

Resolución de Gerencia General

Nº 043-2008-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

Lima, 26 de junio de 2008

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 03-2007-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, mediante Informe Nº 422-08-GS-OSITRAN, de fecha 24 de junio de 2008, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la entidad prestadora Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU);

CONSIDERANDO:

Que, el contrato de concesión en su cláusula 6.11º señala que “LA SOCIEDAD CONCESIONARIA queda obligada mientras ejecute la Construcción de Obras, a cumplir con las indicaciones que el Supervisor de Obras determine en gestión de tráfico, sin que esto signifique compensación o indemnización alguna para la SOCIEDAD CONCESIONARIA, y a seguir las indicaciones y recomendaciones de los Estudios Técnicos y las Normas Vigentes sobre la Materia.”;

Que, el contrato de concesión en su cláusula 6.14º señala que “De conformidad con la legislación vigente sobre la materia, la Sociedad Concesionaria está obligada a garantizar la seguridad del tránsito para los Usuarios, debiendo proveer, colocar y mantener letreros y señales de peligro, diurno y nocturno, durante todo el período de ejecución de la obra, y, en especial durante las faenas de trabajo en la vía pública.....”;

Que, el Informe Nº 422-08-GS-OSITRAN analiza los antecedentes del expediente materia de esta resolución y, concluye que COVIPERU incumplió con la obligación contemplada en la cláusula 6.11º y 6.14º del Contrato de Concesión, que señala que la Sociedad Concesionaria está obligada a seguir con las indicaciones de las normas vigentes sobre la materia y a garantizar la seguridad del tránsito para lo usuarios, respectivamente;

Que, mediante el Oficio Nº 1153-08-GS-OSITRAN, recibido el 13 de mayo de 2008, se notificó a COVIPERU el procedimiento administrativo sancionador que se establece en el artículo 66.3º del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN; comunicándosele que no habría cumplido con lo establecido en las cláusula 6.11º y 6.14º del Contrato de Concesión al constatarse que en el Sub Tramo 6: Empalme San Andrés – Guadalupe, no contaba con señalización preventiva ni con la señalización vertical y horizontal durante el periodo en el que

dicho tramo estuvo en operación, teniendo en cuenta que COVIPERU está obligada a garantizar la seguridad del tránsito para los usuarios, debiendo proveer, colocar y mantener letreros y señales de peligro, diurno y nocturno, durante todo el período de ejecución de la obra, y en especial, durante las faenas de trabajo en la vía pública;

Que, adicionalmente se le informa que el incumplimiento descrito calificaba en la categoría de Leve de acuerdo al artículo 45.3° - *Ejecute con retraso obligaciones que no afecten el uso de la infraestructura o la prestación de los servicios, incurrirá en infracción leve* - del RIS y, en aplicación del artículo 61° del mismo reglamento, correspondería como sanción una multa hasta de 25 UIT;

Que, con fecha 29 de mayo de 2008, se recibe de COVIPERU los siguientes descargos al Oficio N° 1153-08-GS-OSITRAN que comunica el inicio del procedimiento administrativo sancionador: a) 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) No se encontraron señales preventivas antes del inicio de trabajo en ambos sentidos, y 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 y c) 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;

Que, en relación al primer punto debemos señalar que la empresa procesada indica que *"(...) lo que hizo COVIPERU fue optar por la alternativa mas beneficiosa para el usuario, mediante la instalación de señales "ancladas" al suelo al momento de realizar los trabajos, las cuales permanecieron instaladas durante la ejecución de las obras, siendo retiradas de manera progresiva conforme al avance de los trabajos (...)"*

Que, en este punto, COVIPERU, fundamenta su argumento señalando que han cumplido con el objetivo de la norma que es brindar la información suficiente para salvaguardar la vida e integridad del usuario en la vía;

Que, asimismo, dicho argumento se consigna en la carta C.080-GP-07 de fecha 18.12.2007, mediante la cual, el Gerente del Proyecto afirma que: *"Las características de las señales, puede que no sean exactamente como esta en el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras, pero cumplen la misma función de prevenir al usuario de la existencia de trabajos en la vía, mas aun por su tamaño de la señal y el contenido del mensaje claro y contundente, es mejor observado por los usuarios"*

Que, en este sentido, COVIPERU evidencia que las señales que utilizó no cumplían con las indicaciones contenidas en el Manual en cuanto a ubicación, dimensiones, diseño y colores reglamentarios, contraviniendo de esta manera con las indicaciones del Regulador. Dichos requisitos estipulados en el Manual, se han establecido justamente para cubrir la necesidad de ser visibles, llamar la atención, transmitir un significado y dar el tiempo suficiente para una respuesta adecuada;

Que, en relación al segundo punto, en su escrito COVIPERU indica que el Manual no establece expresamente el plazo para reponer las señales y que el Regulador tampoco precisó

un plazo para el cumplimiento y que por lo tanto no resulta clara la imputación que se le está haciendo.

Que, asimismo, mencionan lo siguiente: *“Ahora bien, respecto a las características de las señales utilizadas por COVIPERU con la leyenda PRECAUCION - TRAMO DE VIA TEMPORAL SIN SEÑALIZAR” (Anexo 3), éstas cumplieron con el objeto para la que fueron creadas y colocadas; es decir, la señalización instalada por COVIPERU, cumplió con la finalidad que busca toda señal preventiva. Sin embargo, debemos de analizar el origen de esta señal, ya que al ser un pedido de OSITRAN -formulada a través de un Acta que no contiene un plazo de cumplimiento-, no existía obligación por parte de COVIPERU anterior a tal recomendación, razón por la cual la adopción de la misma de manera "oportuna", esta en función al particular criterio interpretativo del Regulador;”*

Que, al respecto, contrariamente a lo señalado por COVIPERU, debemos aclarar que de la revisión efectuada al Acta 021-06 del 01 de marzo de 2006 que fue materia de un procedimiento anterior, (Expediente Sancionador No. 02-2006-GS-OSITRAN), se evidencia claramente que OSITRAN indicó en esa oportunidad que aplicaran lo indicado en el Manual, al señalar lo siguiente: *“(…) Colocar las señales al inicio y al final de la zona de trabajo, indicando que la vía no tiene señalización horizontal para que los usuarios de la vía tomen sus precauciones. Considerando lo señalado en el Manual de Dispositivos de Control del Tránsito automotor para Calles y Carreteras...”*

Que, por otro lado, debemos señalar que en el Informe N° 468-07-GS-OSITRAN, se hace un análisis de las normas que son aplicables, específicamente lo señalado en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión que establece que: *“Leyes y Disposiciones Aplicables es el conjunto de disposiciones legales que regulan el Contrato. Incluyen los Reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente, de conformidad con su ley de creación, las que tendrán carácter obligatorio para la sociedad concesionaria”*

Que, con lo cual, queda claro que no era preciso especificar el plazo para el cumplimiento de las indicaciones del Regulador, si es que, como se ha evidenciado en el referido Informe, el presente tramo estaba abierto al público. Asimismo, si existen normas en materia de señalización¹ (en este caso El Manual), que obliga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA a cumplir con las indicaciones allí señaladas y, siendo esto así, el incumplimiento de las normas contenidas en el Capítulo IV de El Manual constituye a su vez incumplimiento de las Cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión;

Que, cabe hacer notar que, según el Manual, la señalización horizontal debe efectuarse no sólo antes del inicio de las obras o del desvío sino además en forma progresiva (450 m, 300 m, 150 m, etc.) según la figura 4.2.3.05 a la que se hace referencia en el Informe N° 468-07-GS-

¹ 4.2.1 **Diseño de Señales:** Las señales a ser utilizadas en el presente caso (Construcción y Mantenimiento vial), están clasificadas como señales reglamentarias, preventivas y de información. En lo referente a las señales especiales para las zonas en construcción o mantenimiento vial, siguen los principios básicos establecidos para la señalización en general, sea en cuanto a forma y leyenda. En cuanto a dimensiones, se utilizan las señales normales pudiéndose incrementarlas de acuerdo a diversas situaciones que se presenten. En lo referente a colores se utilizará el color naranja con letras y marco negros. ..(Manual de Dispositivos de Control del Tránsito Automotor para Calles y Carreteras)

OSITRAN, indicaciones que según las fotografías mostradas en el referido Informe, la Sociedad Concesionaria no ha cumplido;

Que, con relación al tercer punto, COVIPERU señala que: *“COVIPERU, en aplicación de las normas pertinentes, utiliza una pintura a base de agua de acuerdo a lo previsto en el Manual de las Especificaciones Técnicas para la Construcción de Carreteras 2000 y el Contrato de Concesión, cuyas especificaciones de fabricante permiten el pintado con posterioridad a los 30 días de colocada la carpeta asfáltica; dicho plazo implica obtener resultados óptimos”;*

Que, por otro lado, en la carta C.080-GP-07 de fecha 18.12.2007, mediante la cual el Gerente del Proyecto señala que: *“La Concesionaria ha cumplido con las Normas Vigentes para el marcado permanente de la vía, pues ha utilizado el tipo de pintura señalado en la especificación 810.05 Pintura de tráfico con base de 100% acrílico (II). El pintado de la vía, se efectuó después de 30 días de colocada la carpeta asfáltica, tiempo recomendado por el fabricante de la pintura para que el asfalto volatilice todos sus solventes y no dañe la pintura. Se adjunta especificación del fabricante”.*

Que, con lo cual, COVIPERU deja en evidencia que efectuó la señalización requerida con posterioridad (pasado los 30 días) a la entrada en operación de la vía, ocurrida una vez terminada el recapeo de la calzada;

Que, en este punto, es preciso mencionar que no es relevante para el usuario ni para el regulador el tipo de pintura a utilizar para la señalización de la vía sino que se cumpla con *“...garantizar la seguridad del tránsito para los Usuarios, debiendo proveer, colocar y mantener letreros y señales de peligro, diurno y nocturno, durante todo el periodo de ejecución de la Obra y en especial durante las faenas de trabajo en la vía pública. (...) (Cláusula 6.14 del Contrato de Concesión);*

Que, conforme a lo señalado en el Informe N° 422-08-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión, de fecha 24 de junio de 2008, la colocación de señales preventivas y medios de advertencia instalados por COVIPERU ha 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 que se suscitan los hechos cuestionados, no ha ocurrido ningún accidente en dicho tramo; es por ello que la mencionada infracción se enmarca en el supuesto previsto en el numeral 45.3 del Artículo 45 del RIS, relativo a la infracción de no acatar las observaciones de OSITRAN;

Que, de acuerdo a lo notificado al concesionario a través del Oficio N° 1153-08-GS-OSITRAN, y en consideración a que no se ha evidenciado que se haya causado grave daño a los usuarios de la vía, el incumplimiento materia del presente procedimiento califica como Leve, de acuerdo al artículo 45.3° - Ejecute con retraso obligaciones que no afecten el uso de la infraestructura o la prestación de los servicios, incurrirá en infracción leve - del RIS, y en aplicación del artículo 61° del mismo reglamento correspondería como sanción una multa hasta de 25 UIT;

Que, para la determinación de la sanción se debe considerar entre otros, el principio de racionalidad para graduar la sanción, teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad, el

perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición de la comisión de infracción;

Que, asimismo, se debe tomar en cuenta que, se debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido;

Que, por lo tanto, conforme a lo analizado por la Gerencia de Supervisión, la empresa concesionaria realizó un cumplimiento tardío o incumplió con retraso lo establecido en las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión, al constatarse que el Sub Tramo 6: Empalme San Andrés – Guadalupe, no se encontraban con la señalización correspondientes, no acatando las observaciones del regulador en su debida oportunidad;

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3º - *Ejecute con retraso obligaciones que no afecten el uso de la infraestructura o la prestación de los servicios, incurrirá en infracción leve* - del Reglamento de Infracciones y Sanciones – RIS, esta infracción califica en la categoría de Leve;

Que, asimismo, el Informe antes mencionado recomienda imponer como sanción una multa de veinticinco (25) UIT a la empresa COVIPERU, por no haber implementado las observaciones hechas por el Regulador y por haber incumplido con las obligaciones establecidas en las cláusula 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión;

Que, luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, de conformidad con el Numeral 15 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 008-2006-CD-OSITRAN, corresponde a esta Gerencia resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. –COVIPERU- no acató las observaciones del regulador en su debida oportunidad así como lo establecido en el Manual de Dispositivos de Control del Tránsito Automotor para Calles y Carreteras aprobado mediante Resolución Ministerial N° 210-2000-MTC/15.02, de conformidad con el Decreto Ley N° 25862 y Ley N° 27181, al constatarse que en los días 09 y 19 de julio de 2007, el Sub Tramo 6: Empalme San Andrés – Guadalupe, no se encontraban con la señalización correspondiente, incumpliendo de esta manera lo establecido en las cláusulas 6.11 y 6.14 del Contrato de Concesión, incurriendo en infracción LEVE

SEGUNDO: Imponer como sanción una multa de veinticinco (25) UIT a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., por no acatar las observaciones del regulador en su debida oportunidad, tal como lo señala las cláusulas 6.11º y 6.14º del Contrato de Concesión, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75º del RIS.

TERCERO: Notificar la presente Resolución a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

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-10485-08