

Resolución de Gerencia General

Nº 025-2004-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.
(FTSA)
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador a FTSA por el incumplimiento del procedimiento establecido en el REMA para la remisión de contratos y la aplicación del procedimiento de alquiler de estaciones.

Lima, 07 de mayo de 2004

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 020-2003-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión mediante Nota Nº 064-04-GS-A3-OSITRAN y el Informe Nº 121-04-GS-A3-OSITRAN, de fecha 22 de abril de 2004, mediante el cual se evalúan los descargos presentados por la entidad prestadora FTSA;

CONSIDERANDO:

Que, el segundo párrafo del Artículo 24º del Reglamento Marco de Acceso establece lo siguiente:

24º.- Registro de contratos de concesión

La entidad prestadora que celebre un contrato de acceso tiene la obligación de remitirlo a OSITRAN, a más tardar a los quince (15) días de celebrado, para su registro.

Que, el Capítulo II del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, denominado "*Del Acceso a Infraestructura Calificada como Facilidad Esencial*", establece el procedimiento para el acceso a la infraestructura calificada como esencial por parte de los interesados.

Que, el Anexo Nº 2 del Reglamento Marco de Acceso establece lo siguiente:

Anexo Nº 2 Facilidades y Servicios Esenciales

Las estaciones ferroviarias son "infraestructura esencial".

Que, OSITRAN el 20 de febrero de 2002 remitió el Oficio Nº 002-2002-GG/OSITRAN mediante el cual se solicita a la empresa concesionaria Ferrocarril Transandino S.A.-FTSA que en aplicación a la Disposición Final del REMA; remita los

contratos de acceso suscritos con anterioridad a la misma. Asimismo, se le indica que de acuerdo al artículo 24° del REMA, los contratos de acceso que se celebren deben ser remitidos a OSITRAN dentro de los quince (15) días posteriores a su suscripción;

Que, mediante carta N° 51-GL-2002/FETRANS de fecha 16 de abril de 2002, FTSA remite a OSITRAN un contrato de arrendamiento entre dicho Concesionario y PerúRail, suscrito el 18 de agosto de 2000, por el cual se alquilan ciertas áreas de las Estaciones de San Pedro, Ollanta, Machu Picchu y Aguas Calientes, así como un Addendum Ampliatorio del 30 de marzo de 2001 a través del cual FTSA otorga en alquiler la Estación de Poroy a PerúRail;

Que, con carta N° GG/GG-10-FC del 15 de enero de 2003, el operador ferroviario Ferrocarril Santuario Inca Machu Picchu (FERSIMSAC) le solicita a FTSA que le otorgue en alquiler la Estación de Pachar;

Que, FERSIMSAC reitera su pedido de alquiler de la mencionada Estación a través de su carta GG/GG-011-FC y GG/GG-022-FC del 24 de enero de 2003 y del 3 de marzo de 2003;

Que, FTSA mediante carta N° 43-GL-2003/FETRANS del 04 de marzo de 2003, le comunica a FERSIMSAC que el acceso a las estación de Pachar está subordinado a la suscripción de un contrato de acceso a la vía férrea;

Que, el 27 de marzo de 2003, FERSIMSAC con su carta N° GG/GG-034-FC reitera a FTSA la solicitud de condiciones económicas para el alquiler de estaciones;

Que, mediante carta N° GG/GG-039-FC del 15 de abril de 2003, FERSIMSAC reitera a FTSA su solicitud de información sobre las condiciones económicas para el alquiler de estaciones;

Que, FTSA mediante carta N° 92-GL-2003/FETRANS informa a FERSIMSAC sobre las áreas libres que tienen en las Estaciones de Pachar y Pampacahua;

Que, con carta N° GG/GG-046-FC del 05 de mayo de 2003, FERSIMSAC solicitó a FTSA la identificación en un plano de las áreas de las Estaciones de Pachar y Pampacahua que se encuentren libres, no alquiladas a PerúRail, así como el contrato de alquiler correspondiente;

Que, el 13 de mayo de 2003 FTSA remite a FERSIMSAC su carta N° 104-GL-2003/FETRANS a través de la cual informa el detalle del precio de alquiler mensual de las áreas disponibles en las estaciones de Pachar y Pampacahua, remite los planos de las estaciones mencionadas con las áreas disponibles y alquiladas, precisa que el Triángulo de Mandor no constituye una estación y comunica que sí han suscrito contratos de arrendamientos respectivos;

Que, FERSIMSAC mediante carta N° GG/GG-053-FC del 20 de mayo de 2003, reitera a FTSA su solicitud para que se le otorgue el alquiler del 100% de la Estación de Pachar;

Que, con carta N° 116-GL-2003/FETRANS del 28 de mayo de 2003 FTSA reitera a FERSIMSAC, que la estación Pachar se encuentra parcialmente alquilada a PerúRail y que solamente queda un área libre no alquilada de 855.812 m²;

Que, OSITRAN mediante Oficio N° 299-03-GS-I3-OSITRAN de fecha 26 de mayo de 2003 solicitó a FTSA una copia de los contratos suscritos con PerúRail, incluyendo los referidos al alquiler de locales;

Que, el 3 de junio de 2003 se recibe la carta N° 118-GL-2003/FETRANS en el que FTSA adjunta el contrato de alquiler de estaciones y su addendum ampliatorio, así como un nuevo contrato de fecha 01 de julio de 2002, por el cual se otorga en alquiler ciertas áreas de las estaciones de Pachar y Pampacahua;

Que, OSITRAN con Oficio N° 592-03-GS-C3-OSITRAN del 09 de setiembre de 2003, solicitó a FTSA que informe los motivos por los que en el alquiler de las estaciones de Pachar y otras, no consideró los procedimientos establecidos en los artículos 22°, 24°, 27°, 28°, 33°, 55°, 56°, 84°, 85°, etc. del Reglamento Marco de Acceso-REMA;

Que, con carta N° 201-GL-2003/FETRANS del 17 de septiembre de 2003, FTSA responde a OSITRAN que el contrato de alquiler de las estaciones de Pachar, y otras, al operador PerúRail fue celebrado de manera consensual acorde al Código Civil, con anterioridad a la entrada en vigencia del REMA, dado que PerúRail ha utilizado dichas estaciones desde el inicio de la concesión. Añade que el mencionado contrato fue formalizado a través de un documento escrito en el 2002;

Que, OSITRAN, mediante Oficio N° 639-03-GS-C3-OSITRAN del 19 de setiembre de 2003 señala a FTSA que a) según lo establecido en el REMA, los contratos de acceso anteriores a su vigencia debieron ser remitidos en un plazo máximo de 90 días, y que el mencionado contrato fue recibido en OSITRAN el 3 de junio del 2003, b) el REMA establece que, cualquier modificación o renovación de los contratos debe contemplar los procedimientos establecidos en dicho Reglamento, y deben ser remitidos al OSITRAN en el plazo señalado y c) a fin de corregir la situación existente, informe sobre el nuevo proceso de alquiler de estaciones, el cual se deberá iniciar de acuerdo a lo estipulado en el REMA;

Que, con carta N° 243-GL-2003/FETRANS del 22 de octubre de 2003, FTSA remite a OSITRAN la solicitud de acceso a las estaciones de Pachar y Pampacahua, entre otras, que presentó PerúRail a dicho concesionario, de acuerdo a lo establecido en el REMA;

Que, mediante Memorando N° 189-03-GS-OSITRAN de fecha 27 de noviembre de 2003, la Gerencia de Supervisión solicita evaluar la pertinencia de iniciar un proceso administrativo sancionador por el incumplimiento a lo establecido en el REMA;

Que, con Nota N° 012-2004-04-GS-A3-OSITRAN del 27 de enero de 2004, se remite a la Gerencia de Supervisión el proyecto de notificación a FTSA que inicia el proceso administrativo sancionador.

Que, mediante Oficio N° 122-04-GS-A3-OSITRAN, de fecha 06 de febrero de 2004 y al amparo del artículo 66° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN, se notificó a FTSA que incumplió lo siguiente:

- a) El artículo 24° del REMA.
- b) El procedimiento establecido en el Capítulo II del REMA.

- c) Dicha conducta está tipificada en el Reglamento de Infracciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-CD/OSITRAN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo de fecha 20 de diciembre de 1999, calificándose a la infracción como se señala a continuación:
- El incumplimiento de comunicar a OSITRAN la existencia del contrato de alquiler de las estaciones Pacchar y Pampacahua en el plazo establecido, en aplicación de la infracción contenida en el Artículo 30° del Reglamento de Infracciones, se califica como grave.
 - El incumplimiento al no aplicar el procedimiento del acceso a la infraestructura calificada como facilidad esencial establecido en el Capítulo II del REMA, en aplicación de la infracción contenida en el Artículo 42° del Reglamento de Infracciones, se califica como leve.
- d) En aplicación a la Escala de Sanciones, contenida en el Art. 6° del RIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN la sanción que correspondería sería el equivalente a:
- Multa Grave: Multa mayor al 0.2 % y hasta de 0.7 % sobre los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la misma.
 - Multa Leve: Mediante Amonestación pública o con una multa hasta de 0.2 %, esta última se aplicará sobre los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la misma.

Que, FTSA mediante carta s/n de fecha 23 de febrero de 2004 presentó los descargos y asimismo, ofreció el Compromiso de Cese, al amparo de lo previsto en el literal e) del Art. 47° del Reglamento de Infracciones y Sanciones-RIS, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN, a efectos que se concluya el proceso administrativo sancionador sin la imposición de sanción, al haber superado absolutamente las observaciones mediante el inicio y desarrollo del procedimiento de acceso dentro de los términos establecidos en el REMA.

Que, con memorando N° 026-04-GAL-OSITRAN del 25.02.2004, la Gerencia de Asesoría Legal señaló lo siguiente:

- a) Basándonos en la presunción de veracidad de las afirmaciones efectuadas por FTSA, la obligación a cargo de dicha empresa se encontraría enmarcada dentro de lo previsto en el Artículo Único de la Disposición Final del REMA, norma que exigía a las entidades prestadoras y operadores remitir a OSITRAN, para su registro, dentro de los 90 días de entrada en vigencia, los Contratos de Acceso celebrados antes de su vigencia. Ante ello, el Art. 24 del REMA no sería aplicable.
- b) FTSA debió cumplir con comunicar a OSITRAN la celebración del Contrato de Arrendamiento del 2 de enero de 2000, dentro del plazo de 90 días contado a partir de la vigencia del REMA.

- c) El incumplimiento de FTSA se encuentra plenamente tipificado.
- d) La infracción cometida por FTSA cumple con el requisito de tipicidad y constituye una conducta sancionable.
- e) El Art. 30 del RIS es aplicable, dado que sí existió un requerimiento por parte de OSITRAN.
- f) No existiría inconveniente para aceptar el Compromiso de Cese invocado por FTSA.
- g) De aceptarse el Compromiso de Cese propuesto por FTSA carece de objeto que OSITRAN evalúe la propuesta de reducción de sanciones.
- h) A efectos de propiciar una mayor certeza y seguridad jurídica en las actuaciones de los órganos de OSITRAN, esta Gerencia sugiere a la Gerencia de Supervisión que requiera a FTSA a efectos de que cumpla con remitir cualquier documento que pueda servir para corroborar la aseveración vinculada con la supuesta celebración del Contrato de Arrendamiento en forma verbal, bajo apercibimiento de tener por falsa tal aseveración en el caso que dicha empresa no cumpla con proporcionar la información requerida dentro del plazo concedido.

Que, mediante Informe N° 086-04-GS-A3-OSITRAN del 16.03.2004, se evaluó el Compromiso de Cese ofrecido por FTSA, recomendándose que no se acepte dicho documento, en razón que si bien la infracción incurrida no es una obligación de índole contractual, por lo que no existiría inconveniente para aceptar dicho Compromiso, sin embargo se ha incumplido una obligación de carácter legal que emana de una disposición de OSITRAN y, por que a pesar que se le requirió los contratos de acceso suscritos con anterioridad a la vigencia del REMA (01-01.2002), éste no lo efectuó hasta el 03.06.2003, fecha en la que a solicitud de OSITRAN remite una copia del contrato de alquiler de la estación de Pacchar, frente al requerimiento efectuado por FERSIMSAC, el 15 de enero de 2003, para que se le alquile dicha estación;

Que, con Nota N° 047-04-GS-A3-OSITRAN del 16.03.2004 la Gerencia de Supervisión remitió a la Gerencia General el Informe N° 086-04-GS-A3-OSITRAN que recomienda que no se acepte el Compromiso de Cese ofrecido por FTSA y se adjunta el proyecto de comunicación a FTSA comunicándose la no aceptación del mencionado Compromiso;

Que, el 23.03.2004 la Gerencia General mediante oficio N° 130-04-GG-OSITRAN, aclarado mediante oficio N° 137-04-GG-OSITRAN de fecha 01.04.04, comunicó a FTSA la NO aceptación del Compromiso de Cese ofrecido y requiere que en sus descargos remita copia de los comprobantes de pago y registros contables que demuestren fehacientemente que la Estación de Pacchar se encontraba alquilada a Perú Rail desde el 02 de enero de 2000;

Que, FTSA mediante carta s/n de fecha 26 de marzo de 2004 presentó los descargos y solicitó que se tenga por absuelto los cargos imputados y se dejen sin

efecto los mismos dándose por concluido el proceso administrativo sancionador iniciado;

Que, con carta s/n de fecha 06 de abril de 2004, FTSA se ratificó en los descargos formulados en su carta s/n de fecha 26 de marzo de 2004. FTSA no incluyó en sus descargos la información requerida.

Que, la Gerencia de Supervisión, mediante Nota N° 064-2004-GS-A3-OSITRAN de fecha 22 de abril de 2004, hace suyo el Informe N° 121-04-GS-A3-OSITRAN, el cual concluye que FTSA incumplió lo dispuesto en el numeral 24°, así como el procedimiento establecido en el Capítulo II del REMA, lo cual en el marco de los establecido en el RIS se tipifica como una infracción grave;

Que, el citado Informe recomienda imponer a Ferrocarril Transandino S.A. una sanción equivalente a veinte (20) UIT, para el caso de la infracción grave;

Que, por sus fundamentos, la Gerencia General hace suyo el Informe N° 121-04-GS-A3-OSITRAN, incorporándolo íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que la Entidad Prestadora Ferrocarril Transandino S.A ha incumplido, con la obligación contenida en el numeral 24°, así como el procedimiento establecido en el Capítulo II del REMA, lo cual está tipificado en el RIS como una infracción grave;

SEGUNDO: Disponer una sanción equivalente a veinte (20) UIT's a la Entidad Prestadora Ferrocarril Transandino S.A.;

TERCERO: Notificar la presente resolución y el Informe N° 121-04-GS-A3-OSITRAN a la Entidad Prestadora Ferrocarril Transandino S.A, y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de concedente;

CUARTO: Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página Web de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Publíquese

ROBERTO URRUNAGA PASCÓ FONT
Gerente General (e)