

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****000167**

Lima, 21 de abril de 2016

N° 046-2016-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por la empresa Ferrocarril Transandino S.A. contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 023-2016-GSF-OSITRAN; el Informe N° 029-16-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 19 de julio de 1999 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o El Concedente) y la empresa Ferrocarril Transandino S.A. (en adelante, FETRANSA o El Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur: Matarani – Arequipa, Arequipa – Juliaca, Juliaca – Puno, Juliaca – Cuzco y Cuzco – Hidroeléctrica (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, el 22 de octubre de 2015 la Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao señaló en el Informe N° 0273-2015-JCFM-GSF-OSITRAN que el Aporte por Regulación de los periodos noviembre 2012, abril 2013 y junio 2015, debió cancelarse el 11 de diciembre de 2012, 16 de mayo de 2013 y 17 de julio de 2015, respectivamente; sin embargo, según lo expresado en el referido Informe, se verificó que el Concesionario pagó extemporáneamente el Aporte de Regulación de los periodos mencionados; así, el Aporte por Regulación del periodo de noviembre 2012 se pagó el 12 de diciembre del 2012, 28 de enero del 2013 y 22 de octubre del 2015; del periodo abril 2013 se canceló el 20 de mayo de 2013 y 21 de mayo del 2013; y del periodo junio de 2015 se pagó el 20 de julio de 2015. En razón de ello, en dicho Informe se concluyó que el Concesionario había incumplido con la obligación establecida en la Cláusula 5.7 del Contrato de Concesión, referida al pago de Aporte por Regulación, por lo que se recomendó que se evalúe la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador al Concesionario (PAS);

Que, con fecha 19 de noviembre de 2015, mediante Oficio N° 061-2015-JFI-GSF-OSITRAN, la Jefatura de Fiscalización comunicó al Concesionario el presunto incumplimiento de la obligación contemplada en la cláusula 5.7 del Contrato de Concesión, ya que se habría infringido el artículo 50 del Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN (RIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN, con lo cual se dio inicio al PAS;

Que, mediante Escrito S/N, de fecha 03 de diciembre de 2015, el Concesionario solicitó la ampliación del plazo para presentar sus descargos. Esta solicitud fue concedida y puesta en su conocimiento mediante Oficio N° 0079-2015-JFI-GSF-OSITRAN, de fecha 07 de diciembre del 2015;

Que, con fecha 11 de diciembre del 2015, el Concesionario remitió su propuesta de Compromiso de Cese respecto de los presuntos incumplimientos notificados mediante Oficio N° 0061-2015-JFI-GSF-OSITRAN;

Que, mediante Oficio N° 2248-2015-GSF-OSITRAN de fecha 30 de diciembre del 2015, se notificó al Concesionario la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 085-2015-GSF-OSITRAN, a través de la cual se desestimó la propuesta de compromiso de cese y se dispuso la continuación del PAS;



2000



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**OSITRAN**Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público**000166**

Que, con fecha 30 de diciembre del 2015, se notificó al Concesionario el Oficio N° 0098-2015-JFI-GSF-OSITRAN, con el cual la Jefatura de Fiscalización le concede el plazo de diez (10) días hábiles para formular sus descargos;

Que, mediante escrito de fecha 14 de enero del 2016, el Concesionario presentó sus descargos a la imputación efectuada;

Que, por Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 023-2016-GSF-OSITRAN, emitida el 12 de febrero de 2016, sustentada en el Informe N° 0033-2016-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario el 16 de febrero de 2016, a través del Oficio N° 0101-2016-GSF-OSITRAN, se resolvió, entre otros, declarar que la empresa FETRANSA incumplió la obligación establecida en la cláusula 5.7 del Contrato de Concesión, al no haber efectuado el pago del Aporte por Regulación correspondiente al período noviembre 2012, abril 2013 y junio 2015 en la oportunidad establecida en el artículo 5 del Reglamento de Aporte por Regulación, configurándose con ello la infracción tipificada en el artículo 50 del RIS; en consecuencia, se le impuso, a título de sanción, una multa de media (0.5) UIT por cada uno de los tres incumplimientos ocurridos en los períodos noviembre 2012, abril 2013 y junio 2015, multa que debe ser pagada dentro del plazo establecido en el artículo 75 del RIS;

Que, con fecha 4 de marzo de 2016, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 023-2016-GSF-OSITRAN, complementado a través del Escrito s/n presentado el 22 de marzo de 2016, solicitando se declare nula y se revoque la sanción impuesta. El recurso de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

- La resolución transgrede el principio de legalidad dado que la infracción imputada por el pago extemporáneo del Aporte por Regulación no está tipificada en una norma de rango legal como corresponde en el caso de las obligaciones de materia tributaria. En ese sentido, los retrasos en el pago del aporte únicamente generan la aplicación de intereses moratorios sobre los montos no pagados a tiempo y no la aplicación de una sanción.
- La resolución impugnada atribuyó 1045 días de atraso en el pago del Aporte por Regulación correspondiente al período de noviembre 2012 por un monto de S/. 0.30; sin embargo, en aplicación de la normativa tributaria dicho monto debió redondearse a cero.
- La resolución impugnada no respetó el principio de razonabilidad y proporcionalidad establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que de la aplicación de dichos principios se determinaría no solo la reducción de la sanción, sino su completa eliminación, cuando se verifique que la misma resulta innecesaria.
- La resolución vulneró el deber de motivación de los actos administrativos y por consiguiente el principio del debido procedimiento, dado que no ofrece un sustento adecuado para la imposición de sanción, ni para el cálculo de la multa equivalente al 5500% del monto involucrado en la supuesta infracción, teniendo en cuenta además que el beneficio ilícito fue calculado en S/. 107.54.
- En el presente caso debió haberse aplicado el artículo 68-A del RIS que dispone que se debe efectuar un análisis costo – beneficio antes de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, en el que se debe evaluar que no se haya generado un grave daño al interés público. Asimismo, señala que con el inicio del PAS se habría vulnerado lo establecido en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).

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



Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación el 8 de marzo de 2016, a través de la Nota N° 0086-2016-GSF-OSITRAN emitida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 029-16-GAJ-OSITRAN, ha analizado y evaluado los argumentos del impugnante, consignados en su Recurso de Apelación, y ha concluido, entre otros, lo siguiente:

- En virtud de la naturaleza contractual y legal del Aporte por Regulación, y sin perjuicio de su naturaleza tributaria, no resulta contrario al Código Tributario que se haya aplicado a FETRANSA una sanción por no haber efectuado el pago oportuno del Aporte por Regulación, toda vez que dicha infracción, además de no encontrarse prevista en el Código Tributario, fue impuesta acorde con la normativa vigente que atribuye a OSITRAN la facultad de tipificar y sancionar infracciones relacionadas con la falta de pago del Aporte por Regulación, o con su pago incompleto o pago extemporáneo, habiéndose respetado en todo momento los principios de legalidad y tipicidad previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, principios que son en esencia similares al contemplado en el artículo IV del Código Tributario (principio de legalidad - reserva de ley).
- En el presente caso no resulta aplicable Resolución N° 025-2000-SUNAT, toda vez que este resolutivo aplica para tributos administrados por SUNAT, siendo el Aporte por Regulación administrado y recaudado por OSITRAN.
- En concordancia con el resolutivo impugnado, se advierte que en el presente caso no se configuran los supuestos para aplicar el artículo 68-A del RIS, por tal razón correspondía dar inicio al PAS. En esa misma línea, al haberse detectado que la conducta del Concesionario trasgredía el marco legal y contractual vigente, y teniendo en cuenta el monto dejado de pagar, ello ameritaba claramente que OSITRAN disponga los recursos necesarios a fin de dar inicio un PAS, a fin de salvaguardar y tutelar el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, más aun si el concepto dejado de pagar por el Concesionario tiene relación directa con recursos del Regulador que le permiten llevar a cabo la supervisión del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de los concesionarios, no vulnerándose por tanto lo dispuesto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).

Que, 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 Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, literal d), 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 por 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



421800



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

000164

Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y su modificatoria; 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la empresa Ferrocarril Transandino S.A. – FETRANSA, contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 023-2016-GSF-OSITRAN; en consecuencia, CONFIRMAR la imposición de la multa equivalente a una y media (1.5) UIT's impuesta, conforme a las consideraciones precedentemente expuestas; dándose por agotada la vía administrativa

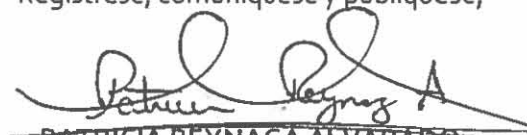
Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de FETRANSA para el pago de la sanción establecida, quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 74 y 75 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 029-16-GAJ-OSITRAN, a FETRANSA.

Artículo 4.- Poner en conocimiento la presente Resolución y el Informe N° 029-16-GAJ-OSITRAN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a la Gerencia de Administración y a la Oficina de Comunicación Corporativa, para los fines correspondientes.

Artículo 5.- Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe), una vez que la misma quede consentida.

Regístrese, comuníquese y publíquese,


PATRICIA REYNAGA ALVARADO
Gerente General (e)



Reg. Sal. GG. 14357 -16



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO