

	NOMBRE DE LA DIRECTIVA			CODIGO
	DIRECTIVA PARA APLICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y COBRO DE PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO EL ÁMBITO DE OSITRAN			DIR-GG-GSF N° 0XX-16
	ELABORADO POR	GSF-GA	APROBADO POR	CONSEJO DIRECTIVO
	REVISADO POR	GPP – GAJ - GG	RESOLUCIÓN N°	xxx-2016-CD-OSITRAN

### I. FINALIDAD

La presente 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

- 3.1 Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917 y sus modificatorias.
- 3.2 Ley Marco de Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y sus modificatorias.
- 3.3 Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG).
- 3.4 Decreto Legislativo N° 1224, Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF.
- 3.5 Código Civil, Decreto Legislativo N° 295 y sus modificatorias.
- 3.6 Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO).



3.7 Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (ROF).

#### IV. ALCANCE

La presente Directiva es de alcance a todas las Jefaturas y Gerencias de 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 a las empresas concesionarias, por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público.

#### V. DISPOSICIONES GENERALES

##### V.1 Aplicación supletoria de la Directiva

La Directiva se aplica de manera supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión en los que no se haya establecido procedimientos, plazos u otros criterios necesarios para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, según corresponda.

##### V.2 Principios aplicables a la imposición de penalidades por parte de OSITRAN

Los siguientes principios son aplicables en los pronunciamientos de aplicación de penalidades a las empresas concesionarias que emita el OSITRAN. Dichos principios tienen carácter enunciativo y no taxativo:

**Principio de obligatoriedad del Contrato.**- Conforme a lo dispuesto por los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, corresponde al OSITRAN supervisar los contratos de concesión, teniendo en consideración que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y que deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes. En este sentido, lo dispuesto en el Contrato de Concesión prevalecerá sobre cualquier disposición de la presente Directiva que se oponga a lo establecido en el mismo.

**Principio de Celeridad.**- La actuación administrativa del OSITRAN en la aplicación, impugnación y cobro de penalidades, se orienta a dotar a los trámites de la mayor dinámica posible, a fin de que los actos y pronunciamientos se efectúen y adopten en tiempo razonable, sin afectar el debido procedimiento ni el ordenamiento jurídico.

**Principio de Predictibilidad.**- OSITRAN deberá brindar a los Concesionarios, información veraz, completa y confiable durante el procedimiento de aplicación, impugnación y cobro de penalidades, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

**Principio de Transparencia.**- OSITRAN vela por la adecuada transparencia en su gestión y en la toma de decisiones de cualquiera de sus órganos, así como en el desarrollo de sus funciones. Toda decisión de cualquier órgano del OSITRAN debe ser debidamente motivada y adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles.

## VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

### VI.1 Disposiciones para la aplicación de penalidades

- 6.1.1. Salvo disposición distinta del Contrato de Concesión, luego de concluir las actividades de supervisión, en sus distintas modalidades, programadas en el Plan de Supervisión o efectuadas de cualquier otra forma sobre la base de la información que remita la Empresa Supervisora, el Supervisor In Situ y/o las unidades orgánicas de OSITRAN, el profesional de la Jefatura de Contratos correspondiente de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN informará los hechos que configurarían incumplimiento contractual por parte de las empresas concesionarias, que generen la aplicación de penalidades, a la Jefatura de Contratos correspondiente y a la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de culminadas las actividades de supervisión correspondientes.
- 6.1.2. La Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibido el informe antes mencionado evaluarán el mismo, y elaborarán de manera conjunta el "Informe de Incumplimiento", recomendando a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la aplicación de una penalidad a la empresa concesionaria, o el "Informe de Cumplimiento", recomendando la no aplicación de penalidades y archivamiento del expediente, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso se corrobore la existencia de un incumplimiento, la Jefatura de Contratos respectiva requerirá la empresa concesionaria el cumplimiento efectivo de la obligación debida, sin perjuicio de la aplicación de penalidad que corresponda y de la oportunidad de la impugnación de la penalidad respectiva, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión.

- 6.1.3. El "Informe de incumplimiento" deberá contar con las características que establece el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias, en lo que resulte aplicable por la naturaleza contractual de la penalidad, encontrándose a cargo de la Jefatura de Contratos correspondiente el emitir pronunciamiento sobre los hechos ocurridos e incumplimiento en el que ha incurrido el concesionario, en tanto que la Jefatura de Fiscalización se pronunciará sobre la calificación del incumplimiento, determinando si corresponde la aplicación de una penalidad y, de ser el caso, el monto de la penalidad que sería aplicable, de acuerdo a las condiciones y términos previstos explícitamente en el Contrato de Concesión, de conformidad con las competencias establecidas en el ROF de OSITRAN. En caso se determine que lo que corresponde es aplicar una sanción administrativa, se deberá aplicar el procedimiento correspondiente, en el marco de la normativa sancionadora vigente, salvo disposición distinta prevista en el contrato de concesión.
- 6.1.4. En caso que la Jefatura de Contratos y la Jefatura de Fiscalización presenten discrepancia sobre el cumplimiento o incumplimiento, cada una de ellas elaborará su informe por separado. Para ello, la Jefatura de Contratos correspondiente contará con un plazo de veinte (20) días hábiles posteriores a la recepción del informe del profesional para presentar a la Jefatura de Fiscalización su correspondiente informe; y, la Jefatura de Fiscalización contará



con un plazo de veinte (20) días hábiles posteriores a la recepción de dicho informe para elaborar su informe respectivo y presentarlos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

- 6.1.5 En aquellos casos en los cuales la Jefatura de Contratos correspondiente o la Jefatura de Fiscalización requiera información adicional a fin de determinar la existencia de un presunto incumplimiento, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria, debiéndose cumplir con los principios de celeridad y razonabilidad en el requerimiento de la información. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva, reiniciándose el cómputo del mismo luego de recibida la información solicitada. Asimismo, la Jefatura de Contratos correspondiente podrá realizar acciones de supervisión complementarias en caso resulte necesario.
- 6.1.6 Previa solicitud debidamente fundamentada por parte de la Jefatura de Contratos correspondiente y la Jefatura de Fiscalización, el plazo señalado en los numerales 6.1.2 y 6.1.4 de la presente Directiva podrá ser prorrogado por única vez, por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en diez (10) días hábiles adicionales.
- 6.1.7 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización determinará, a través de acto administrativo sustentado, si corresponde la aplicación de una penalidad, procediendo a la imposición de la penalidad o disponiendo el archivamiento del expediente, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepción del "Informe de Incumplimiento" o "Informe de Cumplimiento", de ser el caso.
- 6.1.8 El monto de la penalidad se determinará según el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) u otro valor definido en los contratos de concesión. En caso que éstos no establezcan cuál es el valor de la UIT aplicable para determinar el monto de la penalidad, la UIT que debe ser considerada, para el caso de las penalidades que tienen por objeto indemnizar al Concedente por la demora en el cumplimiento de la obligación, será aquella vigente en el momento en que se comunique al concesionario sobre la obligación incumplida y se le exija que se proceda a su ejecución, salvo que exista previsión legal o contractual expresa para la mora automática.

Para el caso de las penalidades que buscan indemnizar el daño producido por el cumplimiento parcial o defectuoso o el incumplimiento total de la obligación, la UIT que debe ser considerada será aquella que se encontraba vigente al momento en que se incurrió en el incumplimiento que motiva la imposición de la penalidad.

## **VI.2 Disposiciones en materia de impugnación de penalidades**

- 6.2.1. En caso el Concesionario impugne la penalidad impuesta por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, conforme al procedimiento de impugnación previsto en el Contrato de Concesión, y la misma sea recibida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma, dentro del plazo de un (1) día hábil, elevará el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, a fin de que se resuelva, en segunda instancia, conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.

- 6.2.2 En caso el Contrato de Concesión prevea la aplicación de penalidades por parte de OSITRAN pero no regule el procedimiento de impugnación o no establezca que el acto que determina y aplica las penalidades es impugnabile, el Concesionario podrá cuestionar el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través del procedimiento de impugnación administrativo previsto en la Ley N° 27444, correspondiendo al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, conocer en segunda instancia, conforme al referido procedimiento establecido en la normativa. En este último caso, recibida la impugnación por parte de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma deberá dentro del plazo de un (1) día hábil, elevar el cuestionamiento al Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal.
- 6.2.3 El plazo para resolver las impugnaciones contra las penalidades que interpongan las empresas concesionarias será el que establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no haya establecido plazo alguno para resolver las impugnaciones que presenten las empresas concesionarias, éstos deberán resolverse en un plazo máximo de 30 días hábiles de recibida la impugnación.
- 6.2.4 El plazo previsto para el pago de penalidades quedará suspendido según lo establezca cada Contrato de Concesión. En caso que el Contrato de Concesión no establezca previsión alguna, la suspensión operará en tanto el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, no resuelva la impugnación presentada por el Concesionario, reiniciándose el cómputo del plazo de pago, en caso se confirme la imposición de la penalidad.
- 6.2.5. En aquellos casos en los cuales el Tribunal de Asuntos Administrativos o la Gerencia General de OSITRAN, en tanto se implemente el citado Tribunal, requiera información adicional a fin de resolver el recurso impugnativo, la solicitará al Concesionario o a otras entidades, indicándole el plazo respectivo para su absolución, con la finalidad de obtener la información que resulte necesaria. En este caso, se interrumpirá el plazo indicado en el numeral 6.2.3 de la presente Directiva.

### **VI.3 Disposiciones para el cobro de penalidades**

- 6.3.1 En el caso que la empresa concesionaria no haya presentado 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 impuesta a la empresa concesionaria, a fin que verifique si cumplió con efectuar el pago de la penalidad aplicada.
- 6.3.2 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.
- 6.3.3 Una vez realizado el cobro de la penalidad, la Jefatura de Tesorería de la Gerencia de Administración procederá a remitir el monto cobrado, al destino que establezca el Contrato

de Concesión. A falta de previsión en el contrato de concesión, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, se deberá solicitar al Concedente que indique la cuenta bancaria para que se proceda a la transferencia o depósito respectivo.

- 6.3.4 Ante la falta de pago de una penalidad en el plazo contractualmente establecido, corresponderá a la Jefatura de Contabilidad de la Gerencia de Administración liquidar los intereses moratorios, de conformidad con el Código Civil y remitir a la Jefatura de Tesorería para efectuar el cobro correspondiente y transferir el monto de la penalidad al Concedente.

## **VII. RESPONSABILIDADES**

- 7.1 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.
- 7.2 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.

## **VIII. DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA**

La Jefatura de Fiscalización lleva un registro de las penalidades impuestas a los Concesionarios y lo comunica a la Jefatura de Tesorería para su correspondiente control de pagos.

