

Resolución de Gerencia General

Nº 049-2009-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Sur S.A
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A., mediante el Oficio Nº 2367-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en las Cláusulas 1.6 y 5.11 del Contrato de Concesión.

Lima, 10 de setiembre de 2009

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 09-2009-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, mediante Nota Nº 1134-09-GSGOSITRAN, cuyo adjunto es el Informe Nº 757-09-GS-OSITRAN, de fecha 27 de agosto de 2009, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de octubre de 2007, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Nº 5: Matarani – Azángaro e Ilo – Juliaca, del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante el Concedente o MTC, y la empresa COVISUR.
2. Con fecha 30 de enero de 2009 y recibida el mismo día por OSITRAN mediante Carta Nº 085-2009-COVISUR, la empresa COVISUR solicita una ampliación de plazo de 2 meses para la presentación del Inventario Anual de bienes de la Concesión.
3. Mediante Carta Nº 0086-009-COVISUR de fecha 30 de enero de 2009, recibida por OSITRAN con fecha 04 de febrero de 2009, COVISUR presentó al Concedente con copia a OSITRAN, el Inventario Anual con el listado de los Bienes Reversibles y No Reversibles correspondiente al año 2008.
4. Mediante Oficio Nº 496-09-GS-OSITRAN de fecha 11 de febrero de 2009, recibido por COVISUR con fecha 16 de febrero de 2009, OSITRAN comunicó las observaciones efectuadas al Inventario Anual al cierre del 2008, en mérito a que, según lo establecido en las

Cláusulas 1.6° y 5.11° del Contrato de Concesión, éste no contaría con la información concerniente a los Bienes de la Concesión, anotaciones sobre funcionamiento o rendimiento y año de fabricación de ser aplicable, en tal sentido se le solicitó absolver y complementar lo observado, en un plazo máximo de 05 días calendario.

5. Mediante Carta N° 0123-2009-COVISUR de fecha 18 de febrero de 2009, la empresa COVISUR refiere haber complementado la información del Inventario Anual al cierre del 2008, señalando que se ha considerado los ítems referidos a las anotaciones sobre funcionamiento o rendimiento y el año de fabricación según sea aplicable.
6. Mediante Oficio N° 588-09-GS-OSITRAN de fecha 19 de febrero de 2009, se comunicó al MTC con copia a COVISUR, que de la verificación efectuada al Inventario Anual al cierre del 2008 presentado por este último, se ha determinado - mediante Informe N° 144-09-GS-OSITRAN - que COVISUR no habría cumplido con presentar dicho Inventario, en el plazo y forma establecida en las Cláusulas 1.6 y 5.11 del Contrato de Concesión respectivamente, en consecuencia, OSITRAN considera no dar conformidad a la presentación del Inventario Anual al cierre del año 2008.
7. Mediante Oficio N° 656-09-GS-OSITRAN de fecha 25 de febrero de 2009, se comunicó al MTC con copia a COVISUR, que de la verificación efectuada al complemento del Inventario Anual al cierre del 2008 presentado por COVISUR, se ha determinado - mediante Informe N° 166-09-GS-OSITRAN - que ésta no habría cumplido con absolver las observaciones indicadas - en el Oficio N° 588-09-GS-OSITRAN - respecto a lo establecido en las Cláusulas 1.6 y 5.11 del Contrato de Concesión.
8. Con fecha 27 de febrero de 2009, mediante Carta N° 0136-2009-COVISUR, la empresa COVISUR remite sus descargos respectivos al Oficio N° 588-09-GS-OSITRAN e Informe N° 144-09-GS-OSITRAN, indicando que: i) respecto del plazo de presentación del Inventario Anual 2008, se debe considerar el plazo adicional regulado por el "término de la distancia" contemplado en el Artículo 135° de la Ley N° 27444; y, (ii) respecto la información contenida en el Inventario Anual 2008, indica haber subsanado tal observación con la Carta N° 123-2009-COVISUR.
9. Con fecha 31 de marzo de 2009, mediante Carta N° 0173-2009-COVISUR, la empresa COVISUR sustenta ante el MTC, con copia a OSITRAN, que ha efectuado la presentación del Inventario Anual al cierre del 2008.
10. Con fecha 27 de abril de 2009, mediante Informe N° 351-09-GS-OSITRAN la Jefatura de Carreteras del Sur remite a la Gerencia de Supervisión la evaluación de los descargos remitidos por COVISUR mediante Carta N° 0136-2009-COVISUR, concluyendo en dicho informe que; i) COVISUR no cumplió con presentar en Inventario Anual de los Bienes de la Concesión correspondiente al cierre del 2008, en el plazo establecido en la Cláusula 1.6 del Contrato de Concesión, ii) no corresponde agregar el "término de la distancia" por cuanto sólo es aplicable a plazos establecidos en un procedimientos administrativo y, iii) la información

complementaria presentada por COVISUR no contiene la descripción mínima establecida en la cláusula 5.11 del Contrato de Concesión, en consecuencia se mantiene el incumplimiento y la no conformidad a la presentación del Inventario Anual al cierre del 2008.

11. El día 14 de julio de 2009, mediante Oficio N° 2367-09-GS-OSITRAN se notificó a la empresa COVISUR, el presunto incumplimiento al que habría incurrido, y en base al Informe N° 423-09-GS-OSITRAN se le notifica que:

“ ...

Habría incumplido con presentar el Inventario Anual correspondiente al cierre del 2008, en el plazo establecido en la cláusula 1.6° del Contrato de Concesión, es decir antes del 30 de enero de cada año.

Habría incumplido con presentar el Inventario Anual correspondiente al cierre del 2008, conforme a las condiciones y contenido mínimo descrito en la cláusula 5.11° del Contrato de Concesión.

...”

12. El 30 de julio de 2009, mediante Carta N° 504-2009-COVISUR, la empresa COVISUR presentó sus descargos.

II. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

13. La cláusula 1.6 del Contrato de Concesión, define a los Inventarios conforme se detalla a continuación:

Definiciones

1.6.- *En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:*

Inventarios

Son los Inventarios, Inicial, de Obra, Anual y Final, elaborados y presentados conforme a los términos siguientes:

“ ...

- c) ***Inventario Anual.-*** *Es el listado de los Bienes Reversibles y no Reversibles con los que cuenta el CONCESIONARIO a las fechas de cierre anual de cada año de vigencia del Contrato hasta su caducidad de la Concesión, **que será presentado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE y al REGULADOR en forma anual, antes del 30 de***

enero de cada Año de la Concesión y durante todo el plazo de vigencia de la misma.

...

(El subrayado y resaltado es nuestro)

14. Como se puede apreciar, dentro de la definición del Inventario anual, se establece la obligación de la empresa COVISUR, de presentar el Inventario Anual de los Bienes de la Concesión ante el Concedente y el Regulador antes del 30 de enero de cada año de la concesión.
15. Asimismo, la cláusula 5.11 del Contrato de Concesión, establece el contenido mínimo que deben contener los Inventarios al momento de su presentación:

Inventarios

5.11.- El CONCESIONARIO está obligado a realizar y presentar al CONCEDENTE y **al REGULADOR**, los inventarios de los Bienes de la Concesión. Los Inventarios exigidos en el Contrato son de cuatro tipos: a) Inventario Inicial; b) Inventario de Obras; c) Inventario Anual y; d) Inventario Final.

Los inventarios deberán contener al menos una sucinta descripción de los Bienes de la Concesión, sus características, ubicación, estado de conservación, anotaciones sobre su funcionamiento o rendimiento y, de ser aplicable, marca, modelo y año de fabricación. Podrán incluirse elementos interpretativos tales como planos, fotografías, esquemas e informes de terceros.

...

(El subrayado y resaltado es nuestro)

- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

16. Mediante el Oficio N° 2367-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa COVISUR, que el presunto incumplimiento de la obligación establecida en las cláusulas 1.6 y 5.11 del Contrato de Concesión, se encuentra tipificado en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)¹, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 38°.- No entregar información

La Entidad Prestadora que en relación a OSITRAN o a terceros que actúen con su autorización, **no entregue**, o lo haga con tardanza significativa, **la información y/o documentación en las condiciones y plazos** a que se contraen los Contratos de

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de enero de 2007.

Concesión y documentos conexos o la legislación aplicable, incurrirá en infracción grave.

(Lo subrayado y resaltado es nuestro)

- De los descargos presentados:

17. A continuación se procederá a analizar los descargos presentados por la empresa COVISUR:

- a) Respecto de la entrega del Inventario Anual conforme al plazo establecido legalmente.
- b) Respecto de la información consignada en el Inventario Anual.
- c) Respecto de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.
- d) Respecto de lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN (Aplicación del Artículo 68-A del RIS).

- Con relación al literal a) Respecto a la entrega del Inventario Anual conforme al plazo establecido legalmente.

18. Sobre el particular, en su escrito de descargos la empresa COVISUR refiere en los numerales 2.1 y 2.2 lo siguiente:

“ ...

2.1. Tal como se ha precisado anteriormente, en la Cláusula 5.11 se crea la obligación referida a que COVISUR debía entregar el Inventario Anual de los bienes reversibles y no reversibles, sin embargo en la mencionada cláusula no se estableció en forma expresa el plazo para el cumplimiento de la obligación, lo cual ha generado confusión para ambas partes, por cuanto si nos remitimos a la legislación específica de la materia, como es el Art. 7º del Reglamento de Altas y Bajas, tenemos que el plazo para entregar el Inventario Anual vencía en el mes de abril, dicha confusión ha llevado a que el propio Organismo Regulador en su Plan Anual de Supervisión 2009 establezca lo siguiente:

*2.2.... De acuerdo a los hechos expuestos, tenemos que para el acreedor, en este caso el MTC a través del Organismo Regulador, resultaba satisfactorio que COVISUR cumpla con su prestación en el mes de abril, conforme lo establecido en el Reglamento de Altas y Bajas; si bien en el contrato aparece un plazo en la **sección definiciones**, es el propio Organismo Regulador que determina la fiscalización de dicha obligación, quien mediante el Plan Anual de Supervisión 2009 nos expresa el plazo para la entrega del Inventario Anual para el mes de abril según el Reglamento de Altas y Bajas....”*

19. A efectos de determinar si lo señalado en el Plan Anual de Supervisión 2009 generó confusión respecto al momento en el cual se configura la obligación del Concesionario de presentar el Inventario Anual, corresponde revisar la actuación de COVISUR sobre el particular.

20. Inicialmente, mediante Carta N° 0086-009-COVISUR, de fecha 30 de enero de 2009 pero recibida por esta Entidad el 04 de febrero de 2009, COVISUR, citando parcialmente lo establecido en el literal c) de la definición "Inventarios" incorporada en la Cláusula 1.6 del Contrato de Concesión, presenta el Inventario Anual correspondiente al año 2008. Luego, en vista a que con Oficio N° 496-09-GS-OSITRAN se solicitó a la citada empresa complementar la información contenida en el Inventario Anual, con Carta N° 0123-2009-COVISUR, ésta adjuntó la documentación requerida. Con estas dos comunicaciones, se advierte que la empresa COVISUR no señaló que existiera algún tipo de confusión respecto al plazo en el cual debía cumplir con presentar el Inventario Anual.
21. Sin embargo, en respuesta a lo señalado en el Oficio N° 588-09-GS-OSITRAN y en el Informe N° 144-09-GS-OSITRAN, COVISUR mediante Carta N° 0136-2009-COVISUR que, si bien se envió el Inventario Anual mediante Carta N° 0086-009-COVISUR de fecha 30 de enero (es decir, dentro del plazo estipulado en la Cláusula 1.6), OSITRAN debió considerar el plazo adicional por término de la distancia contenido en la Ley N° 27444², razón por la cual, considerando que la mencionada comunicación fue recibida con fecha 04 de febrero de 2009, se debió tener por cumplida la presentación de la citada información dentro del plazo establecido en el Contrato de Concesión.
22. Posteriormente, con Carta 0173-2009-COVISUR, la empresa concesionaria aduce que presentó oportunamente el Inventario Anual con la Carta N° 085-2009-COVISUR recibida por este organismo el 30 de enero de 2009, por lo que debe entenderse que lo remitido con la Carta N° 0086-009-COVISUR es información complementaria del Inventario Anual. Como se observa, el Concesionario, a pesar de indicar que la real entrega de la información señalada en la Cláusula 1.6 del Contrato de Concesión fue remitida con otra comunicación, se aprecia que COVISUR continúa manifestando su conocimiento de que tenía como máximo hasta el 30 de enero de 2009 para entregar el Inventario Anual.
23. Sobre el particular, el mismo COVISUR claramente diferencia un tema del otro, ya que en su Carta N° 085-2009-COVISUR adjunta la verificación del Inventario Inicial, y solicita una ampliación de plazo para cumplir con entregar el Inventario Anual. Por lo tanto, la información entregada con esta comunicación, fuera del plazo establecido en el Contrato de Concesión, es decir el 29 de enero de 2009, no corresponde a la información relacionada con Inventario Anual de Bienes de la Concesión, por el cual COVISUR para su entrega, solicitó la ampliación de 2 meses.

² El Artículo 135° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala lo siguiente:

"Artículo 135.- Término de la distancia

135.1 Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.

135.2 El cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente."

24. No obstante lo mencionado, en su escrito de descargos, COVISUR indica que (i) lo la Cláusula 5.11 del Contrato de Concesión no establece en forma expresa el plazo para el cumplimiento de la obligación y; (ii) que lo establecido en el Plan Anual de Supervisión 2009 genera confusión en las Partes, razón por la cual entienden que es decisión del Regulador el determinar que la fiscalización de dicha obligación expresa que el plazo máximo de entrega del Inventario Anual es en el mes de abril.
25. De lo mencionado, es posible concluir que la supuesta confusión generada con la información contenida en el Plan Anual de Supervisión 2009 y el Contrato de Concesión no resulta cierta puesto que resulta evidente que el propio Concesionario conocía el plazo máximo de entrega del Inventario Anual contenido en la Cláusula 1.6., es decir, que debe entregar el listado de los Bienes Reversibles y No Reversibles a las fechas de cierre de cada año de la concesión, antes del 30 de enero de cada año, hasta la caducidad de la Concesión.
26. Por lo tanto, no es posible sostener que el Contrato de Concesión muestra confusión de fechas para la presentación de los Inventarios Anuales, en tanto sea leído de forma sistemática, es decir en su conjunto y no por cláusulas por separado.
27. Asimismo, si bien los plazos contenidos en el Plan Anual de Supervisión 2009 no se encuentran acordes con lo establecido en el Contrato de Concesión, lo señalado en dicho documento no puede cambiar lo acordado por las partes en el Contrato de Concesión, pues dicho documento al ser aprobado mediante Resolución de Gerencia General, se constituye en un acto administrativo que no se puede interponer a lo establecido en el Contrato de Concesión el cual contiene prestaciones reciprocas que deben ser cumplidas bajo el Principio de Vinculación Contractual señalado en el artículo 1361º del Código Civil.
28. De igual forma, respecto a las fechas que establece el Reglamento de Altas y Bajas, éstas serán aplicables de forma supletoria a los Contratos de Concesión, de acuerdo a lo señalado en la Segunda Disposición Transitoria del mencionado reglamento.
29. Por lo tanto, la fecha establecida para la entrega del Inventario Anual se debe de realizar conforme a lo establecido en la Cláusula 1.6 mientras esté vigente el Contrato de Concesión, por lo que en el presente caso, se puede concluir que el COVISUR no presentó el mencionado documento dentro del plazo máximo expresamente señalado.

- **Con relación al literal b) Respecto de la información consignada en el Inventario Anual**

30. Sobre el particular, la Cláusula 1.6. del Contrato de Concesión define Bienes de la Concesión, Bienes Reversibles y Bienes no Reversibles.

“Bienes de la Concesión

Son los bienes que se encuentran afectados a la Concesión. Este término incluye la infraestructura vial del Tramo (carretera, bermas, obras de protección y seguridad, puentes, entre otros), unidades de Peaje y sistemas de pesaje, las

edificaciones, los equipos y sistemas eléctricos, mecánicos o electrónicos. Los Bienes de la Concesión pueden ser Bienes Reversibles o Bienes no Reversibles.

Bienes Reversibles

Son (i) todos los bienes entregados por el CONCEDENTE ; (ii) el Área de la Concesión; (iii) los terrenos, inmuebles, los bienes resultado de las obras civiles y edificaciones en general dentro del Área de la Concesión que hubieren sido construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión; así como (iv) todos los bienes muebles e inmuebles que de una u otra forma se encuentran incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por el CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión, o los adquiridos o construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la misma. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio, y serán entregados por el CONCEDENTE al término de la Concesión.

Bienes no Reversibles

Son los bienes no esenciales, afectados a la Concesión, que al término de la Concesión permanecerán en propiedad o posesión del CONCESIONARIO."

(El subrayado es nuestro).

31. Tal como se puede apreciar, el Inventario Anual de los Bienes de la Concesión debe contener la totalidad de los bienes que se encuentran afectados a la Concesión, incluidos tanto los Bienes Reversibles como los Bienes No Reversibles, con el alcance que les da el Contrato de Concesión.
 32. Al respecto cabe señalar que, de acuerdo con el Informe N° 423-09-GS-OSITRAN, al analizar el listado de los Bienes de la Concesión remitido por la empresa COVISUR, se puede apreciar que no contiene la totalidad de los Bienes de la Concesión que deben formar parte de él, de acuerdo a lo definido en la Cláusula 1.6 del Contrato de Concesión.
 33. Asimismo, del listado de los Bienes de la Concesión remitidos por la empresa concesionaria mediante Carta N° 0086-009-COVISUR, se observa que no contiene todos los bienes entregados por el Concedente, el Área de la Concesión, la relación de los terrenos, inmuebles, los bienes resultado de las obras civiles y edificaciones en general dentro del Área de la Concesión que hubieren sido construidos por el Concesionario durante la vigencia de la Concesión, así como todos los bienes muebles e inmuebles que de una u otra forma se encuentran incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma. Es decir, la empresa COVISUR no ha cumplido con remitir la mencionada información conforme lo establece el Contrato de Concesión.
- **Con relación al literal c) Respecto de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa**

34. La empresa concesionaria en el punto 4.1. de sus descargos manifiesta que OSITRAN deberá aplicar de acuerdo al Artículo 4º del RIS los principios a que alude el Artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y la Gerencia de Supervisión debe considerar lo establecido por el principio de Razonabilidad.
35. Sobre el particular cabe mencionar que la potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública debe ser ejercida necesariamente dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento legal y conforme a los principios que deben inspirar el ejercicio del poder punitivo del Estado.
36. En este sentido, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, siendo el fin de las sanciones, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
37. Por ello, en este mismo orden de ideas, para la aplicación de una sanción administrativa debe tenerse en cuenta que en muchos supuestos no se requiere que una conducta genere un daño efectivo para que sea calificada como infracción y sea sancionada.
38. En tales casos, la potencial afectación al bien jurídico protegido³ por la norma, justifica que se sancione la conducta. Un ejemplo de ello son las infracciones de tránsito por exceso de velocidad, en ellas no se requiere que el conductor haya atropellado a algún peatón u ocasionado un choque para imponerle una sanción, bastará que se verifique la conducta infractora, en atención a los efectos potenciales de su conducta sobre los bienes jurídicos protegidos por las normas de tránsito, como son la seguridad de los peatones y conductores.
39. En virtud de ello, el artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
40. Respecto de ello, en la exposición de motivos del RIS, se señala que para efectos de cumplir plenamente con el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3) del Artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el capítulo I establece la escala de sanciones aplicable a las entidades Prestadoras, que tiene en consideración los ingresos anuales de las mismas.
41. Por lo tanto, OSITRAN sí considera en todo momento los principios mencionados durante todo el Procedimiento Administrativo Sancionador, y más aún como es en el presente caso, en la oportunidad donde deben ser aplicados, vale decir, para la emisión de la Resolución de

³ **Bien Jurídico Protegido:** Roxin dice- Circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. Felipe A. Villavicencio Terreros – Pág. 100 Editora Jurídica Grijley – 2006.

Sanción que considera entre otros el análisis de los hechos, como de los descargos de la entidad del supuesto incumplimiento.

42. Es decir, dichos principios están siendo tomados en consideración, teniendo en cuenta además, que el proceso se encuentra en su etapa de evaluación de descargos, luego del cual, culmina con la propuesta de Resolución a la Gerencia General quien es el órgano encargado de emitir la Resolución de Sanción o Archivo correspondiente.

- **Con relación al literal d) Respecto de lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN (Aplicación del Artículo 68-A del RIS)**

43. Respecto a este punto la empresa COVISUR señala que al no haber existido ningún daño a los usuarios ni haya severidad en la afectación del interés público, es de aplicación en el presente proceso, el Artículo 68-A del RIS.
44. Sobre el particular, se debe mencionar que el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN señala que la Gerencia General, excepcionalmente tiene la facultad de no dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador en el caso de que luego del análisis efectuado se determine que no amerite tal acción.
45. Sobre ello, cabe mencionar que dicha decisión debe estar amparada en un documento justificatorio, donde se exprese los elementos por los cuales se considera que no es necesario la apertura del procedimiento sancionador.
46. En el caso de autos, lo que se ha elaborado es un informe de hallazgo, el cual recomienda evaluar el inicio del Procedimiento Sancionador, y no la recomendación de su no apertura. Por lo tanto, el Artículo 68-A° en este caso no resultaría aplicable.
47. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 2367-09-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
48. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo que establece el Artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que la empresa COVISUR se encuentra ubicada en la primera escala, es decir, dentro de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, el importe de la multa a ser determinada podría alcanzar un máximo de 60 UIT.
49. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta:

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.-** En el presente caso, cabe tener en cuenta que de acuerdo al Informe N° 423-09-GS-OSTRAN, en la presentación del Inventario Anual de los Bienes de la Concesión fuera de la fecha establecida en el Contrato de Concesión, no se identifican posibles afectados. En lo referido al contenido de la información, de acuerdo a lo señalado en el mismo informe, se menciona como posibles afectados al Estado Peruano y los usuarios finales, pues al no contar con el oportuno conocimiento del nivel de conservación en que se encuentran los Bienes de la Concesión, el Regulador no puede verificar si se está brindando los servicios a los usuarios de acuerdo a los estándares de servicio y de calidad conforme al Contrato de Concesión. En tal sentido, COVISUR no cumplió con la obligación establecida en el Contrato de Concesión, por cuanto no presentó el Inventario Anual de los Bienes de la Concesión en las condiciones y plazo establecidos en el referido contrato.

Asimismo, cabe recordar que conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al Regulador, por cuanto al no recibir la información a tiempo, no puede emitir su opinión al Concedente, conforme lo establece el Contrato de Concesión.

No obstante ello, para la graduación de la sanción pecuniaria, debe tenerse presente que no se ha evidenciado en los presentes autos que se haya ocasionado gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, ni perjuicio económico a los usuarios finales, los usuarios intermedios ni al Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de concedente.

Así también, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa concesionaria COVISUR, por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva.

Asimismo, con respecto a los beneficios ilegalmente obtenidos por la empresa concesionaria, el punto 28 del Informe N° 423-09-GS-OSITRAN señala que, "Al no haber efectuado el levantamiento de la información en el plazo debido, el Concesionario no ha hecho uso de los recursos obtenidos del Estado para la

presentación adecuada del Inventario Anual al cierre del 2008 en el plazo establecido en la Cláusula 1.6. del Contrato de Concesión (antes del 30 de enero de 2009)."

Sobre el particular, cabe mencionar que la empresa COVISUR con fecha, 19 de junio del presente año, mediante la Carta N° 0409-2009-COVISUR, habría remitido la información complementaria que completaría el Inventario Anual de los Bienes de la Concesión correspondiente al año 2008, por lo tanto, no se evidenciaría los beneficios señalados en el informe ya que el levantamiento de la información argumentada, se habría realizado.

ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se podrá observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente el momento, forma, condición y plazo en que debía presentar el Inventario Anual de los Bienes de la Concesión correspondiente al año 2008, no obstante ello, incumplió la condición y plazo establecido en el Contrato de Concesión. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia por parte de la empresa concesionaria COVISUR para el cumplimiento de la obligación contractual aludida.

iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.-** Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la Concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

50. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a cuatro (4) UIT a la empresa COVISUR, por no haber cumplido con presentar el Inventario Anual correspondiente al cierre del 2008, en el plazo establecido en la cláusula 1.6° del Contrato de Concesión, es decir antes del 30 de enero del presente año, y por no haber cumplido con presentar el mencionado inventario, conforme a las condiciones y contenido mínimo descrito en la cláusula 5.11° del Contrato de Concesión.

51. Luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

52. De conformidad con el Numeral 15 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 008-2006-CD-OSITRAN, la Gerencia General;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la empresa COVISUR no cumplió con presentar el Inventario Anual correspondiente al cierre del 2008, en el plazo establecido en la cláusula 1.6° del Contrato de Concesión, es decir antes del 30 de enero del presente año, así como no cumplió con presentar el mencionado inventario, conforme a las condiciones y contenido mínimo descrito en la cláusula 5.11° del Contrato de Concesión, tipificado en el artículo 38° del el RIS como una infracción GRAVE.

SEGUNDO: Imponer a la empresa COVISUR, como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a cuatro (4) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° de el RIS.

TERCERO: Notificar la presente Resolución a la empresa COVISUR.

CUARTO: Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

JORGE MONTESINOS CORDOVA
Gerente General