



Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET | FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

RESOLUCIÓN N° 155 -2014-INVERMET-SGP

Lima, 26 JUN 2014

Vistos:

El Recurso de Impugnación de 12 de junio de 2014 de PGN GASUR S.A.C., el Memorándum N° 082 y 087-2014-GSC de 20 y 25 de junio de 2014, de la Gerencia de Supervisión de Contratos, el Informe N° 037 y 040-2014-GSC/GASUR/FPSP de 19 y 25 de junio de 2014, del Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos y el Informe N° 036-2014-INVERMET-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, es un Organismo Público Descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con personería jurídica, autonomía administrativa, económica y financiera, que se rige por las normas contenidas en su Ley de Creación, sus modificatorias, ampliaciones y conexas y la Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, por Acuerdo de Concejo N° 083 de 03 de setiembre de 1996, se aprueba el Reglamento del Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET, en cuyo artículo 20° literal a) y b) se señala que el Secretario General Permanente deberá cumplir y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones del Comité Directivo, así como conducir la marcha administrativa, económica y financiera del INVERMET, respectivamente;

Que, mediante Ordenanza N° 799 y 1097 de 14 de julio de 2005 y 30 de noviembre de 2007, se designa al Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET como el responsable de la supervisión del cumplimiento de los Contratos de Participación de la Inversión Privada respecto de todas las materias vinculadas a la etapa posterior al otorgamiento de la buena pro, la ejecución contractual o del proyecto en general;

Que, mediante Resolución N° 009-2011-CD de 15 de abril de 2011, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, en cuyo literal d) y k) del artículo 36°, se dispone que la Gerencia de Supervisión de Contratos, supervisará el cumplimiento de las cláusulas contractuales establecidas en los Contratos de Participación de la Inversión Privada y actuará como instructor y administrador de los procesos administrativos sancionadores, aplicando las sanciones en primera instancia de acuerdo a las normas y a los contratos, encargándose de la formación y custodia de los expedientes, así como del control de sanciones impuestas, respectivamente;

Que, en el literal p) del artículo 22°, de la norma antes citada, se dispone que el Secretario General Permanente, resolverá los recursos de apelación interpuestos por los participantes en los procesos de selección y los reclamos administrativos de los usuarios, relacionados con la ejecución de los contratos municipales;

Que, el 18 de mayo de 2009, el Instituto Metropolitano Protransporte de Lima en su calidad de "Concedente" y PGN GASUR S.A.C. en su calidad de "Sociedad Concesionaria", suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, la Construcción, la Implementación, la Operación y el Mantenimiento del Gasocentro Sur, que atenderá la





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

demanda de Gas Natural Vehicular de las Unidades de Transporte Público de Pasajeros, que brindará servicio en la Línea Troncal y en las Líneas Alimentadoras que operarán en el COSAC I;

Que, en el numeral 1.6 del contrato precitado, se define como Supervisor del Contrato al Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, conforme lo establecido en la Ordenanza N° 799;

Que, el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión, establece que la Sociedad Concesionaria, está obligada a presentar al Concedente y al Supervisor el denominado "Inventario Anual", que consiste en el listado de Bienes de la Concesión que deberá de presentar dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes de abril, de cada año calendario durante el plazo de la Concesión, el cual incluirá todos los Bienes de la Concesión con los que cuenta la Sociedad Concesionaria al 31 de diciembre del año calendario anterior al de la presentación del Inventario Anual;

Que, mediante Carta N° 088-2014-INVERMET-GSC de 24 de abril de 2014, la Gerencia de Supervisión de Contratos comunica a la Sociedad Concesionaria, el incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión, referido a la presentación del denominado "Inventario Anual" del año 2013, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumplan con la presentación correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad establecida en el Anexo III del Contrato de Concesión;

Que, con Carta s/n de 30 de abril de 2014 con Reg. N° 002978, la Sociedad Concesionaria, remite el cargo de la Carta s/n de 29 de abril de 2014, recibida el 30 de abril de 2014 con Reg. N° 002957, en la cual se deja constancia que la presentación del "Inventario Anual", fue realizado en dicha fecha, al Concedente y al Supervisor, adjuntando para tal efecto copia del cargo de presentación de dicha comunicación;

Que, mediante Carta N° 196-2014-INVERMET-GSC de 05 de junio de 2014, la Gerencia de Supervisión de Contratos, hace de conocimiento a la Sociedad Concesionaria, que de conformidad con lo establecido en el Informe N° 033-2014-GSC/GASUR/FPSP de 04 de junio de 2014, del Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos de INVERMET, se ha determinado la configuración del incumplimiento de la obligación dispuesta en el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión, referente a la presentación del "Inventario Anual", motivo por el cual conforme a lo establecido en la Tabla N° 1 del Anexo III del Contrato de Concesión, resulta procedente aplicar la penalidad ascendente a S/. 190,000.00 (Ciento Noventa Mil y 00/100 Nuevos Soles), correspondientes al atraso en la presentación del "Inventario Anual" por un periodo de cincuenta (50) días calendario, precisando que dicha penalidad deberá ser actualizada hasta la fecha de cancelación efectiva;

Que, el numeral 18.3 del Contrato de Concesión antes citado, dispone que la Sociedad Concesionaria, podrá impugnar la imposición de la penalidad, se presenta ante el Supervisor en el plazo de máximo de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, por escrito con el respectivo sustento;

Que, mediante Recurso de Impugnación de 12 de junio de 2014, la Sociedad Concesionaria, impugna la penalidad impuesta mediante Carta N° 196-2014-INVERMET-GSC de 05 de junio de 2014 de la Gerencia de Supervisión de Contratos, con la finalidad de que se deje sin efecto la penalidad, al no haberse incurrido en incumplimiento alguno





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET | FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

relacionado con la presentación del "Inventario Anual", conforme a lo establecido en el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión;

Que, en el Recurso de Impugnación antes citado, la Sociedad Concesionaria, detalla que mediante Carta s/n de 29 de abril de 2014, recibida el 30 de abril de 2014 con Reg. N° 002957, y en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión, se presentaron: i) Estadísticas consolidadas anuales sobre usuarios del servicio, así como los ingresos discriminados totales y ii) Estado de los trabajos de mantenimiento, renovación y modernización, efectuados durante el período 2013 incluyendo sus valores en libros, siendo este último ítem, lo correspondiente al "Inventario Anual" del año 2013, referido en el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión;

Que, en ese sentido, señala que el artículo 1362° del Código Civil, dispone que *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*, por lo que debe ser interpretado y ejecutado conforme al principio de buena fe; es decir, atribuyéndole *"El significado que una parte había legítimamente confiado que tenía, de manera que la pretensión de hacer valer contra esa parte una interpretación diferente sería incorrecta y desleal"*;

Que, de otro lado, manifiesta que si bien es cierto, en este caso no se ha observado la formalidad establecida con la presentación del estado de los trabajos de mantenimiento, renovación y modernización efectuados durante el período 2013, incluyendo sus valores en libros, PGN GASUR S.A.C. ha cumplido de buena fe con la obligación correspondiente a presentar el "Inventario Anual" del año 2013, asimismo, afirma que no se ha actuado de forma maliciosa ni con el ánimo de incumplir, más aún, si se considera que no se ha vulnerado la esencialidad y finalidad perseguida por las partes al momento de celebrar el Contrato de Concesión y mucho menos generado daño o afectación al interés en la ejecución contractual;

Que, finalmente argumenta, que en el supuesto negado se considerara la existencia de un incumplimiento, el mismo no corresponde a uno esencial de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión; es decir, que la omisión de la formalidad no afecta el interés contractual ni la finalidad perseguida por las partes, toda vez que se trataría de un incumplimiento mínimo que no debe ser sujeto a penalidad alguna;

Que, mediante Memorando N° 212-2014-INVERMET/OAJ de 17 de junio de 2014, la Oficina de Asesoría Jurídica, solicita a la Gerencia de Supervisión de Contratos, el Informe Técnico en relación al Recurso de Impugnación de 12 de junio de 2014, presentado por la Sociedad Concesionaria;

Que, con Memorándum N° 082-2014-GSC de 20 de junio de 2014, de la Gerencia de Supervisión de Contratos, se remite el Informe N° 037-2014-GSC/GASUR/FPSP de 19 de junio de 2014 del Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos, mediante el cual se indica, que del análisis exhaustivo a la documentación presentada por la Sociedad Concesionaria, se evidencia que efectivamente, con Carta s/n de 29 de abril de 2014, recibida el 30 de abril de 2014 con Reg. N° 002957, se ha presentado el "Inventario Anual" del año 2013, el mismo que no tiene dicha denominación pero que si responde al contenido correcto, lo cual ha sido corroborado en la evaluación realizada por la C.P.C. Rocío Rosas León, Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos y que ha sido comunicado mediante Informe N° 028-2014-GSC/RRLL de 17 de junio de 2014;





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

Que, de otro lado, el Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos, manifiesta que si bien es cierto, la Sociedad Concesionaria ha cumplido con la presentación del "Informe Anual" del año 2013, esta presentación fue realizada de forma extemporánea, al haber sido el plazo límite para la presentación el 15 de abril de 2014, mientras que la presentación fue realizada el día 30 de abril de 2014; en ese sentido, deberá ser reformulada la penalidad aplicándose esta por un periodo de atraso de quince (15) días calendario, valorizándose la penalidad en S/. 57,000.00 (Cincuenta y Siete Mil con 00/100 Nuevos Soles);

Que, en virtud a los argumentos expuestos, cabe señalar que efectivamente, conforme lo advierte la Gerencia de Supervisión de Contratos, la Sociedad Concesionaria cumplió de forma extemporánea con la presentación del "Inventario Anual" del año 2013, habiéndose comprobado dicho cumplimiento extemporáneo, en una segunda revisión a consideración del Recurso Impugnativo interpuesto;

Que, de la revisión efectuada al Memorandum N° 082-2014-GSC de 20 de junio de 2014 Gerencia de Supervisión de Contratos y al Informe N° 037-2014-GSC/GASUR/FPSP de 19 de junio de 2014 del Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos, remitido con ocasión del Recurso Impugnatorio presentado por la Sociedad Concesionaria, se ha comprobado nuevamente una errónea determinación de la penalidad aplicable a la Sociedad Concesionaria, toda vez que en la Tabla N° 01 "Penalidades referidas a la Sección V del Contrato: Régimen de Bienes", del título "Penalidades Aplicables al Contrato de GASOCENTRO SUR", del Anexo III que forma parte integrante del Contrato de Concesión, se evidencia que el atraso en la entrega de los inventarios de los Bienes de la Concesión, relacionado con el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión, referente a la presentación del "Inventario Anual", se encuentra valorizado en un monto de hasta dos (2) UIT (Unidad Impositiva Tributaria) por cada oportunidad de atraso, es decir; que claramente se distingue que la penalidad aplicable no se computa por cada día de atraso, sino por cada vez que esta se presente (evento), por lo que resulta incuestionable que la penalidad que ha sido aplicada por la Gerencia de Supervisión de Contratos en la primera evaluación y la reformulación correspondiente a la segunda evaluación, no corresponde a la Tabla de Infracción antes citada;

Que, en ese sentido, respecto del fondo de la imputación determinada por la Gerencia de Supervisión de Contratos, resulta importante señalar, que la imprecisión en la definición o denominación de los documentos aportados, no es sustento para la pérdida de la naturaleza jurídica del medio probatorio, que para el caso materia de análisis, evidencie el cumplimiento de una obligación contractual - aun este sea extemporáneo - es decir; que si la Sociedad Concesionaria efectivamente habría presentado la documentación correspondiente, habiendo incorporado ya sea por error u otro factor distinto, un título o denominación distinto pero con el contenido correcto, no puede ser motivo para que la Gerencia de Supervisión de Contratos, haya determinado su incumplimiento en un primera instancia, sin embargo; no es menos importante señalar, que la Sociedad Concesionaria, está en la obligación de cumplir no solo con los requisitos de fondo que deriven del Contrato de Concesión, sino también los de forma que de este se desprendan, coadyuvando de esta manera a una adecuada evaluación de la documentación que remite, ello a colación de la denominación correcta que le otorgue a los documentos presentados;

Que, asimismo, en relación a la importancia que la Sociedad Concesionaria pretende desmerecer al denominado "Inventario Anual", cabe precisar que al igual que la totalidad de las obligaciones contractuales, generadas a consecuencia de la suscripción del Contrato de Concesión, esta reviste igual o mayor importancia, motivo por el cual no





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

existe la posibilidad de discriminar gradualmente lo básico que pueden ser estos instrumentos, para determinar el correcto desarrollo del Contrato de Concesión, pues si bien algunas están ligadas a la construcción, diseño, mantenimiento u otro de carácter operativo; las que garantizan la correcta administración del Contrato de Concesión como la presentada extemporáneamente, no pueden ser minimizadas en cuanto a su cumplimiento, a mayor abundamiento, si son parte de los acuerdos suscritos por las partes, quienes antes de incorporarlas a dicho acto jurídico, han realizado la evaluación de la pertinencia e importancia de su consignación en dicho instrumento;

Que, un rasgo esencial de las infracciones administrativas es su carácter objetivo, tratándose por ello de una transgresión cuya comisión se agota en el mero incumplimiento de un deber establecido en una norma o en este caso, contrato de concesión, no siendo aceptable ningún eximente de culpabilidad, en tanto que el carácter objetivo de las mismas excluyen toda consideración subjetiva del autor;

Que, habiéndose comprobado fehacientemente el cumplimiento extemporáneo en la presentación del "Inventario Anual" del año 2013, mediante Carta s/n de 29 de abril de 2014, recibida el 30 de abril de 2014 con Reg. N° 002957, conforme lo dispone el literal b) del numeral 5.23 del Contrato de Concesión y, considerando la reevaluación respecto a su monto y establecidos los criterios de gradualidad por parte de la Gerencia de Supervisión de Contratos, conforme lo expresado en el Informe N° 040-2014-GSC/GASUR/FPSP, corresponde declarar fundado en parte el recurso de impugnación de 12 de junio de 2014, interpuesto por PGN GASUR S.A.C. en su calidad de "Sociedad Concesionaria", reformulando la penalidad impuesta por la Gerencia de Supervisión de Contratos, hasta por la suma de S/. 7,600.00 (Siete Mil Seiscientos con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente a dos (2) UIT (Unidad Impositiva Tributaria), por el atraso en la presentación del "Inventario Anual" del año 2013, conforme a lo dispuesto en la Tabla N° 01 "Penalidades referidas a la Sección V del Contrato: Régimen de Bienes", del título "Penalidades Aplicables al Contrato de GASOCENTRO SUR", del Anexo III que forma parte integrante del Contrato de Concesión y lo expresado en el Memorándum N° 087-2014-GSC;

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Decreto Ley N° 22830 norma de creación del Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET aprobado por Acuerdo de Concejo N° 083 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, las Ordenanzas N° 799 y 1097, la Resolución N° 009-2011-CD de 15 de abril de 2011, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET y el numeral 18.3 del Contrato de Concesión para el Diseño, la Construcción, la Implementación, la Operación y el Mantenimiento del Gasocentro Sur; y,



Con el visado de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar fundado en parte, el recurso de impugnación de 12 de junio de 2014, interpuesto por PGN GASUR S.A.C. contra la penalidad impuesta mediante Carta N° 196-2014-INVERMET-GSC, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Revocar la penalidad impuesta mediante Carta N° 196-2014-INVERMET-GSC, en el extremo que dispone el pago de la suma de S/. 190,000.00 (Ciento Noventa Mil y 00/100 Nuevos Soles), correspondientes al atraso en la presentación del





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET | FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

"Inventario Anual" por un período de cincuenta (50) días calendario, reformulando la sanción a imponer, reduciéndola a S/. 7,600.00 (Siete Mil Seiscientos con 00/100 Nuevos Soles) equivalente a dos (2) UIT (Unidad Impositiva Tributaria).

Artículo Tercero.- Exhortar a la Sociedad Concesionaria PGN GASUR S.A.C., a dar estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales previstas en el Contrato de Concesión para el Diseño, la Construcción, la Implementación, la Operación y el Mantenimiento del Gasocentro Sur.

Artículo Cuarto.- Notificar la presente resolución a la Sociedad Concesionaria PGN GASUR S.A.C., al Concedente Instituto Metropolitano Protransporte de Lima y a la Gerencia de Supervisión de Contratos.

Artículo Quinto.- Encargar al responsable de la página Web la publicación de la presente resolución, en el portal web institucional www.invermet.gob.pe

Regístrese y Comuníquese



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Fondo Metropolitano de Inversiones INVERMET

LUIS ARTURO GARCIA COSSIO
SECRETARIO GENERAL PERMANENTE

