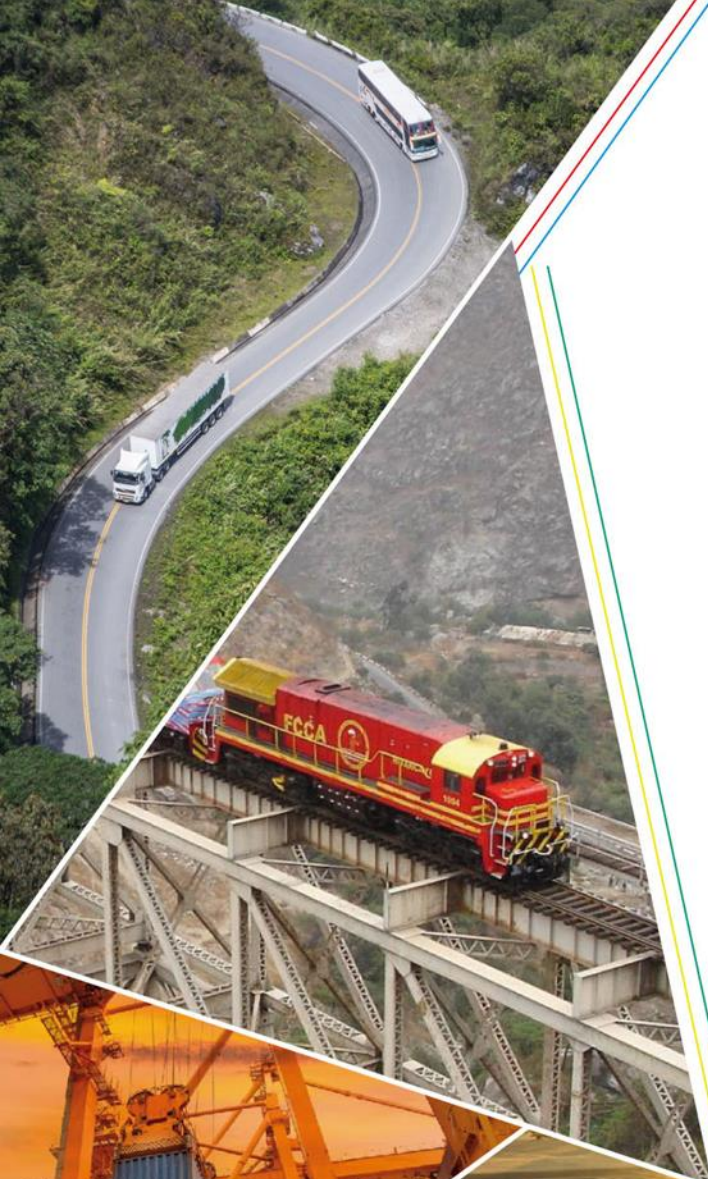




Audiencia Pública
***Proyecto de Directiva para la aplicación,
impugnación y cobro de penalidades en
los Contratos de Concesión bajo el ámbito
de OSITRAN***

Lima, 23 de junio de 2016



Principales aspectos de la Directiva



- I. Finalidad
- II. Objeto
- III. Base normativa
- IV. Alcance
- V. Disposiciones Generales
- VI. Disposiciones Específicas
- VII. Responsabilidades

I. Finalidad

La Directiva tiene como finalidad establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto del procedimiento a su cargo, referido a la aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurran las empresas concesionarias.

II. Objeto

Establecer disposiciones de carácter uniforme con el propósito de regular el proceso interno de toma de decisiones por parte de las instancias competentes en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, acorde con los mecanismos previstos en los contratos de concesión y, supletoriamente, por el Código Civil y demás normatividad aplicable.

III. Base Normativa

- Ley de creación del OSITRAN
- Ley Marco de Organismos Reguladores
- Ley del Procedimiento Administrativo General
- Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF
- Código Civil
- Reglamento General de OSITRAN
- Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN

IV. Alcance

La Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias del OSITRAN que participan en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, así como en el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de su Contrato de Concesión.

- **Aplicación supletoria de la Directiva** respecto de lo establecido en el Contrato de Concesión, en el que no se haya establecido procedimientos, plazos u otros criterios necesarios para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades.
- **Principios aplicables a la imposición de penalidades** (carácter enunciativo y no taxativo):
 - i. Principio de obligatoriedad del Contrato.** Lo dispuesto en el contrato de concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la Directiva que se oponga a lo establecido en el contrato.
 - ii. Principio de Celeridad.** La actuación del OSITRAN con la mayor dinámica posible para que los actos y pronunciamientos se efectúen y adopten en tiempo razonable, sin afectar el debido procedimiento ni el ordenamiento jurídico.
 - iii. Principio de Predictibilidad.** El OSITRAN debe brindar al concesionario información veraz, completa y confiable durante el procedimiento, de modo que, a su inicio, pueda tener una conciencia certera del resultado final que se obtendrá.
 - iv. Principio de Transparencia.** La decisión del OSITRAN debe ser debidamente motivada y adoptarse de manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles.

Disposiciones para la aplicación de penalidades

- Luego de concluir las actividades de supervisión, el profesional de la Jefatura de Contratos informará los hechos que constituyan incumplimiento contractual a la Jefatura de Contratos correspondiente y a la Jefatura de Fiscalización. [Plazo: 10 días hábiles de culminada la supervisión].
- La Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización elaborarán de manera conjunta el “Informe de Incumplimiento” (recomendando la aplicación de una penalidad) o el “Informe de Cumplimiento” (recomendando la no aplicación de penalidades y el archivamiento del expediente). [Plazo: 30 días hábiles de recibido el informe del profesional de la Jefatura de Contratos].
- La Jefatura de Contratos se pronuncia sobre los hechos ocurridos y el incumplimiento del concesionario; mientras que la Jefatura de Fiscalización, se pronuncia sobre la calificación del incumplimiento, determinando, si corresponde la aplicación de penalidad y su monto.



- En caso de discrepancia entre la Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, cada una de ellas elaborará un informe por separado. Para ello, la Jefatura de Contratos tiene 20 días hábiles posteriores a la recepción del informe del profesional para presentar su informe a la Jefatura de Fiscalización. La Jefatura de Fiscalización contará con 20 días hábiles posteriores a la recepción del informe de la Jefatura de Contratos para elaborar su informe y presentarlo a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.
- Si la Jefatura de Contratos o la Jefatura de Fiscalización requieren información adicional, la podrán solicitar al concesionario o a otras entidades, indicando el plazo. Se interrumpirá el plazo para el informe, reiniciándose luego de recibida la información solicitada. La Jefatura de Contratos correspondiente podrá realizar acciones de supervisión complementarias.



- El plazo para emitir el Informe (Cumplimiento / Incumplimiento / Discrepancia), podrá ser prorrogado por única vez por el plazo de 10 días hábiles por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, previa solicitud debidamente fundamentada de la Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización.
- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará mediante Acto Administrativo si corresponde la aplicación de la penalidad o el archivamiento del expediente [Plazo: 10 días hábiles siguientes de la recepción del Informe.
- El monto de la penalidad se determinará según el valor de la UIT u otro valor definido en el Contrato de Concesión. Si en el contrato no se establece el valor de la UIT aplicable, se aplicarán los siguientes valores:
 - ✓ **Penalidades que tienen por objeto indemnizar la demora en el cumplimiento:** UIT vigente al momento de comunicación al concesionario de la obligación incumplida.
 - ✓ **Penalidades que buscan indemnizar el daño producido por el incumplimiento:** UIT vigente al momento que se incurrió en el incumplimiento.

Disposiciones en materia de impugnación de penalidades

- Si el concesionario impugna la penalidad y el recurso es recibido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, ésta elevará el cuestionamiento en el día hábil al Tribunal en Asuntos Administrativos (Gerencia General), a fin que resuelva en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.
- En caso el Contrato de Concesión no regule el procedimiento de impugnación o no establezca si el acto que determina y aplica la penalidad es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, conforme al procedimiento de impugnación administrativa previsto en la Ley N° 27444. El Tribunal en Asuntos Administrativos (Gerencia General) conoce en segunda instancia.



- El plazo para resolver las impugnaciones será el que establezca el Contrato de Concesión; si no se ha establecido deberá resolverse en 30 días hábiles de recibida la impugnación.
- El plazo para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establezca cada Contrato de Concesión; si no, la suspensión operará en tanto el Tribunal en Asuntos Administrativos (Gerencia General) no resuelva la impugnación presentada, reiniciándose el cómputo del plazo de pago si se confirma la imposición de la penalidad.
- Si el Tribunal en Asuntos Administrativos (Gerencia General) requiere información adicional para resolver la impugnación, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicando el plazo para su absolución. (Durante el requerimiento el plazo se interrumpe).



Disposiciones para el cobro de penalidades

- En caso el concesionario no presente impugnación dentro del plazo establecido en el Contrato de Concesión, la Jefatura de Fiscalización, una vez vencido el plazo de impugnación, remitirá a la Jefatura de Tesorería de la Gerencia de Administración, el cargo de la notificación de la penalidad a la empresa concesionaria, a fin que verifique si cumplió con efectuar el pago.
- En caso la Jefatura de Tesorería verifique que la empresa concesionaria no efectuó el pago de la penalidad dentro del plazo previsto en el Contrato de Concesión, realizará el cobro de la misma, observando el mecanismo contractualmente establecido. Una vez realizado el cobro de la penalidad, la Jefatura de Tesorería procederá a remitir el monto cobrado, al destino que establezca el Contrato de Concesión.
- Ante la falta de pago de una penalidad en el plazo contractualmente establecido, corresponderá a la Jefatura de Contabilidad liquidar los intereses moratorios, de conformidad con el Código Civil, remitir a la Jefatura de Tesorería para efectuar el cobro correspondiente y transferir el monto de la penalidad al Concedente.

- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración son responsables de verificar el cumplimiento de la presente Directiva, en el ámbito de sus competencias.
- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración desarrollan o actualizan el procedimiento documentado de la presente Directiva, y lo remiten a la Gerencia General para su aprobación y comunicación a todos los órganos del OSITRAN, previa opinión de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y de la Gerencia de Asesoría Jurídica.