



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL

Lima, 17 de marzo de 2016

N° 027-2016-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 007-2016-GSF-OSITRAN, interpuesto por la empresa Concesionaria Desarrollo Vial de los Andes S.A.C.; el Informe N° 024-16-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 27 de setiembre de 2010 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el Concedente) y la empresa Concesionaria Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. (en adelante, DEVIANDES o el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma - La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv Cerro de Pasco (en adelante el Contrato de Concesión);

Que, mediante el Informe N° 1134-2015-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 6 de octubre de 2015, la Jefatura de Contratos de la Red Vial de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización informó sobre el presunto incumplimiento de los artículos 5 y 6 del Reglamento de Aporte por Regulación por parte del Concesionario; señalando entre otros que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Aporte por Regulación, la fecha para el pago del aporte por Regulación de los períodos enero, febrero, marzo y setiembre de 2011, había vencido el 22 de febrero, 9 de marzo, 11 de abril y 20 de octubre de 2011, respectivamente; fechas en las que el Concesionario debió efectuar el pago del IGV, de acuerdo al cronograma dictado por la SUNAT; sin embargo, el Concesionario efectuó el pago total del Aporte por Regulación los días 5 de setiembre de 2011, 14 de marzo de 2011, 5 de setiembre de 2011 y 21 de octubre de 2011, es decir, con 195 días de atraso, 5 días de atraso, 147 días de atraso y 1 día de atraso, respectivamente;

Que, en el referido Informe la Jefatura de Contratos de la Red Vial concluyó que la Entidad Prestadora habría incumplido con la obligación de efectuar el pago del Aporte por Regulación correspondiente a los períodos enero a marzo y setiembre de 2011, dentro del plazo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Aporte por Regulación, incurriendo en una presunta infracción; por lo que recomendó se evalúe la posibilidad de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) al Concesionario;

Que, mediante Oficio N° 036-2015-JFI-GSF-OSITRAN, notificado el 20 de octubre de 2015, la Jefatura de Fiscalización comunicó al Concesionario el presunto incumplimiento de la obligación a su cargo, establecida en las cláusulas 15.5 y 15.12 del Contrato de Concesión, referidas al pago del Aporte por Regulación, al haber efectuado el pago en forma extemporánea, incurriendo en atrasos en los períodos de enero, febrero, marzo y setiembre de 2011, conducta calificada como infracción grave relativa al incumplimiento de pago de la tasa de regulación, según el artículo 50 del Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN (RIS); dándose inicio, de esta manera, al presente PAS, en aplicación del artículo 66.3 del artículo 66 del RIS;





Que, a través de la Comunicación 2015-10-1010, recibida por OSITRAN el 26 de octubre de 2015, el Concesionario solicitó a la Jefatura de Fiscalización un plazo adicional de cinco (5) días a fin de presentar sus descargos;

Que, mediante Oficio N° 0041-2015-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 27 de octubre de 2015, la Jefatura de Fiscalización otorgó a DEVIANDES el plazo adicional para la presentación de sus descargos;

Que, con fecha 9 de noviembre de 2015, DEVIANDES ofreció un Compromiso de Cese sobre los aspectos descritos por la Jefatura de Fiscalización mediante Oficio N° 036-2015-JFI-GSF-OSITRAN, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del RIS;

Que, por Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 069-2015-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario el 26 de noviembre de 2015, a través del Oficio N° 2195-2015-GSF-OSITRAN, se desestimó la propuesta de Compromiso de Cese por el incumplimiento de pago del Aporte por Regulación del período setiembre 2011;

Que, a través del Oficio N° 0063-2015-JFI-GSF-OSITRAN, recibido por DEVIANDES el 26 de noviembre de 2016, la Jefatura de Fiscalización le comunicó al Concesionario la continuación del PAS; por lo que le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos;

Que, con fecha 11 de diciembre de 2015, el Concesionario presentó sus descargos solicitando se desestime la infracción imputada;

Que, mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0007-2016-GSF-OSITRAN, emitida el 14 de enero de 2016, que integra el Informe N° 0008-2016-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario el 15 de enero de 2016 a través del Oficio N° 0021-2016-GSF-OSITRAN, se resolvió, entre otros, lo siguiente:

- Declarar que la empresa DEVIANDES incumplió la obligación establecida en la cláusula 15.5 y 15.12 del Contrato de Concesión, al no haber efectuado el pago del Aporte por Regulación correspondiente al período setiembre 2011, en la oportunidad establecida en el artículo 5 del Reglamento del Aporte por Regulación correspondiente, configurándose así la infracción tipificada en el artículo 50 del RIS, conforme se advierte del Informe N° 0008-2016-JFI-GSF-OSITRAN, elaborado por la Jefatura de Fiscalización.
- Imponer a la empresa DEVIANDES, a título de sanción, una multa equivalente a media (0.5) UIT, conforme se advierte del Informe N° 0008-2016-JFI-GSF-OSITRAN; la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el artículo 75 del RIS.
- Declarar fundada la solicitud de prescripción planteada por DEVIANDES, respecto de las infracciones referidas al incumplimiento de pago de aporte por regulación de los períodos enero, febrero y marzo de 2011, de conformidad con lo establecido en el numeral 233.3 del artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), al haber transcurrido más de cuatro años desde que se cometió la infracción hasta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador;





Que, con fecha 4 de febrero de 2016, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 007-2016-GSF-OSITRAN, solicitando se declare fundado y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución impugnada y se proceda al archivo definitivo según los fundamentos allí expuestos;

Que, mediante Oficio N° 003-16-GAJ-OSITRAN, recibido por DEVIANDES el 17 de febrero de 2016, la Gerencia de Asesoría Jurídica le solicitó que, en aplicación del artículo 211 de la LPAG, se sirva subsanar el recurso de apelación presentado, toda vez que no se había consignado al letrado que autoriza su escrito, para lo cual se le otorgó dos (2) días hábiles;

Que, con fecha 18 de febrero de 2016, DEVIANDES subsanó su recurso de apelación, dentro del plazo otorgado para ello. Cabe señalar que a través de dicho recurso, el Concesionario apeló la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 007-2016-GSF-OSITRAN en el extremo que lo sanciona con una multa ascendente a media (0.5) UIT por no haber efectuado el pago del aporte por regulación correspondiente al período de setiembre de 2011;

Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación el día de su presentación, esto es, el 4 de febrero de 2016;

Que, previa evaluación y análisis del marco normativo aplicable, mediante el Informe N° 024-16-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica recomienda que se declare infundado el Recurso de Apelación presentado por DEVIANDES, conforme a lo siguiente:

- OSITRAN se encuentra facultado legalmente para sancionar el incumplimiento del pago referido al Aporte por Regulación, toda vez que dicha obligación se encuentra prevista en la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, así como en el Contrato de Concesión, encontrándose además contemplado y tipificado su incumplimiento como pasible de sanción en el RIS del OSITRAN.
- 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 en el presente caso se haya aplicado a DEVIANDES 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, habiéndose respetado en todo momento los principios de legalidad y tipicidad previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, principios que, son en esencia similares al contemplado en el artículo IV del Código Tributario (principio de legalidad - reserva de ley).
- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización, al momento de aplicar la multa, realizó una adecuada aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad acorde con las circunstancias del caso concreto.

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica a través de su Informe N° 024-16-GAJ-OSITRAN, conforme al literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, en el marco de las atribuciones otorgadas mediante 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 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 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, 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; así como lo dispuesto en el Memorando Circular N° 004-2016-PD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia Supervisión y Fiscalización N° 007-2016-GSF-OSITRAN; en consecuencia, CONFIRMAR la multa equivalente a media (0.5) UIT impuesta, dando por agotada la vía administrativa, por las consideraciones precedentemente expuestas.

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

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 024-16-GAJ-OSITRAN, a la empresa DEVIANDES.

Artículo 4.- Poner en conocimiento la presente Resolución, así como el Informe N° 024-16-GAJ-OSITRAN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, 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).



Regístrese, comuníquese y publíquese,


PATRICIA REYNAGA ALVARADO

Gerente General (e)

D. Sal.GG. 9642-16