



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 022-2017-CD-OSITRAN

Lima, 09 de agosto de 2017

## VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por GyM Ferrovías S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 037-2017-GG-OSITRAN; el Informe N° 094-17-GAJ-OSITRAN de fecha 31 de julio de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

## CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de abril de 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción del Taller de Mantenimiento mayor para los trenes nuevos y existentes (incluye las vías de acceso al mismo) en el segundo nivel del Patio Taller ubicado en Villa El Salvador, provisión de Material Rodante Adquirido y Explotación del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea N° 1, Villa El Salvador -Av. Grau- San Juan de Lurigancho (en adelante el Contrato de Concesión), entre el Estado Peruano y la empresa GyM Ferrovías S.A.;

Que, el día 08 de agosto de 2014, mediante Oficio N° 4202-2014-GSF-OSITRAN, se notificó a la empresa GyM Ferrovías por el presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en las cláusulas 5.31 y 8.1, y los numerales 2.1.1, 2.2.3 y 2.2.4 del Anexo 7 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 29 de agosto de 2014, el Concesionario remitió a OSITRAN la CARTA/METRO/OSITRAN/589/2014, documento mediante el cual presentó sus descargos;

Que, el 20 de noviembre de 2014, mediante Oficio N° 478-2014-GG-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN notificó al Concesionario la Resolución N° 138-2014-GG-OSITRAN, a través de la cual declaró que la empresa GyM Ferrovías incumplió con lo establecido por las cláusulas 5.31 y 8.1, y los numerales 2.1.1, 2.2.3, 2.2.4 del Anexo 7 del Contrato de Concesión, respecto a no realizar el mantenimiento de los Coches 133, 134, 135 y 136 del Tren N° 14 -ALSTOM, que presentaba defectos de desprendimiento de material y decoloraciones en los patines de rodadura de las ruedas de algunos coches, que superan los límites permisibles del fabricante, imponiendo una multa equivalente a ochenta y cinco (85) UIT por la infracción grave cometida por el Concesionario;

Que, con fecha 11 de diciembre de 2014, el Concesionario presentó al Regulador un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 138-2014-GG-OSITRAN, solicitando como pretensión al Consejo Directivo, que deje sin efecto la resolución de primera instancia;

Que, mediante Resolución N° 015-2015-CD-OSITRAN del 24 de marzo de 2015, el Consejo Directivo de OSITRAN declaró fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por GyM Ferrovías S.A. contra la Resolución N° 138-14-GG-OSITRAN en el extremo referido a la imposición de la multa e infundado en los demás extremos de la referida Resolución;

Que, en atención de lo dispuesto por el Consejo Directivo, mediante Resolución de Gerencia General N° 037-2017-GG-OSITRAN, notificada el 07 de marzo de 2017 al Concesionario con Oficio N° 104-17-GG-OSITRAN, se estableció nuevamente una sanción, constituida por una multa equivalente a 84.27 UIT, por la infracción cometida al incumplir la obligación contenida en las cláusulas 5.31 y 8.1, así como en los numerales 2.1.1, 2.2.3 y 2.2.4 del Anexo 7 del Contrato de Concesión, respecto a no realizar el mantenimiento de los Coches 133, 134, 135 y 136 del Tren N° 14 -ALSTOM;



Que, el 31 de marzo de 2017, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 037-2017-GG-OSITRAN alegando entre otros argumentos, los siguientes:

- Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad en la emisión de la Resolución Impugnada, dado que no se ha incurrido en el tipo infractor.
- Se ha vulnerado el Principio de Legalidad en la Resolución Impugnada.
- No se ha aplicado el Principio de Irretroactividad al momento que se emitió la Resolución Impugnada en lo relacionado al Principio de Culpabilidad.
- No se ha aplicado el Principio de Culpabilidad ni el Principio de Debido Procedimiento al momento de la emisión de la Resolución Impugnada.
- No corresponde que se le exija el pago de la multa, dado que se encuentra en impugnación, en sede judicial, la Resolución N° 015-2015-CD-OSITRAN.

Que, el Consejo Directivo de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación presentado por GyM Ferrovías S.A. el día 24 de julio de 2017 durante la Sesión N° 614-17-CD-OSITRAN;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica (en adelante, GAJ) mediante el Informe N° 094-17-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar improcedente el Recurso de Apelación presentado por el Concesionario, conforme a lo siguiente:

- Como se aprecia de las normas citadas, en el procedimiento sancionador ante el OSITRAN, la Entidad Prestadora tiene un plazo de quince (15) días para impugnar la resolución a través de la cual se le impuso la sanción.
- En el presente caso, el Oficio N° 104-17-GG-OSITRAN, a través del cual se remitió la Resolución de Gerencia General N° 037-2017-GG-OSITRAN, fue notificado al Concesionario el 07 de marzo de 2017, por lo que el Concesionario tenía hasta el 28 de marzo de 2017 para interponer ante OSITRAN su recurso de apelación.
- En tal sentido, dado que el Concesionario interpuso su recurso de apelación el 31 de marzo de 2017, se concluye que el mismo es improcedente, en tanto fue interpuesto a los dieciocho (18) días de notificada la Resolución Impugnada, esto es, posteriormente a los quince (15) días previstos por el RIS.
- Así, considerando que la Resolución Impugnada, Resolución de Gerencia General N° 037-2017-GG-OSITRAN, fue emitida por la Gerencia General, en su calidad de primera instancia para el presente procedimiento administrativo sancionador, corresponde que sea el superior jerárquico de aquél quien resuelva el referido recurso de apelación presentado, esto es, el Consejo Directivo de OSITRAN.
- De otro lado, cabe señalar que tanto el TUO LPAG como el RIS no establecen una regulación específica para que se resuelvan recursos de apelación que sean improcedentes por haber sido presentado fuera del plazo legal, por lo que corresponde seguirse con la disposiciones generales que regulan los recursos administrativos, esto es, en el presente caso, que sea el superior jerárquico (de quien emitió el acto administrativo impugnado) en su calidad de segunda instancia quien resuelva el referido recurso de apelación, en concordancia con la normativa citada.
- Lo expuesto previamente es concordante con lo establecido por el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, que en su numeral 2 del artículo 67, establece que la "improcedencia de las





apelaciones" serán declaradas por el Tribunal en Asuntos Administrativos, en su calidad de segunda instancia. Así, si bien la referida norma hace referencia al Tribunal en Asuntos Administrativos, el cual aún no se encuentra constituido, lo relevante de la norma para el presente caso, es que las improcedencias de los recursos de apelación son resueltas por la segunda instancia administrativa, tal como lo constituye el Consejo Directivo para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador; por tanto, se concluye que para el presente caso, el competente para resolver y declarar la improcedencia del recurso es el Consejo Directivo del OSITRAN.

Que, luego de revisar el Informe de vistos, el Consejo Directivo de OSITRAN manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6º del TUO LPAG;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5º de la Ley Nº 26917, Ley de Creación de OSITRAN; el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2015-PCM y sus modificatorias; el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 023-2003-CD-OSITRAN;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación presentado por GyM Ferrovías S.A. contra la Resolución de Gerencia General Nº 037-2017-GG-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de GyM Ferrovías S.A. para el pago de la sanción establecida en la Resolución de Gerencia General Nº 037-2017-GG-OSITRAN, de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 74 y 75 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 023-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución, así como el Informe Nº 094-17-GAJ-OSITRAN, a GyM Ferrovías S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente y, de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrese y comuníquese,

  
**ROSA VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**  
Presidenta del Consejo Directivo

Reg. Sal. CD Nº 28650-17