

Resolución de Gerencia General

Nº 029-2009-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Ferrovías Central Andina S.A.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la Entidad Prestadora: Ferrovías Central Andina S.A., mediante el Oficio Nº 632-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.

Lima, 15 de junio de 2009

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 002-2009-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, mediante Informe Nº 507-09-GS-OSITRAN, a través del cual se evalúan los descargos y la información complementaria presentados por la Entidad Prestadora: Ferrovías Central Andina S.A. y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de julio de 1999 se suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante el Concedente y la Entidad Prestadora: Ferrovías Central Andina, en adelante FVCA.
2. Mediante Carta S/N de fecha 20 de octubre de 2008, el Consorcio Inspectorate – Ferroconsult, remite a OSITRAN el Informe Final, que contiene los resultados de la verificación y certificación del cumplimiento de los estándares técnicos FRA de la vía férrea y del material tractivo rodante del Ferrocarril del Centro.
3. Con oficio Nº 3463-2008-GS-OSITRAN, de fecha 13 de noviembre de 2008, la Gerencia de Supervisión solicita información a la empresa concesionaria FVCA, respecto al estado de las locomotoras y coches concesionados.
4. Mediante Carta S/N de fecha 26 de noviembre de 2008, la empresa concesionaria FVCA, remitió a OSITRAN la información relacionada al estado de las locomotoras y coches de pasajeros entregados en Concesión.
5. Mediante Informe Nº 070-09-GS-OSITRAN de fecha 28 de enero de 2009, el Jefe de Vías Férreas comunica a la Gerencia de Supervisión, el hallazgo del presunto incumplimiento del Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión referida a la Devolución de Bienes de la Concesión por obsolescencia.

6. Con Oficio N° 632-09-GS-OSITRAN, de fecha 24 de febrero de 2009, la Gerencia de Supervisión notificó a la empresa concesionaria FVCA, el hallazgo del presunto incumplimiento del Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.
7. Mediante Carta S/N de fecha 09 de marzo de 2009, se recibió los descargos de la empresa concesionaria FVCA.
8. Mediante Carta S/N, de fecha 10 de marzo de 2009, la Gerencia de Supervisión recibió la ampliación de descargos remitida por la empresa concesionaria FVCA.
9. Con Oficio N° 1113-09-GS-OSITRAN, de fecha 08 de abril de 2009, La Gerencia de Supervisión notifica a la empresa concesionaria FVCA que se ha iniciado un periodo de pruebas, además de ello le solicitó información relativa al Procedimiento Administrativo iniciado.
10. Mediante Carta S/N de fecha 16 de abril de 2009, la empresa concesionaria FVCA, solicita prorrogar del plazo para presentar la documentación requerida por OSITRAN.
11. Con Oficio N° 1284-09-GS-OSITRAN, recibido por la empresa concesionaria FVCA, el día 20 de abril de 2009, se le otorga la prórroga de plazo solicitado.
12. Mediante Carta S/N recibida por OSITRAN con fecha 27 de abril de 2009, la empresa concesionaria FVCA, remite la información requerida por la Gerencia de Supervisión, mediante el Oficio N° 1113-09-GS-OSITRAN.

II. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

13. El Contrato de Concesión establece en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera, el procedimiento a seguir para la devolución de los Bienes de la Concesión por obsolescencia.

CLAUSULA TERCERA: BIENES DE LA CONCESIÓN

"(...)

- 3.11. **Devolución de Bienes de la Concesión por Obsolescencia.** Una vez al año, conjuntamente con la actualización del Anexo N° 2, el Concesionario deberá comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos o inutilizable, (...)"

"(...)

A partir del momento en que el Concesionario califique como obsoleto o inutilizable algún Bien de la Concesión:

- (i) Estará obligado a custodiarlo, inventararlo y a proporcionarle el mantenimiento necesario a fin de evitar que sufra un deterioro mayor al proveniente de su condición de obsoleto o inutilizable y del transcurso del tiempo. Todos los costos de estas actividades serán asumidos por el concesionario.
- (ii) El Concesionario podrá emplear los Bienes de la Concesión obsoletos o inutilizables o partes de ellos, para reparar y/o permitir el funcionamiento o utilización de otros Bienes de la Concesión. (...)"

(iii) En caso el Concesionario utilice la facultad establecida en el literal precedente, estará obligado a llevar un registro en el que, al menos, se identifique el Bien de la Concesión obsoleto o inutilizable, la parte del mismo empleada y el destino de la misma.

(...)"

(El subrayado y negrita es nuestro)

- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

14. Mediante el Oficio N° 632-09-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa concesionaria FVCA, que el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, se encuentra tipificado en el Artículo 38° del RIS, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 38°.- No entregar información

*La Entidad Prestadora que en relación a OSITRAN o a terceros que actúen con su autorización, no entregue, o lo haga con tardanza significativa, **la información y/o documentación en las condiciones y plazos** a que se contraen los Contratos de Concesión y documentos conexos o la legislación aplicable, incurrirá en infracción grave.*

(El subrayado y negrita es nuestro)

- De los descargos e información presentada:

15. A continuación se procederá a analizar los descargos e información complementaria presentada por la empresa concesionaria FVCA:

- a. De la obligación de comunicar los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.
- b. De la utilización de partes de los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.
- c. De la devolución de los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.
- d. Principio de Unidad del Contrato.

- Con respecto al literal a) De la obligación de comunicar los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.

16. Sobre el particular, en el Numeral 2. a) de su escrito de descargos, la empresa concesionaria FVCA indica que:

*"...Devolución de Bienes de la Concesión por Obsolescencia" **es aplicable únicamente a los casos de devolución** de Bienes de la Concesión **calificados por el Concesionario como obsoletos o inutilizables.***

*Es por esta razón que la obligación de comunicar al Concedente (una vez al año, **con la actualización del anexo 2) (15 de abril)** los Bienes que a criterio del Concesionario han devenido en obsoletos o inutilizables surge solo en caso de que éste haya optado por devolverlos..."*

17. Con respecto al primer párrafo, coincidimos con la empresa concesionaria FVCA en el extremo de que el Contrato de Concesión establece que la devolución de los Bienes de la Concesión por obsolescencia, procede luego de haber comunicado al Concedente, la calificación de obsoleta o inutilizable que efectuó el Concesionario.
18. No obstante, con respecto al segundo párrafo, debemos manifestar que no es preciso lo que indica la empresa concesionaria FVCA, puesto que el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, no establece facultad alguna para que la empresa concesionaria opte o no por devolver los bienes que han devenido en obsoletos o inutilizables, sino que la misma, establece la obligación de comunicar al Concedente los Bienes que hayan sido calificados por la empresa concesionaria como obsoletos o inutilizables, y en consecuencia, posterior a ello, dentro de los cuatros meses siguientes a dicha comunicación, devolverá los bienes calificados como tal.
- **Con respecto al literal b) De la utilización de partes de los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.**
19. En el Numeral 3 del escrito de descargos presentado por la empresa concesionaria FVCA indica que:
- “(...)
En quinto lugar y último lugar, **tras decidir cuándo se califica de obsoleto o inutilizable una locomotora y si lo devuelve o lo emplea para reparar otros bienes**, el Concesionario tiene la obligación de **comunicar** al Concedente la devolución de bienes obsoletos en una fecha fija: en la actualización una vez al año del Anexo 2 (obligación establecida en el primer párrafo).
- (El subrayado y negrita es nuestro)**
20. Al respecto, es preciso aclarar que, cuando la empresa concesionaria FVCA califica como obsoleto o inutilizable algún bien de la concesión, tiene la obligación de comunicarlo al Concedente conjuntamente con la actualización del Anexo N° 2, asimismo, luego de realizar dicha calificación, puede optar por utilizar los Bienes de la Concesión obsoletos o inutilizables, o partes de ellos, para reparar y/o permitir el funcionamiento o utilización de otros Bienes de la Concesión, para ello, está obligado a llevar un registro en el cual se identificará el bien de la concesión obsoleto o inutilizable, la parte empleada y el destino de la misma.
- **Con respecto al literal c) De la devolución efectuada al concedente de los bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables.**
21. En el Numeral 5. del escrito que contiene los descargos presentados por la empresa concesionaria FVCA se hace referencia a que:
5. Siendo la calificación lo principal, la COMUNICACIÓN al Concedente es accesoria y por ellos el contrato exige que debe realizarse anualmente en una fecha fija (al actualizar el Anexo 2) a fin de evitar sobrecargas administrativas a ambas partes. (...)
- A mayor abundamiento, no debe perderse de vista que la obligación de COMUNICACIÓN contenida en el primer párrafo de la cláusula 3.11 es para la **devolución** de bienes obsoletos **NO para comunicar la opción de emplear los Bienes de la Concesión obsoletos o inutilizables o partes de ellos para reparar y/o permitir el funcionamiento o utilización de otros Bienes de la Concesión.**

22. Al respecto, el Contrato de Concesión no hace diferencia entre una obligación principal y otra accesoria, claro está que una vez que la empresa concesionaria FVCA califique como obsoleto o inutilizable algún bien de la concesión, tiene la obligación de comunicarlo al Concedente conjuntamente con la actualización del Anexo N°2, es decir dentro de los primeros quince días del mes de abril, posterior a ello el Concesionario devolverá los Bienes de la Concesión obsoletos o inutilizables.
23. El segundo párrafo citado, contiene efectivamente el sentido de la cláusula mencionada, ya que la comunicación que se efectúa al Concedente de aquellos bienes calificados como obsoletos o inutilizables, implica su posterior devolución, asimismo, para hacer uso de alguna parte de los Bienes de la Concesión, previamente deben ser calificados por el concedente como obsoletos o inutilizables.
- **Con respecto al literal d) Principio de Unidad del Contrato**
24. En su escrito de descargos, la empresa concesionaria FVCA hace referencia que OSITRAN se ha limitado a realizar una interpretación literal de la cláusula 3.11, sin haber interpretado el contrato como una unidad, señalan además que proponen una interpretación sistemática y funcional del contrato, por cuanto el objeto de la cláusula no es impedir la declaración y uso de bienes obsoletos, sino por el contrario sería favorecerlo, por ello, su fundamento interpretativo sistemático y concordado de las cláusulas 6.5 y Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión sería que FVCA califica, utiliza y finalmente comunica, los bienes que han devenido en obsoletos o inutilizables.
25. Al respecto, cabe señalar que efectivamente la interpretación efectuada es la correcta, y es la que OSITRAN ha seguido desde el momento que efectuó el informe de hallazgo, en el cual se informa del presunto incumplimiento de lo establecido en el Contrato de Concesión.
26. Ahora bien, al haber manifestado la empresa concesionaria FVCA mediante su carta remitida con fecha 26 de noviembre de 2008 en su Numeral 3., que existen locomotoras inutilizables y obsoletas cuyas piezas habían sido utilizadas para permitir el funcionamiento o utilización de otras locomotoras, se estaría configurando el incumplimiento a la citada cláusula, por cuanto ésta calificación no había sido comunicada al Concedente ni al Regulador, en ningún periodo correspondiente a años anteriores, es decir por lo menos hasta el 15 de abril del 2008, fecha en la cual, anualmente vence el plazo para actualizar el anexo 2 y consecuentemente la comunicación al Concedente de aquellos bienes que fueron calificados como obsoletos e inutilizables.
27. Es así que, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador seguido por el presunto incumplimiento, se inició el periodo de pruebas para corroborar el ejercicio anual en el cual la empresa concesionaria FVCA calificó como obsoleto o inutilizable los Bienes de la Concesión, y en consecuencia, facultaba la disposición de las piezas, asimismo, al verificar la fecha de calificación efectuada por la empresa concesionaria nos llevaría a determinar el periodo en el cual correspondía comunicar a OSITRAN y consecuentemente devolver los bienes.
- **De las condiciones y plazo de comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos o inutilizables**

28. Sobre el particular, el Numeral 3.11 de la cláusula tercera del Contrato de Concesión, establece que una vez al año conjuntamente con la actualización del Anexo N° 2, el concesionario deberá comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos o inutilizables.
29. Al respecto, cabe precisar que, el segundo párrafo del Numeral 3.6. y el Numeral 5.4 del Contrato de Concesión establecen que:

3.6 Mejoras.

*“... el Anexo N° 2 será actualizado anualmente por el Concesionario, lo que se ejecutará mediante una comunicación escrita, con carácter de declaración jurada, que **deberá entregar al Concedente y a OSITRAN conjuntamente con el balance y estados financieros** auditados a los que se hace referencia en el Numeral 5.4. de este Contrato...”*

5.4 Conciliación de pagos. Dentro de **los primeros quince Días del mes de abril**, el Concesionario deberá enviar al Concedente y a OSITRAN **un ejemplar de su balance y estados financieros del Año Calendario anterior...**

30. En tal sentido, queda claro que, la obligación de la actualización del Anexo N° 2 y consecuentemente la obligación de comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos o inutilizables, se efectuará dentro de los primeros quince días del mes de abril de cada año, y deberá contener aquella información concerniente al año calendario anterior.
31. En este orden de ideas, cabe señalar que, respecto al periodo del año 2007 la empresa concesionaria FVCA no remitió información concerniente a bienes que hubieran devenido en obsoletos o inutilizables, esto quiere decir que hasta el 15 de abril del año 2008 ésta no habría declarado como obsoleto o inutilizable ningún Bien de la Concesión.
32. Sin embargo, el 20 de octubre de 2008 el Consorcio Inspectorate – Ferroconsult, presenta el Informe de Resultados de la Inspección del material tractivo y rodante del Ferrocarril del Centro en ocasión de la verificación de los estándares de seguridad de la Federal RailRoad Administration – FRA, en el cual señala que; al realizar la evaluación del material tractivo y rodante, informó que en condiciones operativas se encontraban únicamente 9 locomotoras y 15 coches, de las 26 locomotoras y 23 coches entregados al momento de las Concesión.
33. En consecuencia a ello, OSITRAN solicitó a la empresa concesionaria FVCA que informe el estado situacional de las locomotoras y coches entregados en la Concesión, es así que, con fecha 26 de noviembre del 2008 la empresa concesionaria FVCA remite la carta s/n, que en su Numeral 3 señala que existen **12 locomotoras inutilizables u obsoletas cuyas partes han sido utilizadas para reparar y/o permitir el funcionamiento o utilización de otras locomotoras.**
34. Cabe precisar, que en la carta remitida por la empresa concesionaria FVCA no se precisó la fecha en la cual se calificó como obsoleta o inutilizable dichas locomotoras, menos aun se especificó las fechas exactas en las cuales fueron trasladadas las partes o repuestos de una locomotora a otra.
35. Razón por la cual, luego de emitirse el Informe de Hallazgo, y de haber recibido los descargos por parte de la empresa concesionaria FVCA, la Gerencia de Supervisión dio inicio al periodo de pruebas para verificar entre otros, las fechas, documentos y aquellos instrumentos mediante los cuales se calificó, trasladó y registró, el movimiento de los bienes.

36. Al respecto cabe mencionar que, durante el periodo de pruebas con fecha 15 de abril del 2009, la empresa concesionaria FVCA remitió al Concedente con copia a OSITRAN, la actualización correspondiente al año 2008 de los Anexos N° 2 y 3 y demás documentos, entre los cuales se encuentra una lista de bienes que han devenido en obsoletos e inutilizables, entre ellos las locomotoras materia del presente análisis.
37. Ahora bien, de los documentos remitidos por la empresa concesionaria FVCA con fecha 27 de abril del 2009, en mérito al periodo de pruebas iniciado dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha evidenciado que la Concesionaria habría calificado como obsoleta o inutilizable locomotoras durante el periodo correspondiente al año 2008, conforme se detalla a continuación:

N° DE LOCOMOTORA	BASE	FECHA DE CALIFICACIÓN	CALIFICACIÓN
411	GUADALUPE	20.05.08	Inutilizable
414	GUADALUPE	26.05.08	Inutilizable
431	GUADALUPE	28.05.08	Inutilizable
35	GUADALUPE	07.08.08	Obsoleta
37	GUADALUPE	28.08.08	Obsoleta
602	GUADALUPE	19.07.08	Inutilizable
607	GUADALUPE	20.11.08	Inutilizable
609	GUADALUPE	02.06.08	Inutilizable
613	GUADALUPE	17.07.08	Inutilizable
617	GUADALUPE	04.06.08	Inutilizable
704	GUADALUPE	17.09.08	Obsoleta
706	GUADALUPE	01.10.08	Obsoleta

38. Esto quiere decir que, siguiendo **la secuencia lógica de calificar, utilizar y comunicar** dentro de cada periodo anual, la empresa concesionaria FVCA luego de haber calificado dichas locomotoras como obsoletas o inutilizable, podía haber empleado las partes y piezas de ellas, para reparar y/o permitir el funcionamiento o utilización de otras locomotoras.
39. Es así que, de la revisión efectuada a la información remitida por la empresa concesionaria FVCA, se aprecia que, el movimiento de las piezas de las locomotoras calificadas como obsoletas o inutilizables al 31 de diciembre de 2008, es la siguiente:

N° DE LOCOMOTORA	FECHA DE CALIFICACIÓN	CALIFICACIÓN	MOVIMIENTO DE PIEZAS	FECHA DE MOVIMIENTO
411	20.05.08	Inutilizable	SI	Posterior a calificación
414	26.05.08	Inutilizable	NO	
431	28.05.08	Inutilizable	NO	
35	07.08.08	Obsoleta	NO	
37	28.08.08	Obsoleta	SI	Anterior a calificación
602	19.07.08	Inutilizable	SI	Anterior a calificación
607	20.11.08	Inutilizable	SI	Posterior a calificación
609	02.06.08	Inutilizable	NO	
613	17.07.08	Inutilizable	SI	Anterior a calificación
617	04.06.08	Inutilizable	NO	
704	17.09.08	Obsoleta	SI	Anterior a calificación
706	01.10.08	Obsoleta	SI	Anterior a calificación

40. Como se puede apreciar, la calificación de las locomotoras se realizó dentro del periodo establecido para el año 2008, en consecuencia el plazo para efectuar la comunicación al Concedente y OSITRAN fue hasta el 15 de abril de 2009, es así que la empresa concesionaria FVCA cumplió con presentar dentro del plazo establecido en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.
41. Sin embargo, si bien es cierto, la empresa concesionaria cumplió en remitir dicha información dentro del plazo establecido en el Contrato de Concesión, ésta no fue remitida en las condiciones establecidas, por cuanto **al haber hecho uso de las piezas de las locomotoras antes de haberlas calificado como obsoletas o inutilizables**, transgreden las condiciones establecidas en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, cuya secuencia lógica es la de calificar, utilizar y comunicar.
42. Esto quiere decir que, al haber hecho uso de las piezas de las locomotoras antes citadas, para ser utilizadas en otras; previamente a ello, debió haberse calificado como obsoletas o inutilizables, conforme lo establece el Contrato de Concesión.
43. Siendo que, en el presente caso se utilizaron piezas de las locomotoras:
- N° 37: entre los meses de Abril y Mayo del 2008, es decir antes de la fecha de calificación efectuada el 28 de agosto de 2008.
 - N° 602: el mes de Junio del 2008, antes de la calificación de 19 Julio de 2008.
 - N° 613: el mes de Mayo de 2008, antes de la calificación efectuada el 17 de Julio de 2008.
 - N° 704: entre el mes de enero y febrero de 2008, habiéndose calificado como tal el 17 de septiembre De 2008
 - N° 706: en el Mes de Mayo de 2006, habiendo sido calificada el 01 de octubre de 2008.
- Como podrá verificarse todas estas piezas de las locomotoras antes mencionadas, han sido utilizadas antes de haber sido calificadas como obsoletas o inutilizables.
44. Por lo tanto, de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 632-09-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38° de el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
45. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que la concesionaria FVCA se encuentra ubicada en la primera escala, es decir, dentro de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, la multa a ser determinada podría alcanzar un máximo de 60 UIT, el cual dependerá del análisis que se efectúe de los hechos, teniendo en cuenta los agravantes y atenuantes inherentes al presente caso.
46. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción tipificada en el artículo 38° del RIS, corresponde determinar la sanción aplicable:

- i) **El principio de razonabilidad para graduar la sanción, teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se podrá observar, en virtud de lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente que, para utilizar las piezas o partes de los Bienes de la Concesión, previamente debían calificarlos como obsoleto o inutilizable, para su posterior comunicación al Concedente y Regulador. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia por parte de la concesionaria para el cumplimiento de la obligación contractual aludida, tal como se desarrolla en el punto siguiente.

- ii) **El perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición de la comisión de infracción.-** En el presente caso, cabe tener en cuenta que la infracción se cometió en circunstancias en que la empresa concesionaria conocía el procedimiento a seguir para poder hacer uso de las piezas o partes de los Bienes de la Concesión, es decir calificarlos previamente como obsoletas o inutilizables. En tal sentido, es evidente que debido a su falta de diligencia no cumplió con el deber de observar las condiciones y plazos acordados en el contrato de concesión, el mismo que conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el Artículo 1361° del Código Civil, resulta obligatorio en todo cuanto se haya expresado él. En esta medida, se advierte que la conducta de la empresa concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado el control oportuno de los Bienes de la Concesión y en consecuencia la devolución de ellas, por lo tanto, corresponde la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones. Asimismo para la graduación de la sanción pecuniaria, ha de tenerse presente que, si bien es cierto, no se ha evidenciado en autos que se haya ocasionado un perjuicio económico a los usuarios finales y los usuarios intermedios, sí se ha perjudicado al Estado Peruano, al no haberse declarado las locomotoras como obsoletas e inutilizables en las condiciones que señala el Contrato de Concesión, es decir, calificarlas antes, de haber hecho uso de sus piezas para instalarlas en otras locomotoras, como son los casos descritos en el numeral 44° del presente informe. De esta manera el Estado Peruano no pudo disponer de dichas locomotoras en el periodo al cual correspondía haberlos devuelto, es decir antes del año 2009, de ser así, hubiera generado un ingreso económico o mejor disposición de las mismas. Así también el incumplimiento incurrido, de acuerdo a lo manifestado en el Informe N° 070-09-GS-OSITRAN, ha servido para que la empresa concesionaria FVCA, obtenga beneficios adicionales, por cuanto la utilización de piezas de las locomotoras en otras operativas, le permite contar con una mayor cantidad de locomotoras para la operación, no obstante, ello también beneficia al Estado Peruano ya que a mayor recorrido, mayor será la Retribución al Estado por el uso de vía.

- iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.-** Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la empresa concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

47. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a diez (10) UIT a la empresa concesionaria FVCA, por incumplir con la obligación de comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos e inutilizables,

en las condiciones y plazo establecidos en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.

48. Luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;
49. De conformidad con lo establecido en el Manual de Organización y Funciones (MOF) de OSITRAN, aprobado por Resolución N° 006-2007-CD-OSITRAN modificado por la Resolución N° 009-2009-CD-OSITRAN, concordante con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN, aprobado por Resolución N° 023-2003-CD/OSITRAN y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la Entidad Prestadora FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A., no cumplió con la obligación de comunicar al Concedente los Bienes de la Concesión que han devenido en obsoletos o inutilizables, en las condiciones y plazo establecidos en el Numeral 3.11 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, tipificado en el artículo 38° del RIS como una infracción GRAVE.

SEGUNDO: Imponer a la Entidad Prestadora FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A., como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a diez (10) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° de el RIS de OSITRAN.

TERCERO: Notificar la presente Resolución a la Entidad Prestadora FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A.

CUARTO: Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

JORGE MONTESINOS CORDOVA
Gerente General

Reg. Sal. N° GG-11017-09