

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

Lima, 15 de febrero de 2017

N° 023-2017-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0112-2016-GSF-OSITRAN; el Informe N° 016-17-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 04 de agosto de 2005, se suscribió entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur - Tramo 2 S.A. (en adelante, el Concesionario), el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 2: Urcos - Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil (en adelante, Contrato de Concesión);

Que, conforme a la Cláusula 8.10 del Contrato de Concesión, la fecha de inicio de la Explotación de la Concesión deberá producirse a más tardar a los 30 días de haberse implementado las Unidades Integradas de Peaje y Pesaje; precisando además que lo establecido en dicha cláusula prevalece sobre cualquier disposición contractual que discrepe con lo señalado en la misma;

Que, por su parte, la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece, entre otros, que el Concesionario y el Concedente podrán llegar a un acuerdo para implementar Unidades de Peajes y/o Unidades Integradas de Peaje y Pesaje adicionales a las señaladas, y/o retirar las existentes o modificar su ubicación, previa opinión favorable del Regulador;

Que, con fecha 18 de setiembre de 2012, mediante Carta N° 1327-CIST2-MTC, el Concesionario comunicó al Concedente que habiendo concluido el 24 de agosto de 2012 con la implementación de la Unidad Integral de Peaje y Pesaje (UIPP) Inambari, se iniciaría con fecha 24 de setiembre de 2012 la etapa de Explotación, de conformidad con la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, anexando el cálculo de la tarifa básica; lo que también fue comunicado al Regulador a través de la Carta N° 947-CIST2-OSITRAN recibida el 19 de setiembre de 2012;

Que, mediante Oficio N° 3942-12-GS-OSITRAN del 21 de setiembre de 2012, el Regulador emitió su conformidad respecto de la implementación de la UIPP del km 238-Inambari; asimismo, a través del Oficio N° 3949-12-GS-OSITRAN del 21 de setiembre de 2012, se comunicó al Concesionario, entre otros, que mediante el Oficio N° 017-12-SCD-OSITRAN del 17 de setiembre de 2012 se emitió opinión técnica respecto a la solicitud de Adenda N° 9;

Que, a través de la Carta N° 951-CIST2-OSITRAN, recibida el 24 de setiembre de 2012, el Concesionario comunicó al Regulador que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 29° del Reglamento General de Tarifas (RETA), en la fecha se iniciaba la Etapa de Explotación, habiendo efectuado la publicación de la tarifa correspondiente en un diario local y en la página Web de la Concesión, e inició en dicha fecha el cobro de la tarifa en la UIPP de Inambari;

Que, con fecha 27 de setiembre de 2012, el Concedente mediante Oficio N° 2016-2012-MTC/25, dio respuesta a la Carta N° 1327-CIST2-MTC, indicando al Concesionario que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.14, literal a), para el inicio de la explotación se deberán construir las

**OSITRAN**
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 1 de 6



Calle Los Negocios N°182, piso 4

Surquillo - Lima

Central Telefónica: (01)440.5115

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

8.17 del Contrato de Concesión, al haber cobrado la tarifa a los usuarios en la UIPP de Inambari del 24 al 28 de setiembre de 2012 sin que se haya iniciado la explotación de la Concesión; configurándose la infracción tipificada en el artículo 24° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, por lo que se le impuso, a título de sanción, una multa equivalente a 5.5 UIT; asimismo, se le impuso como medida correctiva, que el Concesionario realice diversas acciones a fin de difundir el derecho que le asiste a los usuarios para solicitar la devolución del monto de la tarifa pagada del 24 al 28 de setiembre de 2012; sin perjuicio de cualquier otra acción adicional que el concesionario considere conveniente realizar para tales fines;

Que, con fecha 04 de enero de 2017, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0112-2016-GSF-OSITRAN, señalando entre otros, lo siguiente:

- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización no ha evaluado los argumentos planteados en el informe oral así como en los alegatos presentados por el Concesionario.
- La Resolución impugnada desconoce la existencia de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, en virtud de la cual el Concesionario y el Concedente acordaron retirar la UIPP de Urcos como condición para la Explotación de la Concesión, a fin de iniciarla únicamente con la UIPP de Inambari y así poder iniciar la prestación de los servicios y el cobro de la tarifa a los usuarios.
- Se han vulnerado los principios administrativos de buena fe procedimental y confianza legítima, en tanto, el Regulador desconoce su propia actuación anterior, la cual avaló el inicio de la Explotación de la Concesión sin la UIPP de Urcos y nunca objetó el cobro de la tarifa. Después de 4 años OSITRAN decidió que la actuación del Concesionario fue una infracción, con lo cual contradice abiertamente sus actos propios previos.
- La Resolución vulnera el principio de culpabilidad recogido en el artículo 230.8 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), en tanto el Concesionario no ha intervenido con dolo o culpa en la comisión de una infracción.
- La actuación del Concesionario se encuentra dentro de los eximentes de responsabilidad administrativa, previstos en el nuevo artículo 236-A de la LPAG; específicamente, en la subsanación voluntaria y el error inducido.
- En el supuesto negado de que OSITRAN determine que el Concesionario tiene responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción, no podrá aplicar una sanción pecuniaria, en tanto ello vulneraría los principios de razonabilidad y proporcionalidad por no existir ningún agravante de la sanción.

Que, con fecha 03 de febrero de 2017, el Concesionario hizo uso de la palabra; cuyas presentaciones en ppt y el cuadro de comentarios respecto de la resolución impugnada, las hizo llegar el 06 de febrero último, mediante Carta N° 2362-CIST2-OSITRAN;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 016-17-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el recurso de apelación presentado por el Concesionario, conforme a lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

- De la lectura de la Resolución Impugnada como del Informe que la sustenta, se concluye que sí se han tomado en consideración los argumentos del Concesionario presentados en la tramitación en primera instancia del procedimiento administrativo sancionador, por lo que en este extremo la citada Resolución no adolece de falta de motivación.
- De la revisión del expediente no se advierte un acuerdo entre el Concedente y Concesionario del que se desprenda que las Partes, en el marco de lo establecido en la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, hayan acordado de manera expresa e indubitable retirar alguna UIPP, para dar inicio a la explotación, tal como afirma el Concesionario. En ese sentido, dado que no se ha acreditado ello, la obligación del Concesionario de efectuar el cobro del peaje una vez concluidas las obras de la UIPP de Urcos e Inambari, permanece inalterable, por lo que el Concesionario debió cumplir con cobrar el peaje en los términos previstos contractualmente, esto es, 30 días después de implementadas las referidas UIPP.
- De los documentos que obran en el expediente, queda claro que el Concesionario consideró de manera unilateral como fecha de inicio de cobro del peaje, no aquella prevista en el Contrato de Concesión (30 días luego de implementadas las UIPP de Urcos e Inambari), sino otra, 24 de septiembre de 2012, la misma que, a decir del Concesionario, se encontraba enmarcada en la Adenda N° 9, siendo esta última un proyecto que además, a la fecha del presente análisis no se ha llegado a suscribir. En otras palabras, el Concesionario estaba modificando la fecha prevista contractualmente para poder dar inicio al cobro del peaje, en base a un proyecto de adenda que, en tanto no se suscriba, no tenía efectos vinculantes para las Partes.
- El Regulador en ningún momento con la emisión de los Oficios N° 3949-2012-GS-OSITRAN, N° 017-12-SCD-OSITRAN (oficio circular) y N° 030-15-SCD-OSITRAN (oficio circular), dio su conformidad o avaló el cobro de tarifa anunciado y realizado por el Concesionario. Asimismo, respecto a la falta de pronunciamiento oportuno del Concedente en relación con el inicio de la explotación de la Concesión expresado en la Carta N° 1327-CIST2-MTC, ello no implica de modo alguno una autorización para realizar la Explotación de una manera no acorde al Contrato de Concesión.
- En torno al Acta de Trato Directo de fecha 17 de diciembre de 2012, la misma no convalida ningún cobro de peaje ni inicio de Explotación. En efecto, dicha Acta solo establece el reconocimiento del pago al Concesionario por las labores de operación y mantenimiento desde el 27 de noviembre de 2012, fecha en la que el Concedente emitió el Certificado de Correcta Ejecución de la UIPP de Inambari, considerándose recién a partir de dicha fecha que el Concesionario ha cumplido con implementar la citada UIPP.
- En el presente procedimiento no es aplicable el Decreto Legislativo N° 1272, por lo que no corresponde aplicar la responsabilidad subjetiva alegada por el Concesionario ni la "subsanción voluntaria" ni el "error inducido" como eximentes de responsabilidad. No obstante ello, en el presente caso la primera instancia imputó y demostró la responsabilidad del Concesionario respecto del cumplimiento de su obligación contractual. Asimismo, de la evaluación realizada, en el caso que nos ocupa no se ha verificado "subsanción voluntaria" o "error inducido".
- El Concesionario no presenta argumentos que permitan dejar sin efecto la sanción impuesta, dado que en el presente caso se ha respetado el principio de razonabilidad. En este punto se debe indicar que para el cálculo de la multa se ha empleado una metodología objetiva que



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

garantiza proporcionalidad de la misma, sin que los argumentos del Concesionario hayan desvirtuado la multa base (3.87 UIT), ni la ponderación de agravantes y atenuantes que ha realizado la primera instancia que conllevó a sancionar al Concesionario con 5.5 UIT.

- La Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00112-2016-GSF-OSITRAN debe ser confirmada en todos sus extremos, por lo que se recomienda que la Gerencia General declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Concesionario.

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 016-17-GAJ-OSITRAN, en el marco de las atribuciones otorgadas a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-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, en concordancia con lo establecido en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado;

Que, luego de revisar el Informe de Vistos, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de creación de OSITRAN; el 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; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN; el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso Administrativo de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0112-2016-GSF-OSITRAN, por los fundamentos precedentemente expuestos; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de la Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. para el pago de la sanción establecida en la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0112-2016-GSF-OSITRAN, de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 74 y 75 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

Artículo 3.- Declarar que la Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. deberá dar cumplimiento a la medida correctiva dispuesta por el artículo 3° de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0112-2016-GSF-OSITRAN, en los términos en que dicha Resolución la impone.



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

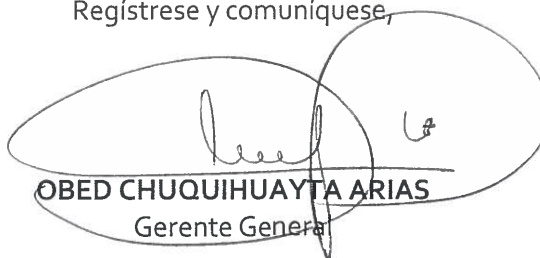
Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Artículo 4.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 016-17-GAJ-OSITRAN, a la Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrese y comuníquese,


OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General

Reg. Sal. GG. 6363-17

