

Resolución de Gerencia General

Nº 013-2000-GG-OSITRAN

Lima, 13 de diciembre de 2000

**PROCEDIMIENTO DE OFICIO
EXPEDIENTE Nº 004-2000-GG-OSITRAN
FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA CLAUSULA 5.9. DEL
CONTRATO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE MATARANI
Y DEL ANEXO 5.5. (Bii) DEL CONTRATO DE CONCESION.**

La Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN;

VISTOS:

El Informe Técnico Nº 006-2000-DTIT-OSITRAN de fecha 19 de octubre del 2000, notificado a la empresa TISUR S.A. el 25 de octubre del mismo año, mediante el cual el Jefe de la División Técnica de Infraestructura Terminal pone en conocimiento de la Gerencia General los resultados de las labores de supervisión del cumplimiento de la cláusula 5.9º y el Anexo Nº 5.5. (Bii) del Contrato de Concesión correspondiente al Terminal Portuario de Matarani;

La comunicación de fecha 07 de noviembre del 2000 mediante la cual el apoderado de la empresa concesionaria TISUR S.A. formula sus descargos al Informe antes mencionado, dentro del plazo establecido en el literal c) del artículo 47º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas; y

Los escritos y actuaciones complementarios efectuados con ocasión del presente procedimiento; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3º de la Ley Nº 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público - la atribución fiscalizadora de OSITRAN comprende la potestad de imponer sanciones a las entidades prestadoras que explotan la infraestructura de transporte de uso público, por el incumplimiento de las normas aplicables a las obligaciones contenidas en los Contratos de Concesión;

Que, en el mismo sentido, el artículo 7.1º de la referida Ley establece que es función de OSITRAN administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos, desarrollando todas las acciones relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito;

Que, el inciso a) del artículo 3º del D.S. N° 024 - 98 - PCM establece que OSITRAN hace efectivas las garantías establecidas en las bases de licitación y en el contrato de concesión, por incumplimiento de los términos y condiciones establecidos en éstos, así como en las normas y directivas emitidas por el OSITRAN;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN;

Que, en el Título III del referido Reglamento se contempla el procedimiento administrativo sancionador y se determina como órganos competentes para imponer sanciones en primera instancia administrativa a la Gerencia General de OSITRAN y a los Cuerpos Colegiados de OSITRAN en aquellas controversias que le correspondan resolver;

Que, la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - ratifica la facultad de OSITRAN para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas y para 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;

Que, en numeral 2.1. del contrato de concesión del terminal portuario de Matarani establece que el Concedente, actuando a través de OSITRAN se reserva la prerrogativa de controlar los términos y condiciones fundamentales en los que se prestará el servicio público portuario en el Perú;

Que, el numeral 6.5. del contrato de concesión establece que las Mejoras eventuales se llevarán a cabo de acuerdo con la Propuesta Técnica comprendida en el Anexo D;

Que, el numeral 5.9. del mismo título estipula que el Concesionario será responsable de que el diseño y el trabajo con relación a cualquier Mejora sean llevados a cabo de tal manera que ésta sea completa y adecuada para los propósitos y de acuerdo con los planos, especificaciones y otros documentos a los que se hace referencia en el Contrato de Concesión;

Que, en numeral 5.12 del contrato se establece que TISUR S.A. presentará a OSITRAN, tan pronto como sea posible, todos los Planes e información con relación a cualquier mejora eventual;

Que, el formato 5.5.5, Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: Terminal Portuario de Matarani", contiene la relación de mejoras eventuales que TISUR S.A. ofertó al Estado en su Propuesta Técnica;

Que en el referido Anexo, la empresa concesionaria se compromete a efectuar la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y faja de minerales, por

un monto de US\$ 350, 000 (Trescientos cincuenta mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) y a iniciar la obra en el año uno de la concesión;

Que, en el mismo Anexo se establece que el criterio "trigger" que hace exigible tal obligación, es la presentación del Informa Final de Auditoria Ambiental a que hace referencia la cláusula 18.1 del contrato de concesión;

Que, la empresa concesionaria cumplió con presentar el referido estudio ante OSITRAN, el 2 de mayo del año 2000;

Que, mediante Carta N° 024 - 00 - DTIT - OSITRAN, de fecha 4 de mayo del presente año, se solicitó al concesionario que informase a OSITRAN sobre la planificación relativa a la ejecución de dicha obligación contractual;

Que, en virtud del Acuerdo de Reunión N° 02-2000 - "Concesión Matarani: TISUR - OSITRAN" de fecha 18 de julio, la empresa concesionaria se comprometió a presentar los Planes de Diseño y de trabajo a los que alude el numeral 5.9. del contrato de concesión el día 11 de agosto del presente año, y; OSITRAN califica el acto de presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo como el "inicio de la obra", en consecuencia, es a partir de ese día que se inicia el cómputo del plazo de seis meses para la ejecución total de la obra a que hace referencia el Anexo 5.5. (Bii) del contrato de concesión.

Que, con fecha 17 de agosto, día en el que finaliza el año uno de la concesión, la empresa concesionaria solicita extemporáneamente se le conceda una prórroga hasta el 31 del mismo mes para la presentación de los referidos planes de diseño y de trabajo;

Que, mediante Carta N° 040 - 2000 - DTIT - OSITRAN, de fecha 18 de agosto del año 2000, OSITRAN concede a la empresa concesionaria presentar los Planes de diseño y de trabajo correspondientes a la mejora eventual a la que se ha hecho referencia, el día 1° de septiembre;

Que, conforme a lo señalado en el escrito de descargo de la empresa concesionaria, TISUR S.A. cumple con presentar las Planes de Diseño y de Trabajo para la ejecución de la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y faja de minerales, el día 24 de octubre del presente año;

Que, el Anexo N° 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: Terminal Portuario de Matarani", estipula que la referida inversión debía iniciarse el año uno, el mismo que finalizó el 17 de agosto del año 2000; en concordancia con lo que ofertó la empresa concesionaria en su propuesta técnica;

Que, el numeral 5.9. del contrato de concesión establece que los planos de diseño y de trabajo de cualquier Mejora, incluyendo aquellas de carácter temporal o provisional, estarán sujetos a la previa aprobación de OSITRAN;

Que, conforme lo establece el artículo 5º de la Ley N° 26917, OSITRAN vela por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión, por tal razón, y para salvaguardar el plazo de inicio de la obra establecido en el Formato 5.5.5 Anexo N° 5.5 (Bii), OSITRAN califica el acto de presentación de los Planes de diseño y de trabajo de la inversión como el inicio de la obra, en virtud al Acuerdo de Reunión N° 02 - 2000 - CONCESIÓN "MATARANI": TISUR S.A. - OSITRAN, de fecha 17 de julio del 2000;

Que, de lo anteriormente señalado, se desprende que existe información adicional que fundamenta la necesidad de ampliar la investigación iniciada, con el fin de verificar el cabal cumplimiento del plazo de inicio de la Mejora a la que se ha hecho referencia;

Que, conforme a lo que establece el artículo 76º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos administrativos, cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del expediente acordará un período de prueba, por un plazo no superior a 30 días, ni inferior a diez;

Que, el artículo IV de la Ley N° 2664, establece que toda autoridad que advierta una omisión en el procedimiento deberá encausarlo de oficio;

Que, la Primera Disposición Complementaria del Código Procesal Civil establece que las disposiciones que dicho código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales;

Que, de verificarse la comisión de la infracción a la que se alude en el artículo 11º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN, esta Gerencia General dispondrá la acumulación de las pretensiones, como órgano competente en primera instancia, en virtud a lo señalado en el artículo 67º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos administrativos y cumpliendo con las disposiciones de los artículos 85º y 86º del Código Procesal Civil;

Que, en ese sentido, el artículo 88º del cuerpo legal anteriormente mencionado establece que la acumulación objetiva sucesiva de pretensiones se presenta cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;

Que, el artículo 90º de la misma norma establece que la acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado y que tal pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación;

Que, es necesario que el órgano supervisor, es decir, la División Técnica de Infraestructura de Terminales, amplíe la investigación con base a la información adicional relacionada con el cabal cumplimiento del plazo de inicio de la Mejora a la que se ha hecho referencia;

Que, para tal efecto, esta gerencia requiere se inicie un período de prueba de diez (10) días hábiles para ampliar la investigación, contados a partir de la notificación del informe de la División Técnica de Infraestructura de Terminales a TISUR S.A., para establecer fehacientemente los aspectos que configuran el cumplimiento adecuado de la obligación;

Que, dependiendo de los resultados de la ampliación de la investigación, este órgano resolutorio se pronunciará en definitiva sobre los descargos presentados por la empresa y la presunta infracción de los artículos 11º y 30º del mencionado reglamento;

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

Artículo Primero: Disponer que la División Técnica de Infraestructura de Terminales amplíe la investigación de oficio con base a la información adicional relacionada con la comisión de la infracción a la que se alude en el artículo 11º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN, remitiendo a esta gerencia el informe técnico correspondiente, en un plazo de diez (10) días hábiles.

Artículo Segundo: Otorgar a TISUR S.A. un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de los descargos correspondientes, los mismos que se contarán a partir de la notificación del informe al que hace referencia el artículo precedente.

Artículo Tercero: Encargar a División Técnica de Infraestructura de Terminales, que se adopten las acciones necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente resolución.

CECILIA BALCAZAR SUAREZ
Gerente General