



Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

RESOLUCIÓN N° 167 -2014-INVERMET-SGP

Lima, 03 JUL 2014

VISTO:

El Recurso de Impugnación de 19 de junio de 2014 de PGN GASUR S.A.C., el Memorándum N° 086-2014-GSC de 25 de junio de 2014, de la Gerencia de Supervisión de Contratos, el Informe N° 031-2014-GSC/RRL de 24 de junio de 2014, de la Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos y el Informe N° 039-2014-INVERMET-OAJ de 03 de julio de 2014, 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 de 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 de INVERMET, respectivamente;

Que, mediante Ordenanzas Nos 799 y 1097 de 14 de julio de 2005 y 30 de noviembre de 2007, se designa a 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 de 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 acotada 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,





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

que atenderá la 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 antes citado, se define como Supervisor del Contrato al Fondo Metropolitano de Inversiones, conforme lo establecido en la Ordenanza N° 799;

Que, el literal c) del numeral 8.10 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9.1 del Contrato de Concesión, establece que la Sociedad Concesionaria, está obligada a presentar al Concedente y al Supervisor dentro de los noventa (90) días calendario de iniciado cada año calendario, sus Estados Financieros auditados correspondientes al ejercicio fiscal anterior. Asimismo, dentro de los treinta (30) días calendario de finalizado cada trimestre de cada año calendario, la Sociedad Concesionaria deberá entregar sus Estados Financieros de dicho trimestre al Concedente y al Supervisor;

Que, a través de la Carta s/n de 24 de abril de 2014 recibida el 05 de mayo de 2014 con Reg. N° 003071, la Sociedad Concesionaria, remite los Estados Financieros del Primer Trimestre del año 2014 que comprenden: i) Estados Financieros al 31 de marzo del 2014, ii) Estado de Resultados Integrales al 31 de marzo del 2014 y iii) Estado de Cambios en el Patrimonio al 31 de marzo del 2014, que evidenciaba el cumplimiento extemporáneo de una de las obligaciones establecidas en los numerales antes citados;

Que, con Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC de 16 de junio de 2014 notificada el 17 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° 029-2014-GSC/RRL de 13 de junio de 2014, de la Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos de INVERMET, se ha evidenciado el incumplimiento de la obligación dispuesta en el literal c) del numeral 8.10 y numeral 9.1 del Contrato de Concesión, referente a la presentación de los Estados Financieros del Primer Trimestre del año 2014, motivo por el cual conforme a lo previsto en la Tabla N° 4 del Anexo III del Contrato de Concesión, resulta procedente aplicar la penalidad ascendente a S/. 22,800.00 (Veintidós Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), correspondientes al atraso en la presentación por un periodo de cuatro (04) días calendario;



Que, el numeral 18.3 del Contrato de Concesión precitado, 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 19 de junio de 2014, la Sociedad Concesionaria, impugna la penalidad impuesta mediante Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC de 16 de junio de 2014 de la Gerencia de Supervisión de Contratos, con la finalidad que se deje sin efecto la penalidad, al no haberse incurrido en incumplimiento alguno relacionado con la presentación de los Estados Financieros del





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

Primer Trimestre del año 2014, conforme lo establecido en el literal c) del numeral 8.10 y numeral 9.1 del Contrato de Concesión;

Que, en el Recurso de Impugnación antes citado, la Sociedad Concesionaria, detalla que mediante Carta s/n de 24 de abril de 2014, recibida el 05 de mayo de 2014 con Reg. N° 003071 y, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión, se presentaron los Estados Financieros del Primer Trimestre del año 2014 que comprenden: i) Estados Financieros al 31 de marzo del 2014, ii) Estado de Resultados Integrales al 31 de marzo del 2014 y iii) Estado de Cambios en el Patrimonio al 31 de marzo del 2014, argumentando que INVERMET ha cometido un error al considerar que la Sociedad Concesionaria, habría incurrido en penalidad por el incumplimiento en la obligación contractual antes citada;

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 de los Estados Financieros del Primer Trimestre del año 2014, PGN GASUR S.A.C. ha cumplido de buena fe con la finalidad prevista en el Contrato de Concesión, 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° 222-2014-INVERMET/OAJ de 24 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 19 de junio de 2014, presentado por la Sociedad Concesionaria;

Que, con Memorandum N° 086-2014-GSC de 25 de junio de 2014, de la Gerencia de Supervisión de Contratos, se remite el Informe N° 031-2014-GSC/RRL de 24 de junio de 2014 de la Especialista de la Gerencia de Supervisión de Contratos, mediante el cual se indica que efectivamente, si bien es cierto; se presentaron los Estados Financieros del Primer Trimestre del año 2014, dicha presentación mediante Carta s/n de 24 de abril de 2014, recibida el 05 de mayo de 2014 con Reg. N° 003071, se realizó en forma extemporánea, lo que motivó la imposición de la penalidad; agrega, que el atraso en dicha presentación ya no deberá ser computada en cuatro (04) días calendario, conforme fuera comunicado en la Carta N° 231-2014-





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

INVERMET-GSC de 16 de junio de 2014 notificada el 17 de junio de 2014, toda vez que teniendo en consideración que dicha presentación fue realizada el 05 de mayo de 2014, la penalidad correcta sería por cinco (05) días de atraso en la presentación, solicitando se reformule la penalidad en S/. 28,500.00 (Veintiocho Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles), respecto de la obligación establecida en el literal c) del numeral 8.10 y numeral 9.1 del Contrato de Concesión. Asimismo, expresa que a efectos de establecer el monto de penalidad diaria en 1.5 UIT, se adoptó el criterio de reiteración, para incrementar su monto, considerando que en el presente caso es la segunda vez que se comete dicha infracción, sin precisar el evento y la resolución mediante la cual se impuso la sanción con anterioridad;

Que, la potestad administrativa sancionadora, necesariamente debe observar el debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (derecho a que las resoluciones hagan expresa consideración de los argumentos de derecho y de hecho que los motivan, y en particular, **de la graduación de la sanción a aplicarse**), conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 2192-2004-AA/TC "(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las impugnaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionados. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes (...)";

Que, asimismo por el principio de razonabilidad, los actos de gravamen deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que tutela, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Así el Tribunal Constitucional en la STC 0090-2004-AA, precisa que "(...) La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. La doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél. En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado. La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. **Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc (...)**";

Que, el criterio empleado por la Gerencia de Supervisión de Contratos, para graduar la penalidad diaria tiene como sustento la reiterancia en la comisión de infracciones, conforme al siguiente detalle:





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

Cláusula del Contrato	Por Vez	Monto	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
9.1	1° vez	1 UIT	Atraso en la presentación de los estados financieros	Cada Día
9.1	2° vez	1.5 UIT	Atraso en la presentación de los estados financieros	Cada Día
9.1	3° vez	2 UIT	Atraso en la presentación de los estados financieros	Cada Día

Que, sin embargo, la infracción previa que configuraría la reiterancia no ha sido acreditada por la Gerencia de Supervisión de Contratos, pues solo se ha limitado a mencionar esta circunstancia, sin aportar medio probatorio que acredite que con anterioridad se habría impuesto una sanción a la Concesionaria por la comisión de la misma infracción. Máxime, si mediante Resoluciones Nos 166 y 167-2013-INVERMET-SGP de 20 de agosto de 2013, se dispuso dejar sin efecto la multa impuesta contra PGN GASUR SAC contenida en las Cartas Nos 490 y 493-2013-INVERMET/GSC por infracción al numeral c) de la Cláusula 8.10 y 9.1 del Contrato de Concesión;

Que, en ese orden, corresponde evaluar si la decisión contenida en la Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC observa los principios de motivación y razonabilidad cuantitativa. Al respecto, se advierte que la recurrida adolece de una adecuada motivación en el extremo de la graduación a aplicarse en tanto no acredita la sanción por el primer evento que justificaría la reiteración e incremento de la multa diaria a 1.5 UIT. Asimismo, en el extremo de la razonabilidad cuantitativa tampoco acredita la adecuación entre el hecho infractor y su resultado numéricamente cuantificado en una penalidad diaria de 1.5 UIT;

Que, en consecuencia la ausencia de motivación y razonabilidad entre el contenido del acto sancionador y su finalidad originan su nulidad, conforme lo previsto en los numerales 2) y 3) del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, motivo por el cual corresponde declarar la nulidad de oficio del acto administrativo sancionador contenido en la Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC, así como disponer que la Gerencia de Supervisión de Contratos emita nueva resolución de acuerdo con los términos expresados en la presente resolución;



De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Decreto Ley N° 22830 norma de creación del Fondo Metropolitano de Inversiones 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 su Reglamento de Organización y Funciones, los artículos 10° y 12° de la Ley N° 27444, y el numeral 18.3 del Contrato de Concesión para el Diseño, la Construcción, la Implementación, la Operación y el Mantenimiento del Gasocentro Sur.

Con el visado de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:





Municipalidad Metropolitana
de Lima

INVERMET FONDO METROPOLITANO
DE INVERSIONES

Artículo Primero.- Declarar la nulidad de oficio del acto sancionador contenido en la Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC, que dispone la imposición a PGN GASUR S.A.C., de una penalidad ascendente a S/. 22,800.00 (Veintidós Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), correspondientes al atraso en la presentación por un período de cuatro (04) días calendario, derivada de la infracción al numeral c) de la Cláusula 8.10 y 9.1 del Contrato de Concesión.

Artículo Segundo.- Precisar que, habiéndose declarado la nulidad de oficio a que se refiere el artículo precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del recurso impugnatorio formulado por PGN GASUR S.A.C., contra lo dispuesto en la Carta N° 231-2014-INVERMET-GSC.

Artículo Tercero.- Disponer que la Gerencia de Supervisión de Contratos, emita nueva resolución teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

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

