Resolución de Gerencia General

Nº 032-2008-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Perú S.A.
(COVIPERU)
MATERIA : Incumplimiento de lo establecido en la Cláusula
6.13 del Contrato de Concesión

Lima, 30 de Mayo de 2008

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 02-2007-GS-OSITRAN, el escrito de Reconsideración presentado por COVIPERU con fecha 22 de abril de 2008, y el Informe Nº 272-08-GS-OSITRAN;

CONSIDERANDO:

Que, el presente procedimiento se inicia con la notificación a COVIPERÚ del Oficio Nº 2583-07-GS-OSITRAN, mediante el cual se comunica que se han encontrado hechos que constituyen infracción a la cláusula Nº 6.13 del Contrato de Concesión, los mismos que se encuentran detallados en el Informe Nº 468-07-GS-OSITRAN, específicamente por no presentar al supervisor el Plan de Tránsito Provisorio;

Que, mediante la Resolución Nº 003-2008-GG-OSITRAN, se declaró improcedente la propuesta de Compromiso de Cese que presentó COVIPERÚ con escrito s/n de fecha 08 de enero de 2008;

Que, el 19 de febrero de 2008, COVIPERÚ formula sus descargos al Oficio Nº 2583-07-GS-OSITRAN, los mismos que son analizados en el Informe Nº 153-08-GS-OSITRAN, de fecha 12 de marzo de 2008;

Que, dentro del procedimiento seguido, ha quedado establecido que la principal observación, referida al incumplimiento a la Cláusula 6.13 del Contrato de Concesión, no ha quedado suficientemente superada ni justificada, lo cual ha llevado a que mediante la Resolución de Gerencia General Nº 012-2008-GG-OSITRAN se considere la falta como una de calificación "Grave"; y, como consecuencia de ello, se le imponga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA una sanción de tres (03) UIT;

Que, el 22 de abril de 2008, COVIPERÚ presentó un Recurso de Reconsideración con relación a la Resolución de Gerencia General Nº 012-2008-GG-OSITRAN, para tal efecto acompañó una nueva prueba;

Que, 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;

Que, 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 22 de abril de 2008 su recurso de reconsideración dirigido a la Gerencia General, con lo cual se considera cumplido este requisito;

Que, 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 recurso de Reconsideración, la empresa concesionaria ha presentado mediante Anexo dos documentos emitidos por su contratista, la Empresa Construcción y Administración S.A. – en adelante CASA, los mismos que no citó ni presentó la concesionaria antes de ser resuelto el procedimiento sancionador; por lo que amerita calificarlo como nueva prueba, y sobre esa base proceder a admitir a trámite el recurso de reconsideración;

Que, en su escrito de reconsideración, presentado el 22 de abril del 2008, COVIPERÚ, presenta argumentos en relación a lo siguiente: a) Presenta una nueva prueba que consiste en un Plan de Manejo de Tránsito emitido por CASA y en consecuencia, señala que COVIPERÚ no incumplió el Contrato de Concesión ni la legislación aplicable b) Cuestiona la gradualidad de la sanción aplicada;

Que, en el literal a) del numeral 2.1 del Recurso de Reconsideración de COVIPERÚ se señala que el llamado “Plan de Manejo de Tránsito” (en adelante PMT), ha sido elaborado y remitido por CASA y recibido por la Concesionaria el 25 de julio 2006;

Que, COVIPERÚ, en el último párrafo del numeral 2.2 de su recurso, en relación al PMT, señala lo siguiente:

*“(...) Como se puede apreciar del referido documento, el PMT hace las veces de un Plan de Tránsito Provisorio, el que, como hemos indicado, **no se presentó en su oportunidad a OSITRAN** por cuanto en nuestra opinión, no existía obligación para ello, sin embargo, la empresa si contaba con un documento similar, el cual fue utilizado en la ejecución de las obras.”*

Que, como se puede observar, lo mencionado en el párrafo anterior confirma que COVIPERÚ no presentó a OSITRAN el “Plan de Tránsito Provisorio” dentro de los plazos establecidos en la Cláusula 6.13. Lo mencionado se evidencia tanto en el Acta N° 56-07 INSPECCION - INVERSIONES, suscrita por los representantes de OSITRAN, y de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en la cual el Ing. Julio Mujica Garcés, Gerente Técnico de COVIPERÚ, se compromete a alcanzar dicho plan en las oficinas de OSITRAN; así como en la Carta de COVIPERÚ C.474.07, mediante la cual el Concesionario señala que: **“(...) no se encuentra inmersa en la obligación de presentar el Plan de Tránsito Provisorio (...)**”;

Que resulta extraño, que el Concesionario, presente recién el documento elaborado por la Empresa Construcción y Administración S.A., sin que se haya mencionado a lo largo del proceso, incluso siempre el Concesionario tuvo la posición que no era necesaria su elaboración y presentación a OSITRAN;

Que, en el numeral 3.3 de su escrito de reconsideración, COVIPERÚ señala que: *“3.3 Tampoco puede considerarse que COVIPERU incumplió con la presentación de un supuesto Plan de Tránsito Provisorio de conformidad con la Cláusula 6.13 del Contrato de Concesión, la cual establece que la sociedad concesionaria debe presentar un plan de tránsito provisorio por lo menos 30 días antes del inicio de construcción; obligación que interpretada de manera conjunta con la Cláusula 6.12 del Contrato de Concesión resultaría aplicable a los casos en que la sociedad concesionaria efectúe **DESVIOS** en la carretera, y no al caso de **ENCAUZAMIENTOS** como los ejecutados por COVIPERU durante las obras de puesta a punto”.*;

Que, con relación al párrafo anterior, no se consideran válidos los argumentos de éste punto dado que ya han sido evaluados y expuestos los motivos anteriormente en los numerales del 20 al 23 del Informe N° 153-08-GS-OSITRAN de fecha 12 de marzo de 2008 y ratificados en la Resolución de Gerencia General N° 012-2008-GG-OSITRAN de fecha 28 de marzo de 2008, por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis;

Que, por otro lado, en el numeral 3.4 de su escrito de reconsideración, COVIPERÚ reitera lo señalado en su escrito de descargos, expresando que lo imputado se basa en una distinta interpretación respecto de los términos “DESVIACIÓN” y “ENCAUZAMIENTO”, en ese sentido señala lo siguiente:

*“(…) reiteramos nuestra posición en el sentido que no existe equivalencia alguna entre los mismos. **DESVIAR** implica utilizar vías alternas, entendiendo por **“ALTERNA”** a una vía distinta a la vía principal materia de las obras, mientras que **“ENCAUZAR”** se refiere a “dirigir” o “hacer circular” por la misma vía, sin necesidad de utilizar vías alternas. Sobre este último término, si nos llama la atención que OSITRAN alegue que no es válida el uso del término “encauzar”, y mas bien refiere dicho término para “temas o proyectos relacionados a ríos, arroyos, corrientes de agua canales de regadío, conductos descubiertos o acequias, para riego u otros usos”, alegando que dicho término no se encontraría en la terminología técnica vigente en materia de construcción de carretera”*

Que, respecto al párrafo anterior, no se consideran válidos los argumentos de éste punto dado que ya han sido evaluados y expuestos los motivos anteriormente en los numerales del 24 al 33 del Informe N° 153-08-GS-OSITRAN de fecha 12 de marzo de 2008 y ratificados en la Resolución de Gerencia General N° 012-2008-GG-OSITRAN de fecha 28 de marzo de 2008, por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis;

Que, sin embargo, la redacción del numeral 9 de dicho documento, resulta contradictorio con los fines provisorios que debiera tener dicho documento, cuando señala que:

“9. Régimen Laboral

*El trabajo del personal en la labores de puesta a punto se realizará en días de la semana entre el Lunes y Sabado entre las 7:30 a.m. hasta las 6:00 p.m. **No se efectuaron trabajos en horas de la noche.***

(Lo resaltado es nuestro)

Que, lo mencionado en el párrafo anterior, evidencia que el documento de CASA habría sido elaborado con posterioridad a la ejecución a las obras, con lo cuál no se cumple con los objetivos de un documento de esta naturaleza.”

Que, en relación a la gradualidad de la sanción impuesta mediante Resolución N° 012-2008-GG-OSITRAN, en el numeral 4.2 de su escrito de reconsideración, COVIPERÚ señala: *“Sin embargo, consideramos que dicha multa no se condice con las circunstancias de la comisión de la infracción, ya que, tal como se menciona en el Fundamento 44 del Informe 153-GS-OSITRAN que sustenta la Resolución impugnada no existe un pronunciamiento expreso de OSITRAN sobre el tema en controversia, por lo cual **entendemos que la interpretación del REGULADOR, que en términos prácticos, estaría creando nuevas obligaciones para la sociedad concesionaria, debería aplicarse a situaciones de encauzamiento del tránsito que se produzcan en el futuro**, ya que la incertidumbre sobre el alcance de determinada cláusula contractual no debería perjudicar a la concesionaria. Por ello, solicitamos a la Gerencia General se sirva reconsiderar la multa impuesta a COVIPERU en virtud de **la aplicación del Principio de Razonabilidad** contemplado en el numeral 3 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444”*

(Lo resaltado es nuestro)

Que, en relación a los argumentos señalados por el Concesionario en este punto, estos ya han sido evaluados y expuestos los motivos anteriormente en los numerales del 59 al 64 del Informe N° 153-08-GS-OSITRAN de fecha 12 de marzo de 2008 y ratificados en la Resolución de Gerencia General N° 012-2008-GG-OSITRAN de fecha 28 de marzo de 2008, por lo que ésta situación no amerita, en esa parte, efectuar un nuevo análisis.

Que, se aprecia que COVIPERÚ sustenta sus afirmaciones en argumentos que son los mismos que han sido presentados por dicha Concesionaria y debidamente avalados en la instancia de descargos, por ende no contiene ni hechos, ni situaciones o argumentos nuevos que ameriten hacer reconsiderar la sanción impuesta;

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración de fecha 22 de abril de 2008 interpuesto por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. en contra de la Resolución de Gerencia General N° 012-2008-GG-OSITRAN, que impone una sanción a la Empresa Concesionaria equivalente al pago de una multa de tres (03) UIT.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 012-2008-GG-OSITRAN, que impone una sanción a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., la misma que asciende al pago de una multa de tres (03) UIT.

TERCERO: Comunicar a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. la presente resolución.

CUARTO: 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

Reg. Sal. N° GG-8566-08