

Resolución de Gerencia General

Nº 041-2003-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA	:	Gerencia de Supervisión
ENTIDAD PRESTADORA	:	Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU)
MATERIA	:	Artículos 29º y 42º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS)

Lima, 16 de diciembre de 2003

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 17-2003-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión mediante Nota Nº 173-03-GS-A2-OSITRAN, el Informe Nº 284-03-GS-A2-OSITRAN y el Informe Nº 091-2003-GAL/OSITRAN.

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), aprobado con Resolución de Consejo Directivo Nº 034-2001-CD/OSITRAN, califica a las grúas fijas y móviles como "infraestructura esencial";

Que, el artículo 40º del REMA establece que las bases correspondientes a los procesos de subastas de infraestructura de transporte calificada como esencial, son aprobadas por el Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, de acuerdo al artículo 44º del REMA, la subasta se convoca con una anticipación no menor a veinte (20) días con respecto a la presentación de ofertas por los postores interesados;

Que, el artículo 45º del REMA establece que la subasta se realiza según las reglas y procedimientos contenidos en las bases previamente aprobadas;

Que, mediante Oficio Nº 353-03-GG-OSITRAN del 25 de julio de 2003, se comunicó a ENAPU el Acuerdo Nº 369-120-03-CD-OSITRAN referido a las Bases de la Subasta para la Operación de Grúas de Muelle en el Terminal Portuario del Callao, y se otorgó un plazo de 10 días para convocar a la subasta;

Que, ENAPU realizó la convocatoria de la subasta el 12 de agosto de 2003, mediante un aviso publicado en el Diario Oficial "El Peruano";

Que, mediante Oficio Nº 728-2003 ENAPU SA/GG del 14 de agosto de 2003, ENAPU remitió a OSITRAN el texto final de las bases correspondientes a la mencionada subasta;

Que, sin embargo, a través del Oficio N° 771-2003 ENAPU SA/GG de 28 de agosto de 2003, ENAPU comunicó la suspensión unilateral del proceso de subasta, argumentando que habían recibido consultas de los postores que cuestionaban la capacidad legal de ENAPU para llevar a cabo el proceso, por lo que debían a su vez formular consultas a estamentos superiores;

Que, por Oficio N° 780-2003 ENAPU SA/GG de fecha 2 de septiembre de 2003, ENAPU dio respuesta al Oficio N° 562-03-GS-C2-OSITRAN, reiterando lo señalado en su Oficio N° 771-2003 ENAPUSA/GG;

Que, el 4 de septiembre de 2003 se notificó a ENAPU el Oficio N° 428-03-GG-OSITRAN, por el cual se le solicitó que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, envíe copia de todas las consultas efectuadas por los adquirentes de las bases e informe cuáles consultas, a criterio de la Comisión Especial encargada del proceso, ponían en tela de juicio la capacidad legal de ENAPU para llevar a cabo el mismo, a fin de que OSITRAN proceda a evaluar si dicha suspensión se realizó conforme a la normatividad legal vigente. El plazo venció el 11 de septiembre de 2003 sin que dicha Entidad Prestadora cumpla con lo solicitado;

Que, mediante Oficio N° 621-03-GS-C2-OSITRAN del 18 de septiembre de 2003, se le comunicó a ENAPU que considerando que no había cumplido con justificar las razones por las cuales suspendió unilateralmente la Subasta Publica de Acceso N° 001-2003-ENAPU S.A./T.P. CALLAO, debía reiniciar dicho procedimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles;

Que, mediante Oficio N° 826-2003 ENAPU SA/GG de 19 de septiembre de 2003, ENAPU dio respuesta al Oficio N° 621-03-GS-C2-OSITRAN reiterando lo señalado en sus oficios N° 771-2003 ENAPU SA/GG y N° 780-2003 ENAPU SA/GG, es decir, en el sentido que habían recibido consultas de los postores que cuestionaban la capacidad legal de ENAPU para llevar a cabo el proceso, por lo que debían a su vez formular consultas a estamentos superiores;

Que, el plazo otorgado en el Oficio N° 621-03-GS-C2-OSITRAN venció el 25 de septiembre de 2003, sin que esta Entidad Prestadora cumpla con lo solicitado;

Que, el 26 de septiembre de 2003 se emite el Informe N° 057-03-GAL-OSITRAN, el cual analiza los argumentos señalados por ENAPU para suspender unilateralmente el proceso de subasta. Dicho informe concluye que no existe sustento legal alguno para que ENAPU suspenda el procedimiento de acceso para grúas de muelles móviles multipropósito;

Que, por Informe N° 243-03-GS-C2-OSITRAN emitido el 29 de septiembre de 2003 se concluye que ENAPU habría cometido los siguientes incumplimientos:

- a) Suspender el procedimiento de subasta del asunto, unilateralmente y sin contar con una razón válida
- b) No presentar la información solicitada mediante Oficio N° 428-03-GG-OSITRAN, referida a la remisión de la copia de los comentarios de los postores de la subasta, donde conste las consultas acerca del cuestionamiento legal al proceso.
- c) No reiniciar el procedimiento de subasta al término del plazo otorgado mediante Oficio N° 621-03-GS-OSITRAN.

Que, el 30 de septiembre de 2003 se emite el Oficio N° 468-03-GG-OSITRAN, a través del cual se le remite a ENAPU el Informe N° 057-03-GAL-OSITRAN, el cual reafirma la posición de OSITRAN en el sentido que no existe sustento legal para suspender la subasta de grúas, por lo que se le reitera el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 621-06-GS-OSITRAN;

Que, el 02 de octubre de 2003 se le remite a ENAPU el Oficio N° 696-03-GS-A1-OSITRAN, a través del cual se inicia el procedimiento administrativo sancionador que establece el artículo 47° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas (RIS) de OSITRAN. Con base en el Informe N° 243-03-GS-C2-OSITRAN, se le notifica a ENAPU que los hechos descritos en el referido informe configuran la infracción tipificada en el artículo 42° del RIS, y de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del referido Reglamento, el incumplimiento califica en la categoría de Muy Grave;

Que, asimismo, se precisó que en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2001-CD/OSITRAN que modificó el artículo 6° del RIS, correspondería como sanción una multa mayor al 0.7% hasta de 1.2% de los ingresos brutos que hayan sido facturados por el infractor, en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de Sanción que emita el órgano competente de OSITRAN;

Que, con fecha 3 de noviembre la Gerencia de Supervisión remitió a la Gerencia General el Informe N° 284-03-GS-A2-OSITRAN y el proyecto de resolución correspondiente, el cual concluye que la Empresa Nacional de Puertos S.A. ha incurrido en incumplimientos tipificados por el artículo 42° del RIS y recomienda que se le imponga como sanción a la Empresa Nacional de Puertos S.A., una multa equivalente al 0.8% de sus ingresos brutos del año anterior;

Que, por Oficio N° 524-03-GG-OSITRAN de fecha 12 de noviembre de 2003 remitido a ENAPU por la Gerencia General se comunicó a ENAPU que si bien es cierto que por Oficio N° 696-03-GS-A1-OSITRAN se estableció que ENAPU había incurrido en incumplimiento:

- a) Al no reiniciar el procedimiento de subasta al término del plazo otorgado mediante Oficio N° 621-03-GS-OSITRAN; y,
- b) Al no presentar la información solicitada mediante Oficio N° 428-03-GG-OSITRAN.

y que ambos supuestos se encontraban tipificados en el artículo 42° del RIS, por el presente oficio se precisaba que el incumplimiento consistente en la falta de presentación de la información (b) se encontraba tipificado en el artículo 29° del RIS;

Que, asimismo, se precisó que de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6° del RIS, la infracción contemplada en el artículo 29° del RIS está categorizada como muy grave y en consecuencia se sanciona con una multa mayor al 0.7% hasta el 1.2% de los ingresos brutos facturados por el infractor en el ejercicio inmediato anterior;

Que, finalmente, se señaló que conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 47° se le otorgaba el plazo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de notificado el presente Oficio, para que cumpla con formular los descargos correspondientes en relación a la nueva tipificación a que se refiere el artículo 29° del RIS;

Que, con fecha 20 de noviembre de 2003, ENAPU presenta sus descargos de conformidad con lo solicitado por OSITRAN;

Que, por Informe N° 091-2003-GAL/OSITRAN luego de la evaluación de los antecedentes y los descargos presentados se pronuncia señalando que se han identificado dos incumplimientos:

- a) Incumplimiento de la obligación de informar puesto que ENAPU no cumplió con lo solicitado en el Oficio N° 428-03-GG-OSITRAN para que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de recibido el referido Oficio, envíe copia de todas las consultas efectuadas por los adquirentes de las bases e informe cuáles consultas, a criterio de la Comisión Especial encargada del proceso, ponen en tela de juicio la capacidad legal de ENAPU para llevar a cabo el mismo, a fin de que OSITRAN proceda a evaluar si dicha suspensión se realizó conforme a la normatividad legal vigente (artículo 29° del RIS);
- b) Incumplimiento del mandato de OSITRAN contenido en el Oficio N° 621-03-GS-C2-OSITRAN por el que se le requirió que reinicie el procedimiento de subasta pública de acceso N° 001-2033-ENAPU S.A./T.P. CALLAO al no haber cumplido con justificar las razones por las cuales suspendió unilateralmente el proceso de subasta (artículo 42° del RIS).

Que, el referido Informe propone como sanción:

- a) Para la infracción tipificada en el artículo 29° del RIS una multa equivalente al 0.8% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción; y,
- b) Para la infracción tipificada en el artículo 42° del RIS una multa equivalente al 0.2% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción;

Que, sin perjuicio de la concurrencia de dos infracciones distintas, el Informe referido propone la aplicación de la figura del concurso real de delitos contenida en el artículo 50° del Código Penal y que resulta aplicable al caso de autos en virtud de lo establecido por el Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley N° 27444; y, en consecuencia, sancionar a ENAPU no con dos multas sino sólo con la mayor, es decir, una multa equivalente al 0.8% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción;

Que, luego de la revisión del Informe N° 284-03-GS-A2-OSITRAN y del Informe N° 091-2003-GAL/OSITRAN que modifica la tipificación de la infracción referida al incumplimiento en la entrega de información y consolida el análisis de las infracciones en que la Entidad Prestadora ha incurrido, esta Gerencia hace suyo el último de los mencionados y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución, por los fundamentos y con los alcances expuestos en el referido informe;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que la Entidad Prestadora Empresa Nacional de Puertos S.A. al no haber remitido la información solicitada por el Oficio N° 428-03-GG-OSITRAN ha incurrido en el incumplimiento tipificado en el artículo 29° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas; y, en consecuencia debe sancionársele con una multa equivalente al 0.8% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción;

SEGUNDO: Declarar que la Entidad Prestadora Empresa Nacional de Puertos S.A. al no haber cumplido con el requerimiento formulado por el Oficio N° 621-03-GS-OSITRAN ha incurrido en el incumplimiento tipificado en el artículo 42° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas; y, en consecuencia debe sancionársele con una multa equivalente al 0.2% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción;

TERCERO: Disponer que no obstante lo señalado en los numerales anteriores, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50° del Código Penal, sólo le será aplicable a la Entidad Prestadora Empresa Nacional de Puertos S.A. la multa que corresponde a la infracción sancionada con la mayor gravedad, es decir la tipificada en el artículo 29° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas; y, en consecuencia, aplicar a la referida Entidad Prestadora, únicamente la multa de 0.8% de los ingresos brutos del año anterior a la imposición de la sanción;

CUARTO: Notificar la presente resolución y el Informe N° 091-2003-GAL/OSITRAN a la Entidad Prestadora Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A. y, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

QUINTO: Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas que adopte las acciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

JORGE ALFARO MARTIJENA
Gerente General