



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Resolución de Gerencia de Regulación

Nº 002-2013-GRE-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Regulación (GRE)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Sur S.A.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. mediante el Oficio Nº 3188-10-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento en el Plazo de Ejecución de la Vía de Evitamiento de Azángaro.

Lima, 29 de abril de 2013

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 09-2010-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, así como el Informe Nº 2477-2012-GS-OSITRAN y el Informe Nº 392-2013-GS-OSITRAN, a través de los cuales se evalúan los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. y,

CONSIDERANDO:

Que, el 26/10/07 se firmó el Contrato de Concesión del Tramo 5 – IIRSA Sur, entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Concedente) y la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. - COVISUR (Concesionaria);

Que, mediante Oficio Nº 1196-2008-MTC/25 de fecha 24/10/08 el Concedente instruyó al Concesionario, para que de inicio a la Fase de Ejecución de las Obras el día 27/11/08;

Que, con Oficio Nº 3580-08-GS-OSITRAN de fecha 26/11/08, el OSITRAN dio la Orden de Inicio de los Servicios de Supervisión a partir del día 27/11/08 a la empresa encargada de supervisión de las Obras, GMI S.A. Ingenieros Consultores;

Que, el día 03 de junio de 2010, la Gerencia de Supervisión recibe el Informe Nº 601-10-GS-OSITRAN, que evalúa el presunto incumplimiento del Numeral 2.2.4 del Anexo VIII del Contrato de Concesión, al no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo establecido en dicho numeral;

Que, el día 04 de agosto de 2010, mediante Oficio Nº 3188-10-GS-OSITRAN se notificó a la empresa COVISUR, el presunto incumplimiento en que habría incurrido, y en base al Informe de Hallazgos Nº 601-10-GS-OSITRAN se le comunicó que:

"Habría incumplido con lo establecido en el numeral 2.2.4 del Anexo VIII del Contrato de Concesión, al no haber concluido las obras correspondientes de la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo establecido en dicho numeral."



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, mediante Carta N° 0796-2010-COVISUR de fecha 17 de agosto de 2010, COVISUR solicita la ampliación del plazo de 5 días para la entrega de sus descargos, conforme a lo establecido en el Artículo 66.5° del Reglamento de Infracciones y Sanciones;

Que, mediante el Oficio N° 3552-10-GS-OSITRAN de fecha 23 de agosto de 2010, OSITRAN le otorga el plazo solicitado;

Que, con fecha 25 de agosto de 2010, la empresa COVISUR remite su escrito de descargos;

Que, con fecha 23 de setiembre de 2010, la Gerencia de Supervisión remite a la Gerencia General la Nota N° 1349-10-GS-OSITRAN, por medio de la cual le adjunta el proyecto de Resolución de Gerencia General e Informe N° 1213-10-GS-OSITRAN;

Que, con fecha 07 de octubre de 2010, la Gerencia General remite a la Gerencia de Supervisión la Nota N° 014-10-GG-OSITRAN, solicitando la ampliación del Informe N° 1213-10-GS-OSITRAN, a fin que incorpore en el análisis los puntos detallados en dicha Nota;

Que, con fecha 11 de octubre de 2012, la Gerencia de Supervisión remite a la Gerencia General el Informe N° 2477-12-GS-OSITRAN, adjuntando al mismo el proyecto de Resolución de Gerencia General;

Que, con fecha 18 de octubre de 2012, la Gerencia de Asesoría Legal remite a la Gerencia de Regulación el Memorando N° 124-12-GAL-OSITRAN, a fin de que, en mérito a la delegación efectuada mediante Memorando N° 055-12-PD-OSITRAN, DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2012, la mencionada Gerencia de Regulación disponga que la Gerencia de Supervisión, en su calidad de instructora del procedimiento, se asegure de cumplir con el requisito formal de tipicidad que sustenta el Informe N° 2477-12-GS-OSITRAN;

Que, con fecha 23 de octubre de 2012, la Gerencia de Regulación remite a la Gerencia de Supervisión el expediente sancionador con el Memorando N° 146-12-GRE-OSITRAN, atendiendo a lo indicado por la Gerencia de Asesoría Legal en su Memorando N° 124-12-GAL-OSITRAN;

Que, con fecha 20 de febrero de 2013, en atención a lo indicado en el Memorando N° 124-12-GAL-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión remite a la Gerencia General la Nota N° 123-13-GS-OSITRAN, adjuntando el Informe N° 392-13-GS-OSITRAN, acompañando al mismo el proyecto de Resolución de Gerencia General;

Que, con fecha 11 de abril de 2013, la Gerencia de Asesoría Legal, en atención a la derivación que le efectuó la Gerencia General de la Nota N° 123-13-GS-OSITRAN, emitió la Nota N° 076-13-GAL-OSITRAN, de fecha 9 de abril de 2013, en virtud de la cual, dicha Gerencia de Asesoría Legal, expresa que las observaciones planteadas en su oportunidad mediante Memorando N° 124-12-GAL-OSITRAN, han sido levantadas por el órgano instructor del procedimiento administrativo, recomendando continuar con el trámite correspondiente a la emisión de la Resolución de Gerencia General respectiva, adjuntando el proyecto respectivo:

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, con fecha 11 de abril de 2013, mediante Nota N° 030-13-GG-OSITRAN, el Gerente General reitera ante la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN, la abstención del referido funcionario de intervenir en el presente procedimiento, tal como lo manifestó en la Nota N° 039-12-GG-OSITRAN; solicitando además que, en atención a que el señor Renzo Rojas Jiménez, anteriormente designado mediante Memorando N° 055-12-PD-OSITRAN, ya no está encargado de la Gerencia de Regulación, se designe a otro funcionario, dentro del criterio establecido por el referido Memorando N° 055-12-PD-OSITRAN;

Que, con fecha 11 de abril de 2013, la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN, emitió el Memorando N° 023-13-PD-OSITRAN, dirigido a la Gerencia General, en virtud del cual se encarga al señor Manuel Carrillo Barrionuevo, Gerente de Regulación, a efectos de que participe en la resolución del presente procedimiento administrativo sancionador;

Que, respecto de la obligación contractual, el numeral 2.2.4 del anexo VII del contrato de Concesión, sobre los plazos máximos para la ejecución de obras, establece lo siguiente:

"2.2.4 Segunda y Tercera Fase: Etapa de Ejecución de Obras

(...)

En la programación de las Obras para la Segunda Fase se deberá considerar necesariamente desde el inicio de esta fase, las intervenciones en los sectores y en los plazos máximos siguientes:

<i>Santa Lucia – Juliaca</i>	<i>12 meses</i>
<i>Juliaca – Puno</i>	<i>12 meses</i>
<i>Puente Gallatini – Humajalzo</i>	<i>18 meses</i>
<i>Vía de Evitamiento de Azángaro</i>	<i>6 meses</i>

Estos plazos no son referenciales y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento por el Concesionario."

Que, el numeral 2.2.4 del Anexo VIII del Contrato de Concesión, establece que la fecha máxima para la finalización de las obras en la Vía de Evitamiento de Azángaro ocurre a los 6 meses contados desde la fecha de inicio de esta fase; por lo tanto, teniendo en consideración que la fecha de inicio de esta fase fue el 27 de noviembre de 2008, la fecha máxima para la culminación de las obras en la Vía de Evitamiento de Azángaro fue el 26 de mayo de 2009;

Que, mediante Oficio N° 3188-10-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa COVISUR el presunto incumplimiento del numeral 2.2.4 del Anexo VIII del Contrato de Concesión, al no haber concluido las obras correspondientes de la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo establecido en dicho numeral, indicándosele además que se encontraba tipificado en el Artículo 46° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN, publicada el 24 de diciembre de 2003 y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN publicada el 15 de diciembre de 2005 y por

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 3

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada el 18 de enero de 2007, el cual señala lo siguiente:

"(...)

Artículo 46°.- Impedir el uso de la infraestructura y el funcionamiento del servicio por falta de inversión

La Entidad Prestadora que incumpla con sus obligaciones en materia de inversión en infraestructura y equipamiento, de tal manera que retrase significativamente o no permita el uso de la infraestructura o el funcionamiento del servicio que se encuentra obligada a prestar en los plazos y condiciones establecidos, incurrirá en infracción muy grave.

Los incumplimientos que generen consecuencias negativas diferentes a las referidas en el párrafo precedente serán considerados como infracciones graves.

(...)"

Que, respecto a ello, cabe señalar que la empresa COVISUR, de acuerdo al Contrato de Concesión, debió culminar las obras de la Vía de Evitamiento de Azángaro el día 26 de mayo de 2009, habiendo culminado dichas obras con fecha 30 de julio de 2009;

Que, la empresa COVISUR presentó una solicitud de ampliación de plazo para la construcción y por ende para la entrega de la Vía de Evitamiento de Azángaro, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Carta N° 0337-2009-COVISUR de fecha 25 de mayo de 2009, la cual fue complementada por las Cartas N° 0350-2009-COVISUR de fecha 29 de mayo de 2009, N° 0407-2009-COVISUR de fecha 17 de junio de 2009 y N° 0486-2009-COVISUR de fecha 21 de julio de 2009;

Que, ante la solicitud presentada por COVISUR, de acuerdo a lo que establece la cláusula 4.4 del Contrato de Concesión, el Ministerio tenía 30 días para pronunciarse respecto de la ampliación de plazo señalada anteriormente, a partir de que reciba la opinión técnica de OSITRAN, la cual fue recibida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fecha 14 de agosto de 2009;

Que, al no haberse pronunciado el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en los plazos que establece la Cláusula 4.4 del Contrato de Concesión, la solicitud debe considerarse denegada;

Que, en el retraso en la culminación de las Obras de la vía de Evitamiento de Azángaro, que excede a un poco más del 36% del plazo establecido en el Contrato de Concesión, llevó a que no se permita el uso de la infraestructura y el funcionamiento del servicio que se encuentra obligada a prestar la empresa COVISUR, en los plazos establecidos en el Contrato de Concesión;

Que la empresa COVISUR presentó sus descargos, tanto respecto de la entrega de terrenos de la Vía de Evitamiento de Azángaro, como de la ejecución de las Obras de la Vía de Evitamiento de Azángaro.



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 4





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, respecto de la entrega de terrenos de la Vía de Evitamiento de Azángaro, en los numerales 2.4.1 al 2.4.7. del escrito de descargos presentado por COVISUR, se señala lo siguiente:

"(...)

De la entrega de los terrenos de la Vía de Evitamiento de Azángaro

- 2.4.1. *La Cláusula 5.44 del Contrato de Concesión establece que las áreas de terreno necesarias para la ejecución de obras deberán ser entregadas al Concesionario dentro de los 45 días calendario contados a partir del 24 de octubre de 2007, fecha de suscripción del Contrato de Concesión.*

La Cláusula 5.46 del Contrato de Concesión, establece un plazo adicional de 60 días calendario para la entrega de dichas áreas.

- 2.4.2. *Asimismo, la Cláusula 5.45 del Contrato de Concesión establece la obligación por parte del Concedente de entregar dichas áreas de terreno libre de invasiones u ocupaciones, en un estado y características tales que permitan al Concesionario dar inicio a las obras de construcción dentro de dicha área, no debiendo existir dentro de las referidas áreas ningún elemento u obstáculo que impida al Concesionario realizar las obras correspondientes.*

- 2.4.3. *El Concedente no cumplió con efectuar la entrega de las áreas de terreno necesarias para la construcción de la Vía de Evitamiento de Azángaro, dentro de los plazos antes indicados, así como tampoco cumplió con entregar dichas áreas al 27 de noviembre de 2008, fecha señalada para el inicio de obras por el Concedente mediante Oficio N° 1196-2008-MTC125.*

- 2.4.4. *No obstante los plazos contractuales para la entrega de los terrenos, y según consta de la propia Acta de Entrega de los terrenos correspondientes al Evitamiento de Azángaro a la que haremos referencia posteriormente, recién con fecha 12 de mayo de 2009, es decir, casi 06 meses después de la fecha de inicio de obras prevista, el Concedente realiza la liberación de todas las áreas necesarias para la construcción del referido Evitamiento.*

El Concedente recién cumplió con su obligación contractual para la entrega de las áreas de terreno el día 09 de septiembre de 2009, según Acta de Entrega de Terrenos suscrita en dicha oportunidad, es decir, cuando ya se habían vencido en exceso los plazos para i) la entrega de las áreas de terreno según las Cláusulas 5.44 y 5.46 del Contrato de Concesión, ii) el inicio de obras según lo dispuesto por el propio Concedente mediante Oficio N° 1196-2008-MTC125, e incluso, iii) el plazo de 06 meses previsto para la Finalización de dichas obras, de acuerdo al cronograma contractual de obras.

- 2.4.5. *Al respecto, debemos indicar que contrariamente a lo señalado por el Regulador, la entrega de terrenos por parte del Concedente sí constituye una obligación de vital importancia para la ejecución de los*



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 5





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

obras, toda vez que para que el Concesionario pueda cumplir con su obligación contractual de ejecución de obras, éste requiere contar previamente con las áreas de terreno sobre las cuales estas serán construidas, libres de invasiones u ocupantes.

En efecto, y en tanto titular de la infraestructura concesionada, es el Concedente el obligado a adquirir los terrenos que se requieran para ejecutar las obras y luego trasladar la posesión de las mismas al Concesionario.

Caso contrario, y en el extremo, se daría el absurdo supuesto en el cual el Concesionario ingresara a áreas de propiedad de terceros, incurriendo en delito de usurpación previsto y sancionado en el Código Penal.

2.4.6. *Conforme a lo indicado, la entrega de los terrenos por parte del Concedente es de tal importancia, que la Cláusula 5.46 del Contrato de Concesión sanciona su incumplimiento dentro de los plazos contractualmente previstos, facultando al Concesionario a solicitar la resolución del Contrato de Concesión, cuando hubieran transcurrido 90 días calendario contados desde el vencimiento de los plazos contractuales.*

2.4.7 *No obstante ello y a pesar del incumplimiento del Concedente, el Concesionario no ejerció el derecho establecido en la cláusula precitada.*

(...)"

Que, el argumento citado, fue analizado en los numerales 3.10 al 3.15 del Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, que fuera comunicado a COVISUR mediante el Oficio N° 2757-09-GS-OSITRAN, conforme al cual se señala lo siguiente:

"(...)

De la Sustentación Presentada por el Concesionario

3.10. *El Concesionario, con documentos de la referencia b) y d) presentó la sustentación para la evaluación de la ampliación de plazo del Sector Vía de Evitamiento de Azángaro, solicitando, en el primer documento, 90 días de ampliación, y en el segundo documento, 85 días de ampliación, considerándose por lo tanto, esta última solicitud como válida.*

3.11. *El Supervisor de las Obras, mediante documento de la referencia f) alcanzó el Informe N° 280802-SAPC-001 en el que se analiza la sustentación presentada por el Concesionario.*

3.12. *Del análisis realizado a la documentación presentada por el Concesionario, se concluye que su argumentación está basada en los siguientes puntos:*



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

- Se señala lo establecido en la Cláusula 5.45 del Contrato de Concesión, relativa a la entrega de terrenos comprendidos dentro del Área de la Concesión, cuya entrega formal es obligación del Concedente.
- Sin embargo, el Concesionario no precisa que dicha falta de entrega formal de los terrenos, impidió el inicio ni la continuación de las Obras en el Sector Vía de Evitamiento de Azángaro, tal como está comprobado en el Libro de Obra del Sector, los Reportes de Avance de Obra (RAO) correspondientes a los 06 meses posteriores al inicio de las Obras.
- Se adjuntó copia de las comunicaciones cursadas al Concedente (Carta N° 006-2009-COVISUR del 05/01/09, Carta N° 0087-2009-COVISUR de fecha 02/02/09, Carta N° 0174-2009-COVISUR de fecha 19/03/09 y Carta N° 0202-2009-COVISUR de fecha 31/03/09).
- Así mismo, se adjuntó copia de las anotaciones en el Libro de Obra correspondiente al Sector, que realizó el Concesionario y que están referidas al tema.
- De acuerdo con la documentación presentada, el Concesionario circunscribe las interferencias para ejecutar las obras, únicamente al tramo entre progresivas Km. 0+000 al Km. 0+400, donde debe construirse un óvalo de intercambio vial, zona que fue reclamada por la Asociación de Vivienda "Ciudad Nueva de Azángaro"; y al tramo entre las progresivas Km. 0+000 al Km. 2+270, por indefinición del trazo, por haber solicitado el Alcalde Provincial de Azángaro su variación. (Carta N° 0087-2009-COVISUR-GG del 02/02/09).
- Es decir, las interferencias están relacionadas sólo con el 35% del Sector. (Km. 0+000 al Km. 2+270), ya que el Concesionario pudo ejecutar los trabajos en el 65% restante (Km. 2+270 al Km. 6+134).
- En consecuencia, se comprueba que el Concesionario sí pudo iniciar las Obras, por lo que no es aplicable lo señalado por la Cláusula 6.17 del Contrato de Concesión. Además, en ningún momento careció de los frentes de trabajo necesarios para la ejecución de las mismas, no obstante las interferencias consignadas (Anotación N° 64 en el Libro de Obra, realizada por el Supervisor, de fecha 16/03/09).
- Así mismo, de acuerdo a lo señalado por la Cláusula 6.15 del Contrato de Concesión y reafirmado por la Anotación N° 37 del Libro de Obra realizada por el Supervisor, la entrega formal de terrenos, no es requisito para el inicio de las Obras, siendo tomada en cuenta únicamente, si dicho inicio fuera imposible, lo que no ha sucedido.

3.13. Por lo tanto, la evaluación de la ampliación del plazo solicitada por el Concesionario, queda circunscrita a la evaluación del efecto de las interferencias que existieron en el tramo del Km. 0+000 al Km. 0+400 (afectación de terrenos de la Asociación Ciudad Nueva de Azángaro por



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 7





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

el óvalo proyectado), y en el tramo del Km. 0+000 al Km. 2+270 (indefinición del trazo por solicitud del Alcalde Provincial);

- 3.14. El Concesionario reconoce explícitamente que, a partir de la firma del "Acta de Verificación en Campo de la Liberación de Áreas Afectadas de la Vía de Evitamiento de Azángaro" de fecha 12/05/09, ya no existieron interferencias a lo largo de todo el Sector, pudiendo ejecutar las obras sin dificultad;

Del Análisis de las Interferencias

- 3.15. Respecto del cálculo del efecto de las 02 interferencias en el plazo contractual, el Supervisor de las obras ha realizado el análisis respectivo, tomando como referencia el Programa de Ejecución de Obras (PEO) presentado por el Concesionario con Carta C.336.08.CVS, para dar inicio a las Obras.

3.15.1. En cuanto a la Primera Interferencia, referida a la indefinición del trazo ente los Km. 0+000 al Km. 2+270, el Supervisor ha analizado las sub- partidas involucradas (Corte en Material Suelto, Conformación de Terraplenes con Material de Cantera y Concreto f'c 210 kg/cm² para alcantarillas tipo marco), el tiempo necesario para completarlas, así como las fechas de inicio y término de la interferencia, y su afectación a las fechas de inicio y finalización consideradas en el PEO para dichas sub-partidas. Como consecuencia, ha determinado una afectación de 07 días calendario.

3.15.2. En cuanto a la Segunda Interferencia, referida a la no disposición del terreno para construir el óvalo de acceso, (del Km. 0+000 al Km. 0+400), el Supervisor ha analizado las sub-partida involucrada (Colocación de Sub-Base Granular), el tiempo necesario para completarla, así como las fechas de inicio y término de la interferencia, y su afectación a la fecha de inicio y finalización considerada en el PEO para dicha sub-partida. Como consecuencia, ha determinado que no ha existido afectación alguna.

(...)"

Que, como se puede apreciar, el argumento expuesto por COVISUR ha sido materia de análisis por parte de la empresa supervisora GMI S.A. Ingenieros Consultores y por parte de la Jefatura de Carreteras del Sur de la Gerencia de Supervisión, encargados de la supervisión de la Concesión;

Que, asimismo, del Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, se advierte que de las dos interferencias señaladas por COVISUR, la relacionada con la entrega de terrenos es referida a la no disposición del terreno para construir el óvalo de acceso, (del Km. 0+000 al Km. 0+400);

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que respecto de ello, la empresa supervisora en su Informe N° 280802-SAPC-001 y la Jefatura de Carreteras Sur, en el Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, determinaron que la entrega del mencionado terreno, luego del análisis efectuado al PEO (Programa de Ejecución de Obras) presentado por la misma empresa concesionaria, no ocasionó retraso alguno para finalizar la obra en el plazo establecido en el Contrato de Concesión;

Que, por lo tanto, los aspectos relacionados a la entrega de terrenos, argumentados por la empresa concesionaria COVISUR no es un fundamento válido que sustente la demora de los cincuentiocho (58) días señalada en el Informe N° 601-10-GS-OSITRAN;

Que, respecto de la ejecución de las Obras del Evitamiento de Azángaro, en los numerales 2.4.8 al 2.4.16 del escrito de descargos presentado por COVISUR, se señala lo siguiente:

"(...)

De la ejecución de las Obras del Evitamiento de Azángaro

2.4.8. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos precedentes, conforme consta del Cuaderno de Obra, y con el ánimo de no retrasar la ejecución de las mismas, el Concesionario inicio los trabajos correspondientes.

2.4.9. Sin embargo, durante la ejecución de las Obras, existieron diversas invasiones y situaciones que impidieron el normal cumplimiento del cronograma inicial de obras.

2.4.10. En efecto, con fecha 13 de marzo de 2009, y según consta en el Asiento de Obra N° 63, pobladores de Azángaro impidieron la realización de las obras entre las Progresivas 0+000 al 0+400, señalando que dichas áreas de terreno correspondían a la Asociación Pro Vivienda Ciudad Nueva de Azángaro.

2.4.11. De igual modo, el Concesionario se vio impedido de ejecutar obras en el tramo comprendido entre las progresivas km 0+000 al km 2+270, por indefinición del trazo por haber solicitado el Alcalde Provincial de Azángaro su variación.

2.4.12. Ambas interferencias fueron comunicadas oportunamente al Regulador y fueron corroboradas y reconocidas por éste mediante Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, de fecha 11 de agosto de 2009.

Dichas interferencias representaban un porcentaje muy importante de la Vía de Evitamiento de Azangaro y equivalían al 35% de la obra, situación que ha sido reconocida por el Regulador en el informe antes indicado.

2.4.13. El tramo comprendido entre las Progresivas 0+000 al 0+400 recién pudo ser liberado con fecha 25 de abril de 2009, conforme consta del Asiento N° 89, en el que el Supervisor señaló que luego de intervención de este

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 9 de 15

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

y suscripción de un acta de compromiso con la población afectada por la construcción de la vía en dicho sector, se pudo liberar recién en dicha oportunidad los terrenos correspondientes, por lo que recién a partir de dicha fecha no existía impedimento del Concesionario para ejecutar las obras en dicho sector.

- 2.4.14. Con relación al tramo comprendido entre las Progresivas km 0+000 al km 2+270, este recién pudo ser liberado por PROVIAS NACIONAL con fecha 12 de mayo de 2009, es decir, apenas a 14 días antes del vencimiento del plazo de finalización de obras inicialmente previsto.

Dicha liberación consta en el Acta de Verificación en campo de la Liberación de Áreas afectadas de la Vía de Evitamiento de Azángaro, suscrita por PROVIAS NACIONAL, el Supervisor de Obra y el Concesionario con fecha 12 de mayo de 2009, cuya copia adjuntamos, en virtud de la cual se verificó que recién en dicha fecha todas las interferencias quedaban debidamente liberadas, contándose para ello con las actas de compromiso en la que los pobladores afectados autorizaban el uso de sus predios en el área afectada para efectos de la construcción de la Vía de Evitamiento de Azángaro.

- 2.4.15. De igual modo, adjuntamos copia legalizada de la Constancia expedida por la Municipalidad de Azángaro con fecha 18 de junio de 2009, mediante la que se certifica que los propietarios de la Asociación de Vivienda Ciudad Nueva de la Provincia de Azángaro paralizaron la obra de la Vía de Evitamiento de Azángaro debido a que el trazo aprobado por el Concedente afectaba a la referida Asociación. En este sentido, y conforme consta del referido documento recién el día 12 de mayo de 2009 se logró liberar dichas áreas de terreno a efectos de que COVISUR pueda continuar con los trabajos correspondientes.

- 2.4.16. Según queda claramente acreditado, el Concesionario se vio impedido de continuar con la ejecución de las obras en los sectores que representaban un 35% de la obra siendo que culminó las obras correspondientes al Evitamiento de Azángaro en plazos proporcionales al retraso a causa de los impedimentos anteriormente indicados.

Como hemos indicado, el Concesionario recién pudo continuar con la ejecución de las obras a partir del 25 de abril de 2009 para el tramo comprendido entre las Progresivas 0+000 al 0+400, y a partir del 12 de mayo de 2009, para el caso del tramo comprendido entre las Progresivas km 0+000 al km 2+270.

Cabe señalar que el plazo de finalización de la obra coincide con el plazo necesario para continuar y culminar dichas obras, considerando que recién a partir de las fechas indicadas en el párrafo precedente el Concedente liberó las áreas de terreno y posibilitó que el Concesionario pueda continuar con la ejecución de dichas obras.

(..)".



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 10 de 15





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, respecto a ello, el argumento expuesto por COVISUR también ha sido materia de análisis por parte de la empresa supervisora GMI S.A. Ingenieros Consultores y por parte de la Jefatura de Carreteras del Sur de la Gerencia de Supervisión, encargados de la supervisión de la Concesión;

Que, del Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, mencionado anteriormente, se advierte que existieron las dos interferencias que argumenta COVISUR en sus descargos, una de ellas relacionada con la no disposición del terreno para construir el óvalo de acceso, (del Km. 0+000 al Km. 0+400), y la otra referida a la indefinición del trazo por solicitud del Alcalde Provincial de Azángaro;

Que, respecto de dichas interferencias, la empresa supervisora, en su Informe N° 280802-SAPC-001 y la Jefatura de Carreteras Sur, en el Informe N° 695-09-GS-OSITRAN, luego del análisis efectuado al PEO (Programa de Ejecución de Obras) presentado por la misma empresa concesionaria, teniendo en consideración que la relacionada con la no disposición del terreno para construir el óvalo de acceso, (del Km. 0+000 al Km. 0+400) no ocasionó retraso alguno en la Obra, y el retraso ocasionado por la concerniente a la indefinición del trazo por solicitud del Alcalde Provincial de Azángaro (del Km 0+000 al km 2+270), llegaron a la conclusión de que el tiempo máximo de afectación sobre la ejecución de la Obra fue de 7 días;

Que, en tal sentido, la empresa concesionaria no puede argumentar que las interferencias mencionadas han sido las causas de que se produzca el atraso de cincuentiocho (58) días, señalado en el Informe N° 601-10-GS-OSITRAN, en la entrega de la obra de la Vía de Evitamiento de Azángaro;

Que, teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes, se advierte que la conducta de la empresa concesionaria es contraria a la buena fe contractual con que deben actuar las partes ante los compromisos asumidos, ya que, al no haber cumplido con la culminación de las Obras de la Vía de Evitamiento de Azángaro, en los plazos establecidos en el Contrato de Concesión, ha perturbado el accionar del Regulador;

Que, por lo tanto, ha quedado demostrado que la empresa concesionaria COVISUR, incumplió el Numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión, al no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo establecido en dicho numeral, quebrantándose el principio de buena fe contractual con el que se suscribió el Contrato de Concesión, es decir, se ha producido la ruptura de la rectitud de la conducta contractual que deben observar las partes, pues dicho principio exige una conducta recta y honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso;

Que, según lo antes mencionado y, de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 3188-10-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Muy Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 46° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), conforme al cual incurre en infracción muy grave la Entidad Prestadora que incumple con sus obligaciones en materia de inversión en infraestructura y equipamiento, de tal manera que retrase significativamente o no permita el uso de la infraestructura o el funcionamiento del servicio que se encuentra obligada a prestar en los plazos y condiciones establecidos;

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 61º del RIS, y teniendo en consideración que COVISUR se encuentra ubicada en la primera escala, es decir, dentro de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, el importe de la multa a ser determinada podría alcanzar un máximo de 140 UIT;

Que, en ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción de no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo que establece el Numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión, corresponde determinar la sanción aplicable, conforme a lo señalado en el Artículo 4º del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, asimismo, para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, se aplicará el artículo 4º de RIS así como el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del Artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444;

Que, para efectos de graduar la cuantía de la sanción, el numeral 3 del artículo 230º de la Ley N° 27444, establece en orden de prelación, que se deben observar los siguientes criterios: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las Circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

Que, asimismo, se debe tener en consideración los efectos de la demora del Concesionario en la calidad del servicio a los usuarios, así como la conducta procesal del Concesionario;

Que, respecto de la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, en el presente caso, cabe tener en cuenta que, de acuerdo al Informe de Hallazgos N° 601-10-GS-OSTRAN, se ha evidenciado que se ha afectado a los usuarios de la Vía de Evitamiento de Azángaro, debido a que no contaron con la infraestructura terminada y puesta en servicio en el plazo señalado en el Contrato de Concesión, debiendo el tráfico vehicular continuar cruzando la ciudad de Azángaro para atravesarla, con el consiguiente peligro de accidentes y demoras; asimismo afectó al CONCEDENTE, por no contar con la infraestructura comprometida en el plazo acordado en el Contrato de Concesión. Es más, tal como se ha señalado en los numerales 24, 28 y 29 del Informe de Evaluación de Descargos N° 2477-2012-GS-OSITRAN, el Concesionario tuvo a su disposición los terrenos para construir la Vía de Evitamiento de Azángaro, estableciéndose que no hubo interferencias que justifiquen la demora.

Que, de otro lado, cabe tener en cuenta que, conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361º del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria al principio de buena fe contractual y que recogen los artículos 1361º y 1362º del Código Civil, según los cuales, los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación del principio pacta sunt servanda.

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, por tanto, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al Regulador, al no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo que establece el numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión, se ha vulnerado los principio de buena fe y veracidad que deben observar los administrados, hecho que hace imperativa la intervención de OSITRAN. En ese sentido, en el presente caso, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, es un elemento que es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción.

Que, en lo concerniente al perjuicio económico causado, así como al beneficio ilegalmente obtenido, es propio anotar que del Informe de Hallazgos N° 364-10-GS-OSITRAN no ha evidenciado el perjuicio económico causado. Sólo hace mención en el numeral 21 del mencionado informe que: *No se evidenció posibles beneficios que COVISUR S.A. pudo haber obtenido por no culminar dentro de plazo las obras de la Vía de Evitamiento de Azángaro, sin embargo pudo haberse obtenido un beneficio financiero al haberse ejecutado un flujo de inversiones más lento.*

Que, en tal sentido, se advierte que la lentitud en el flujo de inversiones reportaría un menor desembolso por parte del Concesionario en el tiempo programado para la ejecución de las obras, lo que reportaría un beneficio para el Concesionario. En tal medida, dicho aspecto es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción;

Que, en relación a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa Concesionaria COVISUR, por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva. En ese sentido, dicho aspecto es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción;

Que, en cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se desprende que la empresa Concesionaria contó con el tiempo necesario para la culminación de la obra, evidenciándose el no cumplimiento de sus compromisos contractuales, por tanto, se advierte que en todo momento el Concesionario no tuvo voluntad de cumplir con los plazos establecidos para la ejecución de la obra, situación que sin duda evidencia un quebrantamiento al principio de buena fe contractual, conducta procedimental y principio de veracidad, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de graduar la sanción. En ese sentido, dicho aspecto es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción;

Que, en relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, como se podrá observar, en virtud al Principio de Buena Fe Contractual, los plazos eran conocidos por la empresa Concesionaria COVISUR; no obstante ello, ésta no concluyó las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo que establece el numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión;

Que, la obra fue concluida con un atraso de 58 días, pero ello no permite asegurar si hubo o no intencionalidad, por parte de COVISUR;



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 13 de 15





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, no obstante, la empresa Concesionaria COVISUR no podría alegar desconocimiento de la forma en que tenía que actuar. En ese sentido, dicho aspecto es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción;

Que, con relación a los efectos en la calidad del servicio a los usuarios, tal como se ha mencionado al no haber cumplido con la culminación de las Obras de la Vía de Evitamiento de Azángaro, en el plazo establecido en el Contrato de Concesión - pues, el Numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión establece el plazo obligatorio de 6 meses de ejecución de las Obras de la Vía Evitamiento Azángaro - se configuró un retraso significativo, que no ha permitido la utilización de la infraestructura y falta de funcionamiento del servicio para con los usuarios conforme al contrato de Concesión;

Que, lo señalado, a su vez, ha traído como consecuencia que el Regulador no pueda garantizar la calidad y continuidad de la prestación del servicio a los usuarios conforme con los artículos 8 y 18 del Reglamento General de OSITRAN. En ese sentido, dicho aspecto es tomado en consideración en la parte resolutive del presente, a efecto de graduar la sanción;

Que, respecto a la Conducta Procesal (finalidad de la Sanción Pecuniaria), para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir al Concesionario de la comisión de infracciones, y por el contrario, hacer que éste cumpla oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno las obligaciones contractuales asumidas;

Que, en razón de todo lo expuesto, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a ciento treinta (130) UIT a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A., por no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo que establece el numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión;

Que, luego de la revisión de los informes de Vistos, esta Gerencia los hace suyos y, en consecuencia, los incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, de conformidad con el Numeral 16 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 006-2007-CD-OSITRAN y sus modificatorias, corresponde a dicha Gerencia resolver en primera instancia el presente procedimiento administrativo sancionador;

Que, ante la abstención de intervenir en el presente procedimiento, formulada por el señor Gerente General, mediante Nota N° 039-12-GG-OSITRAN, reiterada mediante Nota N° 030-13-GG-OSITRAN, de fecha 11 de abril de 2013, la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN, con fecha 11 de abril de 2013, emitió el Memorando N° 023-13-PD-OSITRAN, en virtud del cual expresamente se encarga al Gerente de Regulación, señor Manuel Carrillo Barrionuevo, a efectos de que participe en la resolución del presente procedimiento administrativo sancionador;

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

En ejercicio de la atribución recibida mediante el citado Memorando N° 023-13-PD-OSITRAN, de fecha 11 de abril de 2013, para emitir pronunciamiento de primera instancia en el presente procedimiento;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar que la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. incumplió el Numeral 2.2.4. del Anexo VIII del Contrato de Concesión, al no haber concluido las obras correspondientes a la Vía de Evitamiento de Azángaro en el plazo establecido en dicho numeral.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Imponer a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A., como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a ciento treinta (130) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° del Reglamento de infracciones y Sanciones (RIS).

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar la presente Resolución a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A.

ARTÍCULO CUARTO.- Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese


MANUEL CARRILLO BARRIONUEVO
Gerente de Regulación



REG.SAL. 12232-13



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 15 de 15

