

Resolución de Gerencia General

Resolución N° 004-2002–GG-OSITRAN

Expediente N° 002–GSV–2002-OSITRAN

Lima, 26 de febrero del 2002

La Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN;

VISTOS:

El escrito de fecha 21 de febrero de 2002, mediante el cual la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. interpone recurso de apelación contra los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 050-02-GG-OSITRAN y el Informe N° 004-02-GS-V-OSITRAN, y asimismo, solicita se suspenda la ejecución del cobro efectuado mediante el referido Oficio N° 028 – 02 – GS – V - OSITRAN ;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Oficio N° 028-02-GS-V- OSITRAN, remitido a la empresa Ferrovías Central Andina S.A. con fecha 12 de febrero de 2002, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN requirió a la empresa Ferrovías Central Andina S.A. el pago total de S/. 19,644.58 por concepto de Retribución Especial, más intereses, correspondiente al semestre septiembre de 2000 a Marzo de 2001, y otorgó un plazo no mayor de diez días hábiles para cumplir con dicho pago;

Que, dicho requerimiento fue efectuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.1. del Contrato de Concesión que la empresa Ferrovías Central Andina S.A. tiene suscrito con el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, luego que la Gerencia de Supervisión determinara que las inversiones de la empresa concesionaria, reconocidas para efectos de la aplicación del mecanismo de Liberación de Pago a que se refiere el mencionado numeral del contrato de concesión, y que corresponden al período enero – febrero de 2001, ascendían a la suma de S/. 394,450.37;

Que, el numeral 10.1.5 del Contrato de Concesión, dispone que OSITRAN está facultado para verificar la existencia y prestación de las inversiones que la empresa concesionaria presente como sustento para dejar de pagar las retribuciones al Estado en ejercicio del mecanismo de liberación de pago previsto en la Cláusula Décima del Contrato, y en caso resultara que existe un saldo de

retribución no cubierto por las inversiones, exigir a la empresa concesionaria que pague la diferencia a favor del Concedente, en ese mismo momento;

Que, la Gerencia de Supervisión en el presente caso evaluó las inversiones presentadas por la empresa concesionaria y determinó que algunas de ellas no cumplieran con las estipulaciones contractuales para ser consideradas como inversiones y por lo tanto, no debían ser consideradas para el mecanismo de Liberación de Pago antes referido;

Que, la evaluación de las inversiones presentadas que motivaron la expedición del Oficio cuestionado obra en el Informe N° 004-02-GS-V-OSITRAN;

Que, la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. mediante el escrito de VISTOS, interpone apelación por considerar que la Gerencia de Supervisión ha interpretado equivocadamente las estipulaciones contractuales y solicita la suspensión del cobro efectuado;

Que, mediante Nota N° 007-02-GS-V-OSITRAN de fecha 19 de febrero de 2002, la Gerencia de Supervisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, eleva los actuados a esta Gerencia para que en su calidad de superior jerárquico se pronuncie respecto de la apelación interpuesta y por ende respecto del pedido de suspensión solicitado;

Que, previamente a ello, es necesario determinar si la apelación interpuesta lo ha sido dentro del plazo estipulado en la Ley a efectos de evaluar su admisión;

Que, el artículo 207.2° de la Ley N° 27444 dispone que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días hábiles perentorios, y deberán resolverse en el plazo de (30) días hábiles;

Que, en el presente caso, el escrito de visto al haber sido presentado a OSITRAN el 14 de febrero de 2002, ha sido presentado dentro del plazo de quince (15) días antes referido, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el 217.1° del mismo marco normativo, corresponde admitir la apelación interpuesta;

Que, como ha sido referido, en el escrito de VISTOS la empresa concesionaria ha solicitado adicionalmente la suspensión del cobro requerido mediante el Oficio impugnado, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216° también del mismo marco normativo, corresponde a esta Gerencia evaluar si dicha solicitud debe ser amparada;

Que, el artículo 78° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 010 – 2001 – PCM, establece que se suspende la ejecución de lo resuelto por un órgano funcional de OSITRAN, cuando el órgano jerárquico superior dispusiera expresamente la suspensión de los efectos de dicho acto;

Que, el artículo 216.3° de la Ley N° 27444 dispone que la decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría la suspensión al interés público o a terceros y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia de acto recurrido;

Que, en el presente caso, la suspensión del cobro en tanto dure la tramitación de la apelación, no genera perjuicios al Estado en la medida que de declararse infundada la apelación interpuesta, la empresa concesionaria deberá efectuar el pago aplicándole el interés moratorio previsto en el Contrato de Concesión hasta la fecha que cumpla con cancelar efectivamente dicho pago;

Que, en ese sentido, el interés previsto en el Contrato de Concesión, que además se determina sobre montos ajustados por inflación de conformidad con la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, es precisamente una medida que cautela el interés público en el presente caso, representado por el interés del Estado;

Que, por el contrario, en caso de declararse fundada la apelación, y no suspenderse el cobro, podría generar daños de difícil reparación para la empresa concesionaria;

Que, los aludidos daños, se generarían como consecuencia de considerar el pago efectuado indebidamente, como un exceso en las inversiones presentadas y por lo tanto, como un crédito a favor de la empresa concesionaria, compensable contra futuras retribuciones. Dicho monto únicamente sería ajustado por inflación, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión;

Que, en tal orden de análisis, la empresa concesionaria podría verse perjudicada en mérito a que habría efectuado un pago indebido que sería compensable contra futuras retribuciones perdiendo en términos reales el costo de oportunidad de invertir el monto pagado indebidamente;

Que, como consecuencia de lo mencionado corresponde acceder a la suspensión solicitada;

Por lo expuesto **SE RESUELVE:**

PRIMERO: Admitir a trámite la apelación interpuesta por la empresa Ferrovías Central Andina S.A. contra los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 050-02-GG-OSITRAN y el Informe N° 004-02-GS-V-OSITRAN, el Oficio N° 028 – 02 – GS – V – OSITRAN.

SEGUNDO: Disponer la suspensión del cobro efectuado mediante el Oficio N° 028-02-GS-V- OSITRAN en tanto esta Gerencia emita su pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta.

TERCERA: Notificar la presente resolución a la empresa Ferrovías Central Andina S.A.

CUARTA: Poner en conocimiento la presente resolución al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en su calidad de Concedente y a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN.

Notifíquese, regístrese y archívese

EDGAR L. ZAMALLOA
Gerente General