



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 13 de mayo de 2010

Nº 016-2010-CD-OSITRAN

Expediente Nº: 23-2009-GS-OSITRAN

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

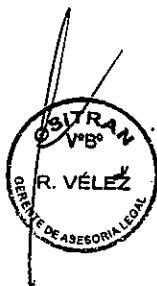
El Recurso de Apelación, presentado por la Entidad Prestadora AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C, el informe No. 027-10-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que adjunta, y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Con fecha 18 de febrero de 2009, se suscribió entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el MTC) y la empresa Concesionaria Autopista del Norte S.A.C. (en adelante, AUNOR), el Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial Nº 4: Pativilca - Santa – Trujillo y Puerto Salaverry – Empalme Ro1N.
- El Reglamento de Aporte por Regulación aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 007-2003-CD-OSITRAN y la Directiva de Aporte por Regulación DIR-GAF-005-08 aprobada por la Resolución de Consejo Directivo Nº 030-2008-PD-OSITRAN, establecen como plazo para el pago del Aporte por Regulación, el cronograma de pago mensual dictado por la Autoridad Administrativa Tributaria, en función de su último dígito del Número de RUC.
- De acuerdo al último número de RUC (8) de la empresa Autopista del Norte S.A.C., correspondía depositar en las siguientes fechas:

• Marzo 2009	(15 de abril de 2009)
• Abril 2009	(14 de mayo de 2009)
• Mayo 2009	(12 de junio de 2009)
• Junio 2009	(15 de julio de 2009)
• Julio 2009	(18 de agosto de 2009)



Av. República de Panamá Nº 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

- Agosto 2009 (17 de setiembre de 2009)
- Setiembre 2009 (21 de octubre de 2009)

4. Sobre el particular, la Cláusula 15.12 "Aporte por Regulación" del Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

"El Regulador estará facultado para cobrar al CONCESIONARIO el aporte por regulación a que se refiere el artículo 14º de la Ley Nº 26917 y 10º de la Ley Nº 27332, o norma que la modifique o sustituya, en términos y montos a que se refieren dichos dispositivos legales. Este monto será destinado a cubrir los gastos que genere la supervisión de la Conservación Vial y Explotación de la Concesión, de acuerdo a las exigencias del presente Contrato y al cumplimiento del mecanismo de supervisión, establecido en el Anexo I".

5. A través de las Cartas GG-182/2009, GG-183/2009, GG184/2009, GG-185/2009, GG-186/2009, GG-187-2009 y GG-GG188-2009 de fecha 19 de noviembre de 2009 recibida en OSITRAN el 20 de noviembre de 2009, la empresa Autopista del Norte S.A.C. informa que procedió a efectuar el depósito correspondiente al Pago por Aporte de Regulación, más los intereses moratorios, según el detalle siguiente:

Periodo	Fecha de Pago	Días de retraso	Aporte por Regulación	Interés Moratorio	Total
Marzo	19/11/2009	218	14,993.00	1,641.71	16,635.00
Abril	19/11/2009	189	30,147.00	2,864.01	33,011.00
Mayo	19/11/2009	160	31,369.00	2,525.21	33,894.00
Junio	19/11/2009	127	30,722.00	1,966.20	32,688.00
Julio	19/11/2009	93	33,282.00	1,564.25	34,846.00
Agosto	19/11/2009	63	32,977.00	1,055.28	34,033.00
Setiembr e	19/11/2009	29	31,125.00	466.87	31,591.00
Total	19/11/2009		204,615.00	12,083.53	216,698.00



6. El 20 de octubre de 2009, se presenta ante la Gerencia de Supervisión, el Informe de Hallazgos Nº 071-09-GAF-OSITRAN emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas, mediante el cual, se da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la empresa concesionaria AUNOR.

7. Mediante Oficio Nº 4765-09-GS-OSITRAN, recibido el 29 de diciembre de 2009, se notificó a la empresa concesionaria AUNOR del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento en el pago del Aporte por Regulación, indicándole que: "Habrá incumplido con efectuar el pago por Aporte por Regulación en la oportunidad establecida por OSITRAN, de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y setiembre de 2009".

Av. República de Panamá Nº 3659
 Urb. El Palomar - San Isidro
 Tel : (511) 440-5115
 Fax : (511) 421-4739
 e-mail: info@ositran.gob.pe
 www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

8. Con fecha 13 de enero de 2010, mediante la Carta S/N la empresa concesionaria AUNOR remitió a OSITRAN sus Descargos al Informe N° 071-09-GAF-OSITRAN, notificado a través del precitado Oficio.
9. Mediante Informe N° 115-10-GS-OSITRAN, luego de evaluados los descargos, el Órgano Instructor elevó a la Gerencia General la propuesta de Resolutiva correspondiente.
10. Mediante Oficio N° 041-10-GGG-OSITRAN, del 22 de febrero de 2010, a Administración notificó a la Entidad Prestadora, la Resolución de Gerencia General N° 019-2010-GG-OSITRAN, en la cual, se declara que la Entidad Prestadora incumplió con las obligaciones contenidas en la normatividad aplicable respecto a la oportunidad del pago del Aporte por Regulación de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y setiembre del año 2009, imponiéndosele como sanción una multa equivalente a 10 UIT's.
11. Con fecha 17 de marzo de 2010, la Entidad Prestadora interpone un Recurso Administrativo de Apelación contra la aludida Resolución N° 019-2010-GG-OSITRAN, a fin que el Órgano Colegiado la deje sin efecto.

II MARCO NORMATIVO

13. El artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, establece lo siguiente:

Artículo 10.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudaran de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

14. El artículo 14° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, establece que la tasa de regulación constituye recurso propio de OSITRAN:

Artículo 14.- Recursos

Constituyen recursos propios de OSITRAN:

- a) *La tasa de regulación aplicable a las Entidades Prestadoras, que no podrá exceder del uno por ciento (1%) de su facturación anual. Constituye infracción grave de la Entidad Prestadora no pagar el aporte a que se refiere el*

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

presente inciso, en la oportunidad, forma y modo que señalen las normas complementarias a la Ley."

- b) Las asignaciones, donaciones, legados, transferencias u otros aportes por cualquier título provenientes de personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras.
 - c) Los ingresos financieros que generen sus recursos.
15. Mediante el Decreto Supremo N° 104-2003-PCM, se estableció el porcentaje correspondiente a la Tasa de Regulación para OSITRAN:

Artículo 1.- Importe

La alícuota del aporte por regulación a que hace referencia el artículo 10 de la Ley No. 27332 para el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN será del 1% uno por ciento) de la facturación anual de las empresas v entidades bajo su ámbito, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

16. Por su parte, el artículo 62° del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, señala:

"Artículo 62.- Recursos. Constituyen recursos propios del OSITRAN:

- a. El aporte por regulación que deberán pagar las empresas bajo su competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 10° de la Ley.
 - b. Las asignaciones, donaciones, legados, transferencias u otros aportes, por cualquier título provenientes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.
 - c. Transferencias de Entidades del Sector Público.
 - d. Tasas, derechos e ingresos que le correspondan por ley.
 - e. Otros ingresos propios de su actividad.
17. Dentro de sus facultades normativas, el Consejo Directivo de OSITRAN emitió el Reglamento del Aporte por regulación de OSITRAN, aprobado por Resolución N° 007-2003-CD-OSITRAN, el cual, respecto al Aporte por Regulación establece lo siguiente:

Artículo 4.- Obligación de pago del aporte por regulación

Las Entidades Prestadoras están obligadas a efectuar mensualmente el pago del Aporte por regulación a que se refiere el artículo 10° de la ley No. 27332 aplicando el porcentaje fijado anualmente sobre la totalidad de sus ingresos



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

facturados, deducidos el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal."

Artículo 5.- Plazo de pago

El plazo para efectuar el pago del Aporte por Regulación será hasta el día en que la respectiva Entidad Prestadora debe efectuar el pago mensual del Impuesto General a las Ventas de conformidad con el cronograma de pagos dictado por la Autoridad Administrativa Tributaria.

Artículo 6.- Acreditación del pago y documentación a presentar

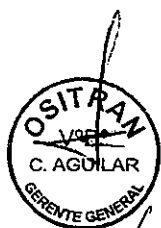
Las Entidades Prestadoras deberán acreditar el pago del Aporte por Regulación en un plazo máximo que no deberá exceder a los tres (3) días siguientes al día en que la respectiva Entidad Prestadora debe efectuar el pago del Impuesto General a las Ventas de conformidad con el cronograma de pagos dictado por la Autoridad Administrativa Tributaria y para ello deberá adjuntar los siguientes documentos:

a) Declaración Jurada "Aporte por Regulación" de acuerdo al formato aprobado por la Administración de OSITRAN.

b) Copia simple de la Constancia de la Presentación de la Declaración Jurada Mensual de determinación y pago de impuesto mensual -PDT-IGV-Renta Mensual-, sea en la forma de Programa de Declaración Telemática - PDT o el documento que lo remplace, que se presentan ante la Autoridad Administrativa Tributaria.

c) Copia del comprobante del depósito en algunas de las cuentas bancarias indicadas por OSITRAN o el cheque respectivo. En caso de acreditarse el pago mediante cheque, éste deberá efectuarse dentro del plazo a que se refiere el artículo 5 del presente Reglamento.

El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Infracciones, Sanciones de OSITRAN.



III. ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

18. La Cláusula 15.12, del Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

Aporte por Regulación

El Regulador estará facultado para cobrar al CONCESIONARIO el aporte por regulación a que se refiere el artículo 14º de la Ley Nº 26917 y 10º de la Ley Nº 27332, o norma que la modifique o sustituya, en términos y montos a que se refieren dichos dispositivos legales. Este monto será destinado a cubrir los gastos que genere la supervisión de la Conservación Vial y Explotación de la Concesión, de acuerdo a las exigencias del presente Contrato y al cumplimiento del mecanismo de supervisión, establecido en el Anexo I.



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax: (511) 421-4739
e-mail: info@ositrان.gov.pe
www.ositrان.gov.pe





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

20. La definición de Leyes y Disposiciones Aplicables al Contrato de Concesión, contenidas en la cláusula 1.14 del precitado instrumento, a la letra señala:

Leyes y Disposiciones Aplicables

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas de carácter general que regulan el Contrato. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente, de conformidad con su ley de creación, las que serán de observancia obligatoria para las Partes.

21. Asimismo, la cláusula 9.16 del Contrato de Concesión, establece:

Régimen Tributario de la Concesión

9.16.- El CONCESIONARIO estará sujeto a la legislación tributaria nacional, regional y municipal que le resulte aplicable, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza tributaria que correspondan al ejercicio de su actividad. El CONCESIONARIO estará obligado, en los términos que señalen las Leyes y Disposiciones Aplicables, al pago de todos los impuestos, contribuciones y tasas que se apliquen entre otros, a los bienes de la Concesión o los que se construyan o incorporen a la Concesión, sean dichos tributos administrados por el Gobierno Nacional, Regional o Municipal.

22. Concordante con las precitadas estipulaciones contractuales, la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión establece:

Ley Aplicable

18.2.- Las Partes han negociado, redactado y suscrito el Contrato con arreglo a las Normas legales del Perú. Por tanto, expresan que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por la legislación interna del Perú, la misma que el CONCESIONARIO declara conocer.
(...)

IV. ANÁLISIS

IV.1. Cuestión Previa: Análisis de Admisibilidad del Recurso

12. El Recurso Administrativo de Apelación cumple con los requisitos formales para determinar su admisibilidad, esto significa que se ha presentado: i) ante el órgano competente; ii) dentro del plazo legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 71º del RIS de OSITRAN, concordante con lo establecido en el artículo 209º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
13. De acuerdo a lo establecido en el artículo 72º del RIS de OSITRAN, en el caso que el interesado opte por interponer el Recurso de Apelación, deberá hacerlo ante la Gerencia General en el plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de la



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

notificación de la Resolución de la Gerencia General a través de la cual, se le hubiese impuesto la sanción o resuelto la reconsideración.

14. Al respecto, en el caso de autos, se puede constatar que con fecha 17 de marzo de 2010, la Entidad Prestadora ha presentado el Recurso de Apelación, materia de análisis, con lo cual, se considera cumplido este requisito, toda vez que la Resolución que resuelve su recurso de Reconsideración, le fue notificada el 25 de febrero de 2010.

IV.2. Fundamentos del Recurso de Apelación

15. Los principales argumentos esgrimidos por la Entidad Prestadora en su Recurso Administrativo de Apelación, se sostienen en una supuesta aplicación e interpretación incorrecta del artículo 50° del RIS, así como en una supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad.

16. Al respecto, preliminarmente, se debe tener presente que un factor esencial para el normal funcionamiento del modelo económico instaurado por la Constitución Política del Perú¹, es la autonomía de los organismos reguladores. Al respecto, el artículo 2° de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, establece que los reguladores son organismos públicos descentralizados² adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con *autonomía* funcional, técnica, económica y financiera.

17. El atributo de la autonomía a que hace referencia el artículo 2 de la Ley N° 27332, y que, en el caso de esta Entidad, desarrolla el artículo 9° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, implica la capacidad efectiva de una institución para desenvolverse dentro de las funciones de su competencia de la manera que considere conforme a derecho y a los criterios técnicos que deban tenerse en cuenta, pero siempre sujeto a la Constitución y a las leyes.

18. Así, por un lado, la autonomía se presenta como la capacidad de la Entidad para desenvolverse con libertad y discrecionalidad dentro del ordenamiento jurídico que rige el Estado, y por otro lado, conforme prescribe la norma, la autonomía se presenta en una dimensión administrativa que versa en el ámbito administrativo de organización interna, financiera, referida a la administración de sus recursos financieros, técnica relativa a los aspectos técnicos que corresponden a su ámbito de



¹ Constitución Política

Artículo 58.- Economía Social de Mercado :

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

² Un organismo público descentralizado es el resultado de la aplicación de la técnica organizacional de descentralización por servicio para atender una necesidad de interés público. El organismo creado bajo el esquema de la descentralización administrativa, recibe diferentes denominaciones en el derecho comparado: "establecimiento público" en Francia, "organismo autónomo" en España, "ente autárquico" en Argentina, "ente autónomo" en Uruguay y Venezuela, "corporación pública" en Inglaterra y "organismo público descentralizado" en México y Perú.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

competencia, y económica, relacionada a la gestión, aplicación y recaudación de los recursos que le competen.

19. La consistencia entre la competencia y capacidad técnica del organismo regulador y el grado de discrecionalidad que le otorga el marco normativo, depende en gran medida de un adecuado financiamiento. El no contar con los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines generaría ausencias de capacidades técnicas y, por ende, un elevado nivel de incertidumbre en los inversionistas. Esto se reflejaría en mayores tasas de costo de capital e incrementos en las tarifas de los servicios públicos³, y consecuentemente en un perjuicio a los usuarios.
20. La disponibilidad de fondos permite a las entidades reguladoras adquirir las capacidades necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. Se relaciona directamente con la independencia o la autonomía de la propia Entidad respecto del poder político, de las empresas reguladas y de los consumidores o usuarios⁴. No contar con recursos puede convertirse en un elemento de presión para orientar la gestión de la Entidad a determinados propósitos, haciéndola más vulnerable a la captura por parte de los agentes interesados, situación que afectaría la necesaria imparcialidad y objetividad del Organismo Regulador y por ende, al éxito del sistema de concesiones y al modelo económico.
21. Por ello, es sumamente importante, tener presente la importancia que reviste la recaudación eficiente del Aporte por Regulación, toda vez que, en la práctica este constituye la principal fuente de ingresos de los Organismos Reguladores. No en vano, la experiencia internacional ha probado que si bien el costo de una supervisión y/o regulación eficiente puede ser relativamente alto, el costo de una supervisión y/o regulación débil ha demostrado ser incluso mayor.

Con relación a la supuesta aplicación e interpretación extensiva del artículo 50° del RIS

22. Como argumento, la Entidad Prestadora señala que, siendo que por Ley, se configuró al Aporte por regulación como una obligación anual, la referencia a la oportunidad, forma y modo del pago del Aporte por Regulación no puede comprender los pagos a cuenta, dado que una disposición legal que establece sanciones no puede ser interpretada de forma extensiva. Ello, toda vez que, el artículo 50° del RIS no contempla expresamente una sanción por el pago extemporáneo de los pagos mensuales del Aporte por Regulación, por lo cual, en el caso concreto resultaría de aplicación lo previsto en el Código Tributario, norma que únicamente dispone la obligación de abonar intereses moratorios por los pagos extemporáneos.

³ JADRESIC, A.; BLANLOT, V. y SAN MARTÍN, G. 2001. La nueva regulación. Santiago de Chile: Dolmen Ediciones.

⁴ SMITH, W. y KLEIN, M. 1994. Infrastructure regulation: Issues & options for East Asia. Washington D.C. World Bank, Private Participation in Infrastructure, Private Sector Development Department.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

23. Al respecto, se debe recordar que el Principio de Tipicidad consagrado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que se puede tipificar por vía reglamentaria, en aquellos casos en que la Ley así lo permita.
24. Con relación a lo anterior, conforme a lo establecido en la literal c) del artículo 3⁵ de la Ley N° 27332, la función normativa asignada a los Organismos Reguladores como OSITRAN, comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión bajo su ámbito. Asimismo, la norma señala que dicha función le permite establecer su propia escala de sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.
25. Específicamente, el artículo 14^o de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, establece que: "Constituyen recursos propios de OSITRAN: a) La tasa de regulación aplicable a las Entidades Prestadoras, que no podrá exceder del uno por ciento (1%) de su facturación anual", y añade enfáticamente que: "Constituye infracción grave del concesionario no pagar el aporte a que se refiere el presente inciso, en la oportunidad, forma y modo que señalen las normas complementarias a la Ley".
26. Conforme se puede apreciar, la precitada norma establece con claridad que constituye infracción grave del Concesionario no pagar en Aporte por Regulación en la oportunidad, forma y modo que señalen las normas complementarias a la Ley.
27. Con relación a lo anterior, el Reglamento de Aporte por Regulación aprobado por Resolución N° 007-2003-CD-OSITRAN, dictado --en ejercicio de sus facultades y atribuciones normativas expresamente conferidas por Ley-- por el Consejo Directivo de este Organismo Regulador, establece las disposiciones complementarias aplicables al Aporte por Regulación de OSITRAN, señalando claramente la oportunidad forma y modo en que las Entidades Prestadoras deben efectuar el pago del Aporte por Regulación, de tal forma que se garantice su adecuada y óptima recaudación
28. Efectivamente, el referido cuerpo normativo dispone claramente que las Entidades Prestadoras deben efectuar mensualmente el pago del Aporte por Regulación, aplicando el porcentaje fijado anualmente por la Ley; siendo el plazo para realizar



⁵ Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:
(...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de 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;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

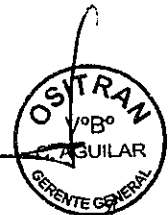
Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

dicho pago, hasta el día que la Entidad Prestadora debe efectuar el pago mensual del IGV conforme al cronograma dictado por la Autoridad Administrativa Tributaria, y debiendo acreditarse dicho pago adjuntando a) Declaración Jurada de Aporte por regulación, b) Copia simple de Constancia de Presentación de PDT del IGV y Renta Mensual, en la forma que se presente ante la Autoridad Administrativa Tributaria, y c) Copia del comprobante del depósito correspondiente. En un plazo máximo que no debe exceder de tres (3) días siguientes al día en que la Entidad Prestadora debe efectuar el pago del IGV.

29. Las normas contenidas en el citado cuerpo normativo no vulneran de modo alguno el principio de legalidad, toda vez que, contrariamente a lo señalado por el Administrado, estas no desnaturalizan el sentido ni el alcance de los artículos 14° de la Ley 26917 y 10° de la Ley N° 27332, sino que muy por el contrario, complementan lo dispuesto por los citados dispositivos legales.
30. Dicho lo anterior, con respecto a la tipificación y calificación de la infracción, el Artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, --RIS-- aprobado por Resolución N° 023-2003-CD-OSITRAN, emitida también por este Organismo Regulador en ejercicio de sus facultades y atribuciones normativas conferidas por ley, señala que la Entidad Prestadora que no cumpla en la oportunidad, forma y modo establecidos por OSITRAN, con el pago de la Tasa de Regulación o la que la sustituya, incurrirá en infracción grave.
31. Conforme se puede apreciar, la precitada norma contenida en el artículo 50° del RIS, precisa claramente que la Entidad Prestadora que no cumpla en la oportunidad, forma y modo establecidos por OSITRAN, con el pago de la tasa de regulación incurrirá en infracción grave.
32. En ese sentido, en la medida que la Entidad Prestadora, incumplió con el pago del Aporte por Regulación en la forma y modo establecido en el Reglamento del Aporte por Regulación de OSITRAN, dicha conducta configura la infracción grave tipificada en el artículo 50° del RIS. Evidentemente, dicha circunstancia de modo alguno se puede considerar como una aplicación extensiva de la precitada norma del RIS, como equivocadamente señala la Entidad Prestadora.
33. Ahora bien, como ya se explicó en extenso preliminarmente, al ser un elemento esencial para garantizar la autonomía económica y financiera de los Organismos Reguladores, es perfectamente razonable que el incumplimiento de su pago en la oportunidad, forma y modo señalado en el Reglamento del Aporte por Regulación de OSITRAN, constituya una infracción grave, y en esa línea que sea calificado y tipificado como tal.
34. Finalmente, en este punto conviene añadir que las normas complementarias contenidas en el Reglamento del Aporte por Regulación de OSITRAN, se encuentran plenamente vigentes y por tanto son de obligatorio cumplimiento, en tanto no sean



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

modificadas o derogadas por norma con rango equivalente o de mayor jerarquía, o declaras inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Con relación al Principio de Razonabilidad

35. Sobre el particular, la Entidad prestadora sostiene que la Administración no ha cumplido con demostrar cuál es la proporción de la multa entre la supuesta infracción y la sanción impuesta, que no se ha encontrado una relación lógica entre los argumentos de OSITRAN en la resolución apelada y la sanción efectivamente impuesta en dicha resolución, y que no se han evaluado los elementos atenuantes de la responsabilidad, los mismos que ni siquiera han sido objeto de pronunciamiento por parte de OSITRAN.
36. En relación a lo expuesto por el apelante, previamente es pertinente anotar que el Principio de Razonabilidad contemplado el artículo 4º del Reglamento de Infracciones y Sanciones RIS de OSITRAN, concordante con el inciso 3 del artículo 230º de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, apunta a que la autoridad debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que el cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
37. Por ello, se dice con acierto que el Principio de Razonabilidad exige encontrar justificación lógica, y esta es la disciplina de lo que es racionalmente demostrable, entendiéndose, que la expresión "justificación lógica", se utiliza no sólo para lo que es racionalmente demostrable sino también para lo que, sin cumplir dicho requisito, es aceptado generalmente como correcto, justo.
38. En observancia de dicho principio, se requiere entonces que las decisiones de la Administración cumplan el requisito de ser generalmente aceptadas por la colectividad como adecuada respuesta a las infracciones cometidas por los Administrados, para lo cual, debe existir proporcionalidad entre la sanción que involucra una infracción, y la finalidad que dicha sanción persigue al castigar la infracción.
39. Ahora bien, del Expediente Administrativo, se aprecia que la sanción impuesta a la Entidad Prestadora, está relacionada al incumplimiento por parte de ésta, del pago del Aporte por Regulación en la oportunidad, forma y modo señalado en el Reglamento del Aporte por Regulación de OSITRAN, en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, y setiembre de 2009.
40. Sobre el particular, para efectos de graduar la cuantía⁶ de la sanción, el numeral 3 del artículo 230º de la Ley N° 27444, establece en orden de prelación, que se deben



⁶ Sobre el particular, es pertinente anotar el artículo 4º de RIS, establece:

Artículo 4.- Principios de la Potestad Sancionadora

4.1 OSITRAN deberá aplicar los principios a los que alude el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

observar los siguientes criterios: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. b) El perjuicio económico causado. c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción. d) Las Circunstancias de la comisión de la infracción. e) El beneficio ilegalmente obtenido. f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

41. En lo que respecta a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe señalar, que el cumplimiento del pago del Aporte por Regulación por parte de las Entidades Prestadoras, en la oportunidad, forma y modo señalado en el Reglamento de Aporte por Regulación de OSITRAN, configura un tema de Interés Público⁷, toda vez que, conforme se señaló líneas arriba, el Aporte por Regulación constituye un elemento esencial para garantizar la autonomía económica y financiera de los Organismos Reguladores. Es precisamente por eso, que la propia Ley señala que dicho incumplimiento constituye una infracción grave. En ese sentido, en el presente caso, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, constituye un agravante al momento de graduar la sanción.

42. En lo concerniente al perjuicio económico causado, es propio anotar que de la Resolución Apelada, así como del Expediente Administrativo, se desprende que no se habría cuantificado el perjuicio económico causado tanto a los Usuarios de la Infraestructura. En tal medida ello constituye un atenuante al momento de graduar la sanción.

43. En relación a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, se debe señalar que en la Resolución Apelada, se descarta la existencia de una conducta repetitiva de la Entidad Prestadora. En ese sentido, dicho aspecto también es un atenuante en la graduación de la sanción.



4.2 Para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, en aplicación con el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3 del Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 OSITRAN empleará los siguientes criterios:

- Intencionalidad.
- Perjuicio causado.
- Circunstancias de la comisión de la infracción.
- Repetición en la comisión de la infracción.

Adicionalmente tendrá en consideración los siguientes criterios:

- Efectos en la calidad del servicio a los usuarios.
- Conducta procesal.

⁷ Respecto al Interés Público, en el fundamento 11 de la Resolución recaída en el Expediente N° 090-2004-AA, el Tribunal Constitucional a señalado lo siguiente:

"El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

(...)

El interés se expresa concluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que Fernando Sainz Moreno (...) plantea la que la noción de interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión que interesa al público.

Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente." [Resaltado y Subrayado agregado]





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

44. Por su parte, en lo que respecta a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se debe señalar que en la Resolución materia de apelación, la Administración señaló: *"En virtud a lo establecido en la Normatividad Aplicable, la empresa concesionaria conocía perfectamente la oportunidad forma y modo establecidos para el pago para el Pago del Aporte por regulación, específicamente de los meses de marzo, abril, mayo, junio julio, agosto y setiembre de 2009. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia inexcusable por parte de la empresa concesionaria AUNOR para el cumplimiento de la obligación aludida"*. Sobre el particular, cabe mencionar que no es factible equiparar la intencionalidad con la negligencia inexcusable, toda vez que, la intencionalidad está ligada al dolo en tanto que la negligencia inexcusable lo está a la culpa. Por ello, en la media que en el procedimiento administrativo no se determinó la existencia de intencionalidad por parte de la Entidad Prestadora, este factor no puede ser considerado como agravante al momento de graduar la sanción.
45. Por otra parte, cabe puntualizar que tanto del Expediente Administrativo, como de la propia resolución apelada, se evidencia que antes de la notificación del Oficio N° 4765-09-GS-OSITRAN, --en el que se hacen de conocimiento del Administrado los cargos imputados que dieron origen al Procedimiento Administrativo--, el Recurrente procedió a efectuar el depósito correspondiente al pago del Aporte por Regulación, más los intereses moratorios⁸, cumpliendo con ello, con subsanar el acto u omisión imputada, lo que configura el atenuante de responsabilidad previsto en el numeral 1 del artículo 236-A. No obstante, dicha circunstancia no fue tomada en consideración por la Administración al momento de graduar la sanción.
46. En ese sentido, atendiendo a que debe existir proporcionalidad entre la sanción que involucra una infracción, y la finalidad que dicha sanción persigue al castigar la infracción; y estando al hecho que la finalidad de la norma infringida, es que las Entidades Prestadoras cumplan con el Pago del Aporte por Regulación en la oportunidad, forma y modo establecido por OSITRAN en el Reglamento de Aporte por Regulación, y que del Expediente Administrativo, no se evidencia que la Entidad Prestadora, actualmente venga incumpliendo con el Pago de dicho Aporte, estimamos que es factible que el Órgano Colegiado reduzca la cuantía de la sanción impuesta.
47. Estando a las circunstancias agravantes y atenuantes antes referidas, así como al hecho que, el Principio de Razonabilidad exige una adecuada proporcionalidad entre la sanción que involucra una infracción y la finalidad que dicha sanción persigue al castigar la infracción; considerando que la finalidad de la norma contenida en el artículo 50° del RIS, es evitar que la Entidades Prestadoras incumplan con el pago del



⁸ Al respecto, el Artículo 7° del Reglamento del Aporte por Regulación, establece:

Artículo 7°.- Pago Extemporáneo y mora

Vencido el plazo de pago sin que se haya cumplido con la obligación de efectuar el pago total del aporte, la Entidad Prestadora se encontrará en mora sin necesidad de un requerimiento previo, y por lo tanto, estará obligada al pago del interés moratorio correspondiente, en la forma dispuesta en el artículo 33 del Código Tributario.

El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Aporte por Regulación, estimamos que debe reducirse la multa de 10 UIT's., a una (1) UIT..

En atención a lo señalado en los considerandos que anteceden, este Órgano Colegiado estima que:

48. El artículo 14° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, establece con claridad que constituye infracción grave del Concesionario no pagar en Aporte por Regulación en la forma y modo que señalen las normas complementarias a la Ley.
49. El Reglamento del Aporte por de Regulación de OSITRAN, dictado por el Consejo Directivo de este Organismo Regulador en ejercicio de sus facultades y atribuciones normativas expresamente conferidas por Ley, establece las normas complementarias aplicables al Aporte por Regulación de OSITRAN, señalando claramente la oportunidad forma y modo en que las Entidades Prestadoras deben efectuar el pago del Aporte por Regulación, de tal forma que se garantice su adecuada y óptima recaudación.
50. Las normas complementarias contenidas en el aludido Reglamento, se encuentran plenamente vigentes y por tanto son de obligatorio cumplimiento, en tanto no sean modificadas o derogadas por norma con rango equivalente o de mayor jerarquía, o declaras inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.
51. La Entidad Prestadora incumplió con el pago del Aporte por Regulación en la oportunidad, forma y modo señalado en el Reglamento del pago del Aporte por Regulación de OSITRAN, durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y setiembre de 2009. Dicha circunstancia se encuentra tipificada en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones RIS de OSITRAN.
52. Del Expediente Administrativo, así como de la Resolución Apelada, se evidencia que antes de la notificación del Oficio N° 4765-09-GS-OSITRAN, el Recurrente procedió a efectuar el pago del Aporte por Regulación, más los intereses moratorios, cumpliendo así, con subsanar el acto u omisión imputada, situación que configura el atenuante de responsabilidad previsto en el numeral 1 del artículo 236-A. No obstante, dicha circunstancia no fue tomada en consideración por la Administración al momento de graduar la sanción.
53. En ese sentido, y atendiendo a que el Principio de Razonabilidad exige una adecuada proporcionalidad entre la sanción que involucra una infracción y la finalidad que dicha sanción persigue al castigar la infracción; considerando que la finalidad de la norma contenida en el artículo 50° del RIS, es evitar que la Entidades Prestadoras incumplan con el pago del Aporte por Regulación, y que del Expediente Administrativo no se tiene evidencia que actualmente la Entidad Prestadora venga incumpliendo con el Pago de dicho Aporte, estimamos que debe reducirse la multa de diez 10 UITs., a una (1) UIT.



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



Página 14 de 15



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

En mérito a las atribuciones y funciones previstas en la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, así como a lo establecido Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y el Reglamento de Infracciones y Sanciones RIS de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN; y, estando a lo acordado en la Sesión N° 348 del Consejo Directivo, de fecha 13 de mayo del 2010, y sobre la base del Informe N° 027-10-GAL-OSITRAN.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE, el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la Entidad Prestadora: Autopista del Norte S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General N° 019-2010-GG-OSITRAN, en lo referido a la cuantía de la sanción, y CONFIRMAR en sus demás extremos la citada Resolución, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Modificar la multa impuesta por la Administración a la referida Entidad Prestadora, a través de la Resolución de Gerencia General 019-2010-GG-OSITRAN, reduciéndola de diez (10) UIT's, a una (1) UIT.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a Autopista del Norte S.A.C. Asimismo, ponerla en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y de las Gerencias de Supervisión y Administración y Finanzas de OSITRAN, respectivamente, para los fines de ley correspondientes.

Artículo 4.- Comunicar a la Entidad Prestadora, que la presente Resolución, agota la vía Administrativa, no procediendo por tanto, ningún Recurso en esta vía.

Artículo 5º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe), y conforme a lo establecido en la normatividad vigente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N°9492-10

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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