

Resolución de Gerencia General

Nº 036-2003-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA	:	Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA	:	Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA)
MATERIA	:	Incumplimiento de la obligación de informar Numeral 12.3 del contrato de concesión

Lima, 10 de octubre de 2003

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 11-2003-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión mediante Nota Nº 143-03-GS-A3-OSITRAN, el Informe Nº 202-03-GS-A3-OSITRAN, ambos de fecha 28 de agosto de 2003; y el Informe Nº 065-03-GAL-OSITRAN

CONSIDERANDO:

Que, el 20 de setiembre de 1999 entró en vigencia el Contrato de Concesión de la infraestructura ferroviaria del Ferrocarril del Centro el Estado Peruano suscrito por el Estado Peruano con la empresa Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA);

Que, el numeral 7.7 del dicho contrato estipula con respecto al mantenimiento de los bienes de la concesión, que *"...el Concesionario está obligado a alcanzar los requisitos y estándares de la United States Railroad Administration (FRA) Class II, a más tardar dentro de los cinco primeros Años de Concesión, bajo sanción de caducidad de este Contrato..."*.

Que, el numeral 12.3 del contrato establece que *"El concesionario se obliga a proporcionar al Concedente y a OSITRAN toda la información que razonablemente le sea requerida, a fin de controlar la correcta ejecución del presente Contrato, así como toda aquella que se encuentre obligado a proporcionar por disposición de este Contrato y de las Leyes Aplicables"*;

Que, a través del Oficio Nº 303-02-GG-OSITRAN del 05 de junio de 2002 se solicita a la empresa FVCA, que remita el Plan Maestro que serviría como instrumento de medición de los avances para lograr la alcanzar los estándares antes mencionados;

Que, el 16 de julio de 2002 se recibe la carta s/n en la cual FVCA afirma que ha cumplido con alcanzar los requisitos y estándares de la FRA Class II a lo largo de la vía férrea del Ferrocarril del Centro; y solicita que a la brevedad posible OSITRAN realice todos los procedimientos necesarios a efectos de verificar el cumplimiento de la referida obligación;

Que, el 17 de enero de 2003, en atención a lo solicitado por FVCA, luego de realizar la verificación del caso, se le remite el Informe Nº 007-03-GS-O3-OSITRAN que corresponde a la visita de supervisión realizada del 26 al 29 de noviembre de 2002 y adjunto a dicho Informe se le remite también el Informe realizado por el Ing. Robert Fish, experto canadiense traído expresamente por OSITRAN para verificar el estado de las vías férreas de las concesiones, acerca de la evaluación que había realizado en la vía del Ferrocarril del Centro con respecto de la clasificación dentro de la clase II de la FRA, en la que señala que la vía todavía no ha alcanzado dicha clasificación;

Que, el 07 de febrero de 2003 se emite el Oficio N° 073-03-GS-O3-OSITRAN a través del cual se le solicitó a FVCA que en un plazo de diez días hábiles remita la certificación que confirme que habría logrado alcanzar la clase II de la FRA, conforme a lo manifestado en su carta recibida el 16 de julio del año anterior, o en caso contrario se le requiere que remita el Plan Maestro solicitado inicialmente mediante el Oficio N° 303-02-GG-OSITRAN del 05 de junio de 2002;

Que, mediante carta s/n de fecha 20 de febrero del 2003 FVCA solicita una ampliación de plazo hasta el 03 de marzo del presente, para la presentación del Plan Maestro tanto de vías como del Material Tractivo y Rodante.

Que, el 04 de marzo de 2003 se reciben dos cartas de fecha 03 de marzo de 2003, a través de las cuales FVCA remite tanto el Plan Maestro de Vías como el del Material Tractivo y Rodante.

Que, la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, con fecha 23 de abril de 2003 emite el Informe N° 20-03-GAL-OSITRAN en el cual afirma que el concesionario cumple con la obligación de informar, contenida en el numeral 12.3 del contrato de concesión, cuando i) remite la información requerida, ii) remite la información dentro del plazo otorgado y iii) remite información veraz. Adicionalmente, este Informe añade que un incumplimiento al numeral 12.3 debe ser penalizado de acuerdo al Régimen de Penalidades contenido en el Anexo N° 9 del contrato de concesión.

Que, el 26 de mayo de 2003 se emite el Informe N° 129-02-GS-O3-OSITRAN, el cual menciona que se puede concluir que la empresa concesionaria no cumplió con entregar información a OSITRAN, de acuerdo a lo señalado en la cláusula 12.3 del contrato de concesión, y recomienda el inicio del proceso de sanción que corresponda.

Que, mediante Oficio N° 482-03-GS-A3-OSITRAN del 06 de agosto de 2003 se inició el procedimiento administrativo sancionador que establece el artículo 47° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) de OSITRAN, notificando el incumplimiento a FVCA para que formule los descargos que estime convenientes;

Que, luego de transcurrido el plazo para que FVCA formule sus descargos y no habiendo recibido los mismos, la Gerencia de Supervisión ha emitido el Informe N° 202-03-GS-A3-OSITRAN el cual concluye que FVCA ha incumplido con el numeral 12.3 del contrato de concesión;

Que, en ejercicio de lo previsto en el artículo 47 del RIS esta Gerencia solicita a la Gerencia de Asesoría Legal opinión sobre los alcances de las conclusiones del Informe N° 202-03-GS-A3-OSITRAN;

Que, mediante Informe N° 065-03-GAL-OSITRAN que esta Gerencia hace suyo, y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución, la Gerencia de Asesoría Legal emite su opinión con relación al Informe N° 202-03-GS-A3-OSITRAN;

Que, en dicho Informe la Gerencia de Asesoría Legal determina lo siguiente: (i) que la notificación del presunto incumplimiento efectuado por la Gerencia de Supervisión conteniendo una calificación al incumplimiento materia de la notificación, no impide que la Resolución a expedirse disponga una calificación distinta, tal como expresamente se encuentra dispuesto en el literal 1 del artículo 237° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria al presente procedimiento; (ii) que el incumplimiento materia del presente procedimiento no califica en la categoría de leve como opinó la Gerencia de Supervisión, sino en la de Muy Grave debido a que la obligación de entregar información a OSITRAN constituye una obligación importante y una condición básica del Contrato de Concesión; y (iii) que en atención a la subsanación efectuada por FVCA mediante carta recibida el 04 de marzo de 2003 y a lo dispuesto en el artículo 49° del RIS, debe ser sancionada como Grave correspondiendo como sanción una multa equivalente al 1% de los Ingresos Brutos del Mes Anterior a la imposición de la sanción

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que la Entidad Prestadora Ferrovías Central Andina S.A. ha incumplido con lo dispuesto en el numeral 12.3 del Contrato de Concesión cuyo calificación de conformidad con el Anexo N° 9 del propio Contrato califica como Muy Grave.

SEGUNDO: Disponer como sanción a Ferrovías Central Andina S.A. una multa equivalente al 1% de los Ingresos Brutos del Mes Anterior a la imposición de la sanción que corresponde a la calificación de infracciones Graves en atención a lo dispuesto en el artículo 49° del RIS.

TERCERO: Notificar la presente resolución y los Informes números 202-03-GS-A3-OSITRAN y 065-03-GAL-OSITRAN, a Ferrovías Central Andina S.A. y, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

JORGE ALFARO MARTIJENA
Gerente General