

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO****N° 021-2017-CD-OSITRAN**

Lima, 09 de agosto de 2017

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por Concesionaria Vial del Sur S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 042-2017-GG-OSITRAN; el Informe N° 091-17-GAJ-OSITRAN de fecha 31 de julio de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 24 de octubre de 2007, el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en calidad de Concedente (en adelante, MTC), y la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. (en adelante, COVISUR o el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo N° 05 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil. (en lo sucesivo, el Contrato de Concesión);

Que, el 19 de mayo de 2015, mediante Oficio N° 168-2015-GG-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN notificó al Concesionario la Resolución N° 068-2015-GG-OSITRAN del 18 de mayo de 2015, a través de la cual declaró que COVISUR incumplió con lo establecido por el numeral 4.8 de la Sección 1 del Anexo I del Contrato de Concesión, al no ejecutar los trabajos que eleven nuevamente la calidad de la vía a los niveles de servicio exigidos en los plazos especificados en el Apéndice 3 del Anexo I del Contrato de Concesión, imponiendo una multa equivalente a 90.56 UIT;

Que, mediante escrito presentado el 09 de junio de 2015, COVISUR presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 068-2015-GG-OSITRAN, solicitando que se modifique la multa impuesta, en aplicación del Principio de Razonabilidad del procedimiento administrativo sancionador;

Que, mediante Resolución N° 056-2015-CD-OSITRAN del 14 de setiembre de 2015, el Consejo Directivo de OSITRAN declaró fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por la COVISUR contra la Resolución N° 068-2015-GG-OSITRAN; disponiendo dejar sin efecto el monto de la multa impuesta y ordenando a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que efectúe nuevamente el cálculo de la sanción que deberá imponerse al Concesionario, teniendo en consideración el análisis realizado en el Informe N° 109-15-GAJ-OSITRAN;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 042-2017-GG-OSITRAN del 15 de marzo de 2017, se impuso a COVISUR una multa equivalente a 24.98 UIT, por haber incumplido la obligación contenida en el numeral 4.8 de la Sección 1 del Anexo I del Contrato de Concesión, al no ejecutar los trabajos que eleven nuevamente la calidad de la vía a los niveles de servicio exigidos en los plazos establecidos en el Apéndice 3 del Anexo I del Contrato de Concesión, conforme a los fundamentos expuestos en el Informe N° 0025-2017-JFI-GSF-OSITRAN emitido por la Jefatura de Fiscalización y la Nota N° 054-2017-GSF-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización;

Que, con fecha 05 de abril de 2017, COVISUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 042-2017-GG-OSITRAN;

Que, con fecha 20 de abril de 2017, a través del Memorando N° 096-2017-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicitó opinión a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, en relación a los argumentos sobre la cuantificación de la multa esgrimidos por COVISUR conforme al Recurso de Apelación interpuesto; la cual fue emitida mediante el Informe N° 0033-17-GRE-OSITRAN de fecha 28 de abril de 2017;



Que, el Consejo Directivo de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación presentado por COVISUR 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° 091-17-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el Recurso de Apelación presentado por el Concesionario, conforme a lo siguiente:

- De acuerdo con el numeral 149.3° del artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO LPAG) la actuación administrativa emitida fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo, debiendo indicarse que en el presente caso ninguna disposición del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN (RIS) establece o sanciona con nulidad el cumplimiento extemporáneo de las etapas del PAS.



Mediante Resolución N° 068-2015-GG-OSITRAN se declaró que el Concesionario había incumplido el numeral 4.8 de la Sección 1 del Anexo I del Contrato de Concesión y el numeral 12.2. del artículo 12 del RIS; dicho pronunciamiento fue confirmado por el Consejo Directivo mediante Resolución N° 056-2015-CD-OSITRAN, la cual declaró fundado en parte el recurso interpuesto por COVISUR, habiéndose confirmado que el Concesionario efectivamente incurrió en infracción al haber incumplido su obligación de subsanar oportunamente, entre otros, los defectos del PCI N° 09-2014, dejando sin efecto únicamente el cálculo de la multa impuesta a fin de que ésta sea recalculada. Siendo así, lo único que podría cuestionar el Concesionario en el presente procedimiento es el monto de la multa impuesta, más no el incumplimiento que le dio origen, dado que ello ya ha quedado acreditado.

- El marco normativo no exige contar con una metodología pre establecida para el cálculo de la sanción, sino que la determinación de la misma respete los criterios que el TUO LPAG define, lo cual ha sido cumplido por la primera instancia. Asimismo, ni el RIS ni el TUO LPAG exigen que estudios como el utilizado para el cálculo del Valor de la Vida Estadística se encuentren previamente aprobados, para efectos de poder ser utilizados en el cálculo de la multa, por lo que no existe ilegalidad alguna respecto al cálculo de la multa impuesta.



- Sobre la determinación del beneficio ilícito, conforme a lo señalado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la primera instancia ha efectuado una adecuada evaluación respecto de la tasa de costo de oportunidad, la actualización de los costos de mantenimiento rutinario y la estimación del valor de la vida estadística.

- De la evaluación efectuada al informe de primera instancia se advierte que en los numerales 31 al 82 se ha efectuado la evaluación de los criterios de graduación de sanciones establecidos en el TUO LPAG y en el RIS, en virtud de los cuales calculó la multa impuesta al Concesionario. Teniendo en cuenta ello, y que el Concesionario no ha cuestionado específicamente la evaluación de ninguno de los criterios de graduación de la sanción evaluados por la primera instancia, corresponde confirmar la evaluación efectuada por la primera instancia.

Que, en el marco de las atribuciones otorgadas a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante el literal g) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, dispuso que las actuaciones y/o procedimientos iniciados en aplicación de los documentos normativos preexistentes al Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, culminarán su trámite conforme a dichas disposiciones normativas; por lo que corresponde al Consejo Directivo pronunciarse en segunda instancia respecto del presente procedimiento administrativo;





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 N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN; el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley N° 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 N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; el literal g) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN; el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Concesionaria Vial del Sur S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 042-2017-GG-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y confirmar la Resolución N° 042-2017-GG-OSITRAN en todos sus extremos.

Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de Concesionaria Vial del Sur S.A. para el pago de la sanción establecida en la Resolución de Gerencia General N° 042-2017-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 N° 023-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 091-17-GAJ-OSITRAN, a Concesionaria Vial del Sur 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 N° 28631-17

