



001477

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 25 de agosto de 2016

Nº 107-2016-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria NORVIAL S.A. contra el artículo 2 de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0056-2016-GSF-OSITRAN; el Informe Nº 082-16-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; Y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 15 de enero de 2003 se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Ancón – Huacho - Pativilca de la Carretera Panamericana Norte (en adelante, "Contrato de Concesión"), entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Sociedad Concesionaria NORVIAL S.A. (en adelante, el Concesionario);

Que, mediante Resolución Nº 041-2015-CD-OSITRAN de fecha 07 de julio de 2015, el Consejo Directivo de OSITRAN declaró infundado el recurso de apelación formulado por la señora Elizabeth Alfaro Espinoza contra la Resolución de Gerencia General Nº 044-2015-GG-OSITRAN; asimismo, declaró la nulidad de oficio de la referida Resolución y, en consecuencia, se dispuso que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización efectúe las investigaciones correspondientes vinculadas con el accidente ocurrido el 6 de abril de 2013 y las acciones posteriores al mismo y, de ser el caso, realice la imputación de cargos comprendiendo todas las obligaciones que podrían haber sido incumplidas por el Concesionario relacionadas con los derechos de los usuarios de infraestructura vial;

Que, a través del Informe Nº 1205-2015-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 19 de octubre de 2015, la Jefatura de Contratos de la Red Vial señaló que el Concesionario habría incumplido con las siguientes obligaciones: i) parámetros de condición o estándar de servicio; ii) mantenimiento de cunetas; iii) el servicio de ambulancia; y, iv) la aplicación de la póliza de seguros de accidentes personales; así como habría incumplido los literales f) y k) del artículo 7, los literales a), h) y t) del artículo 12, y artículo 22 del Reglamento de Usuarios de Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo; ello como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 06 de abril del 2013 en el sector del Km 189+900 del Tramo Ancón – Huacho - Pativilca de la Carretera Panamericana Norte y en el marco de la denuncia presentada por la ciudadana Elizabeth Alfaro Espinoza; por lo que recomendó que se evalúe la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador (PAS) al Concesionario;

Que, mediante Oficio Nº 0038-2015-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 22 de octubre de 2015, se notificó al Concesionario los presuntos incumplimientos y se le concedió el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos;

Que, con fecha 04 de noviembre de 2015, el Concesionario solicitó copia de documentación, así como la ampliación del plazo para presentar sus descargos, por cinco (5) días hábiles adicionales;

Que, mediante Oficio Nº 0046-2015-JFI-GSF-OSITRAN, notificado el 05 de noviembre de 2015, se entregó al Concesionario la información solicitada y se le concedió hábiles adicionales solicitados;



OSITRAN Documento Autenticado
Vanina Katiuska Enciso Alvarez
FEDATARIO
Reg. Nº..... Fecha: 02 SET. 2016
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

1485



001476

Que, con fecha 12 de noviembre de 2015 el Concesionario presentó sus descargos, solicitando se excluya del procedimiento la imputación relacionada al incumplimiento del límite admisible de "Obstáculo" en el rubro Calzada y se declare que no ha incurrido en las infracciones imputadas, y se dé por terminado el procedimiento;

Que, con fecha 11 de diciembre de 2015, a las 10:00 horas, se llevó a cabo el uso de la palabra solicitado por NORVIAL S.A. en su escrito de descargos;

Que, mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0024-2016-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 0032-2016-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario mediante Oficio N° 0104-2016-GSF-OSITRAN, se declaró que el Concesionario incumplió: a) la obligación establecida en el Anexo II del Contrato de Concesión, respecto a los parámetros de condición y serviciabilidad de 0% "obstáculo" de los rubros calzada y berma, y 100% "permite libre escurrimiento de agua" del rubro drenaje; b) la obligación de efectuar el mantenimiento de la cuneta; y, c) la obligación de enviar la ambulancia de manera inmediata al lugar del accidente, una vez que se le comunicó lo sucedido;

Que, posteriormente, a través del escrito presentado el 08 de marzo de 2016, ampliado con escrito de fecha 18 de marzo de 2016, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0024-2016-GSF-OSITRAN;

Que, con fecha 28 de abril de 2016 se llevó a cabo la diligencia del uso de la palabra de la empresa concesionaria NORVIAL S.A.;

Que, mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0056-2016-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 0076-2016-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario a través del Oficio N° 0276-2016-GSF-OSITRAN, se declaró fundado el recurso de reconsideración en los extremos referidos a la sanción impuesta por incumplir con efectuar el mantenimiento de la cuneta, así como por incumplir con los parámetros de condición y serviciabilidad de 100% "permite el libre escurrimiento de agua" del rubro drenaje y 0% "obstáculo" de los rubros calzada y berma; e infundado en el extremo referido al incumplimiento del envío de la ambulancia, confirmándose así la multa de 84,96 UIT impuesta al Concesionario por la comisión de dicha infracción;

Que, con fecha 05 de julio de 2016, el Concesionario interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0056-2016-GSF-OSITRAN, solicitando se deje sin efecto el artículo 2 de la resolución impugnada, se declare que el Concesionario no ha incumplido con su obligación de enviar de forma inmediata el servicio de ambulancia, y por consiguiente, no ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 12.1 del RIS, ni corresponde imponer sanción alguna, conforme a los siguientes argumentos:

- NORVIAL solo se encuentra obligada a activar el servicio de ambulancia a partir del momento en que conoce la existencia de una emergencia derivada de un accidente. La regla para la activación del servicio de ambulancia prevista en el Reglamento de Seguridad es la certidumbre sobre dicha emergencia. El Reglamento de Seguridad de NORVIAL no prevé la reacción del Concesionario ante la posibilidad o especulación de una emergencia.
- La resolución que le impuso la sanción ha calificado puntualmente que el incumplimiento de NORVIAL se produjo al atender la primera llamada (6:40 am) y no comprende dentro de esa imputación a la segunda y tercera llamadas de la policía. No obstante, en la primera llamada la policía no mencionó el término "accidente", sino que llamó a consultar



Página 2 de 6 OSITRAN Documento Autenticado

Vanina Kanuska Enciso Alvarez FEDATARIO 02 SET. 2016 Reg. N° Fecha

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima Central telefónica: 440-5115 www.ositran.gob.pe

1484



001475

si se había reportado un aniego en el km. 189 de la Carretera Panamericana Norte, sin reportar la existencia de algún accidente o de personas afectadas, que podría originar el despacho de la ambulancia.

- OSITRAN ha argumentado sin sustento legal alguno que si bien en la primera llamada de la policía, esta no le comunicó expresamente a NORVIAL que se necesitaba una ambulancia, tampoco descartó que fuera necesaria, por lo que NORVIAL debió enviar la ambulancia; dicho razonamiento contraviene la obligación establecida en el Reglamento de Seguridad y en el Contrato de Concesión.
- En la tercera llamada de la policía, ocurrida a las 07:00 horas, la policía comunicó a NORVIAL la existencia de un accidente y solo le solicitó el envío de una grúa remolque, no requirió el envío de una ambulancia ni comunicó la existencia de heridos; dado que en el lugar de los hechos solo se encontraba el conductor quien no consideró necesario ser atendido médicamente. Sobre ello, el Concesionario recalca que el incumplimiento imputado no está referido a la tercera llamada, sino que está referido a lo ocurrido en relación a la primera llamada.
- OSITRAN ha cuestionado que NORVIAL haya cumplido lo señalado por la policía al enviar una grúa y no una ambulancia, indicando que la policía no es la entidad idónea para determinar la necesidad de atención médica, sino que ello corresponde a profesionales capacitados para tales efectos; esta afirmación contraviene el principio de legalidad, pues NORVIAL debe reconocer lo que una autoridad le comunica en el ejercicio de sus competencias.
- La aplicación del criterio de actuar por "incertidumbre" que postula OSITRAN, conduce a conclusiones no adecuadas del principio de razonabilidad que se resumen en aplicar al Concesionario la solución más gravosa respecto de la interpretación de sus obligaciones; además de que ello contraviene el Reglamento de Seguridad y el Contrato de Concesión.
- La administración no ha probado ni quebrado el principio de presunción de licitud que ampara a NORVIAL.
- Con respecto a la imposición de la sanción, el apelante ha señalado que para el cálculo de la multa se ha asumido el valor de la vida estadística (VVE) en S/. 2 487 214,00 para el año 2015¹, el cual sería seis veces mayor que el valor de la vida estadística medida a través del método de la capacidad de generación de ingresos. Asimismo, el Concesionario ha cuestionado los criterios de graduación de la sanción.
- El Concesionario señala que la declaración de nulidad de la Resolución N° 044-2015-GG-OSITRAN ordenada mediante Resolución N° 041-2015-CD-OSITRAN, se encuentra viciada en tanto no incurrió en las causales de nulidad establecidas en la norma.



Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación el 07 de julio de 2016, mediante Nota N° 0136-2016-JFI-GSF-OSITRAN;

Que, con fecha 10 de agosto de 2016, en las instalaciones del OSITRAN, se llevó a cabo el Informe Oral por parte de los representantes del Concesionario, con la presencia de servidores



¹ Corresponde al valor calculado por OSINERGMIN para el año 2005, actualizado por IPC.



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



OSITRAN
Documento Autenticado

Vanina Kafiuska Enciso Alvarez
FEDATARIO
Reg. N° Fecha 07 SET. 2016

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

1483



001474

de la Gerencia General y de la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN, suscribiéndose el Acta correspondiente;

Que, en atención a lo solicitado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, a través del Informe N° 019-16-GRE-OSITRAN la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos emitió opinión respecto de la cuantificación de la sanción impuesta por la primera instancia;

Que, mediante escrito s/n de fecha 15 de agosto de 2016, el Concesionario presentó alegatos adicionales respecto de su Recurso de Apelación, reiterando lo señalado en el mismo y adjuntando en calidad de nueva prueba, el parte de atención del servicio de grúa en el cual el señor Marco Antonio Vargas, conductor del vehículo siniestrado, calificó como muy bueno el servicio brindado por NORVIAL;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 082-16-GAJ-OSITRAN, ha analizado y evaluado los argumentos del impugnante, consignados en su Recurso de Apelación, y ha concluido, entre otros, lo siguiente:

- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización no acreditó que el Concesionario tomó conocimiento del accidente con la primera llamada realizada a las 06:40 am del 06 de abril de 2013; no obstante, quedó acreditado que el Concesionario tomó conocimiento del accidente a las 07:00 horas, con lo cual existe certeza del momento en el que el Concesionario se enteró del accidente por volcadura que involucraba al menos a una persona y que, a pesar de ello y de estar obligado a hacerlo, no envió la ambulancia al lugar de los hechos; por lo que, corresponde desestimar los argumentos expuestos por el Concesionario en este extremo.
- El presente procedimiento no es la vía para impugnar o cuestionar lo dispuesto por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 041-2015-CD-OSITRAN; más aún cuando esta no fue impugnada en sede judicial, tal como se encuentra previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.
- De acuerdo a lo señalado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos en su Informe N° 019-16-GRE-OSITRAN, se ha verificado que la metodología utilizada por la primera instancia es más idónea para realizar el cálculo del Valor de la Vida Estadística (VVE) que la metodología propuesta por el Concesionario; por lo que debe desvirtuarse el argumento de este vinculado a la metodología para la estimación del VVE, motivo por el cual se mantendrá el valor de S/. 2 487 214 como VVE a emplearse en la cuantificación de la multa en el presente procedimiento.
- La aplicación de la metodología utilizada no implica una vulneración al principio del debido procedimiento, en tanto el Regulador ha aplicado la sanción en el marco de un PAS llevado a cabo en estricto cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, así como de las normas supletorias aplicables. Asimismo, en el presente caso no ha habido una afectación al principio de predictibilidad, en tanto, como se ha mencionado, la primera instancia aplicó la sanción sujetándose al procedimiento establecido para ello, el cual es conocido por el Concesionario.
- Respecto a la cuantificación de la multa, se han confirmado los siguientes criterios de graduación de sanción considerados por la primera instancia: gravedad del daño al interés público o bien jurídico, respecto de la existencia de daño solo del conductor, mas no de los otros ocupantes del vehículo; perjuicio causado, confirmado respecto a la



OSITRAN EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



OSITRAN Documento Autenticado

Vanina Karuska Enciso Alvarez FEDATARIO

Reg. N° Fecha: 02 SET 2016

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima Central telefónica: 440-5115 www.ositran.gob.pe

1482



001473

existencia de perjuicio al conductor, no de los otros ocupantes del vehículo; beneficio ilícito obtenido; circunstancias de la comisión de la infracción; intencionalidad; efectos de la calidad del servicio; repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y conducta procesal.

- Se ha confirmado la probabilidad de detección asignada por la primera instancia; pero no la gravedad del daño, la cual ha sido modificada, debiendo considerarse que la misma ha sido leve y que solo se ha afectado al conductor del vehículo.
- En atención a lo expuesto, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación presentado por el Concesionario, respecto a la cuantificación de la sanción y, en tal sentido, reducir el monto de la multa ascendente a 84.96 UITs, fijándola en 5.85 UITs.

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 082-16-GAJ-OSITRAN, 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 Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, literal d), acordó que los casos vinculados con Procedimientos Administrativos Sancionadores, penalidades y otros asuntos que correspondan ser conocidos por el Tribunal en Asuntos Administrativos de OSITRAN, en concordancia con lo establecido en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado;

Que, luego de revisar el Informe de vistos, la Gerencia General 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 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN; el numeral 3.1 del artículo 3 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 d) 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 fundado en parte el Recurso Administrativo de Apelación presentado por la Sociedad Concesionaria NORVIAL S.A. contra el artículo 2 de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0056-2016-GSF-OSITRAN; por los fundamentos precedentemente expuestos; y, en consecuencia, modificar la multa equivalente a 84.96 UIT impuesta a NORVIAL, debiendo imponerse una multa equivalente a 5.85 UIT; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución tiene carácter ejecutivo, siendo el plazo de NORVIAL S.A. para el pago de la sanción establecida, quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución, conforme a lo señalado 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.



OSITRAN
Página 9 de 9
Documento Autenticado

Vanina Katuska Enciso Alvarez
FEDATARIO
Reg. N° Fecha 02 SET. 2016

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

1485



001472

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 082-16-GAJ-OSITRAN, a la Sociedad Concesionaria NORVIAL 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, comuníquese y publíquese,

[Handwritten signature]
OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General



Reg. Sal. GG. 30709-16



OSITRAN Documento Autenticado

[Handwritten signature]

Vanina Katuska Enciso Alvarez
FEDATARIO
Reg. N° Fecha 02 SET. 2016

1480