impugnación de penalidades, éstas permanecerán en el mundo del derecho privado -la aplicación de la penalidad no será un acto administrativo y su impugnación no deberá seguirse conforme a la LPAG-; por el contrario, si el contrato de concesión no regula el procedimiento aplicable, las penalidades contractuales mutarán y serán reguladas por el derecho público. De este modo, el Proyecto, en los hechos, implicaría que las penalidades contractuales se transforman en sanciones administrativas, lo que resulta contradictorio con su naturaleza civil.</p> <p>El Proyecto no puede modificar nuestro contrato y atribuir a las penalidades contractuales una naturaleza administrativa que no le corresponde. Ello resultaría inconsistente con lo pactado contractualmente por las partes - lo cual fue debidamente analizado en su oportunidad por el Regulador -, además de una carga administrativa adicional no prevista en el Contrato en tanto se crea un nuevo procedimiento de impugnación de penalidades en la vía administrativa. Por ello, solicitamos que el Proyecto sea modificado de manera que no resulte confuso para los concesionarios de infraestructura pública de transporte que las discrepancias en torno a la aplicación de las penalidades se resuelven conforme al mecanismo de solución de controversias establecido en los contratos de concesión.</p>	<p>siendo que existen contratos en los que si se habilita al concesionario a impugnar la penalidad ante el Regulador, reconociendo a éste la facultad de resolver la impugnación planteada</p> <p>En todo caso, tal como se ha señalado en la respuesta N° 6, el proyecto de Directiva no tiene por finalidad regular ni mucho menos modificar lo establecido en los convenios arbitrales previstos en los contratos de concesión.</p>

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Rosselló Abogados	<p>Mediante el Proyecto de Directiva se estaría regulando el procedimiento de impugnación de penalidades el cual, de acuerdo a lo expresamente señalado en ella, sería aplicable supletoriamente, en ausencia de regulación contractual en los Contratos de Concesión. Consecuentemente, dentro de las justificaciones de necesidad que realiza el Proyecto de Directiva para ser aplicable supletoriamente a los Contratos de Concesión suscritos, se resalta la ausencia de una remisión expresa de la cláusula de penalidades al convenio arbitral, conforme se puede apreciar del texto citado a continuación:</p> <p>" 7. De la impugnación de penalidades (...)</p> <p>Adicionalmente, existen otros contratos de concesión que, aunque prevén la aplicación de penalidades en caso de incumplimiento del Concesionario, no han establecido si el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile o no ni han remitido directamente la impugnación a la cláusula de solución de controversias. En estos casos, debe considerarse que la autoridad responsable legalmente de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales es un organismo regulador autónomo e independiente, esto es, el OSITRAN, y no el Concedente que es contraparte de la empresa concesionaria en la relación concesional. Siendo ello así, el acto administrativo de imposición de penalidad que emita en estos casos el Regulador será susceptible de ser impugnado, como cualquier declaración de la Administración. Esto significa que el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento del Regulador, a través del mecanismo de impugnación administrativo previsto en la Ley Nº 27444. Ello, a fin de no afectar su derecho de defensa.</p> <p>(...)</p> <p>Con relación a los convenios arbitrales en los contratos de concesión, la Ley de Asociaciones Público Privadas actualmente vigente, esto es, el Decreto Legislativo Nº 1224, ha regulado en su Artículo 23 lo siguiente:</p> <p>"23.1 Los Contratos de Asociación Público Privada deben incluir la vía arbitral como mecanismo de solución de controversias. (...)"</p> <p>De hecho, ha sido un común denominador de la normativa del Régimen de Promoción de la Inversión Privada la introducción de los convenios</p>	<p>38. Se acoge parcialmente el comentario. Conforme a lo indicado en la Respuesta Nº 17.</p> <p>39. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta Nº 6.</p>





ARTÍCULO TEMA

INSTITUCIÓN

COMENTARIO

RESPUESTA OSITRAN

arbitrales dentro de los Contratos de Concesión (Desde el TUO de Concesiones, el Decreto Legislativo 1022 y el actual Decreto Legislativo 1224) como una cláusula obligatoria para la solución de conflictos, y la forma de redacción de la misma siempre ha sido de la manera más amplia.

Lo señalado anteriormente tiene como fundamento la previsión constitucional contemplada en el Artículo 63 de nuestra Carta Magna, la cual señala expresamente lo siguiente: "(...) El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley."

Ahora bien, en cuanto al alcance del convenio arbitral, el Artículo 13.i. del Decreto Legislativo 1071, Ley General de Arbitraje, establece que "2. 3.El Convenio Arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas prospecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza".

Dicha norma ha recogido el principio de favor arbitri, el mismo que, en palabras de Luciano Barchi, supone que: "(...) si el convenio arbitral no es claro, de acuerdo con el principio favor arbitri que consagra la nueva LA, deberán considerarse "todas" las controversias derivadas de la relación jurídica contractual, lo cual debe comprender, incluso, las cuestiones extrcontractuales de derivadas de dicha relación jurídica contractual (...)"

Sobre el alcance del sometimiento de controversias a arbitraje en los Contratos de Concesión, nos permitimos manifestarles que la cláusula arbitral típica que se incluye en los Contratos de Concesión suscritos, es absolutamente clara en señalar que todas las controversias de las Partes se encuentran sometidas al convenio arbitral; incluso, las cláusulas arbitrales tipo en los Contratos de Concesión no se refieren únicamente a cierto tipo de controversias, sino que son absolutamente amplias.

Consecuentemente, la posición de OSITRAN relacionada a que los convenios arbitrales incluidos en los Contratos de Concesión no hacen mención expresa a la impugnación de penalidades vulnera y vacía de contenido a los convenios arbitrales suscritos en los Contratos de Concesión y contraviene al Artículo 13 del Decreto Legislativo 1071, Ley General de Arbitraje y el Artículo 62 de la Constitución.

ARTICULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Para que las penalidades no se encontrarán contenidos en el alcance de las respectivos convenios arbitrales, éstos expresamente deberán señalar una estipulación contractual en ese sentido.</p> <p>Además, debe tenerse presente el carácter estrictamente contractual de las penalidades en los Contratos de Concesión, que configuran una relación jurídica intersubjetiva bilateral entre el Concedente y el Concesionario; razón por la cual es precisa manifestar que cuando OSITRAN actúa imponiendo las penalidades, lo hace en vía de delegación por parte del Concedente; pues éste lo autoriza para tal fin a través del Contrato de Concesión, pero dichas atribuciones no se extienden al aspecto referido a la resolución de impugnaciones.</p> <p>El objeto de la norma, la sujeción de un procedimiento administrativo de impugnación de penalidades en caso de no remisión de las mismas al convenio arbitral, es un imposible jurídico.</p> <p>En suma, OSITRAN no cuenta con competencia para regular la impugnación de penalidades de los Contratos de Concesión suscritos en aquellos contratos donde no se haga mención expresa al procedimiento de impugnación, pues ello implicaría una modificación unilateral por parte del Estado Peruano respecto de dichos contratos, desconociéndose la vía arbitral y, por consiguiente, una flagrante vulneración del Artículo 62 de la Constitución.</p> <p>Lo que OSITRAN puede considerar regular es el procedimiento interno para la impugnación de la penalidad, siempre que los Contratos de Concesión expresamente estipulen que la impugnación y/o discusión de las penalidades será conocida por OSITRAN. (...)</p> <p>Consideramos que la intención de OSITRAN al regular la impugnación de penalidades es establecer mecanismos celeres de contradicción. No obstante, si estos son establecidos como una vía obligatoria para ejercer tal derecho, como la Directiva pretende, OSITRAN incurre en una modificación de los Contratos de Concesión, al suprimir la facultad de los Concesionarios de recurrir o los mecanismos de solución de controversias. Por tal motivo, sugerimos que, si OSITRAN considera que la reglamentación de la impugnación debe permanecer (aunque nosotros discrepamos), la Directiva tendría que indicar con toda precisión que la discusión ante OSITRAN es facultativo y su utilización no implica una renuncia al ejercicio del derecho de acudir a los mecanismos de solución de controversias.</p>	





ARTICULO TEMA

INSTITUCION

COMENTARIO

RESPUESTA OSITRAN

Aeropuertos Andinos del Perú S.A.

"Sobre el particular, lo primero que debemos resaltar es la iniciativa de pretender dar predictibilidad y transparencia en la intervención de OSITRAN en este ámbito, lo cual resulta positivo, toda vez que el procedimiento y las entidades para la aplicación de penalidades contractuales se encuentra definida de distinta manera en los contratos de concesión.
Sin embargo, en línea con ello nos preocupa que en los numerales 6.1.7, 6.2 y el Anexo del Proyecto, se establezca que la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN sea considerado un acto administrativo que deba ser cuestionado a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General ("LPAG") y de ese modo se este cambiando la naturaleza jurídica de las penalidades que puede aplicar OSITRAN o el Concedente según sea tratado en cada contrato de concesión, de naturaleza civil a administrativa y por tanto se pueda variar la vía de cuestionamiento de la aplicación de las mismas contenida en los contratos de concesión, impidiendo con ello que la aplicación de penalidades contractuales en todos los casos pueda ser controvertida a través del mecanismo de solución de controversias recogido en los distintos Contratos de Concesión.

En relación a lo mencionado, es importante tener en cuenta que el artículo 63 de la Ley N° 27444 referido al carácter inalienable de la competencia administrativa, establece en forma expresa que es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.
En ese sentido, consideramos que si la aplicación de penalidades fuera una competencia administrativa de OSITRAN, conforme se sostiene en el Proyecto, tendría que ejercerla en todos los casos y en todos los contratos de concesión, incluso en aquellos que establecen la aplicación de penalidades por parte del Concedente (inicial o vía impugnación) pues la no aplicación por OSITRAN y la aplicación por el Concedente derivaría en una acción nula que ameritaría sanciones a los funcionarios públicos que acepten ello.

Sin embargo, conforme fundamentamos a continuación la naturaleza de la aplicación de penalidades contractuales por parte de OSITRAN o del Concedente no es administrativa, sino civil o contractual, tanto es así que existen contratos de concesión, como lo hemos indicado que establecen la aplicación de penalidades al Concedente y no a OSITRAN, sin que ello implique una vulneración al artículo 63 de la Ley N° 27444 y en consecuencia sin que se sancione a los funcionarios que permitan ello.

40. No se acoge el comentario sobre la naturaleza del pronunciamiento del regulador, que no es una opinión sino más bien una decisión.

El OSITRAN, en su condición de Entidad Pública, no dicta actos contractuales sino más bien actos administrativos que - en el caso concreto de las penalidades, generan efectos contractuales, más aun considerando que no es Parte del Contrato de Concesión y, por tanto, no se despoja de su calidad de autoridad administrativa, no pudiéndose, bajo ningún punto de vista, alegarse que OSITRAN se ha colocado en igual de condiciones o de modo paritario con el inversionista o que pueda ser tratado como "mero agente económico", siendo además que como Organismo Regulador actúa con total independencia y autonomía al Concedente y Concesionario, siendo su principal obligación el cumplimiento de los mecanismos previstos expresamente en los Contratos de Concesión Ver respuesta N° 2.

41. Se acoge parcialmente el comentario respecto de la impugnación de penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase las respuestas N° 2 y 16

42. En relación a los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de contrato de concesión, aprobados mediante Acuerdo N° 1043-267-08-CD-OSITRAN, véase la respuesta N° 37.

43. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.

ARTICULO/TEMA	INSTRUCCION	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>Asimismo, existen contratos de concesión en los que se reconoce la posibilidad de impugnar ante OSITRAN la penalidad impuesta por esta entidad. En nuestro caso, el Contrato de Concesión en su cláusula 18.3 establece que el Concesionario podrá impugnar por escrito ante el OSITRAN la imposición de la penalidad en un plazo máximo de 10 días hábiles.</p> <p>Este mecanismo de impugnación incluido en el Contrato a nuestro entender y en línea con lo antes expresado, no enerva la naturaleza civil de la penalidad contractual. En ese sentido, <u>la decisión que el OSITRAN adopte respecto de la impugnación no es un acto administrativo y, por tanto, ante cualquier discrepancia que surja de su aplicación, se activará el mecanismo de solución de controversias correspondiente, que en nuestro caso está regulado en la Cláusula Décimo-Sexta del Contrato de Concesión.</u></p> <p>(...), sin perjuicio de que en el marco de una relación contractual se haya encargado al OSITRAN o al Concedente la aplicación de las penalidades contractuales, éstas mantienen su naturaleza civil y se rigen, consecuentemente, por el derecho privado y especialmente por lo dispuesto en los Contratos de Concesión, sin que pueda variarse su naturaleza jurídica y modificarse los mecanismos de cuestionamiento.</p> <p>De esta manera, <u>la penalidad y su aplicación por el Concedente u OSITRAN no constituye un acto administrativo, conforme este último ha sido definido por la doctrina y por la LPAG, que en su artículo 1.1 señala que: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos. Esto último no se verifica en el caso de las penalidades, que se aplican en el marco de una relación contractual, donde el OSITRAN realiza esta función en nombre y representación del Concedente.</u></p> <p>(...).</p> <p>Cabe indicar que este razonamiento es compartido por OSITRAN, como puede observarse en la página 38 de sus Lineamientos para la emisión de opinión de los proyectos de contratos de concesión en el que se dispone lo siguiente:</p> <p>"En caso que el Concesionario no se encuentre conforme con la sanción administrativa, podrá recurrir a los mecanismos legales de impugnación de los actos administrativos (impugnación administrativa o iniciar un Proceso Contencioso Administrativo); cuestión diferente ocurrirá cuando exista desavenencia respecto de una penalidad contractual pues en este caso se acudiría a los mecanismos contractuales de solución de controversias pactados por las partes" (énfasis agregado)."</p> <p>(...)</p>	





ARTÍCULO TEMA

INSTITUCIÓN

COMENTARIO

RESPUESTA - OSITRAN

Como puede apreciarse, el Proyecto en esta materia está planteando un cambio de posición a lo que el propio OSITRAN considera y que además resulta contrario a lo que sostienen los otros organismos reguladores. En este caso, el Proyecto sugiere que la naturaleza jurídica de las penalidades varía en función de lo que acuerden las partes en el contrato de concesión y que como hemos indicado, ello implicaría una contravención a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Nº 27444, en caso que se continúe considerando que la aplicación de penalidades de OSITRAN constituye un acto administrativo sin solicitar la nulidad de los contratos de concesión que establezcan la aplicación de penalidades por el Concedente.

Nótese que al perecer no se ha tenido en cuenta que la ley que atribuye competencia a los organismos reguladores y específicamente a OSITRAN no le atribuye la competencia exclusiva para aplicar penalidades y por el contrario la competencia expresamente establecida es para cobrarlas, lo cual constituye una actividad diametralmente distinta a su aplicación.

Al parecer, el Proyecto no ha tenido en cuenta tal diferencia y ha considerado que la atribución de cobrar penalidades es sinónimo de aplicación de penalidades. Sin embargo, si se revisa expresamente lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley de OSITRAN, aprobada por Ley Nº 26917, esta entidad es legalmente competente para el cobro de las penalidades y no así para su aplicación.

Por ello, es que solicitamos que al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Nº 27444 que establece que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, no se consideren los puntos VI. 1 y VI. 2 del Proyecto en la redacción final a fin de que la Directiva guarde coherencia con el marco legal vigente y lo dispuesto en los Contratos de Concesión teniendo en cuenta:

1. Que la aplicación de penalidades contractuales por OSITRAN no se deriva de las normas con rango de ley que le atribuyen competencia como si es la de cobrar penalidades que es una actividad o función distinta.
2. Que la aplicación de penalidades contractuales por OSITRAN no constituyen actos administrativos sino actos de naturaleza contractual o civil.
3. Que la aplicación de penalidades contractuales na varía en su naturaleza jurídica si es aplicada por el OSITRAN o por el Concedente manteniendo en ambos casos su naturaleza civil o contractual.

ARTÍCULO TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Ferrocamil Transandino S.A.	<p>"Atendiendo a que nuestro Contrato no establece un procedimiento para la impugnación de penalidades, de acuerdo con lo previsto en el numeral V.2 y en el Anexo del proyecto de Directiva, las disposiciones relativas al procedimiento de impugnación de penalidades debería ser plenamente aplicable al Contrato de Concesión suscrito por nuestra empresa y el Estado Peruano. En otras palabras, de ser aprobado con su redacción original, el proyecto de Directiva modificaría nuestro Contrato de Concesión, al incorporar un procedimiento que no ha sido acordado por las partes. Dado que el proyecto de Directiva no puede modificar nuestro Contrato -el cual, además cuenta con la garantía del Estado, teniendo la naturaleza de contrato-ley- y en la medida que exige que el cuestionamiento de la penalidad se tramite a través de un procedimiento de impugnación administrativo ante OSITRAN resultaría inconsistente con su naturaleza civil, además de una carga administrativa adicional impuesta a nuestra empresa; solicitamos que el Proyecto sea modificado de manera que se aclare a los concesionarios de infraestructura pública de transporte que las discrepancias en torno a la aplicación de las penalidades se resuelven conforme al mecanismo de solución de controversias establecido en los contratos de concesión, con prescindencia de cuál sea el mecanismo (un procedimiento concreto o el mecanismo general de solución de controversias).</p> <p>En efecto, si bien OSITRAN aplica las penalidades, ello no enerva su naturaleza civil. En ese sentido, la aplicación de las penalidades contractuales no es un acto administrativo y, por tanto, ante cualquier discrepancia que resulte de esta aplicación, se activará el mecanismo de solución de controversias correspondiente, que en nuestro caso está regulado en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato. (...)</p> <p>De esta manera, la penalidad no califica como un acto administrativo, conforme este último ha sido definido por la doctrina y por la LPAG, que en su artículo 1.1 señala que: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos (...)". Esto último no se verifica en el caso de las penalidades, que se aplican en el marco de una relación contractual, donde OSITRAN realiza esta función en nombre y representación del órgano concedente.</p> <p>En ese sentido, no toda declaración de la Administración es un acto administrativo. Como señala MORON: "No se trata de calificar al acto, por el órgano que es su autor, sino por la potestad pública que a través de ella se ejerce". En este caso, OSITRAN no ejerce una potestad pública sino una función que contractualmente le ha sido asignada:</p>	<p>44. No se acoge el comentario sobre la naturaleza del pronunciamiento del regulador, que no es una opinión sino más bien una decisión.</p> <p>El OSITRAN, en su condición de Entidad Pública, no dicta actos contractuales sino más bien actos administrativos que -- en el caso concreto de las penalidades, generan efectos contractuales", más aun considerando que no es Parte del Contrato de Concesión y, por tanto, no se despoja de su calidad de autoridad administrativa, no pudiéndose, bajo ningún punto de vista, alegarse que OSITRAN se ha colocado en igual de condiciones o de modo paritario con el inversionista o que pueda ser tratado como "mero agente económico", siendo además que como Organismo Regulador actúa con total independencia y autonomía al Concedente y Concesionario, siendo su principal obligación el cumplimiento de los mecanismos previstos expresamente en los Contratos de Concesión Ver respuesta N° 2.</p>
			<p>45. Se acoge parcialmente el comentario respecto de la impugnación de penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase las respuestas N° 2 y 46</p>
			<p>46. En relación a los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de contrato de concesión, aprobados mediante Acuerdo N° 1043-267-08-CD-OSITRAN, véase la respuesta N° 37.</p>
			<p>47. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.</p>





ARTICULO/TEMA

INSTITUCIÓN

COMENTARIO

RESPUESTA OSITRAN

"En efecto, contractualmente se ha asignado al Regulador la representación del Concedente para aplicar penalidades y es prerrogativa del concesionario, si no está de acuerdo con la misma, cuestionarla a través del mecanismo de solución de controversias prevista en el Contrato, tanto respecto de la aplicación misma de la penalidad o la magnitud de la misma." (énfasis agregado).

Este razonamiento es compartido por OSITRAN, como puede observarse en la página 38 de sus Lineamientos para la emisión de opinión de los proyectos de contratos de concesión en el que dispone que:

"En caso que el Concesionario no se encuentre conforme con la sanción administrativa, podrá recurrir a los mecanismos legales de impugnación de los actos administrativos (impugnación administrativa o iniciar un Proceso Contencioso Administrativo); cuestión diferente ocurrirá cuando exista desavenencia respecto de una penalidad contractual pues en este caso se acudirá a los mecanismos contractuales de solución de controversias pactados por las partes" (Énfasis agregado).

(...)

Contrario a lo claramente establecido por el propio OSITRAN y por otros organismos reguladores, el proyecto de Directiva sugiere que la naturaleza jurídica de las penalidades varía en función de lo que acuerden las partes en el contrato de concesión.

En esa línea, si las partes pactaron un procedimiento concreto para la aplicación e impugnación de penalidades, éstas permanecerán en el mundo del derecho privado -la aplicación de la penalidad no será un acto administrativo y su impugnación no deberá seguirse conforme a la LPAG-; por el contrario, si el contrato de concesión no regula el procedimiento aplicable, las penalidades contractuales mutarán y serán reguladas por el derecho público. De este modo, el Proyecto, en los hechos, implicaría que las penalidades contractuales se transforman en sanciones administrativas, lo que resulta contradictorio con su naturaleza civil.

El Proyecto no puede modificar nuestro Contrato y atribuir a las penalidades contractuales una naturaleza administrativa que no le corresponde. Ello resultaría inconsistente con la pactado contractualmente por las partes -lo cual fue debidamente analizado en su oportunidad por OSITRAN-, además de una carga administrativa adicional no prevista en el Contrato, en tanto se crea un nuevo procedimiento de impugnación de penalidades en la vía administrativa. Por ello, reiteramos nuestra solicitud de que el Proyecto sea

ARTICULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN	<p>modificado en ese sentido y la redacción final de la Directiva no incluya los puntos VI.1 y VI.2 por los motivos previamente expuestos.*</p> <p>El numeral 6.2.2 indica que "en caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establezca que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN.</p> <p>Esta disposición modifica lo estipulado en aquellos contratos que no haya tenido la previsión antes descrita dado que, al considerar que los actos que emita el OSITRAN son considerados actos administrativos, ello traería como consecuencia que todo cuestionamiento de dicha decisión sea discutida en un procedimiento contencioso administrativo ante el Poder Judicial. Como resulta evidente, esta situación haría que pierda todo sentido la cláusula de solución de controversias que se establece en los contratos de concesión.</p> <p>Una Directiva no puede cambiar un Contrato de Concesión.</p> <p>Comentario Miguel Ángel Paz</p>	<p>48. Se acoge parcialmente el comentario respecto de la impugnación de penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase las respuestas N° 2 y 16.</p> <p>49. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.</p>
	Audencia Pública (3 y Covisur)	<p>Fundamentalmente en el tema de las impugnaciones si nos preocupa, aunque es verdad que no se consigne que existe la posibilidad de recurrir a los mecanismos de solución de controversias, consideramos que sería inacuo que lo pongan, no estaría de más, pero en principio esa potestad persiste, esa facultad del concesionario persistiría en cualquier caso, incluso cuando hoy una decisión por parte del Tribunal de Asuntos Administrativos, porque la penalidad, como bien dice en su Exposición de Motivos, es un acto estrictamente contractual, no tiene naturaleza administrativa. Entonces si es estrictamente contractual, los mecanismos para solucionar las controversias son los jueros. En este caso, el fuero arbitral que es lo que está previsto, prácticamente en todos los Contratos de Concesión. En ese sentido, si es que se pienso regular de todas maneras la impugnación, tendría que ser facultativa, salvo que el contrato diga que necesariamente quiera OSITRAN. Esto no limita la posibilidad de continuar la controversia en la vía arbitral.</p>	<p>50. No se acoge el comentario sobre la naturaleza del pronunciamiento del regulador.</p> <p>El OSITRAN, en su condición de Entidad Pública, no dicta actos contractuales sino más bien actos administrativos que - en el caso concreto de las penalidades, generan efectos contractuales-, más aun considerando que no es Parte del Contrato de Concesión y, por tanto, no se despoja de su calidad de autoridad administrativa, no pudiéndose, bajo ningún punto de vista, alegarse que OSITRAN se ha colocado en igual de condiciones o de modo paritario con el inversionista o que pueda ser tratado como "mero agente económico", siendo además que como Organismo Regulador actúa con total independencia y autonomía al Concedente y Concesionario, siendo su principal obligación el cumplimiento de los mecanismos previstos expresamente en los Contratos de Concesión Ver respuesta N° 2.</p>
			<p>51. Se acoge parcialmente el comentario respecto de la impugnación de penalidades, toda vez que se están introduciendo precisiones sobre el particular. Véase las respuestas N° 2 y 16</p>





ARTICULO/TEMA	INSTITUCION	COMENTARIO	RESPUESTA - OSITRAN
	Audiencia Pública IIRSA Norte	<p><u>Comentario Roberto Shimabukuro</u></p> <p>La preocupación general de los concesionarios es que mediante esta regulación se pretenda restringir el derecho de cada uno nosotros a acudir a los mecanismos de solución de controversias. Se trata de una decisión que se toma en relación a un aspecto contractual. Un gran defensor de la arbitralidad de las decisiones del OSITRAN es Mario Castillo quien señala que el tema de la penalidad es un tema que de todas maneras debe solucionarse vía los mecanismos de solución de controversias.</p> <p>Todos los que hemos trabajado en la Administración Pública sabemos la importancia de tener los requerimientos. Crea que eso tranquilamente se puede recoger en una Directiva interna, a efectos de regular los plazos que tiene la Jefatura de Contratos, etc. para que el procedimiento de ejecución de penalidades no demore lo que supuestamente habría demorado.</p> <p>La gran preocupación es que a través de un reglamento que habla tanto de que no es un procedimiento administrativo sancionador, son penalidades, son ejecuciones anticipadas de perjuicios, rellena todo el contenido contractual que efectivamente tienen las penalidades, entonces relacionarlo como procedimiento administrativo, da la impresión que lo que se pretende es que no se pueda acudir a la vía arbitral, más allá que se mencionen mecanismos de solución de controversias, todos tenemos derecho de acudir a los mecanismos de solución de controversias que sean regulados en el contrato. Excepcionalmente cuando el contrato de concesión diga que se aplica la directiva de penalidades y es un tema que no lo puedes llevar a solución de controversias, allí de pronto. De lo contrario la regla debería ser que podemos ir a solución de controversias.</p>	52. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.
		<p>53. No se acoge comentario. Ver respuesta N° 6.</p>	
	Audiencia Pública Lima Airport Partners	<p><u>Comentario Milagros Montes</u></p> <p>Reiterar la preocupación de los conceptos de penalidad, básicamente, como yo se fijó, tiene carácter estrictamente civil contractual y solamente entendemos que en el caso que se haya pactado una penalidad en el Contrato de Concesión, porque es de acuerdo de partes, OSITRAN aplicaría este procedimiento, ese es el entendido que tenemos nosotros, a menos en todo caso, quisiera por favor que lo confirmaran, porque <u>de no haberse establecido penalidades en el contrato de concesión, por acuerdo de las partes, no sería válido que un tercero aplique una penalidad y calcule montos por algún tipo de incumplimiento de una obligación del Contrato de Concesión cuando así no estaba estipulado.</u> También reiterar el tema si hay algún tipo de incumplimiento tardío o parcial, sería aplicable una penalidad</p>	54. Se acoge parcialmente comentario. Ver Respuesta N° 2. 55. No se acoge comentario en relación con lo señalado sobre los mecanismos de solución de controversias, ver respuesta N° 6.

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
		<p>establecida en el mismo contrato, debería activar la cláusula de solución de controversias.</p> <p>Finalmente, en la parte de finalidad de la directiva, consideramos que puede estar la Directiva orientada a establecer las reglas con transparencia y predictibilidad, pero debería precisarse que este procedimiento que está a cargo del OSITRAN para la aplicación de impugnación y cobra de penalidades es siempre y cuando esté previamente acordado entre las partes en el respectivo Contrato de Concesión.</p> <p>Gracias</p>	
	<p>Audiencia Pública Graña y Montero</p>	<p>Comentario Manuel Covañías</p> <p>Básicamente, de la lectura del proyecto, y coincido en la preocupación generalizada, en que no queda clara en que se hace encadenar esto. Es decir, si la que se pretende es administrativista las penalidades, entonces creo que sería muy importante que se mencione que sucede luego. Es decir posteriormente a la aplicación. Si el regulador insiste en la cobranza a pesar que el concesionario recurra a la vía de solución de controversias. Al parecer se ve un proyecto ambiguo que podría, de alguna manera pretenderse, tal vez, que quisieran que se vaya a través de una acción contencioso administrativa, lo cual no está muy claro y se debe discutir.</p> <p>Adicionalmente se menciona que una de las bases es la Ley de APP. Esta base normativa, el Decreto Legislativo 1124, también señala penalidades para el concedente del futuro contrato. Entonces creo que no se ha tomado en cuenta eso a pesar que se menciona autonomía e independencia, yo creo que sería importante que se mencione también una situación para los casos en que un contrato de concesión establezca penalidades para el concedente</p> <p>Comentario Roberto Shimabukuro</p>	<p>56. No se acoge comentario. Ver respuestas N° 2 y 6.</p>
	<p>Audiencia Pública IIRSA NORTE</p>	<p>Vengo en representación de la concesionaria IIRSA norte Después de escuchar al doctor Jean Paul me quedo un poco más tranquilo cuando no dice el tema de la intención de llenar los vacíos que eventualmente podrían llenarse. Lo que me alegra haber escuchado al Gerente de Asesoría Legal es el tema relativo a que no se quiere es administrativizar, sino precisar por ejemplo que no son aplicables los Recursos Reconsideración o Apelación, sino más bien crear un procedimiento para que se mire en dos niveles el tema de las penalidades y asimismo aclarar el derecho de los concesionarios a acudir a los mecanismos de solución de controversias.</p> <p>En la Directiva se podría precisar que de alguna manera, y atendiendo a los comentarios de los concesionarios, que el propósito de esta Directiva no es restar el derecho de los concesionarios de poder acudir en todos los casos al mecanismo de solución de controversias y utilizar esta vía aunque se haya llegado al Tribunal en Asuntos Administrativos, eso será recomendable. Es importante en la medida de que no siempre la administración mantiene la</p>	<p>57. No se acoge el comentario. Ver respuesta N° 6.</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA - OSITRAN
	Audencia Pública Autopista del Norte	misma línea, si más adelante se cambia la dirección de OSITRAN, las personas que vengan también tengan claro que por el hecho que hay una decisión de la autoridad, que sería a través de una resolución del Tribunal Administrativo, no va a vulnerarse el derecho de los concesionarios. <u>Comentario Christian Urbina</u> Buenas tardes mi nombre es Christian Urbina, vengo por Autopista del Norte. Voy a sentir amigablemente de lo que dijo Roberto. Estoy mucho más preocupado por lo que acabo de escuchar, básicamente por una cosa, el Capítulo 6, 6.2, 6.3, 6.4, que regula el tema de impugnaciones me parecía antes de la explicación que nos ha brindado, que no decía qué iba a pasar exactamente y eso no genera predictibilidad. En ese sentido, se precisara que acabada la instancia ante el Tribunal de Solución de Controversias, se tenga cada concesionario que remitir a las reglas de su contrato, podría ser mucho más claro. Pero en el proyecto, cuando se da la explicación sobre cada una de las cosas que han motivado esta directiva, en el punto 7, en el segundo párrafo dice, no obstante cabe indicar que existen algunos contratos de concesión en los que se señala que la impugnación podrá ser planteada ante el concedente o que remiten la impugnación del acto de aplicación de penalidades directamente a la cláusula de solución de controversias, en estos casos corresponderá a las partes hacer valer su derecho observando tales mecanismos de impugnación. En contrario, que es lo que pasa con los que no tienen esta precisión. La Directiva no lo dice. La Directiva si tendría que explicar que hay una remisión expresa al Contrato de Concesión, básicamente porque la ley actual, la anterior y la que estaba vigente cuando la mayoría firmó sus contratos, establecía que el arbitraje es el fuera para resolver las controversias entre el estado peruano y los inversionistas, porque no hay que perder de vista que OSITRAN es una entidad parte del Estado peruano. En ese sentido creo que no estaría mal. Por el contrato, creo que serviría para dar mayor predictibilidad en los inversionistas el esclarecer este punto sobre el resultado de la impugnación. A dónde me voy cuando termina la segunda instancia en el OSITRAN, creo que eso debería decirse en la norma, porque finalmente, en caso de conflicto lo que va a primar es la norma y no cualquier manifestación de voluntad que pueda haberse dado.	58. No se acoge el comentario. Ver respuesta N° 6.
	Audencia Pública Graña y Montero	<u>Comentario Manuel Covañas</u> Simplemente, para añadir en base a mi primer comentario, lo que señalé fue eso, suponíamos que el concesionario se va a la solución de controversias y el OSITRAN que ya no tiene una facultad de determinar la penalidad sino imponer la cobranza. Que va hacer una vez que le notifiquen el arbitraje, porque el arbitraje va ser entre el concedente y el concesionario. Entonces tendríamos un frente adicional que sería la cobranza de la penalidad por el	59. No se acoge el comentario. Ver respuesta N° 6.

ARTICULO/TEMA	INSTITUCION	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
	Audiencia Pública Aeropuertos del Perú	OSITRAN. Entonces es importante que la norma establezca que es lo que va a suceder porque si estuviere claro esto creo que la intención sería que a través del Tribunal Arbitral se consiga una Medida Cautelar. En realidad no queda claro, es un tema como dije ambiguo que sería importante se pueda expresamente verificar a través de este Proyecto. Ezequiel Ayllón Además para ir a controversia, no es inmediato, uno tiene que pasar por un trato directo y eso puede demorar tranquilamente un par de meses. En ese par de meses habría que discutir con OSITRAN que es lo que pasa con la penalidad impuesta.	60. No se acoge comentario. Ver respuesta N° 6.
	Graña y Montero S.A.	El Contrato de Concesión, es un acuerdo voluntario de partes, en el cual se ha previsto articular penalidades frente a incumplimiento que pueda incurrir el Concesionario, en tal sentido, la cláusula busca que el Concesionario se desempeñe con un actuar diligente en el Cumplimiento de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión. A través de la presente Directiva se busca que un tercero ajeno a la relación contractual intervenga en la imposición de sanciones al Concesionario, hecho que es observable dado que desnaturaliza lo previsto en la cláusula de penalidades en los contratos de Concesión. (...)	61. No se acoge comentario. Ver respuestas N° 2 y 6.
VI DISPOSICIONES ESPECÍFICAS	APM TERMINALS	Asimismo, es preciso mencionar que el procedimiento que se prevé en la Directiva para la impugnación de penalidades no define claramente su instrumentalización, lo cual vulnera el estado de derecho y seguridad jurídica, ya que se intenta eliminar que un Concesionario pueda recurrir al Arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Con relación a este supuesto, el proyecto de directiva establece que el plazo para el pago de penalidades se suspenderá, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión. Asimismo, se ha previsto que en caso no se hubiese establecido previsión alguna respecto a ello, la suspensión operará en tanto el Tribunal en Asuntos Administrativos o la Gerencia General no hubiese resuelto el recurso impugnativo presentado por el concesionario. Sin perjuicio de ello, conviene tomar en cuenta que la señalada anteriormente y que forma parte de la Directiva, ya se encuentra regulado en el segundo párrafo de la cláusula 19.2, sección de penalidades del Contrato de Concesión, en la que se indica que el plazo para el pago de penalidades contractuales, será suspendida ante la impugnación de la penalidad por parte de APM TERMINALS CALLAO. Con ello, el cómputo de dicho plazo se reiniciaría una vez que la imposición de la penalidad sea confirmada por el OSITRAN.	62. No se acoge el comentario, puesto que ya se encuentra establecido en los acápites V.1 y V.2 de la Propuesta de Directiva (Principio de Obligatoriedad del Contrato), que lo indicado en cada uno de los contratos de concesión prima sobre la Directiva. Ver Respuesta 2.
VI.2 Disposiciones materia de impugnación de penalidades (...)		6.2.4. El plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establece cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no establezca previsión alguna, la suspensión operará en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, no	





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>resuelva la impugnación presentada por el Concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad.</p> <p>VII DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VII.2 Disposiciones materia de impugnación de penalidades</p> <p>(...)</p> <p>6.2.5 En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva.</p>	<p>Lima Airport Partners</p>	<p>Por tanto, consideramos que el criterio establecido en la directiva no sería de aplicación al contrato de concesión suscrito por nuestra representada.</p> <p>La norma en cuestión señala que el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN podrá requerir información adicional al Concesionario a fin de resolver su recurso impugnativo. A efectos de que el Concesionario cumpla con tal requerimiento, OSITRAN le concederá -como refiere el texto de la citada norma- el "plazo respectivo".</p> <p>Como señalamos en el comentario del numeral 6.1.5, somos de la opinión que el plazo que debería otorgarse al Concesionario debe ser un plazo definido, determinado y acorde con las disposiciones del procedimiento administrativo regido por la Ley N° 27444.</p> <p>Por consiguiente, siguiendo lo establecido en el artículo 132 del cuerpo normativo citado precedentemente, debería otorgarse al administrado (Concesionario) un plazo no menor de 10 días hábiles para que cumpla con entregar la información solicitada por la Administración (OSITRAN).</p> <p>En ese sentido, consideramos que la norma debería modificarse de la siguiente manera:</p> <p>"En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo de 10 días hábiles luego de recibido la solicitud de información para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva."</p>	<p>63. Se acoge el comentario, el cual conforme al texto publicado, se refiere al numeral 6.2.5. En tal sentido, se modifica la redacción del numeral 6.2.5 (cuya nueva numeración será 6.2.4 de acuerdo con las modificaciones realizadas), conforme al siguiente detalle:</p> <p>En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo no menor de 10 días hábiles, para su absolución con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva.</p>
<p>Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN</p>	<p>Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN</p>	<p>"Sin perjuicio de cuestionar la propuesta global, la norma en cuestión señala que el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN podrán requerir información adicional al Concesionario a fin de resolver su recurso impugnativo. A efectos de que el Concesionario cumpla con tal requerimiento, OSITRAN le concederá -como refiere el texto de la citada norma- el "plazo respectivo".</p> <p>Como señalamos en el comentario del numeral 6.1.5, somos de la opinión que el plazo que debería otorgarse al Concesionario debe ser un plazo definido, acorde con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>Por consiguiente, siguiendo lo establecido en el artículo 132 del cuerpo normativo citado precedentemente, debería otorgarse al administrado (Concesionario) un plazo no menor de 10 días hábiles para que cumpla con entregar la información solicitada por la Administración (OSITRAN).</p>	<p>64. Se acoge comentario. Ver respuesta N° 63.</p>

ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
<p>VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.3 Disposiciones para el cobro de penalidades</p> <p>6.3.3 Una vez realizado el cobro de la penalidad, la Jefatura de Tesorería de la Gerencia de Administración procederá a remitir el monto cobrado, al destino que establezca el Contrato de Concesión. A falta de previsión en el contrato de concesión, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, se deberá solicitar al Concedente que indique la cuenta bancaria para que se proceda a la transferencia o depósito respectivo.</p>	<p>APM TERMINALS</p>	<p>En ese sentido, consideramos que la norma debería modificarse de la siguiente manera:</p> <p>"En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, otorgándole un plazo de 10 días hábiles luego de recibida la solicitud de información para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva".</p>	<p>65. No se acoge el comentario, puesto que ya se encuentra establecido en los acápites V.1 y V.2 del proyecto de Directiva (Principio de Obligatoriedad del Contrato), que lo indicado en cada uno de los contratos de concesión prima sobre la Directiva. Ver Respuesta N° 2.</p>
<p>VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS</p> <p>VI.3 Disposiciones para el cobro de penalidades</p> <p>6.3.4 Ante la falta de pago de una penalidad en el plazo contractualmente establecido, corresponderá a la Jefatura de Contabilidad de la Gerencia de Administración liquidar los intereses moratorios, de conformidad con el Código Civil y remitir a la Jefatura de Tesorería para efectuar el cobro correspondiente y transferir el monto de la penalidad al Concedente.</p>	<p>Audiencia Pública (Covisol y Covisur)</p>	<p>Comentario: Miguel Ángel Paz Segundo, con relación a los intereses, nos parece que habría un acto de doble gravamen porque los contratos establecen que ante la falta de pago de penalidades existe la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento. Entonces, si se ejecuta la Garantía de Fiel Cumplimiento, ya no podría hablarse de mora, ya no podría hablarse de interés. Entonces, si se ejecuta la Garantía de Fiel Cumplimiento y además hay que pagar la penalidad, entonces no tendría ningún sentido la ejecución.</p>	<p>66. Se acoge parcialmente el comentario. La determinación de las penalidades y su respectivo cobro se rige por lo establecido expresamente en cada contrato de concesión.</p> <p>En ese sentido, en aquellos contratos en los que se establezca que una vez vencido el plazo contractual establecido para el pago de penalidades por parte de las empresas concesionarias, corresponderá ejecutar las garantías previstas para ello, corresponderá realizar el trámite respectivo en coordinación con el Concedente de ser el caso, por lo que, no resultará de aplicación el cobro de intereses legales a los concesionarios.</p> <p>Por otro lado, en aquellos contratos en que no se prevea la posibilidad de ejecutar garantías ante el vencimiento del plazo contractual para el pago de las penalidades por parte de</p>





ARTÍCULO/TEMA	INSTITUCIÓN	COMENTARIO	RESPUESTA OSITRAN
			<p>los concesionarios, se procederá a calcular y cobrar los intereses legales respectivos hasta el pago efectivo de las penalidades por parte de estos, al amparo de los artículos 1242 y 1246 del Código Civil.</p> <p>En este sentido, se modifica el numeral 6.3.4 conforme al siguiente texto:</p> <p>6.3.4 Ante la falta de pago de una penalidad en el plazo contractualmente establecido, responderá a la Jefatura de Contabilidad de la Gerencia de Administración liquidar los intereses legales, de conformidad con el Código Civil y remitir a la Jefatura de Tesorería para efectuar el cobro correspondiente y transferir el monto de la penalidad al Concedente. No se aplicarán intereses legales en aquellos casos en los que el contrato de concesión prevea la posibilidad de que una vez vencido el plazo contractual para el pago de penalidades por el concesionario, el cobro de las mismas sea efectuado a través de la ejecución de garantías.</p>

MATRIZ DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES VINCULADAS A LA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES, POR CONTRATO DE CONCESIÓN¹

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p align="center">CARRETERAS DEL NORTE Y CENTRO</p>	<p align="center">1. Eje Multimodal del Amazonas Norte (IIRSA NORTE)</p>	<p>13.8.- El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 26917 y las Normas Regulatorias que dicte sobre la materia.</p> <p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. El CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicaran al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>3.6. El incumplimiento o infracción, por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Sección, dará lugar a la aplicación de penalidades. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas.</p> <p>En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el REGULADOR lo notificará de la infracción detectada y las Partes tratarán de resolver las discrepancias que dieron origen a la infracción, conforme a lo previsto en la Cláusula 16.10, y aplicará si es el caso, las penalidades que se indican en la Tabla N° 1 del Anexo X del presente Contrato.</p> <p>3.7. El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO en el plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR, quien pondrá a disposición de PROINVERSIÓN el pago de la penalidad derivada del incumplimiento según lo señalado en la Cláusula 3.4.i).</p>

¹ Es preciso manifestar, que ante las discrepancias existentes entre lo regulado en la "Directiva para aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los contratos de concesión bajo el ámbito de Ositran", y el Contrato de Concesión de cada proyecto, prima este último.





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>El plazo previsto en la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo cuando se confirme su imposición por la autoridad competente.</p> <p>3.8. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 9.4.</p> <p>3.9. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ella la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>CARRERAS DEL NORTE Y CENTRO</p>	<p>2) Programa Costa - Sierra: Contrato de Concesión del Tramo Vial Nuevo Mocupe - Cayalti - Oyetún</p>	<p>15.6.- EL REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga OSITRAN de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo X del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>En toda lo no previsto en el presente Contrato, respecta al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>15.7.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la Cuenta de Emergencia vial Extraordinaria del Fideicomiso de Administración, en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>EL CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para lo cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</p> <p>EL REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.8.- en caso que EL CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto que ascienda la penalidad impuesta. El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado conforme a lo dispuesto en la Cláusula 15.7.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRERAS DEL NORTE Y CENTRO	3) Programa Costa - Sierra: Contrato de Concesión del Tramo Vial Óvalo Chancay/Dv. Variante Pasamayo - Huaral - Acos	<p>15.6.- EL REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga OSITRAN de acuerdo a los Narmas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo X del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>En toda lo no previsto en el presente Contrato, respecta al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>15.7.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la Cuenta de Emergencia vial Extraordinaria del Fideicomiso de Administración, en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p><u>EL CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para la cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrita dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</u></p> <p>EL REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeto a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.8.- En caso que EL CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto que ascienda la penalidad impuesta. El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado conforme a lo dispuesto en la Cláusula 15.7.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>CARRETERAS DEL NORTE Y CENTRO</p>	<p>4) Programa Costa - Sierra: Contrato de Concesión del Tramo Vial Empalme 1B - Buenos Aires - Canchaque</p>	<p>Multas Administrativas</p> <p>15.11.- EL REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones de carácter administrativo al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 26917 y las Normas Regulatorias.</p> <p>15.12.- <u>Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo, así como de aquellas infracciones reguladas por la legislación ambiental, sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</u></p> <p><u>Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior y en caso se verifique que una infracción contractual está contemplada en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del REGULADOR o norma que lo sustituya, la infracción contractual devendrá en ineficaz y por tanto, únicamente se aplicará la última sanción.</u></p>	<p>15.6.- <u>EL REGULADOR en el ejercicio de la potestad sancionadora que el confiere el presente Contrato, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el mismo. EL CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas.</u></p> <p>Para tal efecto, en caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el REGULADOR lo notificará de la infracción detectada y podrá sugerir mecanismos de subsanación para resolver las discrepancias que dieron origen a la infracción y aplicará las penalidades que se indican en el Anexo VIII del presente Contrato.</p> <p>15.7.- El monto de las penalidades será abonado por EL CONCESIONARIO a la Cuenta del Fondo de Administración de Pagos del Fideicomiso de Administración, en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. Estos montos tendrán por finalidad cubrir los pagos por concepto de PAS o cargo del CONCEDENTE.</p> <p>En caso que los Peajes sean suficientes para cubrir los montos del PAS, las penalidades serán depositadas en el Fideicomiso de Eventos Catastróficos referido en la Cláusula 12.8 y serán utilizados para los fines señalados en dicha cláusula.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades o que se refiere la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>15.8.- <u>EL CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para la cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</u></p> <p>EL REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. En caso que</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.9.- En caso que EL CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto que oscienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.5. El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado conforme a lo dispuesto en la Cláusula 15.7.</p> <p>15.10.- El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico financiero.</p>

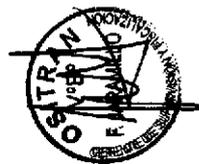
TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>CARRETERAS DEL NORTE Y CENTRO</p>	<p>5) Contrato de Concesión del Tramo Vial Ancón - Huachco - Pativilca</p>	<p>13.8.- El SUPERVISOR estará facultado para aplicar sanciones a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la ley N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia.</p> <p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el SUPERVISOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán a la SOCIEDAD CONCESIONARIA independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>6.15.- El incumplimiento en la iniciación de las Obras y en la terminación de la ejecución de las Obras previstas en la cláusula 6.7, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dará lugar a la aplicación sin necesidad de un requerimiento previo de una penalidad a la SOCIEDAD CONCESIONARIA equivalente al tres por diez mil (0.03 %) del valor de la Inversión Projectada Referencial para cada etapa por cada día calendaria de atraso, hasta por un máximo equivalente al 5% del valor de la Inversión Projectada Referencial.</p> <p>6.16.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá depositar en el Fondo Vial las penalidades que le sean aplicables en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del SUPERVISOR. En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el SUPERVISOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo la SOCIEDAD CONCESIONARIA cumplir con lo dispuesto en la cláusula 9.3.</p> <p>El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado por el SUPERVISOR en el Fondo Vial. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRETERAS DEL NORTE Y CENTRO	6) Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial N° 4: Pativilca - Santa - Trujillo y Puerto Salaverry - Empalme ROIN - (Concesionario Autopista del Norte)	<p>“... DE LA FUNCIÓN SANCIONADORA</p> <p>15.7. El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de los sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las normas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAM es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo IX del presente contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>En todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Los sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo, que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento...”</p>	<p>15.8 El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente Cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>15.9. El CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para lo cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigido al REGULADOR con el respectivo sustento.</p> <p>El REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeto a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.10. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesto, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.4.</p> <p>15.11. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRERAS DEL NORTE Y CENTRO	7) Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana	<p>"... DE LA FUNCIÓN SANCIONADORA</p> <p>15.7. El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p><u>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo IX del presente contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</u></p> <p>En todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo, que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento..."</p>	<p>"15.8 El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente Cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>15.9. El CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para lo cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</p> <p>El REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.10. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.4.</p> <p>15.11. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ella la ruptura del equilibrio económico-financiero".</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>CARRETERAS DEL NORTE Y CENTRO</p>	<p>8) Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo y La Oroya - Dv. Cerro de Pasco</p>	<p>15.7.- EL REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y N° 26917 y las reglamentos que dicte sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga EL REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo IX del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>En todo lo no previsto en el presente contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>15.8.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>15.9.- EL CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para la cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</p> <p>EL REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegado la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguno por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.10.- en caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel cumplimiento del contrato de concesión hasta por el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.4.</p> <p>15.11.- El pago por penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico - financiero.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRETERAS DEL SUR	9) Contrato de Concesión del Corredor Vial interoceánico Sur, Perú - Brasil, TRAMO 1	<p>15.6.- El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que establezcan las Leyes y Disposiciones Aplicables.</p> <p><u>Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del REGULADOR referidos o supuestos previstos en el presente Contrato, primaran sobre éstos. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento.</u></p> <p>Los sanciones administrativas diferentes a las reguladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicaran al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>15.7.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta de Eventos Catastróficos del Fideicomiso de Administración, en el plazo de 10 Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>15.8.- En el supuesto que el CONCESIONARIO considere injustificada la imposición de las penalidades que en su caso imponga el REGULADOR, podrá someter dicha controversia a lo establecido en la Cláusula XVIII del Contrato).</p> <p>15.9.- Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, el CONCESIONARIO deberá abonar el monto de la penalidad que le haya sido impuesta dentro del plazo establecido para tales efectos en los párrafos precedentes.</p> <p>15.10.- En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en las Cláusulas 11.5 y 11.9 del Contrato. El importe de la ejecución de la citada garantía será depositada conforme a lo dispuesto en la cláusula 15.7 del Contrato.</p>
CARRETERAS DEL SUR	10) Contrato de Concesión del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil,	13.8.- EL REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley Nº 26917 y las Normas Regulatorias	<p>"Penalidades</p> <p>3.6. El incumplimiento o infracción, por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Sección, dará lugar a la aplicación de penalidades. El CONCESIONARIO no</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
	TRAMO 2	<p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatorias y normativa. EL CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que los referidas disposiciones establezcan.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidos en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas.</p> <p>En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el REGULADOR lo notificará de la infracción detectada y podrá sugerir mecanismos de subsanación para resolver las discrepancias que dieron origen a la infracción, y aplicará si es el caso, las penalidades que se indican en la Tabla Nº 1 del Anexo X del presente Contrato.</p> <p>3.7. El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. En el caso de la penalidad derivada del incumplimiento según lo señalado en el Literal h) de la Cláusula 3.4, el REGULADOR pondrá a disposición de PROINVERSIÓN el importe de dicha penalidad.</p> <p>El plazo previsto en la presente cláusula será suspendido ante la impugnation de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo cuando se confirme su imposición por el CONCEDEENTE.</p> <p>3.8. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar lo Garantío de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 9.4.</p> <p>3.9. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiera de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico -financiero"</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>CARRETERAS DEL SUR</p>	<p>11) Contrato de Concesión del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil, TRAMO 3</p>	<p>13.8.- EL REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley Nº 26917 y las Normas Regulatorias</p> <p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. EL CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicaran al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>“3.6 El incumplimiento o infracción, por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Sección, dará lugar a la aplicación de penalidades. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas.</p> <p>En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el REGULADOR lo notificará de la infracción detectada y podrá sugerir mecanismos de subsanación para resolver las discrepancias que dieron origen a la infracción, y aplicará si es el caso, las penalidades que se indican en la Tabla Nº 1 del Anexo X del presente Contrato.</p> <p>3.7. El monto de las penalidades serán abonados por el CONCESIONARIO en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. En el caso de la penalidad derivada del incumplimiento según lo señalado en el Literal h) de la Cláusula 3.4, el REGULADOR pondrá a disposición de PROINVERSIÓN el importe de dicha penalidad.</p> <p>El plazo previsto en la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo cuando se confirme su imposición por el CONCEDEENTE.</p> <p>3.8. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 9.4.</p> <p>3.9. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico –financiero”.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRETERAS DEL SUR	12) Contrato de Concesión del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil, TRAMO 4	<p>13.8.- EL REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley Nº 26917 y las Normas Regulatorias</p> <p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. EL CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicaran al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>3.6.- El incumplimiento o infracción, por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Sección, dará lugar a la aplicación de penalidades. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas. En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el REGULADOR lo notificará de la infracción detectada y podrá sugerir mecanismos de subsanación para resolver las discrepancias que dieron origen a la infracción, y aplicará si es el caso, las penalidades que se indican en la Tabla Nº 1 del Anexo X del presente Contrato.</p> <p>3.7.- El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. En el caso de la penalidad derivada del incumplimiento según lo señalado en el Literal h) de la Cláusula 3.4, el REGULADOR pondrá a disposición de PROINVERSIÓN el importe de dicha penalidad. El plazo previsto en la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo cuando se confirme su imposición por el CONCEDENTE.</p> <p>3.8.- En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 9.4.</p> <p>3.9.- El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ella la ruptura del equilibrio económico - financiero".</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p align="center">CARRETERAS DEL SUR</p>	<p align="center">13) Contrato de Concesión del Corredor Vial Interaceánico Sur, Perú - Brasil, TRAMO 5</p>	<p>15.6.- El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que establezcan las Leyes y Disposiciones Aplicables. Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del REGULADOR referidos a supuestos previstos en el presente Contrato, primaran sobre éstos. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento. Los sanciones administrativos diferentes a las reguladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicaran al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidos en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>15.7.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta de Eventos Catastróficos del Fideicomiso de Administración, en el plazo de 10 Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>15.8.- En el supuesto que el CONCESIONARIO considere injustificada la imposición de las penalidades que en su caso imponga el REGULADOR, podrá someter dicha controversia o lo establecido en la Cláusula XVIII del Contrato.</p> <p>15.9.- Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, el CONCESIONARIO deberá abonar el monto de la penalidad que le haya sido impuesta dentro del plazo establecido para tales efectos en los párrafos precedentes.</p> <p>15.10.- En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en las Cláusulas 11.5 y 11.9 del Contrato. El importe de la ejecución de la citada garantía será depositada conforme a lo dispuesto en la cláusula 15.7 del Contrato”.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRETERAS DEL SUR	14) Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica (Red Vial 6)	<p>13.8.- El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la ley N° 26917 Y los reglamentos que dicte sobre la materia.</p> <p>13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá proceder al pago de los multos dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan</p> <p>Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por el REGULADOR referidas a supuestos previstos en el presente Contrato, primarán sobre éstos. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento.</p> <p>13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán a la SOCIEDAD CONCESIONARIA independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>6.15.- El incumplimiento en el inicio de las Obras y en la terminación de la ejecución de las Obras previstas en el Anexo II, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dará lugar a la aplicación sin necesidad de un requerimiento previo de una penalidad a la SOCIEDAD CONCESIONARIA equivalente al tres por diez mil (0.03%) del valor de la Inversión Proyectada Referencial para cada Etapa por cada Día Calendario de atraso, hasta por un máximo equivalente al cinco (5%) del valor de la Inversión Proyectada Referencial de la respectiva Etapa de Construcción.</p> <p>El cobro de estas penalidades podrá ser efectuado a través de ejecuciones parciales de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras. La SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a restituir el monto ejecutado de la corta fianza de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras hasta el monto exigido en la Cláusula 9.2 del Contrato en un plazo máximo de quince (15) Días.</p> <p>6.16.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá depositar en el Fondo Vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, las penalidades que le sean aplicables en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo la SOCIEDAD CONCESIONARIA cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 9.3.</p> <p>El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado por el REGULADOR en el Fondo Vial. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico financiero.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p align="center">CARRETERAS DEL SUR</p>	<p>15) Tramo Vial: Dv. Quilca - Dv. Arequipa (Repartición) - Dv. Matarani - Dv. Moquegua - Dv Ilo - Tacna - La Concordia</p>	<p>15.7.- El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones conforme a la Ley N° 27332 y N° 26917 y los Reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de los sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo IX del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>En todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>15.8. El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente Cláusula será suspendida ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>15.9. El CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para la cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contado a partir del día siguiente de la fecha de ratificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento.</p> <p>El REGULADOR contará con un plazo máximo de quince (15) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que vencida el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.10 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichos penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión o la Garantía de Fiel Cumplimiento de Ejecución de Obras, según corresponda, hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.4.</p> <p>15.11. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero”.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
CARRETERA LONGITUDINAL DE LA SIERRA	16) Longitudinal de la Sierra – Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple – Cajamarca – Trujillo – Dv. Chilete – Emp. PE-3N	<p>15.7. El REGULADOR tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y N° 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo IX del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas o cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>Los sanciones administrativas impuestas entre otras autoridades administrativas, por la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>15.8. El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta de Emergencias Viales del Fideicomiso de Administración en el plazo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente Clausula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR</p> <p>15.9. El CONCESIONARIO podrá impugnar la penalidad para lo cual deberá presentar ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la misma, la impugnación por escrito dirigida al REGULADOR con el respectivo sustento. El REGULADOR contará con un plazo máximo de quince (15) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada la decisión del REGULADOR tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>15.10. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichos penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, la Garantía de Fiel Cumplimiento de Ejecución de Rehabilitación y Mejoramiento a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Mantenimiento Periódico Inicial, según corresponda, hasta el monto al que asciende la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Clausula 11.10.</p> <p>15.11. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero”.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>PUERTOS</p>	<p>17) TERMINAL DE CONTENEDORES EN EL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO - ZONA SUR (DP WORLD)</p>	<p>14.11 El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 26917 y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que establezcan las leyes y Disposiciones Aplicables.</p> <p>14.12 Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Regulador referidas a supuestos previstos en el presente Contrato, primaran sobre estas. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento.</p> <p>14.13 Las sanciones administrativas diferentes a las reguladas en el Reglamento de Infracciones y sanciones de OSITRAM, impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la APN, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento</p>	<p>SECCIÓN XIX: PENALIDADES</p> <p>19.1 EL REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el mismo. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualesquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el REGULADOR comunicará al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo el mecanismo de subsanación correspondiente y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17. EL CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aun en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas.</p> <p>19.2 El Monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al REGULADOR a la cuenta que éste le indique y en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendida ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>19.3 El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrito con el respectivo sustento. Por su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del Regulador tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>19.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a la dispuesto en la Sección X del presente Contrato.</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>19.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiera de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>19.6 Tal como se dispone en la cláusula 14.12, en el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de Infracciones y sanciones de OSITRAN, o norma que lo sustituya, únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>PUERTOS</p>	<p>18) TERMINAL NORTE MULTIPROPÓSITO EN EL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO (APM)</p>	<p>14.15 El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 27332 y Ley Nº 26917 y los reglamentos que se dicten sobre la materia. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR, según corresponda y de acuerdo a los procedimientos establecidos en los Normas Regulatorias.</p> <p>14.16 Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA las penalidades contractuales establecidas en el Anexo 17, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas o cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.</p> <p>En todo lo no previsto en el presente Contrato de Concesión, respecto al incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>14.17 Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la APN, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato de Concesión, se aplicarán a la SOCIEDAD CONCESIONARIA independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p> <p>El pago de las sanciones impuestas en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco der podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico financiero.</p>	<p>SECCIÓN XIX: PENALIDADES</p> <p>19.1 EL REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato de Concesión. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato de Concesión, el REGULADOR comunicará al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17 que correspondan, sin perjuicio de lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a subsanar el incumplimiento de acuerdo con los mecanismos establecidos en el Contrato de Concesión o en su defecto los establecidos por el REGULADOR.</p> <p>El CONCEDENTE comunicará del incumplimiento a la SOCIEDAD CONCESIONARIA siguiendo el procedimiento establecido en la Cláusula 15.2.</p> <p>La SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aun en los casos que en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con subcontratistas o proveedores.</p> <p>19.2 El Monto de las penalidades deberá ser abonado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA al REGULADOR o la cuenta que para tal efecto le indique el CONCEDENTE en un plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del mismo.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>19.3 La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, lo impugnación por escrita con el respectiva sustento.</p> <p>Por su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>presentada. Lo decisión del REGULADOR tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.</p> <p>19.4 En caso que la SOCIEDAD CONCESIONARIA incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el CONCEDEENTE comunicará de tal hecho al REGULADOR y podrá proceder a la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo la SOCIEDAD CONCESIONARIA restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección X del presente Contrato.</p> <p>El REGULADOR deberá depositar el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento ejecutado en la cuenta que el CONCEDEENTE le indique.</p> <p>19.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>19.6 Tal como se dispone en la Cláusula 14.15 y 14.16, en el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de infracciones y sanciones de OSITRAN, o norma que lo sustituya, únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación a la SOCIEDAD CONCESIONARIA las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente. CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>PUERTOS</p>	<p>19) TERMINAL DE EMARQUE DE CONCENTRADOS DE MINERALES EN EL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO (TRANSPORTADORA CALLAO)</p>	<p>13.15. El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 27332 y Ley Nº 26917 y los reglamentos que dicten sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>13.16. Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar el CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 14 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente Contrato, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>13.17. Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la APN, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato de Concesión, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>13.16. Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 14 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente Contrato, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>SECCIÓN XVIII: PENALIDADES</p> <p>18.1 EL REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato de Concesión. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO por causa imputable a él, de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato de Concesión, el REGULADOR comunicará al CONCESIONARIO con copia al CONCEDEENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aun en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con subcontratistas.</p> <p>18.2 El Monto de las penalidades aplicadas por el REGULADOR deberá ser abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta del CONCEDEENTE en un plazo no mayor de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso de confirmarse su imposición por el REGULADOR.</p> <p>18.3 El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, lo impugnado por escrito con el respectivo sustento. Por su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el</p>

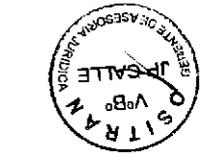




TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>18.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección X del presente Contrato.</p> <p>El REGULADOR deberá depositar el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento ejecutado en la cuenta que el CONCEDENTE le indique.</p> <p>18.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico – financiero.</p> <p>18.6 En el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de Infracciones y sanciones de OSITRAN, o norma que lo sustituya, <u>únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente</u>".</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>PUERTOS</p>	<p>20) NUEVO TERMINAL PORTUARIO DE YURIMAGUAS- NUEVA REFORMA (COPAM)</p>	<p>14.15. El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 27332 y Ley Nº 26917 y los reglamentos que se dicten sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>13.16. Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar el CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 17 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de infracciones y Sanciones (RIS) vigente o la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>13.17. Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por lo APN, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato de Concesión, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>SECCIÓN XIX: PENALIDADES</p> <p>19.1 EL REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el REGULADOR comunicará al CONCESIONARIO con copia al CONCEDEnte del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aun en los casos en que las incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas.</p> <p>19.2 El Monto de las penalidades aplicadas por el REGULADOR deberá ser abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta del CONCEDEnte en un plazo no mayor de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.</p> <p>19.3 El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrita con el respectivo sustento. Par su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.</p> <p>19.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>Sección X del presente Contrato.</p> <p>El REGULADOR deberá depositar el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento ejecutado en la cuenta que el CONCEDEnte le indique.</p> <p>19.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico – financiero.</p> <p>19.6 Tal como se dispone en la Cláusula 14.15 y 14.16, en el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de Infracciones y sanciones de OSITRAN, a norma que lo sustituya, únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente.</p>
PUERTOS 21) TERMINAL PORTUARIO DE PAITA (TPE)		<p>14.15. El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley Nº 27332 y Ley Nº 26917 y los reglamentos que se dicten sobre la materia. EL CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a las Normas Regulatorias.</p> <p>13.16. Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar el CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 17 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente Contrato, se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>13.17. Las sanciones administrativas impuestas.</p>	<p>14.16 Adicionalmente, el REGULADOR es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 17 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO.</p> <p>SECCIÓN XIX: PENALIDADES</p> <p>19.1 EL REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el REGULADOR comunicará al CONCESIONARIO con copia al CONCEDEnte del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aun en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas.</p> <p>19.2 El Monto de las penalidades será abonado por el</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
		<p>entre otras autoridades administrativas, por lo APN, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato de Concesión, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>19.3. El CONCESIONARIO podrá imponer la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrito con el respectivo sustento. Por su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.</p> <p>19.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que asciende la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección X del presente Contrato.</p> <p>19.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ella la ruptura del equilibrio económico – financiero.</p> <p>19.6 Tal como se dispone en la Cláusula 14.15 y 14.16, en el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de Infracciones y sanciones de OSITRAN, o norma que lo sustituya, únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
PUERTOS	22) Terminal Portuario de Matarani (TISUR)		<p>administrativo vigente.</p> <p>5.7 <u>Cláusula Penal.</u> En el caso de que el Concesionario no efectuar las Mejoras Obligatorias según lo previsto en la Cláusula 5.5, además del derecho del Concedente de dar por terminada la Concesión de acuerdo con la Cláusula 15 del presente Contrato y los demás derechos del Concedente de acuerdo con el presente Contrato o las Leyes Aplicables, el Concesionario pagará al Concedente, por cada día de retraso en el cumplimiento o hasta la terminación de la Concesión en su caso, al ser requerido, la siguiente indemnización, durante los períodos señalados a continuación:</p> <p>5.7.1 Durante el Período Quinquenal, cien por ciento (100%) del monto que se requiera para efectuar las Mejoras Obligatorias de ese período, dividido entre el número de días calendario del Período Quinquenal; y</p> <p>5.7.2 Durante el Período Remanente de la Vigencia de la Concesión, cien por ciento (100%) del monto que se requiera para efectuar las Mejoras Obligatorias dividido entre el Período Remanente de Vigencia de la Concesión. Los montos requeridos para efectos de Mejoras Obligatorias se determinará con base a los valores que se indican para este efecto en los Anexos 5.5.1 y 5.5.2.1.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>PUERTOS</p>	<p>23) Terminal Portuario General San Martín – Pisco (PARACAS)</p>	<p>13.15.- El Regulador estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y la Ley N° 26917 y los reglamentos que dicten sobre la materia, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 13.7. EL CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el REGULADOR de acuerdo a los procedimientos establecidos en las Normas Regulatorias.</p> <p>13.16.- Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por la APN, la SUNAT, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p> <p>El pago de las sanciones impuestas en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública no podrá ser considerado como una afectación al flujo económico – financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico – financiero.</p>	<p>SECCIÓN XVIII: PENALIDADES</p> <p>18.1.- Corresponde a OSITRAN llevar a cabo el procedimiento de determinación de incumplimientos contractuales del CONCESIONARIO y aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el Regulador comunicará al CONCESIONARIO, con copia al CONCEDEnte, del incumplimiento detectado y le indicará al mismo la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17, sin perjuicio de lo cual EL CONCESIONARIO estará obligada o subsanar el incumplimiento de acuerdo con los mecanismos establecidos en el Contrato o en su defecto los establecidos por el REGULADOR.</p> <p>EL CONCEDEnte comunicará del incumplimiento al CONCESIONARIO, para fines de la subsanación del incumplimiento, siguiendo el procedimiento establecido en la cláusula 14.2.</p> <p>EL CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas o proveedores.</p> <p>18.2.- El monto de las penalidades aplicadas por el REGULADOR deberá ser pagada por el CONCESIONARIO al CONCEDEnte en la cuenta que éste determine para tal efecto. El pago deberá realizarse en un plazo no mayor de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. EL CONDEnte deberá notificar al REGULADOR sobre la conformidad del pago efectuado, o de la falta de pago, para los fines pertinentes. El CONCEDEnte destinará dichos montos conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables. La falta de pago por el CONCESIONARIO, en la oportunidad, forma y modo establecidos en el presente Contrato, constituirá infracción de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, o la norma que lo sustituya.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO. En dicho supuesto el REGULADOR tendrá a su cargo el procedimiento y resolución de la impugnación</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>correspondiente, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición.</p> <p>EL CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad, por escrito y con el respectivo sustento, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) Días, contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación, sujetándose al procedimiento previsto en el Contrato.</p> <p>EL REGULADOR contará con un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que, vencido el plazo antes indicado, el REGULADOR no emita pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguno por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>18.3.- En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR por instrucción del CONCEDEnte podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el monto al que oscienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a los dispuesto en la Sección IX del presente Contrato.</p> <p>18.4.- El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ella la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>18.5.- Tal como se dispone en las Cláusulas 13.15 y 13.16, en el supuesto que se verifique que un incumplimiento contractual está contemplado como infracción sancionable en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, o norma que lo sustituya, únicamente se aplicará la sanción correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO las penalidades previstas en el Anexo 17. El procedimiento sancionador se regulará por la legislación administrativa vigente".</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>FERROCARRILES</p>	<p>24) Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro</p>	<p>17.3.- Sanciones. OSITRAN también se encuentra facultado para imponer al Concesionario los multos o sanciones que correspondo, conforme a este Contrato, sin perjuicio de aquellas que correspondan según las Leyes Aplicables.</p>	<p>20.2.- <u>Penalidades por incumplimiento.</u> En caso que el Concesionario incumpliera con alguna de las obligaciones que este contrato le impone y sin perjuicio de cualquier otro derecho que este Contrato o la Leyes Aplicables le otorguen, OSITRAN podrá aplicar las penalidades previstas en el Anexo No. 9, de acuerdo a la gravedad de la infracción, la que será establecida conforme a los criterios previstos en el citado Anexo. La repetición de la falta facultará a OSITRAN a duplicar el monto de la última penalidad aplicada por ese concepto, en las siguientes oportunidades en que deba imponerla. En cualquier caso, los recursos provenientes de las penalidades corresponderán y deberán ser pagados el 98% (noventa y ocho por ciento) a favor del Concedente, quien una vez percibidos los transferirá al FONAFE y el 2% (dos por ciento) restante como aporte a FONCEPRI, aplicando las reglas previstas en el numeral 5.5 de este Contrato.</p> <p>20.3.- <u>Procedimiento ante el incumplimiento.</u> Con excepción de los supuestos previstos en los numerales 20.1.1, 20.1.2 y 20.1.3, en los casos previstos en el numeral 20.1, sin perjuicio de las penalidades que correspondieran, OSITRAN deberá enviar una comunicación escrita al Concesionario indicando detalladamente el incumplimiento el incumplimiento detectado y otorgándole un plazo no menor de treinta días para subsanarlo. OSITRAN podrá otorgar un plazo mayor para la subsanación del incumplimiento, en caso el Concesionario lo solicite.</p> <p>Si venciera el plazo otorgado, sin que se hubiera remediada el incumplimiento, OSITRAN deberá efectuar un último requerimiento al Concesionario a fin de que cumpla con la obligación no ejecutada, otorgándole un plazo final no menor de quince días, bajo apercibimiento que el Contrato quede automáticamente caduco en caso contrario. Durante este último plazo, el concesionario quedará obligada al pago de una penalidad diaria equivalente al máximo aplicable para el tipo de infracción incurrido, conforme a lo previsto en el Anexo No. 9; si se tratara de la reiteración de una falta, se aplicará lo previsto en el numeral 20.2.</p> <p>En caso venciera este último plazo sin que el concesionario hubiera remediado el incumplimiento, OSITRAN declarará la caducidad de</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
FERROCARRILES	25) Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente	17.3.- Sanciones. OSITRAN también se encuentra facultado para imponer al Concesionario las multas o sanciones que corresponda, conforme a este Contrato, sin perjuicio de aquellas que correspondan según las Leyes Aplicables.	<p>pleno derecho del Contrato y procederá a ejecutar la Carta Fianza prevista en la Cláusula Décimo Tercera de este Contrato.</p> <p>20.2.- <u>Penalidades por incumplimiento.</u> En caso que el Concesionario incumpliera con alguna de las obligaciones que este contrato le impone y sin perjuicio de cualquier otro derecho que este Contrato o la Leyes Aplicables le otorguen, OSITRAN podrá aplicar las penalidades previstas en el Anexo No. 9, de acuerdo a la gravedad de la infracción, la que será establecida conforme a los criterios previstos en el citado Anexo. Lo repetición de la falta facultará a OSITRAN a duplicar el monto de la última penalidad aplicado por ese concepto, en las siguientes oportunidades en que deba imponerla. En cualquier caso, los recursos provenientes de las penalidades corresponderán y deberán ser pagados el 98% (noventaiocho por ciento) a favor del Concedente, quien una vez peribidos los transferirá al FONAFE y el 2% (dos por ciento) restante como aporte a FONCEPRI, aplicando las reglas previstas en el numeral 5.5 de este Contrato.</p> <p>20.3.- <u>Procedimiento ante el incumplimiento.</u> Con excepción de los supuestos previstos en los numerales 20.1.1, 20.1.2 y 20.1.3, en los casos previstos en el numeral 20.1, sin perjuicio de las penalidades que correspondieran, OSITRAN deberá enviar una comunicación escrita al Concesionario indicando detalladamente el incumplimiento el incumplimiento detectado y otorgándole un plazo no menor de treinta días para subsanarlo. OSITRAN podrá otorgar un plazo mayor para la subsanación del incumplimiento, en caso el Concesionario lo solicite.</p> <p>Si venciera el plazo otorgado, sin que se hubiera remediado el incumplimiento, OSITRAN deberá efectuar un último requerimiento al Concesionario a fin de que cumpla con la obligación no ejecutada, otorgándole un plazo final no menor de quince días, bajo apercibimiento que el Contrato quede automáticamente caduco en caso contrario. Durante este último plazo, el Concesionario quedará obligado al pago de una penalidad diaria equivalente al máximo aplicable para el tipo de infracción incurrida, conforme a lo previsto en el Anexo No. 9; si se tratara de la reiteración de una falta, se aplicará lo previsto en el numeral 20.2.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>En caso venciera este último plazo sin que el concesionario hubiera remediado el incumplimiento, OSITRAN declarará la caducidad de pleno derecho del Contrato y procederá a ejecutar la Carta Fianza prevista en la Cláusula Décimo Tercera de este Contrato.</p> <p>20.4.- <u>Otros incumplimientos.</u> Las disposiciones previstas en el numeral 20.3, también serán aplicables en caso que el concesionario incumpliera con cualquiera de las obligaciones a su cargo, que emanan del presente Contrato y de las Leyes Aplicables.</p> <p>20.5.- <u>Notificaciones.</u> En cualquier caso en que según este Contrato proceda su caducidad, será necesario que OSITRAN comunique su decisión por escrito al Concesionario. OSITRAN también deberá comunicar por escrito al Concedente la suspensión del plazo a la caducidad de este Contrato.</p>
FERROCARRILES	<p>26) Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador - Av. Grau - San Juan de Lurigancho</p>	<p>17.10.- El Regulador estará facultado para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 26917 y aquellos reglamentos que se dicten sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el Regulador de acuerdo al Reglamento de infracciones y Sanciones o norma posterior que lo modifique o sustituya.</p> <p>17.11.- Adicionalmente, el Regulador es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades contractuales establecidas en el Anexo 10 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de infracciones y Sanciones vigente o la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>17.12.- Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas por la MML,</p>	<p>17.5 Adicionalmente, el Regulador es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades contractuales establecidas en el Anexo 10 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del CONCESIONARIO. En todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el Reglamento de infracciones y Sanciones vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>SECCIÓN XX: PENALIDADES</p> <p>20.1.- El Regulador se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el contrato, el Regulador comunicará al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 10. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con el Asesor Técnico en Operación, Proveedor de Material Rodante, otras contratistas o sub</p>



TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
FERROCARRILES	27) Metro de Lima y Callao - Línea 2	<p>17.11. El Regulador tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° 27332 y Ley N° 26917 y los reglamentos que se dicten sobre la materia.</p> <p>El CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el Regulador, de acuerdo a las Normas Regulatorias, tales como el Reglamento de Infraestructuras y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento, entre otros.</p> <p>Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por el MTC, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo, y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>Penalidades Contractuales</p> <p>17.12.- El Regulador, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con el Constructor, Proveedor de Material Rodante, Operador o Asesor Técnico en Operación, de ser el caso, otros contratistas o sub contratistas o terceras personas.</p> <p>17.13.- En caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el Regulador comunicará al CONCEDENTE y al CONCESIONARIO del incumplimiento detectado e indicará los mecanismos de subsanación así como las plazos correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 10.</p> <p>17.14.- El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad, por escrito y con el respectivo sustento, ante el Regulador, en un plazo máximo de diez (10) Días, contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación. El Regulador contará con un plazo máximo de quince (15) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que, vencida el plazo antes indicado, el Regulador no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del Regulador tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO</p> <p>17.15.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE o la cuenta de RPMO del Fidecomiso, en el plazo de diez (10), Días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte del Regulador. El plazo para el abono de las penalidades a que se refiere la presente Cláusula será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el Regulador</p> <p>17.16.- En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichos</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
AEROPUERTOS	28) Aeropuerto Internacional "Jorge Chavez" (LAP)	<p>"15.2.1 (...) 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 declaro 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.</p>	<p>penalidades dentro del plazo mencionado, el CONCEDENTE podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula 11.3.5. 17.17 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>17.17. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero"</p> <p>5.6.1.1 Mejoras Obligatorias El incumplimiento del concesionario de las inversiones mínimas a que se refiere el párrafo precedente " ... 5.8 Cláusula Penal: En el caso que el Concesionario no efectuar las Mejoras Obligatorias y/o las Mejoras Complementarias según lo previsto en las Cláusulas 5.6 y 5.7, además del derecho del Concedente de dar por terminada la Concesión de acuerdo con la Cláusula 15 del presente Contrato y los demás derechos del Concedente de acuerdo con el presente contrato o las Leyes Aplicables, el concesionario pagará al concedente, por cada día de retraso en el cumplimiento o hasta la terminación de la concesión en su caso, al ser requerido, la siguiente penalidad, durante los periodos señalado a continuación: 5.8.1 Periodo inicial: 100% del monto que se requiera para efectuar las Mejoras no llevadas a cabo, dividido entre el número de días calendario del Periodo Inicial. 5.8.2 Periodo Remanente de la vigencia de Concesión: 100% del monto que se requiera para efectuar las Mejoras no llevadas a cabo, dividido entre el número de días calendario del Periodo Remanente de Vigencia de la Concesión Los montos requeridos para efectos de las Mejoras se determinarán de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.7.3 del presente contrato El incumplimiento o demora de parte del Concesionario en la ejecución de una Mejora, originado por el incumplimiento de alguna obligación del concedente directamente relacionada con la ejecución de dicha</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
AEROPUERTOS	29) Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia Perú -AdP)	<p>".. 14.5 De la Potestad Sancionadora</p> <p>14.5.1 OSITRAN es competente para sancionar las infracciones cometidas por el CONCESIONARIO vinculadas a la explotación de la infraestructura aeroportuaria así como a los incumplimientos relacionados a la aplicación del marco normativo regulatorio, conforme a la Ley N° 26917, sus normas reglamentarias y complementarias, y al Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) del OSITRAN, sus normas complementarias y modificatorias.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 9 del presente contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el presente Contrato, a cargo de éste último.</p> <p>En todo lo no previsto en el presente contrato, respecto a incumplimientos del CONCESIONARIO, se aplicará supletoriamente el RIS vigente a la fecha de ocurrencia del incumplimiento.</p> <p>14.5.2 Para el Ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este contrato, OSITRAN se sujetará a</p>	<p>Mejora, o por causas no imputables al concesionario y que esté no hubiera podido ni prever ni evitar, no será considerado como incumplimiento hasta el momento en que el Concedente cumpla con su obligación a: de alguna otra manera, la satisfaga, o sean superables las causas que hayan impedido la ejecución de las Mejoras. En tales casos, se prorrogarán los plazos del Periodo Inicial o del Periodo Remanente de Vigencia de la concesión, según corresponda hasta recuperar el tiempo de demora causada</p> <p>El Concesionario tan solo será responsable de pagar la penalidad en las términos de esta Cláusula por un monto máximo igual de la Garantía de Fiel cumplimiento. Un monto superior dará lugar a la resolución del contrato por parte del Concedente, de considerarlo conveniente..."</p> <p>5.14 Penalidades</p> <p>5.14.1 El incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Cláusula Quinta, dará lugar a la aplicación de penalidades. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas, con excepción de aquellos contratos sobre los cuales haya asumido la posición contractual a la Fecha de Cierre, los mismos que se detallan en el Anexo 13.</p> <p>5.14.2 En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO pactadas en la presente Cláusula, OSITRAN lo notificará del incumplimiento detectado y aplicará las penalidades que se indican en el Anexo 9 del presente Contrato.</p> <p>5.14.3 El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO a OSITRAN en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte de OSITRAN, siempre que previamente se haya acreditado dicho incumplimiento.</p> <p>5.14.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, OSITRAN podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
		<p>las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades sancionadoras y normativas, otorgadas mediante Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores y su modificación aprobada por ley N° 27631. El CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.</p> <p>14.5.3 Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente contrato, se aplicará al CONCESIONARIO acorde con lo establecido en el RIS, independientemente de las penalidades contractuales establecidas en Anexo 9 del presente contrato y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.</p>	<p>impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 10.3</p> <p>El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>Penalidades</p> <p>6.9</p> <p>6.9.1 El incumplimiento por parte del CONCESIONARIO de los Requisitos Técnicos Mínimos establecidos en el Anexo 8 dará lugar a la aplicación de las penalidades, establecidas en la Tabla de Penalidades contenida en el Anexo 9 del presente Contrato, previa acreditación del incumplimiento.</p> <p>6.9.2 OSITRAN informará del incumplimiento al CONCESIONARIO, otorgándole un plazo de subsanación acorde con la naturaleza de la obligación a juicio de OSITRAN.</p> <p>6.9.3 La subsanación del incumplimiento notificado no anula la aplicación de las penalidades correspondientes derivadas del incumplimiento.</p> <p>8.10</p> <p>8.10.1 Penalidades El incumplimiento, por parte del CONCESIONARIO, de las obligaciones indicadas en la presente Cláusula Octava, dará lugar a la aplicación de penalidades contractuales. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas, con excepción de aquellos contratos sobre los cuales haya asumido la posición contractual a la Fecha de Cierre, que se detallan en el Anexo 13.</p> <p>8.10.2 En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, el OSITRAN lo notificará del incumplimiento detectado, y aplicará si es el caso, las penalidades que se indican en el Anexo 9 del presente Contrato, previa verificación del incumplimiento.</p> <p>8.10.3 El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO al OSITRAN en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>OSITRAN, siempre que previamente se haya acreditado dicho incumplimiento.</p> <p>8.10.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el OSITRAN podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 10.3.1.</p> <p>8.10.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>12.8 Penalidades</p> <p>12.8.1 El incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, de cualquiera de las obligaciones del Contrato de Concesión contenidas en la presente Cláusula, será causal de aplicación de las penalidades a que se refiere el Anexo 9 del presente Contrato.</p> <p>La imposición de penalidades, no enerva la aplicación de sanciones administrativas establecidas en las Leyes Aplicables.</p> <p>El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas.</p> <p>En caso de incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, OSITRAN lo notificará del incumplimiento detectado y aplicará, previa verificación del incumplimiento, las penalidades que se indican en el Anexo 9 del presente Contrato.</p> <p>12.8.2 El monto de las penalidades serán abonadas por el CONCESIONARIO al OSITRAN en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del OSITRAN.</p> <p>En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades al OSITRAN dentro del plazo mencionado, OSITRAN podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO cumplir con lo dispuesto en el segundo párrafo de la Cláusula 10.3.1.</p> <p>12.8.3 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar, por ello, la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>14.5.1 (...) Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 9 del presente Contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el presente Contrato, a cargo de éste último.</p> <p>18.7 Aplicación de Penalidades: En caso de incumplimiento de obligaciones pactadas en el presente contrato, cuyas penalidades no estén previstas en el Anexo 9 del mismo, el OSITRAN podrá aplicar penalidades, hasta por un monto equivalente a entre 1 y 100 Unidades Impositivas Tributarias, dependiendo de la magnitud del incumplimiento y los efectos y consecuencias que la misma pueda acarrear sobre la operación de los Aeropuertos del objetivo de la Concesión objeto del presente Contrato</p> <p>Las referidas penalidades se aplicarán sin perjuicio de la función fiscalizadora y supervisora que corresponde al Organismo Regulador, de acuerdo a las Normas Regulatorias y a las Normas Legales Aplicables.</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
<p>AEROPUERTOS</p>	<p>30) Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia Concesionaria Aeropuertos Andinos del Perú - AAP)</p>	<p>"... 14.5.1 OSITRAN es competente para aplicar sanciones administrativas al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones como Tal conforme lo dispuesto en la Ley N° 26917, Ley N° 27332, Ley N° 27444 y las reglamentos que se dicten sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga OSITRAN de acuerdo a las normas sobre la materia.</p> <p>Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el anexo 9 del presente contrato, ante el incumplimiento de obligaciones pactadas.</p> <p>n caso de incumplimiento de obligaciones del CONCESIONARIO distintas o las establecidas en el Anexo 9 del presente Contrato, procederá la aplicación de sanciones administrativas acorde con lo establecido en el Reglamento de Infraestructuras y Sanciones (RIS) aprobados por el OSITRAN, vigente a la fecha de comisión de la infracción.</p> <p>14.5.2 Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán acorde con lo establecido en el RIS, independientemente de las penalidades contractuales establecidas en Anexo 9 del presente Contrato. ..."</p>	<p>14.5 (...) Adicionalmente, el OSITRAN es competente para aplicar al CONCESIONARIO las penalidades establecidas en el Anexo 9 del presente Contrato, ante el incumplimiento de sus obligaciones pactadas en éste.</p> <p>CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA PENALIDADES</p> <p>18.1 OSITRAN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, OSITRAN comunicará al CONCESIONARIO con copia al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 9. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con sub contratistas o terceros personas.</p> <p>18.2 El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al OSITRAN a la cuenta que éste le indique y en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del OSITRAN.</p> <p>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en casa se confirme su imposición por el OSITRAN.</p> <p>18.3 El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el OSITRAN, en un plazo máximo de diez (10) Días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrito con el respectivo sustento.</p> <p>Por su parte, el OSITRAN contará con un plazo de diez (10) Días</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el OSITRAN haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del OSITRAN tendrá carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO.</p> <p>18.4 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el OSITRAN podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en las Cláusulas 10.3.1 del presente Contrato.</p> <p>18.5 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>18.6 La subsanación del incumplimiento notificado no anula la aplicación de las penalidades correspondientes derivadas del incumplimiento.</p> <p>18.7 Para efecto de la determinación de penalidades se aplicará supletoriamente el Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN.</p> <p>18.8 En caso de incumplimiento de obligaciones pactadas en el presente Contrato, cuyas penalidades no estén previstas en el Anexo 9 del mismo, el OSITRAN podrá aplicar penalidades, hasta por un monto equivalente a entre 1 y 100 Unidades Impositivas Tributarias, dependiendo de la magnitud del incumplimiento y los efectos y consecuencias que la misma pueda acarrear sobre la operación de los Aeropuertos y el objetivo de la Concesión, objeto del presente Contrato.</p> <p>Las referidas penalidades se aplicarán sin perjuicio de la función fiscalizadora y supervisora que corresponde al OSITRAN, de acuerdo a las Normas Regulatorias y Leyes Aplicables".</p>

TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
AEROPUERTO	31) Aeropuerto Internacional de Chinchero - Cusco (KUNTURWASI)	<p>14.5.1 OSITRAN es competente para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones como tal, conforme lo dispuesto en la Ley No 26917, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios Públicos aprobada por Ley No 27332, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444 y los reglamentos que se dicten sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder con el cumplimiento de las sanciones que imponga el OSITRAN de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de infracciones y Sanciones (RIS) vigente a la fecha de comisión de la infracción,</p> <p>14.5.2 Las sanciones administrativas impuestas, entre otras autoridades administrativas, por el MTC, la Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo, y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento.</p>	<p>CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA PENALIDADES</p> <p>18.1.- OSITRAN se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con el Constructor, Proveedor de Equipamiento, otros contratistas o sub contratistas o terceras personas.</p> <p>18.2.- En caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, OSITRAN comunicará al CONCEDENTE y al CONCESIONARIO del incumplimiento detectado e indicará los mecanismos de subsanación así como los plazos correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 9.</p> <p>18.3 El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad, por escrito y con el respectivo sustento, ante el OSITRAN, en un plazo máximo de diez (10) Días, contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación. OSITRAN contará con un plazo máximo de quince (15) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En caso que, vencido el plazo antes indicado, OSITRAN no emita pronunciamiento alguno, se entenderá por denegada la impugnación presentada. La decisión del OSITRAN tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguno por parte del concesionario. El monto de las penalidades será abonada por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE a la cuenta del Fideicomiso que éste le indique y en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del OSITRAN. El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el OSITRAN.</p> <p>18.5 En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el OSITRAN podrá solicitar</p>





TIPO DE INFRAESTRUCTURA	EP	TEXTO DE POTESTAD SANCIONADORA	TEXTO DE LAS PENALIDADES
			<p>al CONCEDENTE la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el Numeral 10.3.1 de la Cláusula Décima del presente Contrato, salvo lo dispuesto en el Numeral 10.3.3.</p> <p>18.6 El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco podrá invocarse por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.</p> <p>18.7 La subsanación del incumplimiento notificado no anula la aplicación de las penalidades correspondientes derivadas del incumplimiento, salvo disposición contraria establecida en el Contrato.</p> <p>18.8 Las referidas penalidades se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de la función fiscalizadora y supervisora que corresponde al OSITRAN, así como otras sanciones impuestas por autoridades administrativas, de acuerdo a las Leyes Aplicables.</p>

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. MARCO LEGAL

Conforme a lo dispuesto por la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, este organismo regulador tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, así como de velar por el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y usuarios, y garantizando, de esta manera, la eficiencia de dichos mercados.

El inciso a) del artículo 5 de la citada ley, señala que OSITRAN tiene entre sus objetivos, el velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.

El numeral 7.1 del artículo 7 de dicha norma, dispone que una de las principales funciones de OSITRAN es la de fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito.

Asimismo, el inciso i) del artículo 7 de la Ley N° 26917 establece como una de sus principales funciones el cobrar las penalidades y cualquier otro monto que deban pagar los concesionarios de infraestructura pública nacional de transporte, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos, y los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de OSITRAN.

De otro lado, el inciso a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece que la función supervisora a cargo del Regulador comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por este Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.

En ese mismo sentido, el artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO), establece que el OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios.

Por su parte, el numeral 11 del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (ROF), establece que es una función de OSITRAN, el cobrar los derechos, tasas, penalidades y cualquier otro monto que deban pagar las Entidades Prestadoras, según lo establezcan la Ley, los contratos de concesión respectivos, y los Reglamentos aprobados por el Consejo Directivo del OSITRAN; así como efectuar los pagos que correspondan en el cumplimiento de las obligaciones que se pudiere haber contraído con éstos, con terceros y con el Estado, en virtud de la legislación de la materia y de lo establecido en los contratos de concesión.

El artículo 52 del ROF señala que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización constituye el órgano de línea, responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras.



Finalmente, el numeral 10 del artículo 53 del ROF indica que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización tiene entre sus funciones el aplicar penalidades a las empresas concesionarias en el marco de los contratos de concesión o normativa correspondiente.

De esta manera, en ejercicio de la función de supervisión asignada a OSITRAN, este Regulador se encontrará facultado a imponer las penalidades previstas contractualmente así como a resolver las impugnaciones que se presenten sobre el particular, en todos aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya otorgado dicha función a OSITRAN, siendo el caso que la actuación del Regulador debe regirse por los términos y condiciones pactados por las Partes (Concedente y Concesionario).

No obstante, debe tenerse presente que, al ser OSITRAN una entidad administrativa que, en ejecución de lo dispuesto en los contratos de concesión, emite decisiones frente a un administrado –en este caso, el Concesionario, la actuación del Regulador se rige, en consecuencia, también bajo las disposiciones generales de actuación de las entidades de la Administración Pública, establecidas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), debiendo cumplir con observar los requisitos de validez del acto administrativo como son la competencia, objeto y contenido, finalidad pública, motivación, procedimiento regular, entre otras disposiciones que resulten aplicables acorde con la naturaleza de la actuación del Regulador derivada de los contratos de concesión.

Dicho esto, cabe indicar que en aquellos casos donde los contratos de concesión establecen los procedimientos en virtud de los cuales el OSITRAN impone las penalidades así como los mecanismos previstos para su impugnación y cobro, también ante el Regulador, se ha advertido la necesidad de regular un proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, y supletoriamente en lo que resulte aplicable, por el Código Civil, considerando la naturaleza civil de las penalidades, así como por la LPAG, dado que la decisión de imponer una penalidad y de resolver su impugnación se exterioriza – en el ámbito de OSITRAN, a través de actos administrativos.

II. OBJETO

Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en los procedimientos a su cargo referidos a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, conforme a los mecanismos previstos expresamente en los contratos de concesión, y supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable.

III. PRINCIPALES ASPECTOS DE LA DIRECTIVA

El proyecto de Directiva abarca los siguientes acápitales:

- Finalidad
- Objeto
- Base normativa
- Alcance
- Disposiciones Generales
- Disposiciones Específicas
- Responsabilidades.



- Disposición Complementaria Final Única
- Disposición Transitoria Final Única
- Anexo: Justificación y marco conceptual de la Directiva

A continuación se expone los principales aspectos de la propuesta.

III.1. Con relación a las Disposiciones Generales

Se indica que la Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que se hayan previsto procedimientos a cargo de OSITRAN respecto a la aplicación y/o impugnación de penalidades, así como de su cobro, estableciendo plazos para la actuación oportuna y celeridad del Regulador, así como los criterios necesarios para la oportuna y adecuada aplicación, impugnación y cobro de penalidades. En aquellos casos donde el Contrato de Concesión haya establecido un procedimiento específico distinto o disposiciones distintas a las establecidas en la presente Directiva, se aplicará lo dispuesto por el Contrato de Concesión

Asimismo, se establece qué principios son aplicables en la imposición de penalidades por parte de OSITRAN a las empresas concesionarias. Dichos principios –que tienen carácter enunciativo y no taxativo- son los siguientes: i) Principio de obligatoriedad del Contrato, según el cual lo dispuesto en los contratos de concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la presente Directiva que se oponga a lo establecido en el mismo; ii) Principio de Celeridad, en virtud al cual la actuación administrativa del OSITRAN se orienta a dotar a los trámites de la mayor dinámica posible, a fin de que los actos y pronunciamientos se efectúen y adopten en tiempo razonable, sin afectar el debido procedimiento ni el ordenamiento jurídico; iii) Principio de Predictibilidad, en atención al cual OSITRAN debe brindar a los concesionarios, información veraz, completa y confiable durante el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá; iv) Principio de Transparencia, que dispone que OSITRAN vela por la adecuada transparencia en su gestión y en la toma de decisiones debidamente motivadas de cualquiera de sus órganos, así como en el desarrollo de sus funciones.

III.2. Con relación al Título II: Disposiciones Específicas

En primer lugar, la Directiva contiene disposiciones de carácter interno (plazos y procedimientos) para la aplicación de penalidades, las mismas que resultan aplicables una vez que las empresas supervisoras –contratadas por OSITRAN, el Supervisor In Situ y/o las unidades orgánicas de OSITRAN detectan posibles incumplimientos contractuales por parte de los concesionarios. Adicionalmente, la Directiva contempla procedimientos y plazos que resultan de aplicación para las Jefaturas de Contratos correspondientes, la Jefatura de Fiscalización y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

En segundo lugar, se establecen algunas disposiciones de carácter interno respecto al trámite de las impugnaciones de las penalidades impuestas a los concesionarios. Cabe indicar que el procedimiento de impugnación de penalidades se regula por lo establecido en cada contrato de concesión, siendo de aplicación supletoria lo indicado en la Directiva en lo que se refiere al plazo máximo que tiene OSITRAN para resolver las impugnaciones que presenten las empresas concesionarias. Adicionalmente, se indica que el plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN –según corresponda, no resuelvan la impugnación presentada por el concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad; salvo disposición distinta de los contratos de concesión.



En tercer lugar, se contemplan disposiciones para el cobro de penalidades, las cuales son de aplicación en caso que la empresa concesionaria penalizada no haya presentado impugnación dentro del plazo establecido en el contrato de concesión.

Finalmente, se establece que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración son responsables de verificar el cumplimiento de la presente Directiva, en el ámbito de sus competencias, debiendo actualizar el procedimiento documentado de la presente Directiva. Se indica además que la Jefatura de Fiscalización lleva un registro de las penalidades impuestas a los Concesionarios y lo comunica a la Jefatura de Tesorería para su correspondiente control de pagos.

Con relación al Anexo: Justificación y marco conceptual de la Directiva

En primer lugar, el proyecto regula la naturaleza jurídica de la penalidad. Sobre el particular, se establece que como en todo contrato, en los contratos de concesión, la penalidad es un mecanismo pactado por las partes, como son el concesionario y concedente, para garantizar el cumplimiento de una determinada obligación, imponiendo el pago de un monto indemnizatorio a favor de la parte contractual que se ve afectada por el incumplimiento de su contra-parte. La penalidad limita el resarcimiento por el incumplimiento de una prestación en particular, teniendo función compensatoria, función moratoria y función indemnizatoria.

En segundo lugar, establece claramente la diferencia existente entre la penalidad y la sanción administrativa. Al respecto, se indica que el mecanismo de las penalidades tiene un origen contractual -a diferencia del régimen administrativo sancionador- el cual es empleado para garantizar el cumplimiento de una obligación en favor del acreedor y, dependiendo de la intención de las partes, puede cumplir diversas funciones. En el caso de los contratos de concesión, es claro que estos regulan intereses de carácter público y se regulan por normas sectoriales. No obstante, se rigen también por las disposiciones previstas en el Código Civil. En esa medida, los alcances de las obligaciones asumidas en los contratos de concesión por el concesionario a favor del concedente, y las consecuencias de su incumplimiento -como la aplicación del mecanismo de penalidades por ejemplo, deben ser revisados en base a las disposiciones de este marco normativo, en lo que corresponda. A diferencia de los mecanismos contractuales de penalidades que tienen su origen en la autonomía de las partes y tienen un fin resarcitorio, el régimen de infracciones y sanciones administrativas tiene un fin punitivo; y origen única y exclusivamente en la Ley, la que identificando un ilícito específico, tipifica una infracción administrativa y le adscribe la aplicación de una sanción administrativa. Asimismo, las infracciones y sanciones administrativas se rigen y aplican a través de un procedimiento administrativo sancionador y a diferencia de las penalidades que generan responsabilidad civil, las infracciones y sanciones generan una responsabilidad administrativa.

En tercer lugar, se define cual es la naturaleza del acto emitido por OSITRAN al imponer penalidades. En ese sentido, se indica que el pronunciamiento del Regulador por el cual determina y aplica las penalidades contractuales se rige por las disposiciones de la Ley N° 27444, emitiendo un acto administrativo de imposición de una penalidad, el cual debe cumplir los requisitos de validez de todo acto administrativo. Cabe indicar además que el acto administrativo emitido tiene una connotación y genera efectos de tipo contractual, al ser un acto de ejecución contractual de penalidades.

En cuarto lugar, respecto a la determinación del monto de la penalidad, el proyecto de Directiva dispone que en aquellos contratos de concesión en los que no se indique cual es la UIT aplicable, la UIT que debe ser considerada es aquella que se encontraba vigente a la fecha en que se incurrió en incumplimiento. Cuando se trate de un incumplimiento de una obligación



continuada, se tomará la UIT vigente respecto al momento en que se inició el incumplimiento por parte del Concesionario.

En quinto lugar, en cuanto a la impugnación de penalidades, la presente Directiva se aplica a los contratos de concesión que establecen la competencia de OSITRAN para resolver las mismas, contando con los procedimientos a seguir en dichos casos, por lo que en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil, corresponderá al Regulador observar estrictamente el mecanismo que haya sido pactado por el Concedente y el Concesionario, al emitir el acto administrativo por el cual resuelve la impugnación. No obstante, en aquellos contratos de concesión en los que se señala que la impugnación podrá ser planteada ante el Concedente, o que remiten la impugnación del acto de aplicación de penalidades a la cláusula de solución de controversias, corresponderá a las Partes hacer valer su derecho observando tales mecanismos de impugnación.

En sétimo lugar, respecto a los órganos competentes, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, se señala que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización constituye el órgano de línea, responsable de aplicar las penalidades a las empresas concesionarias en el marco de los contratos de concesión. Consecuentemente, corresponderá a dicha Gerencia emitir el acto administrativo de imposición de penalidades, en su calidad de órgano de primera instancia. Asimismo, las impugnaciones respecto de las cuestiones que deriven de la ejecución de actividades de supervisión, como es la impugnación de las penalidades impuestas por el Regulador, serán resueltas por la Gerencia General, mientras que no se instale el Tribunal de Asuntos Administrativos de OSITRAN, ello en aplicación del literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, emitido en el marco de las atribuciones otorgadas mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, a través del cual, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó que los casos vinculados con Procedimientos Administrativos Sancionadores, penalidades y otros asuntos que correspondan ser conocidos por el Tribunal en Asuntos Administrativos de OSITRAN, serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado.

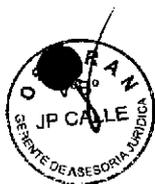
IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la propuesta de Directiva permitirá a OSITRAN contar con un procedimiento interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión, y supletoriamente en lo que resulte aplicable, por el Código Civil, considerando la naturaleza civil de las penalidades, así como por la LPAG, dado que la decisión de imponer una penalidad y de resolver su impugnación se exterioriza –en el ámbito de OSITRAN, a través de actos administrativos. Cabe indicar que el proyecto de Directiva ha sido elaborado teniendo en consideración lo dispuesto por los propios contratos de concesión, así como la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

En este sentido, mediante la presente Directiva no se está creando obligación de carácter sustantivo o procedimiento alguno a cargo de los concesionarios, sino que se está estableciendo un procedimiento interno uniforme que debe seguir el Regulador para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurran los concesionarios, que permita generar predictibilidad para los concesionarios y que asegure la transparencia en su aplicación.

Por último, esta norma ni su implementación generan costos ni gastos al Tesoro Público.

V. IMPACTO DE VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL



La presente Directiva se ajusta al marco normativo vigente que regula la actuación de OSITRAN.

