

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 058-2015-CD-OSITRAN

Lima, 14 de septiembre de 2015

VISTOS:

El Informe N° 111-15-GAJ-OSITRAN, de fecha 09 de septiembre de 2015, elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, así como el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 043-2015-GG-OSITRAN, presentado por la empresa Concesionaria GyM Ferrovías S.A. (en adelante, GyM Ferrovías o el Concesionario);

CONSIDERANDO:

Con fecha 11 de abril de 2011, se suscribió entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y el Concesionario el Contrato de Concesión del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa el Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, es objetivo de este Organismo Regulador, entre otros, velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión vinculados a la Infraestructura Pública Nacional de Transporte;

Que, 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, establece que los Organismos Reguladores ejercen las funciones: Supervisora, Reguladora, Normativa, Fiscalizadora y Sancionadora, de Solución de Controversias, y Solución de Reclamos de Usuarios;

Que, mediante Oficio N° 4084-2011-GS-OSITRAN, notificado el 05 de octubre de 2011, el Regulador requirió al Concesionario los informes referidos al desarrollo de la explotación en el marco del Contrato de Concesión y el Reglamento General de Supervisión, señalando la información mínima requerida y precisando que debía presentarse en los primeros cinco (05) días hábiles del mes siguiente;

Que, a través de Oficio Circular N° 5424-2011-GS-OSITRAN, notificado al Concesionario el 28 de diciembre de 2011, el Regulador remitió el Plan Anual de Supervisión 2012, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 096-2011-GG-OSITRAN, del 22 de diciembre de 2011, en el cual se consigna dentro del Área I. Operaciones, la obligación de presentar Informes relativos al desarrollo de la explotación (cláusula 8.11 del Contrato de Concesión), con vencimiento en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre;

Que, con fecha 11 de julio de 2012, el Concesionario presentó ante el Regulador la CARTA/METRO/MTC/0398/2012, adjuntando el Informe Trimestral de Explotación N° GO-ING-00-ITE-002, correspondiente al periodo que va del 01 de abril al 30 de junio de 2012;



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

Que, a través del Oficio N° 3364-2012-GS-OSITRAN, notificado al Concesionario el 15 de agosto de 2012, el Regulador formuló observaciones y recomendaciones al Informe Trimestral de Explotación N° GO-ING-00-ITE-002, concediéndole 10 días calendario como plazo para absolverlas. Dicho oficio se sustentó en el Informe N° 1982-2012-GS-OSITRAN del 09 de agosto de 2012;

Que, mediante CARTA/METRO/OSITRAN/0747/2012, recibida por el Regulador el 29 de noviembre de 2012, el Concesionario presentó ante el Regulador su levantamiento de observaciones, adjuntando el Informe N° GO-ING-00-LOO3364-001;

Que, a través del Informe N° 2955-2012-GS-OSITRAN, recibido por la Gerencia de Supervisión (hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización) el 10 de diciembre de 2012, la Jefatura de Vías Férreas concluyó que el Concesionario presentó el levantamiento de observaciones formuladas al Informe Trimestral de Explotación correspondiente al segundo trimestre del año 2012, con una demora de 94 días calendario, por lo que recomendó evaluar el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante PAS);

Que, con Oficio N° 5758-13-GSF-OSITRAN, notificado el 13 de enero de 2014, el Regulador notificó al Concesionario el presunto incumplimiento detectado, conducta calificada como infracción grave relativa a la demora en el suministro de información, conforme al artículo 31°.1 del Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN (en adelante RIS);

Que, mediante Oficio N° 539-2015-GSF-OSITRAN, notificado al Concesionario, el 29 de enero de 2015, el Regulador procedió a recalificar la infracción imputada, estableciendo que la conducta del Concesionario podría constituir una infracción leve tipificada en el numeral 31°-2 del RIS, referida a demorar el suministro de la información. Asimismo, indicó que la demora fue en total de 94 días calendario;

Que, mediante Carta/METRO/OSITRAN/0091/2015, presentada el 12 de febrero de 2015, el Concesionario presentó al Regulador sus descargos, manifestando que no existe mérito para proseguir con el PAS, debiendo desestimarse la presunta infracción del Concesionario;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 043-2015-OSITRAN del 27 de marzo de 2015, se determinó que el Concesionario había incumplido con presentar, dentro del plazo establecido por el Regulador, el levantamiento de observaciones formuladas a su informe trimestral de explotación correspondiente al segundo trimestre del año 2012, contraviniendo la obligación contractual y legal contenida en la cláusula 8.11 y 17.3 del Contrato de Concesión, y en el literal c) del artículo 13 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, conforme se advierte del Informe, imponiéndosele una multa equivalente a diez (10) UIT. La referida resolución se basó en el Informe N° 797-2015-GSF-OSITRAN, el cual forma parte integrante de ella;

Que, el 16 de abril de 2015, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 043-2015-OSITRAN solicitando se deje sin efecto;



Que, con fecha 29 de abril de 2015, se puso en conocimiento del Consejo Directivo el recurso de apelación interpuesto por GyM Ferrovías;

Que, con fecha 11 de junio de 2015, mediante Memorando N° 227-2015-GAJ-OSITRAN, se solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que indique si la información de la explotación de la concesión remitida mensualmente por el Concesionario es similar o diferente (cualitativa y/o cuantitativamente) a la que GYM Ferrovías debería remitir de manera trimestral de conformidad con el Plan Anual de Supervisión del año 2012;

Que, a través del Memorando N° 0929-2015-GSF-OSITRAN del 23 de junio de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) dio atención al requerimiento efectuado;

Que, mediante Memorando N° 251-2015-GAJ-OSITRAN del 25 de junio de 2015, reiterado por Memorando N° 289-2015-GAJ-OSITRAN del 17 de julio de 2015, se le solicitó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (GRE) que proceda a cuantificar el monto de la sanción a imponer al Concesionario;

Que, a través del Informe N° 049-15-GRE-OSITRAN del 4 de septiembre de 2015, la GRE dio respuesta al requerimiento formulado;

Que, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), dispone que el órgano resolutorio en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, mediante el Informe N° 111-15-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica recomienda que se declare Fundado en Parte el Recurso de Apelación presentado por GyM Ferrovías, luego de concluir lo siguiente:

- La información de la explotación del segundo trimestre requerida por el Concesionario en virtud del Plan Anual de Supervisión del 2012 no era similar a la información mensual que el Concesionario debe entregar a OSITRAN de acuerdo con el Anexo 7 del Contrato de Concesión, por lo tanto su exigencia resultaba ser válida estando el Concesionario obligado a remitirla.
- Conforme se desprende de los hechos del expediente administrativo, luego de que GyM Ferrovías presentó su informe trimestral de explotación, el Regulador efectuó observaciones al mismo, otorgándole un plazo de 10 días calendario para levantarlas (Oficio N° 3364-2012-GS-OSITRAN del 15 de agosto de 2012), no obstante, el Concesionario, lejos de cumplir oportunamente el requerimiento formulado, remitió el levantamiento de observaciones el 29 de noviembre de 2012, vale decir, con 94 días calendario de retraso. Esto constituye el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario relacionadas con la entrega de información al Regulador en la forma y tiempos requeridos por éste, lo cual debe ser sancionado de conformidad con el numeral 31.2 del artículo 31 del RIS de OSITRAN.
- A partir de lo señalado por la GRE en el Informe N° 049-15-GRE-OSITRAN, en casos como el que es materia de análisis, en los que no se advierte un beneficio ilícito por el infractor, corresponde aplicar una multa "ex ante", ascendente a 7% de la UIT por cada



día de atraso en remitir información al Regulador. En ese sentido, en el caso materia de análisis, el retraso en remitir al Regulador el levantamiento de las observaciones del informe trimestral 2012 (segundo trimestre) fue de 94 días calendario, por lo que la multa a imponer, luego de ponderar los agravantes y atenuantes, equivale a 6.58 UIT, correspondiendo reducir la multa impuesta de 10 UIT a 6.58 UIT.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo 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 de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, 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, los artículos 7 y 72 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión de fecha 14 de septiembre de 2015;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 043-2015-GG-OSITRAN, presentado por la empresa GyM Ferrovías y, en consecuencia, modificar la multa equivalente a 10 UIT impuesta, debiendo imponerse como sanción una multa ascendente a 6.58 UIT, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 111-15-GAJ-OSITRAN, a la empresa GyM Ferrovías.

Artículo 3°.- Poner en conocimiento la presente Resolución, así como el Informe N° 111-15-GAJ-OSITRAN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y a la Oficina de Comunicación Corporativa, para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 35611