

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 077-2005-CD-OSITRAN

Lima, 07 de diciembre de 2005

El Presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTO:

El “Proyecto de Modificación del Reglamento de Infracciones y Sanciones” bajo la competencia de OSITRAN, presentado por la Gerencia General y aprobado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 1º de diciembre del año en curso ;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3.1 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley Nº 26917, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios, para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el artículo 6.1 del mismo marco normativo, establece dentro de las atribuciones de OSITRAN, 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 Reglamento de Infracciones y Sanciones fue aprobado por OSITRAN mediante Resolución Nº 023-2003-CD-OSITRAN, y está vigente desde el 25 de diciembre de 2003;

Que, el literal c) del artículo 3.1 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley Nº 27332 modificada por la Ley Nº 27631, establece que la función normativa comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por los Organismos Reguladores;

Que, durante los 22 meses transcurridos desde la entrada en vigencia del Reglamento de Infracciones y Sanciones se ha detectado la necesidad de precisar algunos aspectos con motivo de la aplicación del mismo por los diversos órganos de OSITRAN;

Que, el artículo 26º del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 010-2001-PCM, establece como requisito para la aprobación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte OSITRAN, el

que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el Diario Oficial El Peruano o en algún otro medio que garantice una debida difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los mismos que no tendrán carácter vinculante, ni darán lugar al inicio de un procedimiento administrativo;

Que, con fecha 11 de noviembre de 2005 se publicó el Proyecto de Modificación del Reglamento de Infracciones y Sanciones, otorgándose un plazo de quince (15) días calendario para que los legítimos interesados remitan sus comentarios o sugerencias;

Que, con motivo de la publicación del referido Proyecto, se han recibido comentarios y sugerencias de las Entidades Prestadoras, los cuales han sido analizados e incorporados al documento final;

De conformidad con el literal a) del artículo 12° de la Ley N° 26917, con el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332 y con el artículo 22° del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Modifíquese el texto de los Artículos 4°, 7°, 32°, 63°, 66°, 67°, 69°, 70° y 72° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 023-2003-CD-OSITRAN en los términos siguientes:

“Artículo 4° Principios de la Potestad Sancionadora

4.1 OSITRAN deberá aplicar los principios a los que alude el Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

4.2 Para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, en aplicación con el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 OSITRAN empleará los siguientes criterios:

- Intencionalidad
- Perjuicio causado
- Circunstancias de la comisión de la infracción
- Repetición en la comisión de la infracción

Adicionalmente tendrá en consideración los siguientes criterios:

- Efectos en la calidad del servicio a los usuarios
- Conducta procesal”

“Artículo 7° Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN.”

“Artículo 32º.- Suministrar información falsa

La Entidad Prestadora que suministre a OSITRAN o a terceros que actúen con su autorización, información falsa en los casos a que se refiere el Artículo 30º o en los procedimientos iniciados a solicitud de parte, y que estén orientados fundamentalmente a la atención de intereses particulares, incurrirá en infracción muy grave.

La Entidad Prestadora que suministre a OSITRAN o a terceros que actúen con su autorización, información falsa a iniciativa propia o en los casos en que así lo disponga la normatividad vigente o los Contratos de Concesión o actos conexos, incurrirán en infracción muy grave. “

“Artículo 63º.- Determinación de ingresos operativos

Para efectos de la determinación de los ingresos operativos anuales se tendrá en consideración los ingresos registrados en los estados financieros del año anterior a la comisión de la infracción. Forman parte de los ingresos operativos de la Concesión los aportes que reciba la entidad prestadora por concepto de mantenimiento y operación de parte del Estado.

En caso de una nueva concesión se estimará el ingreso anual multiplicando por doce (12) el promedio de ingreso mensuales registrados desde la fecha de inicio de explotación.

En situaciones en las que no se disponga de información histórica de ingresos operativos utilizará como referencia los ingresos proyectados del primer año de explotación de la Concesión. “

“Artículo 66º.- Procedimiento Sancionador

El procedimiento administrativo sancionador de OSITRAN deberá seguir las siguientes reglas:

- 66.1 Se inicia siempre de oficio;
- 66.2 Por regla general, se inicia como consecuencia de los resultados recogidos con motivo de la realización de acciones de supervisión. Sin embargo, la previa realización de acciones de supervisión no es requisito indispensable para el inicio de dicho procedimiento;
- 66.3 El órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador que reciba el hallazgo, contará con un plazo de veinte (20) días, prorrogables por una sola vez por veinte (20) días, para realizar la evaluación correspondiente. Si de la evaluación realizada, resultara que no amerita el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, se procederá a archivar el hallazgo, procediendo a notificar dicha decisión a quien lo remitió.

En caso que se decida iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador deberá notificarlo a la empresa prestadora que corresponda. Esta notificación contendrá:

- 66.3.1 Los hechos que se le imputen a título de cargo.

66.3.2 La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir.

66.3.3 La expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer.

66.3.4 La autoridad para imponer la sanción.

66.3.5 La norma que atribuya tal competencia.

66.4 El órgano instructor, con conocimiento del órgano resolutorio, podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 236 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

La medida de carácter provisional puede establecer los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento.

66.5 Se deberá otorgar al denunciado un plazo de diez (10) días prorrogables por cinco (05) días más, para formular sus descargos. En el mismo escrito en que formule sus descargos, el denunciado deberá ofrecer los medios probatorios que considere pertinentes;

66.6 Vencido el plazo para formular descargos, si el órgano instructor lo considera necesario, abrirá un período de pruebas que no podrá ser mayor a veinte (20) días.

66.7 Culminadas las actuaciones necesarias, el órgano instructor formulará un informe y una propuesta de resolución motivadas, donde se determinarán las conductas que se consideren constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que propone se imponga;

El órgano instructor contará con un plazo de veinte (20) días contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para formular descargos, o al vencimiento del término probatorio de ser el caso, para formular el informe y la propuesta de resolución y alcanzar los mismos al órgano resolutorio;

66.8 La resolución que disponga la sanción o la decisión de archivar el procedimiento deberá expedirse en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente en que le sea alcanzada la propuesta de resolución;

66.9 La resolución que disponga la sanción deberá contener el plazo para su cumplimiento;

66.10 La resolución que disponga la sanción podrá disponer la aplicación de medidas correctivas;

66.11 La resolución que disponga la sanción deberá notificarse tanto al denunciado como al órgano o entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción de ser el caso y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.”

“Artículo 67º.- Actuaciones complementarias

El órgano resolutorio en primera instancia podrá disponer la realización de actuaciones complementarias siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento. En dicho supuesto el Órgano Resolutorio contará con un plazo no mayor veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción del informe y propuesta de resolución del órgano instructor para emitir su Resolución. “

“Artículo 69º.- Procedimiento para el Compromiso de Cese

69.1 El compromiso de cese podrá presentarse dentro del plazo fijado en el numeral 66.5 para formular descargos en un procedimiento administrativo sancionador. El compromiso de cese deberá estar suscrito por el representante legal de la Entidad Prestadora.

69.2 El órgano instructor contará con un plazo de diez (10) días para poner en conocimiento del órgano resolutorio su evaluación de la propuesta, la misma que deberá adjuntar el documento que contenga el compromiso de cese.

El órgano resolutorio contará con un plazo de diez (10) días para comunicar a la Entidad Prestadora su evaluación de la propuesta de compromiso de cese.

En caso que el órgano resolutorio estimase satisfactoria la propuesta, emitirá una resolución que apruebe la misma, y la notificará a la Entidad Prestadora.

Es facultad del órgano resolutorio proponer modificaciones al Compromiso de Cese, las que deberán ponerse en conocimiento de la Entidad Prestadora, señalando el plazo para la remisión del Compromiso de Cese con las formalidades a que se contrae el numeral 69.1 del presente Reglamento. En caso en que en el plazo fijado, no se recibiera la propuesta alternativa firmada por el representante legal de la Entidad Prestadora, se procederá a la continuación del procedimiento administrativo sancionador, para efectos de lo cual la Entidad Prestadora contará con un plazo de cinco (05) Días para formular sus descargos, contados a partir del día siguiente de la fecha fijada para la remisión del Compromiso de Cese suscrito. La negativa a la firma del Compromiso de Cese que incorpore las modificaciones a la propuestas por el órgano resolutorio no acarreará consecuencias negativas para la Entidad Prestadora.

69.4 En caso que el órgano resolutorio desestimase la propuesta de compromiso de cese, en el plazo a que se refiere el párrafo anterior procederá a la devolución del expediente al órgano instructor para que continúe con el procedimiento administrativo sancionador. En dicho caso, el órgano instructor, deberá conceder un plazo no mayor de diez (10) días para que la Entidad Prestadora formule sus descargos.

69.5 La Entidad Prestadora incurrirá en infracción muy grave cuando incumpla con cualquiera de los términos establecidos en el Compromiso de Cese.”

“Artículo 70º.- Recursos impugnatorios

Contra la decisión del órgano resolutorio que desestima la propuesta de compromiso de cese sólo cabe el recurso de apelación y sólo podrá interponerse después de la expedición de la resolución que impone la sanción.

Contra las sanciones impuestas en primera instancia procede la interposición de recursos de reconsideración o de apelación.

“Artículo 72º.- Recurso de apelación

En caso de que el interesado opte por interponer el recurso de apelación, lo hará en el plazo de quince (15) días contados desde la notificación de la Resolución de la Gerencia General a través de la cual se hubiese impuesto la sanción o resuelto la reconsideración.

En atención a la improcedencia del recurso de reconsideración contra la decisión que desestima el compromiso de cese conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 70º del Reglamento, el administrado podrá incluir como un extremo de su apelación, el cuestionamiento a la decisión por la que se desestimó el compromiso de cese.

La Gerencia General deberá elevar los actuados ante el Consejo Directivo en la sesión siguiente a la presentación de la apelación.

El Consejo Directivo, deberá resolver en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que tomó conocimiento de la misma, poniendo fin a la vía administrativa.

En el caso que el Consejo Directivo declare fundada la apelación del administrado en el extremo referido al cuestionamiento de la decisión de desestimar el compromiso de cese, dejará sin efecto la sanción impuesta por la Gerencia General.

Transcurrido el plazo establecido sin que se hubiera obtenido el pronunciamiento respectivo, el interesado podrá considerar denegado su pedido pudiendo recurrir a la vía judicial.”

Artículo 2º.- Agréguese la siguiente definición al Artículo 3º del Reglamento de Infracciones y Sanciones: .

“Información Falsa: Toda información que contenga uno o más datos total o parcialmente contrarios a la verdad y que resulte relevante para la toma de decisiones de OSITRAN.”

Artículo 3º.- Deróguese el Artículo 34º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

Artículo 4º.- Modifíquese la Primera Disposición Transitoria del Reglamento de Infracciones y Sanciones, la misma que quedará redactada de la siguiente forma:

“Primera.- Las sanciones e infracciones establecidas en el Reglamento son de aplicación supletoria a las que expresamente se encuentren previstas en los contratos de concesión.

Sin perjuicio de ello, el régimen de penalidades contractuales no excluye la aplicación del régimen de sanciones establecidas en el presente Reglamento de conformidad con lo establecido por el numeral 232.1 del artículo 232° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.”

Artículo 5°.- La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano

Artículo 6°.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como la Exposición de Motivos correspondiente, en el Diario Oficial El Peruano y en la página web de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Artículo 7°.- Autorizar la publicación de la Matriz de Comentarios de OSITRAN presentados por los interesados durante el período de consulta en la página web de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Disposición Transitoria

Única.- Las modificaciones al Reglamento de Infracciones y Sanciones no serán de aplicación a los procedimientos sancionadores iniciados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Resolución.

Comuníquese, publíquese y archívese.

ALEJANDO CHANG CHIANG
Presidente

MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes y justificación

El Reglamento de Infracciones y Sanciones se aprobó mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN, entró en vigencia el 25 de diciembre de 2003. Esta norma reemplazó el Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas aprobado mediante Resolución N° 006-99-CD/OSITRAN y que estuviera vigente a partir del 31 de diciembre de 1999.

El objetivo de la aprobación de la norma, según se indicó en su Exposición de Motivos fue la de culminar con el proceso de revisión y adecuación del marco sancionador de OSITRAN, consolidando en un único texto legal todas las disposiciones relativas al ejercicio de la potestad sancionadora y las infracciones que fueron dictadas durante los cuatro años de vigencia del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas.

Durante los casi dos años de vigencia del Reglamento de Infracciones y Sanciones a partir de su aplicación se ha evidenciado la necesidad de precisar algunos aspectos procedimentales y de tipificación de ciertas infracciones para la aplicación del mismo por parte los diversos órganos de OSITRAN. En tal sentido se hace necesaria una modificación y perfeccionamiento del marco sancionatorio.

En consecuencia, la revisión del Reglamento de Infracciones y Sanciones tiene como objetivo corregir aquellos aspectos procedimentales y de tipificación de ciertas infracciones que a partir de la aplicación de la normativa vigente se ha detectado que no han sido claramente establecidos.

2. Modificaciones introducidas

A continuación se presenta una relación que resume el tenor de las principales modificaciones realizadas al Reglamento de Infracciones y Sanciones vigente a la fecha:

a) Definición de Información falsa (Artículo 3º)

A efectos de dar mayor predictibilidad a las Entidades prestadoras se ha introducido esta definición. Asimismo, se ha considerado conveniente eliminar el concepto de información distorsionada, pues el mismo se encuentra comprendido en el concepto de información falsa.

Finalmente se ha precisado que para que se configure la infracción a que se refiere el Artículo 32º, la información debe ser relevante para la toma de decisiones por parte de OSITRAN.

b) Principios de la Potestad Sancionadora (Artículo 4º)

Con el objeto de brindar mayor predictibilidad al ejercicio de potestad sancionadora por parte de OSITRAN se incorporan criterios adicionales a los contenidos en el numeral 3 del Artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444)

c) Remisión de Información Falsa a OSITRAN (Artículo 32º)

En el Reglamento vigente se tipifica como infracción la remisión a OSITRAN o a terceros que actúan en su representación de información falsa que haya sido solicitada por OSITRAN, no tipificándose como infracción la remisión información falsa por iniciativa de las Entidades Prestadoras o por exigencia de la aplicación de la normativa vigente (reglamentos o Contratos de Concesión por ejemplo).

Toda vez que la remisión de información Falsa puede llevar a la autoridad reguladora o a quien actúe en su representación a tomar decisiones equivocadas es necesario limitar la presentación de este tipo de información Por ello se recomienda incorporar como segundo párrafo del Artículo 32º del Reglamento este supuesto, sancionándose dicha conducta como infracción Muy Grave.

d) Usar indebidamente información confidencial (Artículo 34º)

El Reglamento de Infracciones y Sanciones vigente en el Artículo 34º establece como infracción Muy Grave la divulgación o uso de información que hubiere sido declarada como Confidencial por OSITRAN.

Siendo que solamente OSITRAN tiene acceso a la información confidencial, la Empresa Prestadora que solicitó la confidencialidad se encuentra en su derecho de revelarla. Esto incluso puede brindar mayor transparencia a los procesos seguidos por OSITRAN beneficiando a las partes involucradas. En tal sentido se propone la eliminación de este Artículo del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

e) Determinación de ingresos operativos (Título III, Capítulo I, Artículo 63º)

Se precisa el concepto de ingresos operativos, señalando que el mismo incluye los aportes del Estado que perciben las entidades prestadoras (primer párrafo del artículo 63º).

Se ha precisado que los ingresos mensuales a considerar son los que se registren desde la fecha de inicio de explotación (segundo párrafo del artículo 63º).

Asimismo, se ha precisado que en aquellos casos en que no se cuente con información histórica de ingresos operativos, se utilizará como referencia los

ingresos proyectados del primer año de explotación de la Concesión, tanto para efectos de determinar la escala en la que se encuentra como para determinar el límite del monto de la sanción (último párrafo del artículo 63°).

f) Procedimiento Sancionador (Título IV, Capítulo I, Artículos 66° al 69°)

En el Capítulo I del Título IV del Reglamento vigente se establecen los pasos a seguir tanto por parte del órgano instructor como por la del resolutive durante un procedimiento Administrativo Sancionador.

En ese sentido, se han realizado las siguientes modificaciones:

- Se ha establecido el procedimiento a seguir si el órgano instructor (OI) considera que no corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, estableciéndose la obligación de dicho órgano de comunicar el resultado al denunciante de la supuesta infracción (Artículo 66.3);
- Se ha establecido la posibilidad de prorrogar el plazo para la presentación de descargos por parte de la Entidad Prestadora, por el término de cinco (05) días (Artículo 66.5);
- Se precisa que el órgano instructor deberá presentar al órgano resolutive un informe y un proyecto de Resolución y se extiende el plazo de diez (10) a veinte (20) días (Artículo 66.7); y,
- Se precisa el plazo con que contará el Órgano Resolutive (OR) para la realización de acciones complementarias y para la emisión de la resolución. Así se establece que el OR contará con un plazo máximo de 20 días útiles para realizar las acciones complementarias y emitir la resolución respectiva contados a partir de la fecha de recepción del Informe del órgano instructor (GS) (Artículo 67°);

g) Compromiso de Cese (Título IV, Capítulo I, Artículo 69°)

En el artículo 69° del Reglamento vigente se precisa el procedimiento a seguir en caso la Entidad Prestadora presente al Regulador un “Compromiso de Cese” de la infracción cometida.

La modificación busca agilizar la aprobación del compromiso de cese, eliminando la obligación de OSITRAN de designar lugar y fecha para la suscripción del mismo, estableciéndose la obligación de la Entidad Prestadora de remitir su compromiso de cese debidamente suscrito.

h) Procedimiento de Impugnación (Título IV, Capítulo II, Artículos 70° al 72°)

En el Capítulo II del Título IV del Reglamento vigente se establece el procedimiento a seguir en los casos de impugnación de las resoluciones que impongan alguna sanción, no regulándose la interposición de recursos

impugnatorios por las Entidades Prestadoras en caso de que el Compromiso de Cese presentado sea desestimado.

El Reglamento vigente no reguló dicha posibilidad en atención a que en el procedimiento administrativo rige el principio de impugnación concentrada conforme a lo dispuesto por el artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Respetando el referido principio, se han realizado precisiones respecto a la impugnación de la decisión que desestima el compromiso de cese ofrecido, estableciéndose que sólo cabe contra la misma la interposición del recurso de apelación y que éste no se podrá interponer con anterioridad a la expedición de la resolución que impone la sanción (artículo 70°).

Asimismo, a efectos de que el administrado no vea afectado su derecho de cuestionar la decisión que desestima el compromiso de cese ofrecido en el caso que interponga un recurso de reconsideración contra la resolución que le impone la sanción, se precisa que en dicha situación quedará habilitado para incluir como extremo de su recurso de apelación, de ser el caso, el cuestionamiento a la decisión que desestimó el compromiso de cese (segundo párrafo del artículo 72°).

También se ha regulado la actuación del Consejo Directivo en el caso que revoque la decisión que desestimó el compromiso de cese ofrecido, precisándose que la misma dejará sin efecto la sanción impuesta por la Gerencia General (quinto párrafo del artículo 72°).

i) Sanciones Administrativas y Penalidades (Primera Disposición Complementaria)

La modificación busca aclarar que el Reglamento de Infracciones y Sanciones se aplicará de manera supletoria a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo relativo a Sanciones, sin que ello impida la aplicación de las penalidades contractuales establecidas en los Contratos de Concesión.

Institución/Em presa	Comentarios	Artículos RIS	Comentario OSITRAN
<p>ENAPU Remitidos por Oficio N° 881- 2005 ENAPU S.A./GG</p>	<p>Bajo el principio de predictibilidad y transparencia debe precisarse, claramente, que se entiende por remisión de información falsa a OSITRAN, y en que casos se considerará como tal, ya que está calificada como infracción muy grave.</p> <p>OSITRAN debe evaluar si la información (supuestamente falsa) ha tenido consecuencias realmente no subsanables y que ha perjudicado económicamente a terceros.</p>	<p>Art. 32°</p>	<p>El artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN de fecha 7 de diciembre de 2005, en lo sucesivo la “Resolución”, incorpora la definición solicitada en los términos siguientes:</p> <p>Información Falsa: <i>Toda información que contenga uno o más datos total o parcialmente contrarios a la verdad y que resulte relevante para la toma de decisiones de OSITRAN.</i></p> <p>Es así que el criterio que determinará si se configura o no la infracción, es el de la relevancia de la información para la toma de la decisión de OSITRAN.</p>
	<p>En la evaluación de incumplimiento del Compromiso de Cese, debe contemplarse que existen situaciones ajenas a la administración de las empresas que impiden el cumplimiento del compromiso de cese, como problemas de tipo laboral (sindicato).</p>	<p>Art. 69°</p>	<p>Definitivamente, para efectos de determinar si una Entidad Prestadora ha incurrido en infracción debe evaluarse si realmente ésta le es imputable, o si por el contrario no lo es en atención a que ha ocurrido un hecho que rompe el nexo causal. El principio de causalidad está recogido en el artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, en lo sucesivo “RIS”, de manera indirecta, cuando éste se refiere al artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en lo sucesivo “LPAG”.</p> <p>Sin embargo, no bastaría como pretendería aparentemente ENAPU alegar la existencia de problemas de tipo laboral, puesto que la</p>

			responsabilidad de las Entidades Prestadoras va más allá de denunciar el hecho y decir que no se puede prestar el servicio. Por el contrario, las Entidades Prestadoras, dentro de límites de razonabilidad, se encuentran obligadas a realizar sus mejores esfuerzos para que no se interrumpan ni el acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público ni la prestación de los servicios esenciales.
	Las sanciones por infracciones, cualquiera sea el motivo, deben ser progresivas, sujetas a evaluación sobre criterios objetivos. Par la aplicación de sanciones debe considerarse la amonestación como una posibilidad de todas las escalas de sanciones, ya sean graves o muy graves.		<p>El propósito de cualquier régimen sancionatorio es fundamentalmente prevenir las inconductas de los potenciales infractores.</p> <p>Es así que si bien es cierto que en atención a ello, resultaba conveniente dar flexibilidad a la autoridad resolutive para que se mueva dentro de amplios rangos a efectos de determinar el monto de las sanciones; no lo era - siempre dentro del principio de razonabilidad -, imponer una sanción de amonestación a quien incurre en infracciones graves o muy graves.</p>
LAP Remitidos por Carta LAP-GCCO-C-2005-00158	No estamos seguros de que el término "imponer sanciones" sea el más adecuado. En realidad el Consejo Directivo sólo confirma o revoca la decisión tomada en primera instancia. En todo caso, quizá sería mejor señalar que es el "órgano encargado de la revisión de la decisión en segunda instancia".	Art. 32°	El Consejo Directivo puede imponer la sanción si existen elementos suficientes en el expediente para dichos efectos. La necesidad de que el Consejo Directivo resuelva se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 217° de la LPAG que dispone que la autoridad revisora se pronunciará sobre el fondo en los casos en que se cuenten con elementos suficientes para ello.
	El monto actualmente consignado en el RIS es de 25%. Sin embargo, al ser un monto arbitrario solicitaríamos que sea elevado hasta 35%.	Art. 64°	Conforme lo anteriormente señalado, el propósito de un régimen sancionatorio es prevenir las inconductas de los potenciales infractores. Iniciativas como la propuesta de extender la sanción de amonestación a las infracciones graves y muy graves o como la

	<p>Adicionalmente, creemos que el RIS debería ser más preciso en cuanto a los efectos jurídicos de la suscripción de un compromiso de cese presentado por el administrado, debiendo establecerse con claridad y literalmente que dicho compromiso debe ser considerado para eliminar o, en todo caso, en la graduación de la sanción a ser impuesta dado que este compromiso equivale a un reconocimiento de la infracción y, por tanto, facilita el trabajo a la autoridad y el trámite del procedimiento. esta definición podría ser agregada en el artículo 65 y en el 69.</p>		<p>presente de elevar el beneficio de descuento por pronto pago de la multa, se alejan del propósito de prevenir las inconductas.</p> <p>En cuanto a la sugerencia sobre la regulación de los efectos del compromiso de cese, no resulta necesario regular más allá de lo que ya señala el RIS, puesto que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De la lectura del numeral 69.4 del RIS se desprende con claridad que sólo cuando el compromiso de cese se desestima, se continúa con el procedimiento administrativo sancionador. De lo contrario, el mismo queda concluido; 2. De la lectura del numeral 69.5 del RIS se desprende igualmente con claridad que en caso que se celebre el compromiso de cese, compete a OSITRAN verificar el cumplimiento del mismo y no de la infracción cometida y que fue objeto de compromiso de cese;
	<p>Sería necesario aclarar si es que vencido el plazo sin pronunciamiento se entiende que no amerita iniciar procedimiento administrativo, se aplica alguno de los tipos de silencio administrativo? Se podría prever la posibilidad del administrado de presentar, por ejemplo, una queja ante la falta de pronunciamiento oportuno.</p>	<p>Art. 66.3</p>	<p>Conforme a lo dispuesto por el numeral 66.1 del artículo 66° del RIS, el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, y en atención a ello no procede la aplicación del silencio administrativo.</p> <p>Sin embargo, ante la demora en que incurra la autoridad competente para resolver el procedimiento, es posible recurrir en queja al Consejo Directivo de conformidad con el artículo 73° del RIS.</p>
	<p>Considerando la complejidad que estos casos pueden presentar, consideramos que la administración debería contar con la posibilidad de extender este plazo.</p>	<p>Art. 66.5</p>	<p>Se ha incorporado la sugerencia extendiendo el plazo por única vez en 5 días más, precisando los requisitos que tienen que cumplir los administrados para solicitar la referida extensión de plazo.</p>
	<p>De acuerdo con el principio de razonabilidad, las decisiones de la</p>	<p>Art. 66.7</p>	<p>Se acepta la sugerencia de modificación del numeral 66.7, para efectos de brindar mayores elementos de juicio a los administrados</p>

	<p>autoridad administrativa, cuando califiquen o impongan infracciones, deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.</p> <p>Consideramos que esto debe ser explicado en la resolución. Si bien se prevé que la resolución debe ser motivada, sería mejor si, como parte específica de dicha motivación, la administración esté obligada a explicar por qué aplicó una multa de, por ejemplo, 20 UIT y no de 4 UIT (para que no quede tan abierto a lo subjetivo sino que al menos deba explicarse).</p>		<p>a fin que éstos puedan ejercer de mejor forma sus derechos. En atención a ello, se precisa que la autoridad instructora no sólo deberá remitir el proyecto de resolución, sino que también tiene la obligación de remitir el Informe sustentatorio de la sanción a imponer, en donde, evidentemente, se recogerán las circunstancias que llevan a la imposición de la sanción, así como los atenuantes y agravantes que han sido considerados para la determinación de la misma.</p>
	<p>Creemos necesario que el plazo se amplíe a 20 días, a efectos de mantener la coherencia con el artículo 66.8. Adicionalmente, sería necesario el efecto de la falta de pronunciamiento. Además, creemos que se debe aplicar lo mismo que en el caso del artículo 66.3.</p>	<p>Art. 66.8</p>	<p>No se considera necesario extender el plazo con el que cuenta la autoridad competente para resolver, pues de ser necesario, ésta cuenta con la posibilidad de disponer la realización de actuaciones complementarias, siguiendo lo establecido en el artículo 67° del RIS.</p>
	<p>Sería necesario el efecto de la falta de pronunciamiento. Además, creemos que se debe aplicar lo mismo que en el caso del artículo 66.3.</p>	<p>Art. 67°</p>	<p>Sobre el efecto de la falta de pronunciamiento, cabe simplemente remitirnos a nuestros comentarios en relación a las observaciones formuladas por LAP al numeral 66.3.</p>
	<p>Sería necesario el efecto de la falta de</p>	<p>Art. 69.2</p>	<p>Sobre el efecto de la falta de pronunciamiento, cabe simplemente</p>

	pronunciamiento. Además, creemos que se debe aplicar lo mismo que en el caso del artículo 66.3.		remitirnos a nuestros comentarios en relación a las observaciones formuladas por LAP al numeral 66.3.
	Consideramos que debe regularse claramente el efecto a nivel de la sanción del hecho que OSITRAN aceptase el compromiso o de que el administrado aceptase las modificaciones propuestas por OSITRAN.	Art. 69.5	Al respecto, cabe remitirnos a nuestros comentarios formulados en relación a las observaciones formuladas por LAP al artículo 64°.
	Creo que resulta contradictorio que la impugnación del rechazo del compromiso de cese sea solo vía apelación, cuando la impugnación de la sanción potencialmente podría pasar primero por una reconsideración y luego una apelación. O es que las dos vías sin alternativas?	Art. 70°	<p>Si bien es cierto que una de las alternativas de regulación posible era que la decisión por la que se desestime el compromiso de cese sea también materia de reconsideración, la misma se descartó en atención a lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. No ha habido caso alguno en que se haya reconsiderado adjuntando prueba nueva al recurso de reconsideración; 2. Por el contrario, cuando el administrado ha decidido reconsiderar la decisión de la imposición de la sanción se ha sentido obligado a interponer reconsideración contra la decisión que desestima su compromiso de cese, aún sin contar con prueba nueva, a efectos de no ver perjudicados los plazos; 3. OSITRAN cuenta con autonomía para regular sus procedimientos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 27332, y en consecuencia es posible no otorgar la posibilidad de reconsiderar algunas decisiones; y, 4. La garantía de la instancia plural consagrada por la Constitución Política del Perú, es una garantía de obligatorio cumplimiento en los procesos judiciales, más no así en los procedimientos administrativos conforme lo ha declarado el Tribunal

			<p>Constitucional; y,</p> <p>5. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la instancia plural si se cumpliría en la medida en que procede el recurso de apelación contra la decisión que desestima el compromiso de cese ofrecido:</p>
	<p>No resulta del todo razonable que primero se deba reconsiderar la sanción y luego recién con la apelación se pueda cuestionar la denegatoria de la propuesta de compromiso de cese. Como consecuencia, se generaría una dilación innecesaria de la resolución que aprueba / deniega de manera definitiva la propuesta de compromiso de cese.</p>	<p>Art. 72°</p>	<p>OSITRAN ha considerado conveniente regular los recursos impugnatorios de dicha forma en atención a lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La decisión sobre el compromiso de cese tiene carácter de instrumental o de trámite en relación a la final por la que se impone la sanción; 2. En dicha medida, opera el principio de impugnación concentrada consagrado en el numeral 206.2 del artículo 206 de la LPAG, de manera que los actos de trámite (decisión sobre el compromiso de cese) se impugnan conjuntamente con la decisión final (decisión que impone la sanción); 3. Conforme lo señalado en relación a los comentarios formulados por LAP al artículo 70° del RIS, la decisión de que no proceda el recurso de reconsideración contra la decisión que desestima el compromiso de cese, ha sido analizada con detenimiento por OSITRAN; y, 4. Si bien es cierto que esperar hasta que se resuelva la reconsideración contra la sanción para poder apelar contra la decisión que desestimó el compromiso de cese genera dilaciones, ello se sustenta en dos razones: <ol style="list-style-type: none"> a) OSITRAN ha preferido mantener el recurso de reconsideración contra la sanción porque sí la considera de utilidad. Es evidente que hubiese resultado mucho más fácil eliminar el recurso de reconsideración no sólo contra

			<p>la decisión que desestima el compromiso de cese sino también contra la que impone la sanción, pero conforme lo señalado, OSITRAN si considera últi, esta última posibilidad; y,</p> <p>b) OSITRAN optó por esta alternativa en atención al desorden y dificultades de coordinación que podrían generarse si se regulaba autónomamente la posibilidad de impugnar la decisión que desestima el compromiso de cese;</p>
	<p>Esto podría generar una doble sanción respecto del mismo hecho</p>	<p>Primera Disposición Complementaria</p>	<p>Precisamente son los casos como el generado por el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, los que se pretenden regular con esta Primera Disposición Complementaria. En efecto, de conformidad con el segundo párrafo del numeral 15.2.1 del referido contrato:</p> <p>El Concedente declara expresamente que será OSITRAN, quien conforme a sus facultades de fiscalización y mediante resolución de su Consejo Directivo, tipificará las infracciones vinculadas a la ejecución del presente Contrato.</p> <p>Es evidente que la intención de las partes, - más allá de los defectos de técnica en que puedan haber incurrido y que generaron la impugnación del régimen sancionatorio para el referido Contrato aprobado por OSITRAN – fue establecer un régimen sancionatorio ad-hoc para LAP.</p> <p>Es evidente también que las partes consideraron que lo conveniente fue que OSITRAN elabore el referido régimen sancionatorio, lo que no le quitaba su origen contractual establecido en la Cláusula 15.1.</p> <p>Es precisamente para casos como éstos en que concurren dos regímenes, que se origina a partir de una cláusula contractual y otro que tiene carácter general como el sancionado en el RIS, que se</p>

			<p>establece la Disposición Complementaria bajo comentario, precisando que primará el régimen que tenga sustento en las cláusulas contractuales.</p> <p>En atención a ello, queda por demás descartada la posibilidad de la imposición de doble sanción.</p>
<p>Concesionaria Transoceánica Sur - Tramos 2 y 3 S.A. Remitidos por mensaje de correo electrónico de fecha 28 de noviembre de 2005.</p>	<p>Debe incluirse una definición del concepto de "Información falsa o distorsionada". La ausencia de esta definición atenta contra el principio de predictibilidad y de tipicidad, además de otorgar excesiva discrecionalidad al Regulador.</p>	<p>Art. 32 °</p>	<p>Se acoge la observación del concesionario por lo que se ha incorporado la definición de información falsa en el artículo 3° del RIS, eliminándose además la referencia a información distorsionada ya que este concepto se encuentra comprendido en el concepto de información falsa.</p>
	<p>Escala de Sanciones: No se precisa si la escala de sanciones tiene como base un porcentaje de la UIT y no el límite superior de la infracción anterior.</p> <p>Debe establecerse la posibilidad de aplicar la amonestación en el caso de infracciones leves, graves o muy graves, de manera que cualquier infracción sea susceptible de ser sancionada con la sanción de menor gravedad (la amonestación) recayendo la diferencia de sanciones en el máximo aplicable.</p>	<p>Art. 61°</p>	<p>La tabla que figura en el Artículo 61° se señala que las sanciones son "hasta....XUITS" El uso del término hasta implica que para cada tipo de sanción podrán imponerse multas que podrán alcanzar los montos señalados en cada rango.</p> <p>Por otra parte consideramos que las amonestaciones solo deben ser aplicadas a infracciones leves y no a las graves o muy graves ya que estas implican cierta afectación del servicio y efectos sobre los usuarios que merecen sanciones superiores a una amonestación.</p>

	<p>El Regulador debe contar con un espectro amplio de sanciones a aplicar, a fin de respetar los principios de predictibilidad, proporcionalidad y razonabilidad. Deben establecerse criterios objetivos para determinar la graduación de las sanciones a aplicar.</p>		<p>Se ha modificado el Artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, estableciéndose los criterios que el Regulador tendrá en consideración para determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada.</p>
	<p>Deben precisarse los criterios que deberá adoptar el Regulador para rechazar o aceptar el Compromiso de Cese.</p> <p>Debe aclararse si el Compromiso de Cese resulta aplicable a todas las infracciones o únicamente a aquellas de ejecución continuada.</p>	<p>Art. 69°</p>	<p>Consideramos que los requisitos de procedencia del compromiso de cese están suficientemente explicitados en el artículo 65° del RIS, por lo que no resulta necesario realizar precisiones adicionales.</p> <p>En cuanto a la solicitud de aclaración en el sentido que el compromiso de cese es aplicable no sólo a las infracciones de ejecución continuada, consideramos que al no existir algún criterio en el artículo 65° del RIS que permita excluir a aquellas infracciones que no tienen carácter de infracción continuada (instantáneas, de estado, permanentes, etc.) no existe necesidad de aclaración.</p>
	<p>Debe aclararse en el artículo referente a denuncias maliciosas, cuando se está ante “la ausencia de un motivo razonable y cuando se ocasiona injustamente un perjuicio”</p>	<p>Art. 59°</p>	<p>Si bien es cierto que OSITRAN podría intentar dar definiciones de los términos “denuncias maliciosas” o “motivo razonable” o “perjuicio injusto”, las mismas tendrían un alto grado de generalidad por lo que el propósito buscado por la observación del concesionario, no se habría obtenido.</p> <p>Creemos que una mejor alternativa para contribuir a la predictibilidad es la elaboración de lineamientos que si bien se encuentran en la agenda pendiente de OSITRAN, requieren de la acumulación de una masa crítica suficiente de casos, para la elaboración del mismo.</p>
	<p>No puede sostenerse que las sanciones administrativas contenidas en el</p>	<p>Primera Disposición</p>	<p>Para efectos de responder a la primera parte la observación formulada por la observación del concesionario, simplemente cabe</p>

	<p>Reglamento son supletorias a aquellas reguladas en los Contratos de Concesión.</p> <p>Tal supletoriedad implicaría otorgarle, equivocadamente, carácter legal a las penalidades contractuales. En todo caso, las sanciones administrativas y las penalidades contractuales resultan complementarias y no subsidiarias.</p> <p>Se recomienda retirar las infracciones de fuente contractual y mantener únicamente aquella que se derivan de las normas legales vigentes con la finalidad que el Regulador evalúe, en función de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, su aplicación complementaria.</p>	<p>Complementaria</p>	<p>remitirnos a nuestros comentarios sobre la observación formulada por LAP a la Primera Disposición Complementaria.</p> <p>En cuanto a la afirmación de la distinta naturaleza de las penalidades contractuales y las sanciones administrativas, estamos plenamente de acuerdo en ello, por lo que así se ha precisado en el segundo párrafo de la disposición bajo comentario.</p> <p>Finalmente, en cuanto a la recomendación en el sentido de retirar las infracciones contractuales del RIS, cabría responder lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El RIS tiene carácter general a diferencia del régimen de penalidades contractuales que tiene carácter especial o particular; b) En atención a ello, debieran ser las partes que intervienen en la negociación de los términos del Contrato de Concesión, las que deben velar porque, ante una misma situación (siempre y cuando éste sea el caso) no se establezcan dos consecuencias, distintas, una contractual y una normativa; y, c) En todo caso, el principio de razonabilidad será materia de evaluación en cada caso concreto. <p>Por ejemplo, si el concesionario incurrió en incumplimiento contractual y acepta el mismo pagando la penalidad establecida, éste hecho podrá tomarse en cuenta al momento de imponer la sanción administrativa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del RIS.</p> <p>De esa manera se podría atenuar la sanción o aplicar sólo una amonestación, de conformidad con el principio de razonabilidad;</p>
--	---	-----------------------	--

	<p>Los ingresos operativos para nuevas entidades prestadoras deben determinarse en base al promedio de los ingresos mensuales registrados desde la fecha de inicio de la explotación. Así mismo debe precisarse que los ingresos mensuales registrados son los estrictamente relacionados con la explotación de la Concesión.</p> <p>Además para el caso de contratos vigentes pero que aun no han iniciado la explotación, los ingresos operativos proyectados deben determinarse con base en los estrictamente derivados del primer año de la explotación de la concesión.</p>	Art. 63°	<p>Se ha precisado que el Concepto de ingresos operativos incluye los aportes del Estado que reciban las entidades prestadoras por concepto de mantenimiento y operación de las obras, estos pagos se otorgan en el caso de concesiones subvencionadas.</p> <p>Considerar como base para el cálculo de las sanciones los ingresos derivados de la explotación (que no incluyan los aportes del Estado) en algunos casos implicaría sanciones bastante reducidas o iguales a cero por periodos de 3 a 4 años, ya que la explotación de la Concesión se inicia después de concluidas y recibidas las obras. Situación que puede poner en riesgo el cumplimiento del Contrato de Concesión por parte del Concesionario.</p> <p>Por otra parte los aportes que recibe el Concesionario del Estado en concesiones subvencionadas le permiten realizar las actividades de mantenimiento y operación, que en concesiones superavitarias, son cubiertas con los ingresos del peaje.</p>
FTSA Remitidos por Carta N° 226- GL- 2005/FETRANS	Debe precisarse que se entiende por "aporte del Estado"	Art. 63°	Se ha precisado que forman parte de los ingresos operativos del Concesionario los aportes que reciba del Estado por concepto de mantenimiento y operación de los tramos concesionados por parte del Estado.
	La redacción de la Primera Disposición Transitoria atenta contra el carácter supletorio de la aplicación del Reglamento, pudiéndose llegar a interpretaciones no deseadas en virtud de las cuales resultaría posible aplicar una doble sanción administrativa, una derivada del contrato y otra por aplicación	Primera Disposición Complementaria	Consideramos que la observación formulada ya ha sido respondida al comentar las observaciones formuladas por LAP y la Concesionaria Transoceánica Sur - Tramos 2 y 3 S.A. en relación a la referida disposición complementaria por lo que nos remitimos a nuestros comentarios.

	del Reglamento, lo que es contrario a los principios que regulan la potestad administrativa sancionadora.		
--	---	--	--