

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

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 03 de abril de 2017

N° 047-2017-GG-OSITRAN

### VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN; el Informe N° 039-17-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 25 de agosto de 2009 se suscribió entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A. – COVISOL (en adelante, el Concesionario), el Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, mediante Carta C. 0017.12 del 09 de enero de 2012, el Concesionario comunicó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, entre otros, que a partir del 31 de enero del 2012 cobrará en las unidades de peaje de la concesión, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, un peaje de US\$ 1.50 más el IGV; asimismo, con fecha 13 de enero de 2012, a través de la Carta N° C.0054.12, el Concesionario remitió el detalle de los cálculos de las tarifas a cobrar a vehículos ligeros y pesados;

Que, con fecha 23 de enero del 2012, mediante Oficio N° 305-2012-GS-OSITRAN, la entonces Gerencia de Supervisión remitió al Concesionario el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, señalando que las tarifas del Concesionario resultan superiores a aquellas que se obtienen sobre la base de lo establecido en el Contrato de Concesión;

Que, a través de la Carta N° C.00100.12 del 24 de enero del 2012, el Concesionario se ratificó en las tarifas calculadas y señaló que las mismas fueron obtenidas considerando el tipo de cambio del 02 de enero del 2012; por su parte, OSITRAN mediante Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN de fecha 01 de febrero del 2012, reiteró al Concesionario que las tarifas calculadas por éste resultaban superiores a aquellas obtenidas sobre la base de lo previsto en el Contrato de Concesión;

Que, mediante Carta N° 00162.12 de fecha 10 de febrero del 2012, el Concesionario, sosteniendo los mismos argumentos referidos en la Carta N° 00100.12, volvió a solicitar al Regulador confirme que el tipo de cambio que corresponde emplear para el cálculo de la tarifa es del 02 de enero del 2012; dicha solicitud fue encausada por la entonces Gerencia de Supervisión como un recurso de apelación, al haberse fijado posición respecto de lo argumentado por el Concesionario, para lo cual se remitieron los antecedentes a la Gerencia General, conforme se aprecia de la Nota N° 108-12-GS-OSITRAN de fecha 24 de febrero del 2012;

Que, con fecha 02 de marzo del 2012, mediante proveído recaído en la Nota N° 108-12-GS-OSITRAN, la Gerencia General solicitó a la entonces Gerencia de Asesoría Legal, emitir un informe legal respecto al tema planteado por la Gerencia de Supervisión; el cual fue atendido a través del Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN de fecha 11 de abril del 2012, en el que la Gerencia de Asesoría Legal recomendó que las Cartas N° 00100.12 y C.00162.12 del Concesionario sean encausadas como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de



Concesión; asimismo, respecto a los efectos de los Oficios N° 305-2012-GS-OSITRAN y N° 475-2012-GS-OSITRAN (reiterativo) emitidos por la Gerencia de Supervisión y sobre los usuarios, la Gerencia de Asesoría Legal a través del mencionado Informe, indicó que si bien la ejecución de los citados Oficios, que han sido cuestionados por COVISOL, podrían causar perjuicios al Concesionario, también la suspensión de los efectos de dichos Oficios podría causar perjuicios a los usuarios que podría resultar de difícil e imposible reparación; por lo que concluyó que no resulta factible suspender los efectos de tales Oficios;

Que, mediante Oficio N° 121-12-GG-OSITRAN de fecha 12 de abril del 2012, la Gerencia General remitió al Concedente y al Concesionario el Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN y con ello el encauzamiento de las Cartas N° 00100.12 y C.00162.12, como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 26 de abril del 2012, mediante Carta N° C.00474.12, el Concesionario manifestó que si bien no había solicitado una interpretación del Contrato, se reservaba el derecho de exponer sus argumentos y posición; asimismo señaló que continuaría aplicando las tarifas que venía cobrando, en tanto no reciban una orden de OSITRAN en otro sentido, emitida conforme a las Leyes y Disposiciones aplicables; siendo que con fecha 19 de junio de 2012 hicieron uso de la palabra en la Sesión de Consejo Directivo N° 419-2012-CD-OSITRAN;

Que, con fecha 17 de agosto del 2012, mediante Oficio N° 1679-2012-MTC/25, el Concedente remitió al Regulador el Informe N° 380-2012-MTC/25, mediante el cual expresó su posición respecto de la interpretación de las referidas cláusulas, señalando, entre otros, que OSITRAN dentro de sus facultades y el marco legal vigente habría actuado y encausado las Cartas del Concesionario como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, con el objeto de velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de ajuste tarifario;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2012-CD-OSITRAN, de fecha 13 de octubre de 2012, notificada al Concesionario el 15 de octubre de 2012, el Consejo Directivo interpretó en su artículo 1 el alcance de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, asimismo ordenó en su artículo 2 que el Concesionario publique y difunda su tarifario ajustándose a lo dispuesto en el artículo 1 de dicha resolución, disponiendo la vigencia de la tarifa a partir de la fecha de su publicación y que la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, en mérito a sus competencias y funciones, realice las acciones correspondientes en el marco del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias (en lo sucesivo, RIS);

Que, con fecha 17 de octubre del 2012, mediante Carta N° C.01159.12, el Concesionario remitió información sustentando haber realizado la publicación de las tarifas de acuerdo a la interpretación efectuada y haber informado a los usuarios del procedimiento para la devolución del monto cobrado en exceso, conforme a lo indicado en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2012-CD-OSITRAN;

Que, mediante escrito s/n de fecha 07 de noviembre de 2012, el Concesionario presentó al Consejo Directivo un recurso de reconsideración y solicitó la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2012-CD-OSITRAN, alegando que no se había interpretado el Contrato de Concesión, sino que el mismo había sido modificado. Dicho recurso fue declarado infundado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 051-2013-CD-OSITRAN del 19 de agosto de 2013, agotándose con ello la vía administrativa;

Que, con Oficio N° 0539-2016-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 08 de febrero de 2016, recibido el 10 de febrero de 2016, el Regulador solicitó al Concesionario la remisión de la información correspondiente al monto de reembolso a favor de los usuarios, el listado de los usuarios a quienes se habría realizado el reembolso y la documentación que acredite la recepción del reembolso por parte de los usuarios. En atención a dicho requerimiento, el Concesionario remitió el 17 de febrero de 2016, la Carta N° 0000193-2016-COVISOL en la que señala que *"luego de haber cumplido con efectuar la difusión del procedimiento de devolución por más de tres años en los términos dispuestos por OSITRAN, no se ha formulado solicitudes de devolución"*;

Que, posteriormente, la Jefatura de Contratos de la Red Vial a través del Informe N° 0756-2016-JCRV-GSF-OSITRAN recibido el 13 de abril de 2016, concluyó que el Concesionario habría incumplido la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión al no haber cobrado las tarifas en los términos establecidos en dicha cláusula, en el periodo comprendido desde el 31 de enero de 2012 al 16 de octubre de 2012; por lo que, recomendó se evalúe la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el Concesionario;

Que, mediante Oficio N° 0091-2016-JFI-GSF-OSITRAN, notificado el 06 de junio de 2016, se comunicó al Concesionario el presunto incumplimiento de la obligación a su cargo, dándose inicio, de esta manera, al presente procedimiento administrativo sancionador, en aplicación de lo previsto por el numeral 66.3 del artículo 66° del RIS;

Que, el Concesionario, mediante escrito s/n de fecha 07 de junio de 2016, presentado ante OSITRAN el 08 de junio de 2016, solicitó se le conceda el plazo adicional de cinco (05) días para efectos de presentar su escrito de descargos, lo cual fue concedido con el Oficio N° 0092-2016-JFI-GSF-OSITRAN notificado el 10 de junio de 2016; siendo que, mediante escrito s/n de fecha 27 de junio de 2016, presentó sus descargos y solicitó se desestime el PAS iniciado;

Que, con proveído de fecha 26 de julio de 2016, la Jefatura de Fiscalización de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización autorizó la apertura del periodo de pruebas solicitada mediante Nota N° 0156-2016-JFI-GSF-OSITRAN, de la misma fecha, el cual fue prorrogado mediante Nota N° 179-2016-JFI-GSF-OSITRAN;

Que, por Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0090-2016-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 0126-2016-JFI-GSF-OSITRAN y notificada al Concesionario mediante Oficio N° 449-2016-GSF-OSITRAN del 07 de octubre de 2016, se sancionó al Concesionario por el incumplimiento de la obligación establecida en el literal c) de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, al no haber aplicado la tarifa estipulada en el Contrato de Concesión, sino que utilizó en el cálculo de la tarifa un tipo de cambio diferente del establecido en el Contrato de Concesión, en el periodo comprendido desde el 31 de enero de 2012 al 16 de octubre de 2012 en las unidades de peaje Chicama, Pacanguilla, Mórrope, Bayóvar y Sullana; y se le impuso la multa de 50 UIT;

Que, mediante escrito s/n del 28 de octubre de 2016, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0090-2016-GSF-OSITRAN; dicho recurso fue declarado infundado en todos sus extremos a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 0144-2016-JFI-GSF-OSITRAN y notificada al Concesionario mediante Oficio N° 518-2016-GSF-OSITRAN del 29 de noviembre de 2016;



Que, con fecha 22 de diciembre de 2016, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN, señalando los argumentos por los cuales consideraba inadecuada la aplicación de la sanción, en tanto no habría incurrido en la infracción del artículo 24° del RIS;

Que, en atención a lo solicitado por el Concesionario, con fecha 25 de enero de 2017 se llevó a cabo en las instalaciones de OSITRAN, la audiencia de uso de la palabra;

Que, a través del escrito s/n de fecha 27 de enero de 2017, el Concesionario solicitó la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 027-2016-JFI-GSF-OSITRAN (PAS), hasta que se emita la resolución del recurso de casación que se encuentra en curso en el Poder Judicial (Expediente N° 19582-2015), en el cual se declararía si la Resolución N° 035-2012-CD-OSITRAN, que interpretó el alcance de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, es válida o no;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 022-2017-GG-OSITRAN, de fecha 15 de febrero de 2017, la Gerencia General suspendió la tramitación del procedimiento administrativo sancionador N° 027-2016-GSF-OSITRAN desde el 06 de febrero de 2017, fecha en la que se recibió el Memorando N° 021-17-PP-OSITRAN emitido por la Procuraduría Pública, hasta el momento en el que OSITRAN cuente con el pronunciamiento del Poder Judicial en torno a la validez de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2012-CD-OSITRAN, del Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN y del Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN. Asimismo, encargó a la Procuraduría Pública que comunique el pronunciamiento del Poder Judicial, dentro del día hábil siguiente en que sea recibida la notificación correspondiente;

Que, mediante Nota N° 009-17-PP-OSITRAN, de fecha 14 de marzo de 2017, la Procuraduría Pública comunicó que con fecha 13 de marzo de 2017 fue notificada con la Resolución s/n de fecha 05 de diciembre de 2016, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, la misma que declaró improcedente el referido recurso de casación interpuesto por el Concesionario;

Que, mediante Oficio N° 129-17-GG-OSITRAN, de fecha 28 de marzo de 2017, la Gerencia General puso en conocimiento del Concesionario el levantamiento de la suspensión efectuada por Resolución de Gerencia General N° 022-2017-GG-OSITRAN, comunicándole a su vez que se emitiría pronunciamiento en torno al Recurso de Apelación presentado contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 039-17-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el recurso de apelación presentado por el Concesionario, conforme a lo siguiente:

- Los hechos imputados al Concesionario para sustentar la sanción, se relacionan con el Oficio N° 305-2012-GS-OSITRAN notificado el 23 de enero de 2012, el cual constituye un acto administrativo que goza de plena validez. En tal sentido, la sanción se impuso debido a que el Concesionario incumplió con aplicar desde el 31 de enero de 2012 las tarifas de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, teniendo en cuenta la orden efectuada a través del Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, reiterada por Oficios N° 475-2012-GS-OSITRAN y N° 121-12-GG-OSITRAN, mediante los cuales se le señaló que el tipo de cambio a utilizar era el vigente al 31 de diciembre de 2011 y no el del 2 de enero de 2012. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de interpretación contractual en torno al alcance de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión no hizo más que confirmar el criterio en base



al cual la Gerencia de Supervisión ordenó al Concesionario la rectificación de las tarifas, sin que en dicho procedimiento se haya dispuesto la suspensión de los efectos del Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN. Por lo expuesto, no ha existido una afectación al principio de legalidad alegada por el Concesionario.

- En el presente caso no ha existido vulneración al principio de irretroactividad, en tanto la imposición de la sanción se ha efectuado en base a que el Concesionario llevó a cabo el cobro de tarifas que no se ajustaban al Contrato de Concesión, pese a que existieron requerimientos de cumplimiento por parte del Regulador desde el 23 de enero de 2012, sin que estos requerimientos hayan sido acatados. Teniendo en cuenta ello, el período por el cual se le sancionó fue el período en el que específicamente se mantuvo el incumplimiento por parte del Concesionario.
- La infracción imputada correspondiente al artículo 24° del RIS, comprende como conducta sancionable el incumplimiento de la obligación de cobro de tarifas de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Concesión, la cual ha sido plenamente verificada en el presente caso, por lo que, se configuró la infracción prevista en dicho artículo del RIS al haberse verificado que COVISOL cobró una tarifa diferente de la establecida en el Contrato de Concesión, cuyo cumplimiento fue ordenado mediante Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN. En tal sentido, se advierte que el tipo aplicado al presente caso es el correcto, más aún los hechos que han sido utilizados para la aplicación del referido tipo han sido imputados adecuadamente al Concesionario; por lo cual queda claro que no ha existido vulneración al principio de tipicidad.
- En virtud del pronunciamiento del Poder Judicial, se advierte que a la fecha se ha confirmado no sólo la validez de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2012-CD-OSITRAN, sino también de los Oficios N° 305-12-GS-OSITRAN y 475-2012-GS-OSITRAN, siendo estos en atención a los cuales se procedió a sancionar al Concesionario; en ese sentido, cualquier acto administrativo que provenga o se derive de la aplicación de los referidos documentos, es plenamente válido.

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 039-17-GAJ-OSITRAN, 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 literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN 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 en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de creación de OSITRAN; 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; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Reglamento de Organización y Funciones de



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; 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 y sus modificatorias;

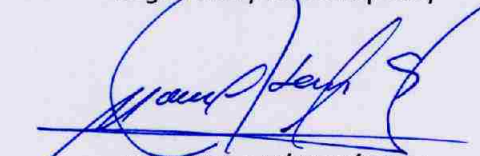
**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar infundado el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN, por los fundamentos precedentemente expuestos; dándose por agotada la vía administrativa.

**Artículo 2.-** Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A. para el pago de la sanción establecida en la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 009-2016-GSF-OSITRAN confirmada por la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0104-2016-GSF-OSITRAN, de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente 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 y sus modificatorias.

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 039-17-GAJ-OSITRAN, a la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrese y comuníquese,

  
**MANUEL LEÓN GÓMEZ**  
Gerente General (e)



Reg. Sal. GG. 13076-17

