

Resolución de Gerencia General

Nº 016-2008-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Perú S.R.L.
(COVIPERU)
MATERIA : Incumplimiento de lo establecido en la Cláusula
6.11º y 6.14º del Contrato de Concesión

Lima, 02 de Abril de 2008

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 03-2007-GS-OSITRAN, el escrito de Reconsideración presentado por COVIPERU con fecha 03 de marzo de 2008, y el Informe Nº 187 -08-GS-OSITRAN;

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

1. Mediante Oficio Nº 2584-07-GS-OSITRAN del 07 de diciembre de 2007, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, notificó a COVIPERU del inicio de un procedimiento sancionador, por incumplimiento de las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión.
2. Que, como consecuencia del mencionado procedimiento administrativo, mediante la Resolución de Gerencia General Nº 005-2008-GG-OSITRAN del 05 de febrero de 2008, se notificó a COVIPERU la imposición de una sanción de Treinta (30) UIT, por haber incumplido con las obligaciones contenidas en las Cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión, por las consideraciones que se expresan en dicha resolución.
3. Que, mediante el escrito recibido por OSITRAN el 03 de marzo de 2008, COVIPERU presentó un recurso de reconsideración sustentándose en una supuesta nueva prueba, constituida por un informe emitido por la empresa CASA, fechado el 19 de febrero de 2008.
4. Que, el 27 de marzo de 2008, con posterioridad a la situación descrita anteriormente, COVIPERU ha presentado un escrito ampliatorio a su pedido de reconsideración, a fin de que la Gerencia General evalúe los criterios de tipificación y de gradualidad de los supuestos de incumplimiento de obligaciones

CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

De acuerdo a los antecedentes expuestos y a lo señalado en el escrito de reconsideración, la cuestión a resolver es determinar si los argumentos y/o nuevas pruebas presentadas, u otros elementos no tomados en cuenta en su momento, producen convicción para reconsiderar la resolución materia de esta impugnación.

ANÁLISIS:

Para efectos de mejor resolver, hay que determinar la admisibilidad del Recurso de reconsideración presentado por COVIPERU, para lo cual se debe identificar si se ha presentado (i) ante el órgano competente; (ii) dentro del plazo legal; y, (iii) con una nueva prueba, de conformidad con lo establecido en el Artículo 71° del RIS, concordante con el Artículo 208° de la LPAG:

En ese sentido, se hace el siguiente análisis:

1. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 71° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) el recurso de reconsideración se interpone ante la Gerencia General dentro de los quince (15) días contados desde la notificación de la resolución a través de la cual se hubiese impuesto una sanción. En el presente caso, se puede constatar que COVIPERU ha presentado el día 03 de marzo de 2008 su recurso de reconsideración dirigido a la Gerencia General, con lo cual se considera cumplido este requisito.
2. Conforme a lo establecido en el Artículo 71° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) concordante con el Artículo 208° de la LPAG, el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba. Al respecto, en su escrito de Reconsideración, la empresa concesionaria ha presentado un informe, fechado el 19 de febrero de 2008, emitido por la empresa CASA, el cual (i) no se encontraba en poder de la concesionaria antes de ser resuelto el procedimiento sancionador, por lo que no pudo ser presentado dentro del desarrollo del indicado procedimiento; y, (ii) que se trata de un informe emitido por la empresa CASA, la cual muestra experiencia y especialización en los temas vinculados al presente procedimiento, por lo que amerita calificarlo como nueva prueba, y sobre esa base proceder a admitir a trámite el recurso de reconsideración.

Analizando de manera mas profunda el informe presentado, del tenor del informe se aprecia que la empresa CASA sustenta sus afirmaciones en diversos argumentos y fotografías, que son los mismos que han sido presentadas por COVIPERÚ, todo lo cual ya ha sido sustentado y presentado por dicha concesionaria, y debidamente evaluado en la instancia, no contiene ni hechos ni situaciones que puedan "per se", hacer reconsiderar la sanción impuesta.

3. En su escrito de reconsideración, presentado el 03 de marzo del 2008, COVIPERÚ, presenta argumentos relacionados con un supuesto cumplimiento de sus obligaciones, en relación a los siguiente hechos notificados:
 - a) Que las señales utilizadas en la zona de trabajo no estaban colocadas o montadas en soportes portables a fin de permitir su cambio de colocación;

- b) Que las características del diseño y ubicación de las señales utilizadas en las obras con la finalidad de prevenir al usuario de la situación de peligro, no correspondían a las recomendadas en el Manual;
- c) Que no se encontraron señales preventivas antes del inicio de trabajo en ambos sentidos;
- d) Que el Sub Tramo 6 estuvo abierto al tránsito, no obstante faltaba concluir los trabajos de señalización vertical y horizontal, sin señalización preventiva ubicada adecuadamente y sin lámparas de destellos.

4. En relación al literal a) y b), COVIPERÚ en su escrito de reconsideración señala:

“COVIPERU cumplió con colocar señalización en soportes conforme al Manual tal como se ha evidenciado en nuestro escrito de descargos (Anexo 3), sin perjuicio de lo cual, en algunos tramos donde se ejecutaban las obras, se utilizaron señales "ancladas" al suelo para facilitar su retiro conforme al avance de obras (considerando las características de la vía y presencia de fuertes vientos en la carretera - se optó por este esquema a fin de dotar de mayor estabilidad a la señalización, evitando que sea derribada en perjuicio de la seguridad del usuario). Asimismo, COVIPERU cumplió con colocar dispositivos de control de tránsito inclusive a 1000 metros y 500 metros antes de la zona de construcción conforme al Numeral 4.1.3 del Manual, evidencia de lo cual se encuentra también en nuestro escrito de descargos (Anexo 3).”

No se consideran valederos los argumentos de éste punto dado que ya han sido evaluados y expuestos los motivos anteriormente (ver numeral 3.2 del Informe N° 058-08-GS-OSITRAN de fecha 31 de enero de 2008), por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis.

5. En relación al literal c), COVIPERÚ en su escrito de reconsideración señala:

*“(…) el pretendido incumplimiento atribuido a COVIPERU por la supuesta falta de colocación de señales preventivas conforme al Manual (diseño, color y mensaje) queda superada si se advierte que tales imputaciones se basan fundamentalmente en la colocación de señales con la leyenda "PRECAUCION - TRAMO DE VIA TEMPORAL SIN SENALIZAR", la cual fue sugerida por OSITRAN (Revisar Exp. Sancionador No. 02-2006-GS-OSITRAN), pese a no encontrarse contempladas de manera expresa en el Manual conforme se precisara en el Numeral 4.2 siguiente del presente recurso. Por éstas consideraciones, entendemos que COVIPERU colocó señalización vertical conforme al Manual, e implementó adecuadamente las sugerencias del Regulador en su afán de garantizar la seguridad de los usuarios de la carretera(…)”*En el caso concreto, la conducta de la concesionaria, fue tipificada como una infracción relativa a la explotación de la infraestructura en el sentido de que dicha infracción se encontraba considerada en el Artículo 14° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, al no haber cumplido las disposiciones de OSITRAN, derivadas de la supervisión del pacto contractual establecido en el Contrato de Concesión (Cláusulas 6.11 y 6.14) está tipificada como una falta, por lo que la misma está calificada como "Grave", razón por la cual no se habría tipificado adecuadamente la misma.

No se consideran valederos los argumentos de éste punto dado que ya han sido evaluados y expuestos los motivos anteriormente (ver numeral 3.3 del Informe N° 058-08-GS-OSITRAN de fecha 31 de enero de 2008), por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis

6. En relación al literal d), COVIPERÚ en su escrito de reconsideración señala:

“(...) Para tal efecto, ver el Informe de señalización Vertical y Horizontal de la empresa CASA (Anexo No. 3), en cual se concluye que COVIPERU colocó señalización horizontal conforme al Manual y las EG 2000, y el Contrato de Concesión (ver primer párrafo del Informe). Asimismo, en el mismo se deja constancia que el marcado de señalización horizontal por etapas, es decir, conforme se van realizando paulatinamente los trabajos de recapeo, y que ello forma parte de las practicas usuales en el pintado de carreteras (ver rubro "Senalizacion")...”.

Los argumentos de la empresa CASA han sido evaluados en el Informe N° 187-08-GS-OSITRAN y en el numeral 3.6 del Informe N° 058-08-GS-OSITRAN de fecha 31 de enero de 2008, por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis.

7. Sin embargo, mediante el Escrito Ampliatorio a su pedido de reconsideración de COVIPERÚ, se presentan nuevos argumentos que ameritan una evaluación más amplia, la misma que se pasamos a realizar.
8. En el presente procedimiento, la conducta de COVIPERÚ, ha sido tipificada como una infracción relacionada a seguridad y por ello se consideró que el Artículo 14°.- Incumplir obligaciones relativas a la seguridad del Reglamento de Infracciones y Sanciones, comprendía tal calificación. Esto debido a que, el Concesionario no cumplió con la señalización vertical y horizontal, de acuerdo a lo dispuesto en el MANUAL y en el Contrato de Concesión (Cláusulas 6.11 y 6.14).
9. Sin embargo, en consideración a que el mencionado Artículo 14° se encuentra comprendido en el Capítulo I: Infracciones Relativas a la Explotación de la Infraestructura, y dado que, los hechos materia de la infracción, están relacionados a la ejecución de obras, y no la etapa de explotación, dicha tipificación no correspondería con dicha infracción.
10. En efecto, dichos eventos se suceden durante la ejecución de la obra de puesta a punto del Sub Tramo 6: Empalme San Andrés – Guadalupe, actividades que no comprenden la explotación de la infraestructura
11. Sin embargo, la conducta descrita podría estar tipificada por los siguientes artículos del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS):
- (i) Capítulo VII: Infracciones Relativas al Incumplimiento de las decisiones de OSITRAN
- Artículo 41.- Incumplir las decisiones de OSITRAN
 - (ii) Capítulo VIII: Infracciones a las Obligaciones en Materia de Inversión en Infraestructura y Equipamiento.
- Artículo 45.- No acatar las Observaciones de OSITRAN

12. Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, no es recomendable continuar con el presente procedimiento administrativo en las mismas condiciones con las cuales se ha iniciado. En ese sentido, la Gerencia General tiene una motivación válida para resolver el cierre del presente procedimiento.
13. Finalmente, se recomienda a la Gerencia General, resuelva devolver el expediente a la Gerencia de Supervisión (órgano instructor), fin de que proceda a la evaluación del pedido según el Escrito Ampliatorio de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, y acto seguido, se notifique de acuerdo a la tipificación que corresponda enmarcar en una de las opciones mencionadas en el numeral 3.10 del presente informe, a fin de salvaguardar el derecho del debido proceso de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

CONCLUSIONES:

1. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no ha logrado desvirtuar, con la presentación de la nueva prueba que adjuntó en su recurso de reconsideración, que los hechos imputados constituyen un incumplimiento a las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión.
2. Debido a que la tipificación notificada a COVIPERÚ no correspondería con los hechos que configuran el incumplimiento, procede que el órgano instructor enmiende la tipificación afín de que se notifique a la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo al RIS.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **CERRADO** en parte el presente procedimiento contra **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.R.L.**, dejando subsistente los demás que contiene e integrándola a la presente resolución.

SEGUNDO: **DEVOLVER** el Expediente N° 03-2007-GS-OSITRAN, a la Gerencia de Supervisión a fin de que en base a las nueva pruebas, evalúe la tipificación que corresponda y acto seguido se proceda a la notificación de acuerdo al artículo pertinente del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

TERCERO: Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

ING. JULIO ESCUDERO MEZA
Gerente General