Resolución de Gerencia General

Nº 036-2008-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 junio de 2008

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 04-2007-GS-OSITRAN, el escrito de Reconsideración presentado por COVIPERU con fecha 29 de abril de 2008, y el Informe Nº 343-08-GS-OSITRAN;

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

1. El 08 de febrero de 2008 , mediante Oficio Nº 327-08-GS-OSITRAN se comunica a la Concesionaria Vial del Perú COVIPERÚ S.A. que se han encontrado hechos que constituyen infracción a las cláusulas Nº 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera, en la ejecución de la obra de Puesta a Punto del Sub Tramo 4: Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, los mismos que se encuentran detallados en el Informe de Hallazgos Nº 537-07-GS-OSITRAN, específicamente referente a los siguientes aspectos:

    i. La entrada en operación de una vía se realiza sólo cuando se disponga satisfactoriamente, tanto de sus componentes estructurales como de los de regulación y ordenamiento del tránsito; por lo tanto, no se trata de una discusión sobre la calidad de la pintura sino de la oportunidad del pintado, bajo ninguna consideración se debe permitir el tránsito de volúmenes vehiculares con porcentaje de pesados tan elevados, sin señalización completa y operativa.

    ii. Debido a que no es posible interrumpir el tránsito vehicular, ni construir desvíos, para cumplir con la exigencia indicada en el punto anterior, es inevitable efectuar el pintado de las marcas en el pavimento dentro de las 24 horas de terminada la colocación de la carpeta asfáltica en caliente.

    iii. El Sub Tramo 4 estuvo abierto al tránsito, sin señalización horizontal concluida, como lo establece el Manual de Dispositivos de Control del Transito Automotor para Calles y Carreteras.

    iv. Durante la ejecución de la Obra, la sociedad concesionaria no ha seguido las indicaciones y recomendaciones dadas por la Supervisión de Obra.

2. Mediante escritos de fecha 22 de febrero y 11 de marzo de 2008, el Gerente General de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, cumplió con formular sus descargos, indicando lo siguiente:

   i. No existe disposición en la normativa aplicable, ni regulación en el Contrato de Concesión que obligue a la concesionaria a utilizar una técnica particular de pavimento.
   ii. COVIPERU efectuó la colocación de señalización horizontal de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión y la normativa aplicable y cumplió con garantizar la seguridad de los usuarios.
   iii. Sobre la contravención de los principios de legalidad y tipicidad y la vulneración del principio de predictibilidad, la concesionaria manifestó que la obligación del pintado de marcas en el pavimento en el plazo recomendado no se encuentra regulado, es por ello que no se podría sostener que su incumplimiento este normado por norma con rango de Ley. Respecto de la vulneración del principio de predictibilidad la concesionaria afirma que ha utilizado la pintura acrílica antes mencionada en varios sub tramos, sin que haya sido objetado por la supervisión. Sobre el principio de tipicidad la SOCIEDAD CONCESIONARIA señala que este se encuentra regulado en el Artículo 230ª inciso 4 de la Ley Nº 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo Común", que establece como regla general que las infracciones únicamente pueden establecerse por normas con rango de Ley.

3. El 02 de abril de 2008, mediante Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN, teniendo a la vista el informe 161-08-GS- OSITRAN de fecha 24 de marzo de 2008, se concluyo

   "...que la empresa ***Concesionaria Vial del Perú S.A. COVIPERÚ, incumplió con lo establecido en la cláusulas 6.11 y 6.14 del contrato de concesión*** *al constatarse que el tramo ya recapeado, Sub Tramo 4: Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, no contaba con la señalización correspondiente de acuerdo con las indicaciones de Supervisor de Obras, poniendo en riesgo la seguridad de los usuarios de la vía; incurriendo en infracción grave. Imponiéndose como sanción una multa de treinta (30) UIT´s a la empresa COVIPERU, por haber incumplido con las obligaciones establecidas en las cláusula 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión…"*

4. El 08 de abril 2006, mediante Oficio Nº 141-08-GS-OSITRAN se le notificó a COVIPERÚ la Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN, mediante la cual se resuelve:

   PRIMERO: *Declarar que la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A – COVIPERÚ, incumplió lo establecido en las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión al constatarse que el tramo ya recapeado, Sub Tramo 4: Pampa Clarita - Intercambio Chincha Alta, no contaba con la señalización correspondiente de acuerdo con las indicaciones del Supervisor de Obras, poniendo en riesgo la seguridad de los usuarios de la vía, incurriendo en infracción grave.*

   SEGUNDO: *Imponer como sanción una multa de treinta (30) UIT´s a la empresa COVIPERU, por haber incumplido con las obligaciones establecidas en las cláusula 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión.*

5. Con fecha 29 de abril de 2008, COVIPERÚ presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN, señalando en base a su nueva prueba presentada que el incumplimiento contractual que se atribuye no le seria imputable ya

que cumplió con colocar la señalización preventiva y horizontal conforme al Manual de Dispositivos de control del Transito para Calles y Carreteras.

6. Asimismo, señala que la supuesta infracción debería enmarca en el supuesto previsto en el numeral 45.3 del Artículo 45 del RIS (relativo a la infracción por no acatar observaciones de OSITRAN) ya que **COVIPERÚ sí tuvo la precaución de colocar señales preventivas y medios de advertencia que cumplían ampliamente la finalidad de prevenir a los conductores de las obras en construcción.**

ANALISIS DE ADMINSIBILIDAD

7. Para efectos de mejor resolver, se puede advertir que el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Concesionaria Vial del Perú S.A – COVIPERÚ cumple con los requisitos formales para determinar su admisibilidad, esto significa que se ha presentado: i) ante el órgano competente; ii) dentro del plazo legal; y iii) con nueva prueba, de conformidad con los establecido en el artículo 71º del RIS, concordante con el artículo 208º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

8. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 71º 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 29 de abril de 2008 su recurso de reconsideración dirigido a la Gerencia General, con lo cual se considera cumplido este requisito.

9. Conforme a lo establecido en al Artículo 71º del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) concordante con el Artículo 208º de la LPAG, el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.

10. Al respecto, en su escrito de Reconsideración, la empresa concesionaria ha presentado un informe, 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.

CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

11. Teniendo en consideración la interposición del recurso impugnativo de reconsideración, la presente resolución tiene por objeto determinar si existe alguna causal para declarara FUNDADA la impugnación y, en consecuencia, REVOCAR la Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN la cual declaro que COVIPERU incumplió lo establecido en las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión al constatarse que el tramo ya recapeado, Sub Tramo 4: Pampa Clarita - Intercambio Chincha Alta, no contaba con la señalización correspondiente de acuerdo con las indicaciones del Supervisor de Obras.

ANÁLISIS

12. En su escrito de reconsideración, interpuesto con fecha 29 de abril de 2008, COVIPERÚ, presenta argumentos relacionados con un supuesto cumplimiento de sus obligaciones, en relación a los siguientes hechos notificados:

    a) Que, la entrada en operación de una vía se realiza solo cuando se disponga satisfactoriamente, tanto de sus componentes estructurales como las de regulación y ordenamiento del transito, bajo ninguna consideración se debe permitir el transito de volúmenes vehiculares con porcentaje de pesados tan elevados, sin señalización completa y operativa.

    b) Que, debido a que no es posible interrumpir el transito vehicular, ni construir desvíos, para cumplir con la exigencia indicada en el punto anterior, es inevitable efectuar el pintado de las marcas en el pavimento dentro de las 24 horas de terminada la colocación de la carpeta asfáltica en caliente.

    c) Que, el Sub Tramo 4 estuvo abierto al tránsito, sin señalización horizontal concluida, como lo establece el Manual de Dispositivos de Control del Transito Automotor para Calles y Carreteras.

    d) Que durante la ejecución de la Obra, la sociedad concesionaria no ha seguido las indicaciones y recomendaciones dadas por la Supervisión de Obra.

13. En relación a los literales a) y b), COVIPERÚ en su escrito de reconsideración señala que:

    "COVIPERU no incumplió con sus obligaciones previstas en el contrato de concesión y la normativa aplicable, debido a que:

    1. *No existe disposición en la normativa aplicable, ni regulación en el Contrato de Concesión que obligue a la concesionaria a utilizar una técnica particular de pintura (como pintura termoplástica), y que, tampoco existe expediente o propuesta de COVIPERU en este sentido. Asimismo, el Regulador reconoce que no existe disposiciones legales que establezcan la oportunidad para ejecutar la señalización horizontal.*
    2. *Coincidimos con el Regulador en que i) la concesionaria tiene la plena libertad para elegir la técnica y oportunidad del pintado, lo que ciertamente depende de las opciones que mas se adecuen a sus costos y posibilidades técnicas, y que; ii) ello debe ser concordado con la protección de la seguridad de los usuarios. Precisamente por estas razones COVIPERU velo en todo momento por colocar mecanismos alternativos a la señalización horizontal mediante el uso de señalización que advertía de la existencia de tramos de vía temporalmente sin señalar y la colocación de postes retroeflectivos y delineadores.*
    3. *De otro lado, el regulador reconoce en la Resolución materia de impugnación, que no ocurrieron accidentes en el tramo de las obras según consta el registro de accidentes (septiembre a octubre de 2007), lo cual no hubiera sido posible si el concesionario hubiera incumplido con garantizar adecuadamente la seguridad de los usuarios, sea por falta de señalización horizontal o de los mecanismos sustitutorios de la misma".*

Como se puede observar, los argumentos de éste punto ya han sido expuestos y evaluados con motivo de la emisión de la Resolución incoada, razón por la cual no corresponde que procedamos a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el particular.

14. En relación a los literales c) y d), COVIPERÚ en su escrito de reconsideración señala:

    "…Que, según informe de señalización realizado por la empresa CASA, la concesionaria no incumplió con garantizar la seguridad de los usuarios, por el contrario efectuó la colocación de señalización y dispositivos adecuados para prevenir a los conductores sobre la falta de señalización de conformidad con la normativa aplicable y las especificaciones del fabricante. Por lo que mal podría sostenerse que incumplió con las cláusulas 6.11 y 6.14 del contrato de concesión..."

    Los argumentos de la empresa CASA han sido evaluados en la presente Resolución incoada, razón por la cual no corresponde que procedamos a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el particular.

15. Sin embargo debemos especificar que en su escrito de reconsideración de fecha 29 de abril de 2008, COVIPERU señala que la supuesta infracción debería enmarcarse en el supuesto previsto en el numeral 45.3 del Artículo 45 del RIS (relativo a la infracción por no acatar observaciones de OSITRAN) ya que COVIPERU sí tuvo la precaución de colocar señales preventivas y medios de advertencia que cumplían ampliamente la finalidad de prevenir a los conductores de las obras en construcción.

16. De acuerdo a la información de la Gerencia de Supervisión, la colocación de las señales preventivas y medios de advertencia instalados por COVIPERU han cumplido con el fin para el cual estaban destinadas, esto es, prevenir a los conductores y, por ende, evitar poner en riesgo su seguridad e integridad, y dado que, en el periodo en el cual se suscitan los hechos cuestionados, no ha ocurrido ningún accidente en dicho tramo, no correspondía sancionar a la empresa concesionaria por incumplir obligaciones relativas a la seguridad en base a lo dispuesto por el Artículo 14º del RIS (aspecto en el cual se vinculaba dicha infracción con las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión).

17. Sin embargo, la conducta descrita podría estar tipificada por los siguientes artículos del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS):

    (i) Capitulo VII: Infracciones Relativas al Incumplimiento de las decisiones de OSITRAN
    - Artículo 41.- Incumplir las decisiones de OSITRAN
    (ii) Capitulo VIII: Infracciones a las Obligaciones en Materia de Inversión en Infraestructura y Equipamiento.
    - Artículo 45.- No acatar las Observaciones de OSITRAN

18. En virtud de ello, corresponde declarar **FUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto y, en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN de fecha 29 de abril de 2008.

19. Sin perjuicio de ello, dado que el Informe Nº 343-08-GS-OSITRAN de Vistos, señala que podrían existir indicios de que la conducta efectuada por COVIPERU pudiese calificar como un

incumplimiento al acatamiento de las observaciones formuladas oportunamente por el OSITRAN, consideramos que la Gerencia de Supervisión deberá evaluar la procedencia de iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, a efectos de determinar la comisión o no de alguna infracción, debiéndose en todo momento guardar la observancia del debido procedimiento.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO** en parte el Recurso de Reconsideración presentado por la **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, y en virtud de ello, REVOCAR la Resolución de Gerencia General Nº 015-2008-GG-OSITRAN de fecha 02 de abril de 2008.

SEGUNDO: **DEVOLVER** el Expediente Nº 04-2007-GS-OSITRAN, a la Gerencia de Supervisión a fin de que determine si las actuaciones cometidas por la **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.**, califican o no como un incumplimiento a las observaciones formuladas oportunamente por el órgano de línea competente, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

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

Reg. Sal. Nº GG-8711-08