

Resolución de Gerencia General

Nº 008- 2007-GG-OSITRAN

EMPRESA CONCESIONARIA : Concesionaria Vial del Perú S.A.

MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., por supuesto incumplimiento de lo establecido en la Cláusula 8.24 del Contrato de Concesión.

Lima, 29 de enero de 2007

VISTOS: el escrito de Concesionaria Vial del Perú S.A. de fecha 18 de enero de 2007; los actuados en el expediente administrativo sancionador Nº 04-2006-GS-OSITRAN; y, el Informe Nº 005-07-GS-GAL-OSITRAN del 18 de enero de 2007, elaborado por las Gerencias de Supervisión y de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con Carta Nº GG-8885/05, de fecha 29 de agosto 2005, la empresa proveedora SUMINCO S.A. remite al Consorcio Binacional Andino (ahora Concesionaria Vial del Perú S.A.), sus propuestas para la rehabilitación, el mantenimiento y la operación de las Estaciones de Pesaje, sustentando su oferta en la evaluación realizada a las mismas y que adjunta en su documento.
- 1.2. El 20 de septiembre de 2005, el Estado de la República del Perú (actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante MTC) y Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, COVIPERU), suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Red Vial 6 (en adelante, Contrato de Concesión).

Al respecto, la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“Control de Pesos y Dimensiones Vehiculares

8.24.- De conformidad con las normas y procedimientos vigentes para la operación, mantenimiento y calibración del sistema de pesajes, los cuales serán determinados por la autoridad competente en materia de control y/o fiscalización del cumplimiento de los límites de peso y dimensión vehicular, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá mantener y renovar de manera oportuna, instalaciones de control de pesos y dimensiones vehiculares, para prestar un debido servicio durante la vigencia de la Concesión. Para el inicio de la

Explotación la SOCIEDAD CONCESIONARIO (sic) utilizará las instalaciones existentes.

Las Estaciones y/o Unidades de control de pesos administradas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberán estar dotadas de los equipos necesarios para efectuar el control y dimensión del integro del flujo vehicular, manteniendo un nivel de operatividad que permita un funcionamiento continuo y estable, garantizando la precisión de sus mediciones mediante las calibraciones y certificaciones correspondientes a cargo del ente competente.

Los equipos a que se refiere el párrafo anterior deberán ser instalados o en caso ya estuvieran instalados estar funcionando correctamente en un plazo máximo de un semestre a partir de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación. El REGULADOR aprobará la prestación de los servicios cuando los equipos hayan sido instalados y se haya comprobado su correcto funcionamiento.

(...)”

- 1.3. Mediante Carta N° C.017.05 de fecha 17 de octubre 2005, COVIPERU solicitó a la empresa SUMINCO S.A. la realización de “(...) una **Evaluación** del estado de los equipos de las estaciones de pesaje Cerro Azul (ambos sentidos) e Ica, de manera pueda definir la necesidad de ejecutar trabajos que conduzcan a la operatividad normal de dichas estaciones.”
- 1.4. Como respuesta a la mencionada comunicación, SUMINCO S.A., remite a COVIPERU la Carta N° C-075/05, de fecha 22 de noviembre, adjuntando un informe donde detalla la evaluación solicitada:
 - a) Estación de Pesaje Ica:
Operativa, necesita efectuar mantenimiento preventivo.
 - b) Estación de Pesaje Cerro Azul:
 - Equipos de Pesaje Norte - Sur: Operativos, necesidad de mantenimiento preventivo.
 - Equipos de pesaje Sur - Norte: Inoperativo, necesidad de reparación.
- 1.5. Con fecha 12 de enero de 2006, mediante Carta N° C.027.06, COVIPERU, luego de haber revisado el informe de los estados de los equipos de las estaciones de pesaje, solicita a la empresa SUMINCO S.A., el presupuesto para la reparación del equipo que se encuentra en la vía de sentido Sur-Norte, de la estación Cerro Azul, el cual está inoperativo y además solicita que, el presupuesto en mención debe considerar utilizar los componentes existentes en dicha estación.

- 1.6. Con fecha 17 de enero de 2006, mediante Carta N° C-109/06, la empresa SUMINCO S.A. adjunta a COVIPERU el presupuesto solicitado en la carta mencionada en el párrafo anterior¹.
- 1.7. Con fecha 7 de febrero 2006, SUMINCO S.A. mediante Carta N° GV-9585.06 remite a COVIPERU, un informe de evaluación de la visita de su personal técnico a la estación de Pesaje Cerro Azul Norte.
- 1.8. Con fecha 7 de febrero de 2006, a través de la Carta N° C.085.06, COVIPERU comunica a la empresa SUMINCO S.A., que habiendo revisado el presupuesto entregado para la reparación del equipo de pesaje en la vía Sur-Norte de la estación de Cerro Azul, acepta y autoriza el inicio de los trabajos a fin de poner operativa dicha unidad de pesaje.
- 1.9. Con fecha 28 de febrero de 2006, mediante Carta N° C.120.06, COVIPERU comunica a la empresa SUMINCO S.A. que, habiendo transcurrido un plazo mayor al propuesto para la reparación de la balanza Sur-Norte de la Estación de Pesaje Cerro Azul, a la fecha los equipo no se encuentran operativos, razón por la cual mediante dicha comunicación, lo apremian a fin de cumplir con el compromiso asumido, dado que es urgente contar con todas las unidades de pesaje operativas.
- 1.10. Con fecha 15 de marzo de 2006, mediante Carta C-236/06, la empresa SUMINCO S.A., comunica a COVIPERU que no es posible poner operativos los Módulos de Balanza debido al profundo estado de deterioro que presentan y siendo estos equipos obsoletos, no ha sido posible encontrar repuestos para realizar la reparación, tanto en su stock, como en el mercado local e internacional.

Asimismo, señalan que para poner operativa toda la estación de pesaje es indispensable adquirir nuevos equipos, lo que implicaría un plazo total de 120 días.

- 1.11. Con fecha 17 de marzo de 2006, COVIPERU remitió a OSITRAN la Carta N° C172.06 solicitando, en aplicación de la Cláusula 4.5 del Contrato de Concesión, una ampliación de plazo por un máximo de 120 días, en base a lo señalado por SUMINCO S.A. en su Carta C-236/06.
- 1.12. Con fecha 12 de abril de 2006, la Gerencia de Supervisión notificó a COVIPERU el Oficio N° 408-06-GS-OSITRAN, de fecha 10 de abril de 2006, a través del cual se le solicita con carácter de urgente que, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, informe de manera documentada, las acciones tomadas por dicha empresa durante el plazo establecido por la Cláusula 8.24 del Contrato de Concesión. Asimismo, se señala que, en virtud de la Cláusula 4.5² del Contrato de Concesión, la solicitud de ampliación presentada de estar debidamente fundamentada.

¹ Según la Carta N° C-109/06 se adjunta a la misma el presupuesto para la reparación del equipo de pesaje que se encuentra en la vía de sentido Sur-Norte de la estación de pesaje Cerro-Azul; sin embargo, dicho adjunto no aparece en el expediente administrativo.

² **Contrato de Concesión**

“Cláusula 4.5.- Las solicitudes de ampliación de plazo para ejecutar actividades específicas o para cumplir prestaciones individuales que no impliquen necesariamente una ampliación del plazo de la Concesión, serán presentadas debidamente fundamentadas al REGULADOR, el

- 1.13. Con fecha 21 de abril de 2006, COVIPERU remitió a OSITRAN la Carta N° C371.06, mediante la cual atiende el Oficio N° 408-06-GS-OSITRAN, adjuntando las comunicaciones cursadas con la empresa SUMINCO S.A., las mismas que acreditarían, de acuerdo a lo manifestado por la concesionaria, que se realizaron las gestiones necesarias para cumplir con sus obligaciones contractuales.
- 1.14. Con fecha 12 de mayo de 2006, OSITRAN, a través de la Gerencia de Supervisión, realizó una inspección no programada a la Carretera Pucusana – Cerro Azul – Ica. En dicha inspección se levantó el ACTA N° 036-06 INSPECCIÓN-OPERACIONES³.
- 1.15. Con fecha 24 de mayo de 2006, el Supervisor de Operaciones remite a la Gerencia de Supervisión el Informe N° 129-06-GS-OSITRAN –informe de hallazgos–, donde se establece el incumplimiento de contrato referido a la instalación y funcionamiento de equipos de control y dimensiones del flujo vehicular de la Unidad de Pesaje Cerro Azul.
- 1.16. Con fecha 29 de mayo de 2006, la Gerencia de Supervisión mediante Oficio N° 578-06-GS-OSITRAN, solicita a COVIPERU informar *“respecto de la puesta en operación de las Estaciones de Pesaje en el Tramo Vial a su cargo, así como de las acciones que su Representada viene realizando en la Estación de Pesaje Cerro Azul, esto a fin de cumplir con lo establecido en la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión.”*
- 1.17. Con fecha 06 de junio de 2006, mediante Carta N° C.473.06, COVIPERU responde al Oficio N° 578-06-GS-OSITRAN, donde, entre otras cosas, manifiesta lo siguiente:

“...respecto de las balanzas de Cerro Azul (Sur Norte), nuestro proveedor nos comunicó que no era posible ponerlas operativas debido al profundo estado de deterioro en que se encontraban y a su obsolescencia. En dicha circunstancia, con la finalidad de cumplir con los términos establecidos en la cláusula 8.24 y los estándares de servicio que nos exige el contrato de concesión, nuestra empresa procedió a colocar de manera temporal una Balanza de Precisión portátil marca DAE 300, modelo PAT, la cual finalmente nos permitió efectuar el control de pesos y cumplir con las exigencias del Contrato de Concesión.

que deberá pronunciarse dentro del término de treinta (30) Días sobre la procedencia de la ampliación solicitada. El silencio debe interpretarse como una denegación del pedido de ampliación.”

(El resaltado es nuestro).

³ De otro lado, debemos precisar que en el ACTA N° 036-06 INSPECCIÓN-OPERACIONES, consta como fecha de realización de la misma el 9 de mayo de 2006; sin embargo, como puede observarse de la Nota 035-06-GS-OSITRAN, remitida el 11 de mayo de 2006 por la Gerencia de Supervisión a la Gerencia General – documento que obra en el expediente administrativo - , la mencionada inspección no programada se encontraba prevista para el 12 de mayo de 2006.
Con relación a ello, debemos mencionar que en los siguientes documentos que obran en el expediente administrativo: Informe N° 129-06-GS-OSITRAN, Oficio N°691-06-GS-OSITRAN e Informe N° 203-06-GS-OSITRAN, se hace referencia a una inspección no programada realizada el 12 de mayo de 2005; al respecto, queda claro que la fecha indicada constituye un error material de los documentos mencionados en vista que la fecha de realización de la inspección fue el 12 de mayo de 2006.

(...)”

- 1.18. Con fecha 14 de junio de 2006, COVIPERU envía a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la Carta N° C.486.06, mediante la cual hace de conocimiento que la entrega, instalación y puesta en funcionamiento del nuevo *“Sistema Toledo de Balanza Dinámica de Precisión y Selectiva para la Estación de Pesaje de Cerro Azul”* se realizará a más tardar el 29 de agosto de 2006.
- 1.19. Con fecha 21 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, mediante Oficio N° 691-06-GS-OSITRAN, hace de conocimiento de COVIPERU el incumplimiento de la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión, conforme a lo establecido en el Informe N° 129-06-GS-OSITRAN, notificándoles, asimismo, dicho Informe.

En ese sentido, se le otorgó a COVIPERU un plazo de 10 días hábiles para que realice sus descargos, de acuerdo a lo prescrito por el numeral 66.5, del artículo 66° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (en adelante, RIS) de OSITRAN.
- 1.20. Con fecha 26 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión, mediante Oficio N° 720-06-GS-OSITRAN, otorga la ampliación de plazo hasta el 29 de agosto de 2006, solicitado por COVIPERU mediante Carta N° C.486.06.
- 1.21. Con fecha 07 de julio de 2006, COVIPERU presentó su escrito de descargos, según el cual COVIPERU no cometió infracción de la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión.
- 1.22. Con fecha 07 de agosto de 2006, el Supervisor Administrativo remitió al Gerente de Supervisión el Informe N° 203-06-GS-OSITRAN, a través del cual se evalúan los descargos presentados por COVIPERU, concluyendo que dicha empresa incumplió con lo establecido en la cláusula 8.24 del contrato de concesión y recomendándose imponer como sanción una multa de 3 UIT.
- 1.23. El 08 de agosto de 2006, mediante Nota 071-06-GS-OSITRAN, el Gerente de Supervisión remite al Gerente General el Informe 203-06-GS-OSITRAN, el cual hace suyo, adjuntando el correspondiente Proyecto de Resolución.
- 1.24. Con fecha 15 de agosto de 2006, la Gerencia General remite a la Gerencia de Supervisión el Memorando N° 065-06-GG-OSITRAN, a través del cual solicita la realización de acciones complementarias para resolver el presente procedimiento.
- 1.25. Con fecha 24 de agosto de 2006, COVIPERU amplió los fundamentos de sus descargos y solicitó el uso de la palabra a efectos de informar oralmente.
- 1.26. Con fecha 25 de agosto de 2006, el Supervisor de Operaciones remite al Gerente de Supervisión el Informe N° 223-06-GS-OSITRAN (denominado ampliación del informe de hallazgos). Con dicho Informe se adjunta el Informe N° 213-2006-MTC/20.8.2, del 24 de agosto de 2006, elaborado por la Jefatura de la Unidad de Pesos y medidas de PROVIAS NACIONAL.

- 1.27. Con fecha 29 de agosto se efectuó la inspección de los equipos de pesaje de la Unidad de Pesaje Cerro Azul, tal como consta en el acta N° 076-06, donde el Supervisor de Operaciones, el Ing. Juan Carlos Polo, constató que los equipos de pesaje fijos estaban instalados.
- 1.28. Con fecha 01 de septiembre de 2006, la Gerencia General de OSITRAN mediante Oficio N° 180-06-GG-OSITRAN, concedió el uso de la palabra a COVIPERU para el día 06 de septiembre de 2006.
- 1.29. Con fecha, 05 de septiembre de 2006, la Gerencia de Asesoría Legal y la Gerencia de Supervisión remiten a la Gerencia General el Informe N° 030-06-GS-GAL-OSITRAN, donde se recomienda imponer a COVIPERU una multa ascendente a tres (3) UIT's, por haber incumplido con las obligaciones establecidas en la cláusula 8.24 del contrato de concesión
- 1.30. Con fecha 07 de septiembre de 2006, a través de Oficio Circular N° 035-2006-GG-OSITRAN, se notifica a COVIPERU de la Resolución de Gerencia General N° 042-2006-GG-OSITRAN, de fecha 06 de septiembre de 2006, en la cual se resuelve que COVIPERU incumplió lo establecido en la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión, razón por la cual incurrió en una infracción MUY GRAVE, imponiéndosele una sanción de multa ascendente a tres (3) UIT's.

Al respecto, debemos mencionar que, conforme a su considerando número catorce, dicha resolución hace suyo el Informe N° 030-06-GS-GAL-OSITRAN.

- 1.31. El 28 de septiembre de 2006, COVIPERU presenta su recurso de apelación, donde además de reiterar los argumentos esgrimidos en su escrito de descargo y de alegatos, afirma que la resolución impugnada es nula, puesto que los Informes N°s 203-06-GS-OSITRAN, 223-06-GS-OSITRAN, 030-06-GS-GAL-OSITRAN y el Informe 213-2006-MTC/20.8.2, sobre los que la resolución fundamenta su sanción, constituyen a su entender medios de prueba que no fueron notificados, por lo que, de acuerdo con lo manifestado con la apelante, se habría incurrido en las causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG–, al no haberse respetado las normas del debido procedimiento.
- 1.32. Con fecha 05 de octubre de 2006, mediante Oficio N° 204-06-GG-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN, en virtud de lo dispuesto por el numeral 26.1 del artículo 26 de la LPAG⁴, notifica nuevamente a COVIPERU la Resolución de Gerencia General N° 042-2006-GG-OSITRAN. Al respecto, en el citado Oficio, se precisa que se cumple con remitir copia fechada del Informe N° 030-06-GS-GAL-OSITRAN, razón por la cual se le otorgó a COVIPERU un nuevo plazo para impugnar. Adicionalmente, a través del mencionado

⁴ **Ley del Procedimiento Administrativo General:**

“Artículo 26.- Notificaciones defectuosas

26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado”

Oficio, se adjunta copia simple de los Informes números 203-06-GS-OSITRAN, 223-06-GS-OSITRAN, 213-2006-MTC/20.8.2 y la Carta N° 393-2006-MTC/20.8, emitido por la Gerencia de Operaciones de PROVIAS NACIONAL.

- 1.33. Con escritos del 19 de octubre y del 13 de noviembre la empresa COVIPERU amplía y solicita la nulidad del procedimiento iniciado.
- 1.34. El 22 de noviembre de 2006, el Consejo Directivo de OSITRAN emite la Resolución N° 067-2006-CD-OSITRAN donde declara la nulidad de la Resolución N° 042-06-GG-OSITRAN y otorga un plazo de 10 días a la empresa COVIPERU, para la presentación de los alegatos que considere pertinente.
- 1.35. Con fecha 18 de diciembre de 2006, la empresa COVIPERU presenta sus descargos nuevamente.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En virtud de los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde determinar los efectos de la ampliación de plazo otorgada por la Gerencia de Supervisión en el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado por dicho órgano administrativo.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTION EN DISCUSIÓN

A.- *La naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores y la potestad sancionadora de OSITRAN*

- 3.1 El procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad identificar la existencia de infracciones cometidas por un sujeto-agente, a un marco legal previamente establecido y respecto del cual la Administración Pública tiene, además, encomendada su vigilancia y fiscalización.

La intervención de la Administración Pública y las acciones que se encuentra obligada a realizar para asegurar el cumplimiento del marco legal descansa en el interés público que la sociedad tiene en las conductas prohibidas por una ley específica no se ejecuten, pues las considera lesivas a los principios básicos de convivencia social. Esta circunstancia especial, determina que el procedimiento administrativo sancionador sea expresión legal y natural del carácter público de la actuación administrativa, donde la oficialidad es la pauta, el compromiso y la obligación.

- 3.2 De esta manera, el literal d) del Artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, Ley N° 27332, atribuye a los Organismos Reguladores la función fiscalizadora y sancionadora, la misma que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

Asimismo, en el Capítulo II del Título IV de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se regula de manera integral el procedimiento sancionador.

Posteriormente, mediante Ley N° 27631, se modificó el literal c) del Artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, precisándose la facultad normativa con que contaban los Organismos Reguladores, la misma que 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.

- 3.3 En ese sentido, el Reglamento de Infracciones y Sanciones (en adelante, RIS de OSITRAN), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN, establece en su Artículo 47 lo siguiente:

“Artículo 47.- No suministrar equipos o no realizar las obras necesarias para el uso de la infraestructura o el funcionamiento del servicio

La Entidad Prestadora que incumpla, o lo haga con tardanza significativa, con suministrar los bienes y equipar las instalaciones, o con realizar las expansiones, mejoras y demás obras necesarias, que permitan el uso de la infraestructura o el funcionamiento del servicio de acuerdo a los estándares y condiciones estipulados en el Contrato de Concesión o dispuestos por la normativa vigente, incurrirá en infracción muy grave.

Los incumplimientos que generen consecuencias negativas diferentes a las referidas en el párrafo precedente serán considerados como infracciones graves.”

(El subrayado es nuestro)

- 3.4 Al respecto, con relación al Contrato de Concesión, la Cláusula 8.24 establece lo siguiente:

“Control de Pesos y Dimensiones Vehiculares

8.24.- De conformidad con las normas y procedimientos vigentes para la operación, mantenimiento y calibración del sistema de pesajes, los cuales serán determinados por la autoridad competente en materia de control y/o fiscalización del cumplimiento de los límites de peso y dimensión vehicular, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá mantener y renovar de manera oportuna, instalaciones de control de pesos y dimensiones vehiculares, para prestar un debido servicio durante la vigencia de la Concesión. Para el inicio de la Explotación la SOCIEDAD CONCESIONARIO (sic) utilizará las instalaciones existentes.

Las Estaciones y/o Unidades de control de pesos administradas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberán estar dotadas de los equipos necesarios para efectuar el control y dimensión del íntegro del flujo vehicular,

manteniendo un nivel de operatividad que permita un funcionamiento continuo y estable, garantizando la precisión de sus mediciones mediante las calibraciones y certificaciones correspondientes a cargo del ente competente.

Los equipos a que se refiere el párrafo anterior deberán ser instalados o en caso ya estuvieran instalados estar funcionando correctamente en un plazo máximo de un semestre a partir de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación. El REGULADOR aprobará la prestación de los servicios cuando los equipos hayan sido instalados y se haya comprobado su correcto funcionamiento.

(...)”

(El subrayado es nuestro)

- 3.5 Como puede observarse, el marco legal vigente permite que en caso OSITRAN detecte un supuesto incumplimiento de alguna obligación establecida en el Contrato de Concesión, dicha entidad deberá proceder a iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

B. De los descargos presentados por COVIPERU

- 3.6 En su escrito de fecha 18 de diciembre de 2006, COVIPERU señala lo siguiente:

- (i) COVIPERU no ha incumplido con sus obligaciones contractuales, en vista que, como consecuencia de la ampliación concedida por el regulador, el plazo para poner en funcionamiento la balanza no venció el 20 de marzo de 2006 sino el 29 de agosto de 2006.
- (ii) La imposibilidad de poner en funcionamiento la balanza no era imputable a COVIPERU, en vista que la empresa SUMINCO S.A., empresa con la cual contrato el servicio de reparación de la balanza, recién les comunico el 15 de marzo, es decir 5 días antes del vencimiento del plazo, sobre la imposibilidad de reparar la Estación de Pesaje de Cerro Azul Norte en los términos ofrecidos inicialmente.
- (iii) Con relación al supuesto daño causado al Estado Peruano por el supuesto incumplimiento de COVIPERU⁵, señala lo siguiente:

⁵ Al respecto, en el Informe N° 213-2006-MTC/20.8.2.2 del Jefe de la Unidad de Pesos y Medidas de Proviás Nacional se señala que “(...) el control efectuado en la Estación de Pesaje Cerro Azul (sentido Sur – Norte) en la que el Concesionario ha instalado una balanza portátil provisional, no ha permitido la aplicación de infracciones por exceso de peso, por no tener una certificación de confiabilidad que nos permita conocer sus rangos de precisión y si éstos se ajustan a los requerimientos mínimos para efectuar la fiscalización; por lo que sus registros de peso han sido usados referencialmente por nuestros inspectores de campo”.

Sobre el particular, el Informe N° 223-06-GS-OSITRAN concluye que “La implementación de la balanza móvil, supliendo los equipos de pesaje fijo provisionalmente, no han podido ser utilizados pro PROVIAS NACIONAL organismo encargado de realizar el Control de Pesos y Dimensiones poro parte del Estado, por lo tanto, no ha podido sancionar por los excesos en peso a los vehículos que transitan por la Vía”. En ese sentido, conforme al citado Informe, el supuesto incumplimiento de COVIPERU habría causado

- a. *“Rechazamos que la falta de certificación de la balanza haya impedido al Estado Peruano a través de Provias Nacional, controlar los pesos y medidas de los vehículos e imponer multas que correspondan”.* Al respecto, precisa que las balanzas portátiles provisionales que utiliza el MTC en otros tramos de la red vial nacional tampoco están certificadas y ello no ha impedido a las autoridades cumplir sus funciones de control.
- b. En ese sentido, si el MTC no impuso multas durante el periodo en el que la Estación de Pesaje de Cerro Azul funcionó con la balanza provisional, no es una causa atribuible a COVIPERU. Siendo esto así, la empresa concesionaria no tienen la obligación de responder por estos supuestos menores ingresos del Estado Peruano.
- c. Finalmente, mediante Decreto Supremo N° 023-2005-MTC se suspendieron *“hasta el 31 de marzo de 2006, el control de pesos máximos permitidos por eje o conjunto de ejes establecidos en el Reglamento Nacional de Vehículos a todos los vehículos que circulan en el sistema nacional de transportes terrestre, así como también la aplicación de sanciones correspondientes, manteniéndose el control de peso bruto vehicular”.*
Dicha suspensión fue ampliada sucesivamente hasta el 30 de junio de 2006, 30 de septiembre de 2006 y 31 de marzo de 2007 mediante Decretos Supremos números 12-2006-MTC, 023-2006-MTC y 033-2006-MTC, respectivamente.

C. De la naturaleza del oficio que dispuso la ampliación del plazo para la renovación de la unidad de control de peso del Sistema de Pesaje de Cerro Azul Norte.

- 3.7 Con el objeto de determinar la naturaleza del pronunciamiento emitido el 26 de junio de 2006 por la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, a continuación pasaremos a realizar un breve recuento de los principales hechos acaecidos:
 - 1° Mediante Carta C.0172.06 de fecha 15 de marzo de 2006, notificada a OSITRAN el 17 de marzo de 2006, el Concesionario solicitó a OSITRAN, que al amparo de lo dispuesto por la Cláusula 4.5 del Contrato de Concesión, se le conceda una ampliación del plazo para la ampliación del equipamiento nuevo necesario para poner operativo el módulo de pesaje de Cerro Azul Norte.
 - 2° Con fecha 21 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, mediante Oficio N° 691-06-GS-OSITRAN, notifica a COVIPERU el inicio de un procedimiento sancionador instaurado en su contra por el incumplimiento de la Cláusula 8.24 del Contrato de Concesión
 - 3° Mediante Oficio N° 720-06-GS-OSITRAN del 26 de junio de 2006, dirigido a COVIPERU, se establece que “... OSITRAN, en cumplimiento de lo establecido por la cláusula 4.5 del Contrato de Concesión, le otorga (a COVIPERU) la ampliación del Plazo solicitado, el mismo que vencerá en el día 29 de agosto de 2006”

un perjuicio al Estado Peruano que consistiría en los ingresos dejados de percibir por concepto de multas (S/. 309 129 entre el 20 de marzo y el 30 de abril de 2006).

3.8 Al respecto, la cláusula 4.5 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

“Cláusula 4.5.- Las solicitudes de ampliación de plazo para ejecutar actividades específicas o para cumplir prestaciones individuales que no impliquen necesariamente una ampliación del plazo de la Concesión, **serán presentadas debidamente fundamentadas al REGULADOR, el que deberá pronunciarse dentro del término de treinta (30) Días sobre la procedencia de la ampliación solicitada. El silencio debe interpretarse como una denegación del pedido de ampliación.**”

(El resaltado es nuestro).

Como puede observarse, la Cláusula 4.5 el Contrato de Concesión establece lo siguiente:

- (i) OSITRAN tiene la obligación de pronunciarse, respecto de la solicitud de ampliación de plazo, dentro del término de 30 días hábiles ⁶de presentada dicha petición.
- (ii) El silencio debe interpretarse como una denegación del pedido de ampliación.

3.9 En vista de ello, en el presenta caso podemos constatar lo siguiente:

- (i) OSITRAN no se pronuncio dentro del plazo establecido, el cual venció el día 3 de mayo de 2006.
- (ii) A dicha fecha, COVIPERU debió haber interpretado la denegación de su pedido de ampliación.

3.10 Posteriormente a ello, el día 21 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN notificó a COVIPERU el inicio del procedimiento administrativo sancionador instaurado en su contra.

Sobre el particular, MORON URBINA señala que el acto de inicio del procedimiento sancionador se constituye mediante un **acto administrativo**:

“La iniciación del procedimiento se conforma en un acto administrativo... que sirve de la delimitación de la potestad sancionadora que se activa. Cualquier ampliación posterior, de administrados, de hechos o de calificación jurídica, debe ser materia de un nuevo procedimiento.”⁷

(El subrayado es nuestro).

⁶ Al respecto la cláusula 1.5 del Contrato de Supervisión señala lo siguiente:

“1.5 En este Contrato los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

(...)

Días:

Son los días hábiles ...”

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos: “*Ley del Procedimiento Administrativo General, Comentarios*”, Segunda Edición Revisada y Actualizada, 2003, Gaceta Jurídica, página 529.

- 3.11 Por otra parte, consideramos que el acto a través del cual OSITRAN amplió el plazo establecido por la Cláusula 8.24 del Contrato de Concesión, para poner operativo el módulo de pesaje de Cerro Azul Norte (Oficio N° 720-06-GS-OSITRAN, del 26 de junio de 2006), constituye, también, un **acto administrativo**.

En efecto, conforme a la definición establecida por el Artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son actos administrativos:

“Artículo 1°.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

- 1.1 *..., las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.”*

(El subrayado es nuestro).

Concretamente, en el presente caso, la ampliación del plazo tiene por objeto producir efectos jurídicos sobre una obligación del concesionario establecida en el Contrato de Concesión, razón por la cual, en virtud de su materia e independientemente de la forma en que fue manifestado, dicho acto se constituye en un acto administrativo.

- 3.12 En consecuencia, si bien es cierto, OSITRAN no se pronunció dentro del plazo de 30 días hábiles establecido por la Cláusula 4.5 del Contrato de Concesión, finalmente, el día 26 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión emitió un pronunciamiento válido, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4.5° del Contrato de Concesión, en favor del otorgamiento de la ampliación, produciéndose con ello la sustracción de la materia del procedimiento sancionador pues mediante dicho acto administrativo el plazo para el cumplimiento de la obligación prescrita por la Cláusula 8.24 fue ampliada del 20 de marzo de 2006 al 29 de agosto de 2006, fecha en la cual, la observación ya había sido superada.
- 3.13 Habiendo determinado la sustracción de la materia en el procedimiento administrativo sancionador, debe declararse la conclusión del procedimiento, disponiéndose el archivo del expediente.
- 3.14 Finalmente, cabe mencionar que de acuerdo con el Acta de Inspección N° 076-06, de fecha 29 de agosto de 2006, el Supervisor de Operaciones, Ing. Juan Carlos Polo, constató que los equipos de pesaje fijos de la Unidad de Pesaje de Cerro Azul, materia del presente procedimiento administrativo, se encontraban instalados.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar la conclusión del Procedimiento Administrativo Sancionador por sustracción de la materia.

SEGUNDO: Notificar a Concesionaria Vial del Perú S.A., el Informe N° 005-07-GS-GAL-OSITRAN del 18 de enero de 2007, elaborado por la Gerencia de Supervisión y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

ERNESTO MITSUMASU FUJIMOTO
Gerente General

Reg. Sal. N° Gg-1261-07