

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 031-2016-CD-OSITRAN

Lima, 02 de junio de 2016

VISTOS:

El Informe N° 002-2016-GSF-GA-OSITRAN y la Nota N° 002-2016-GSF-GA-OSITRAN emitidos por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración, el Informe N° 034-16-GPP-OSITRAN emitido por la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y los Informes N° 037 y 051-16-GAJ-OSITRAN emitidos por la Gerencia de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, OSITRAN tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, así como supervisar el cumplimiento de los Contratos de Concesión, para lo cual ejerce las funciones;



Que, de conformidad con el literal a) del numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso, una de las principales funciones del OSITRAN es la administración, fiscalización y supervisión de los Contratos de Concesión con criterios técnicos, desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito;



Que, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 5° de la mencionada Ley, el OSITRAN tiene como uno de sus objetivos velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte;



Que, según lo prescrito en el literal c) del 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 OSITRAN, en ejercicio de su función normativa, está facultado para dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;



Que, el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, establece que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN, comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los Usuarios;



Que, el numeral 3 del artículo 11° Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias (REGO), establece que la función normativa de OSITRAN comprende el dictar mandatos, u otras disposiciones de carácter

particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 12° del REGO y el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, la función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo, la cual es indelegable y se ejerce a través de Resoluciones;

Que, mediante el Informe Especial N° 002-2014-2-4732, el Órgano de Control Institucional de OSITRAN recomendó que, en coordinación con la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración y Finanzas, OSITRAN emita lineamientos e instruya a quien corresponda para que la aplicación, seguimiento, cobro de las penalidades impuestas a los concesionarios esté de acuerdo a lo que estipula el Reglamento General del OSITRAN, a fin de velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte, debiendo las unidades orgánicas del Regulador obrar en forma eficiente, eficaz y con celeridad en cada caso, y evitar dilación de los cobros de las penalidades, ya que estas son actividades y funciones propias e inherentes a ellas;



Que, en cumplimiento de lo indicado por el Órgano de Control Institucional, se ha elaborado un proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN, el cual incluye todos los aspectos que requieren ser abordados conforme a lo indicado por el Órgano de Control Institucional y tiene como objetivo establecer reglas que generen transparencia y predictibilidad en el accionar de OSITRAN respecto del procedimiento de aplicación de penalidades a los concesionarios;



Que, asimismo, los órganos de OSITRAN han advertido la necesidad de regular un 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 en lo que resulte aplicable, por el Código Civil, considerando la naturaleza civil de las penalidades, así como por la Ley N° 27444 (LPAG), dado que la decisión de imponer una penalidad y de resolver su impugnación se exterioriza – en el ámbito de OSITRAN, a través de actos administrativos, habiendo incluido estos aspectos en un proyecto de Directiva;



Que, en tal sentido, el Proyecto de Directiva, que resulta de aplicación supletoria a lo dispuesto en los contratos de concesión bajo el ámbito de supervisión del Regulador, contempla lo siguiente: i) se establece un plazo para la imposición de penalidades una vez detectado el incumplimiento contractual, a fin de generar una actuación oportuna del Regulador; ii) se establece la vigencia de la UIT que deberá considerarse para definir el monto de la penalidad; iii) se reconoce la posibilidad de que el acto administrativo de imposición de penalidad que emite el OSITRAN pueda ser impugnado ante el propio Regulador, utilizando el procedimiento previsto expresamente en el contrato de concesión o, en su defecto, utilizando el mecanismo de impugnación previsto en la LPAG, a fin de no afectar el derecho de defensa de los concesionarios; iv) se establece las instancias del Regulador que son competentes para decidir la aplicación de penalidades así como para resolver las impugnaciones y proceder a su cobro, a fin de generar certeza en la actuación del Regulador. En tal sentido, el proyecto de directiva tiene como finalidad transparentar la actuación del Regulador en la aplicación de la penalidad,





así como en el trámite de su impugnación y cobro, y con ello generar predictibilidad frente a los concesionarios;

Que, de conformidad con lo señalado en el numeral 6.2 de la Directiva para la Formulación, Revisión, Aprobación, Implementación y Actualización de Directivas del OSITRAN, DIR-GG-GPP N° 001-15, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 125-2015-GG-OSITRAN, los órganos del OSITRAN se encuentran facultados para proponer la emisión de directivas dentro del ámbito de su competencia y funciones, según corresponda;

Que, mediante Informe N° 002-2016-GSF-GA-OSITRAN del 16 de marzo de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Administración, en su calidad de órganos proponentes, remitieron a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto el proyecto de Informe sustentatorio respecto del proyecto Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN;

Que, a través del Informe N° 034-16-GPP-OSITRAN, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto emite opinión favorable a la propuesta de Directiva;

Que, a través del Informe N° 037-16-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica emite opinión favorable a la propuesta de Directiva;

Que, mediante Memorando N° 373-2016-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de acuerdo a lo solicitado en la Sesión del Consejo Directivo realizado el 10 de mayo de 2016, remite el proyecto de Directiva a las Gerencias de Atención al Usuario, Regulación y Estudios Económicos y a la Secretaría Técnica de los Tribunales de OSITRAN, a efectos de recibir sus comentarios;

Que, los comentarios de las citas Gerencias fueron remitidos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización mediante Memorando N° 092-16-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, Memorando N° 099-2016-GAU-OSITRAN de la Gerencia de Atención al Usuario y Memorando N° 019-16-STO-OSITRAN de la Secretaría Técnica de los Tribunales de OSITRAN;

Que, mediante Nota N° 002-2016-GSF-GA-OSITRAN, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización y de Administración elaboraron la evaluación de los comentarios recibidos por las Gerencias de Atención al Usuario, Regulación y Estudios Económicos y a la Secretaría Técnica de los Tribunales de OSITRAN;

Que, a través de los Informes N° 037 y 051-16-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió opinión favorable a la propuesta de Directiva, correspondiéndole al Consejo Directivo su aprobación;

Que, el proyecto de Directiva se encuentra enmarcado dentro de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 11 del REGO, el cual indica que en el marco de la función normativa, el Consejo Directivo de OSITRAN puede aprobar disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios, siendo que la presente Directiva no tiene carácter general y no tiene impacto alguno



sobre los usuarios intermedios y finales, toda vez que se trata de una Directiva que regula el accionar de OSITRAN frente a los Concesionarios en estricto respeto de lo señalado en los contratos de concesión; en tal sentido, no crea obligación o procedimiento alguno a cargo de los administrados, pues el tratamiento de las penalidades se encuentra establecido en cada contrato de concesión, aplicándose supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, el artículo 15° del REGO establece que constituye requisito para la aprobación y modificación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido previamente publicados en el Diario Oficial El Peruano, en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe) o algún otro medio que garantice su difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados;

Que, al encontrarse la presente Directiva dentro del supuesto contemplado en el inciso 2 del artículo 11 del REGO, el cual se refiere a disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o actividades supervisadas o de sus Usuarios, no resulta obligatorio el procedimiento establecido en el artículo 15 del REGO, dado que el proyecto de Directiva no es una norma de carácter general. No obstante lo antes señalado, en aplicación del principio de transparencia y dado que la presente Directiva está referida a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras, se recomienda que se realice la pre publicación del proyecto de Directiva en el Diario Oficial El Peruano, para que tanto los concesionarios y los interesados en general tomen conocimiento de la misma y remitan los comentarios que consideren pertinentes. Asimismo, se recomienda realizar una Audiencia Pública, a fin de contar con los comentarios de los interesados;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el artículo 12 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, y del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Autorizar la publicación en el Diario Oficial El Peruano, de la presente Resolución y del proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN, y de su correspondiente Exposición de Motivos.

Artículo 2°.- Otorgar un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la publicación a que se refiere el artículo precedente, para que los interesados remitan por escrito a OSITRAN, en su sede ubicada en Calle Los Negocios N° 182, Piso 5, Surquillo, o por medio electrónico a info@ositran.gob.pe, sus comentarios o sugerencias respecto del proyecto de Directiva para la aplicación, impugnación y cobro de penalidades en los Contratos de Concesión bajo el ámbito de OSITRAN.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Atención al Usuario de OSITRAN, realizar la Audiencia Pública, en un plazo no menor no menor de diez (10) hábiles ni mayor de quince (15) días





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

calendario, contados desde el día siguiente de la fecha de la publicación dispuesta en el Artículo 1 de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Autorizar la difusión de la presente resolución, y de los documentos a que hace referencia el Artículo 1, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.




PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 20482