



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Nº 009-2010-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
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 3338-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión

Lima, 27 de enero de 2010

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 16-2009-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, mediante Nota Nº 073-10-GS-OSITRAN, cuyo adjunto es el Informe Nº 042-10-GS-OSITRAN, de fecha 15 de enero de 2010, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de octubre de 2007, fue suscrito el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Nº 5: Matarani - Azángaro e Ilo – Juliaca, del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante el Concedente o MTC, y la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A., en adelante COVISUR.
2. El día 26/06/08 se suscribió el Contrato de Supervisión Nº 074-08-OSITRAN con la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores, para que realice la Supervisión del Proyecto de Ingeniería de Detalle (PID) y de la ejecución de las Obras del Tramo 5.
3. El mismo día 26/06/08 se suscribió la Addenda Nº 01 al Contrato de Supervisión, estableciendo que GMI S.A. Ingenieros Consultores ya no se encargará de la supervisión y revisión del PID, ni de las actividades previstas en la Fase I "Actividades Preparatorias" del Contrato de Concesión.



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

4. Mediante Oficio N° 1196-2008-MTC/25 de fecha 24/11/08 el Concedente indica que la empresa concesionaria podría dar inicio a la Fase de Ejecución de las Obras el día 27/11/08.
5. Con Oficio N° 3580-08-GS-OSITRAN de fecha 26/11/08, OSITRAN dio la Orden de Inicio de los Servicios de Supervisión a la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores, partir del día 27/11/08.
6. De acuerdo con la Cláusula N° 5.50 del Anexo B, Términos de Referencia del Contrato de Supervisión N° 074-08-OSITRAN, el Supervisor de las Obras deberá verificar el cumplimiento del Plan de Tránsito Provisorio propuesto por el Concesionario para las Obras de construcción.
7. Los Planes de Tránsito Provisorio para los sectores en los que se iniciaron las Obras, fueron presentados por el Concesionario de acuerdo con la siguiente secuencia:
 - a) Carta N° 031-2008-CVIS-T5-SPF-GP de fecha 12/12/2008
Presentación del Plan de Tránsito Provisorio del Sector Vía de Evitamiento de Azángaro
 - b) Carta N° 038-2008-CVIS-T5-SPF-GP de fecha 15/12/2008.
Presentación del Plan de Tránsito Provisorio del Sector 07, Santa Lucía - Juliaca.
 - c) Carta N° 004-2009-CVIS-T5-RBG-IR de fecha 07/01/2009.
Presentación del Plan de Tránsito Provisorio del Sector 12, Humajalso- Puente Gallatini.
 - d) Carta N° 019-2009-CVIS-T5-RBG-IR de fecha 15/01/2009.
Presentación del Plan de Tránsito Provisorio del Sector 14, Juliaca-Puno.
8. Cabe tener en cuenta que la fecha de inicio de la Fase de Ejecución de las Obras fue sugerida por el Concedente para el día 27/11/08. Las Obras se iniciaron en dicha fecha en los siguientes Sectores:
 - Santa Lucía-Juliaca
 - Juliaca-Puno
 - Puente Gallatini-Humajalso
 - Vía de Evitamiento de Azángaro
9. Es decir, la Fase de Ejecución de las Obras considerando que se inició en 27/11/08, deberá culminar el 26/11/10 (Cláusula 2.2.2 del Anexo VIII del Contrato de Concesión).
10. El 30 de julio de 2009, se presenta a la Gerencia de Supervisión, el Informe N° 630-09-GS-OSITRAN, mediante el cual se da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la empresa COVISUR.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

11. Mediante Oficio N° 3338-09-GS-OSITRAN, se notificó a la empresa concesionaria del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 6.22 del Contrato de Concesión señalando que:

"Habría incumplido con lo establecido en la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, al haber presentado fuera en el plazo que se establece en ella, con tardanza significativa, los Planes de Tránsito Provisorios de los diferentes sectores que dieron inicio a su construcción el 27 de noviembre de 2008."

12. COVISUR mediante la Carta N° 0706-2009-COVISUR recibida el 12 de octubre de 2009, solicita se le otorgue 5 días de plazo adicional para la remisión de sus descargos.
13. Mediante el Oficio N° 3644-09-OSITRAN de fecha 13 de octubre de 2009, OSITRAN otorga la ampliación de plazo solicitado por COVISUR.
14. Con fecha 19 de octubre de 2009, mediante la Carta N° 0728-2009-COVISUR, la empresa COVISUR remite a OSITRAN sus Descargos.
15. Mediante la Nota N° 1567-09-GS-OSITRAN de fecha 16 de noviembre de 2009, se solicita la apertura de un periodo de pruebas para analizar los descargos presentados por la empresa concesionaria.
16. Mediante Memorando N° 879-09-GS-OSITRAN se solicita a la Gerencia de Asesoría Legal su pronunciamiento respecto de la consideración de las Penalidades Contractuales.
17. Mediante el Oficio N° 4585-09-GS-OSITRAN se solicita a la empresa GMI Ingenieros Consultores la remisión de las copias de los libros de obras de los cuatro sectores.
18. Mediante Memorando N° 147-09-GAL-OSITRAN la Gerencia de Asesoría Legal responde lo solicitado.
19. El 06 de enero de 2010, mediante la Carta N° 280802-CG-1075, la empresa GMI remite la copia de los libros de los sectores 07: Santa Lucía – Juliaca, 12: Humajalso – Puente Gallatini, 14: Juliaca – Puno y del Sector Vía de Evitamiento.

III. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

20. La cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, señala lo siguiente:

"6.22 Para el cumplimiento de la obligación descrita en la Cláusula anterior el CONCESIONARIO se obliga a presentar al REGULADOR para su aprobación,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

con veinte (20) Días de anticipación al inicio de cualquier tarea de Construcción, un plan de tránsito provisorio, con expresa mención de los métodos, procedimientos y tecnologías que aseguren el tránsito fluido en todo el sector afectado por las Obras. El REGULADOR emitirá su aprobación u opinión en un plazo no mayor a doce (12) Días. En caso de no emitir pronunciamiento se entenderá que el Plan de Tránsito Provisorio ha sido aprobado. El REGULADOR podrá verificar en cualquier momento el cumplimiento del plan de tránsito provisorio y aplicar las sanciones que corresponda en caso de comprobarse incumplimientos. Una vez puesto en práctica el plan, el REGULADOR podrá, previo acuerdo con el CONCESIONARIO, proponer modificaciones al mismo.”
(El subrayado y negrita es nuestro)

21. Tal como se aprecia, el Contrato de Concesión, establece expresamente que la obligación de la presentación del Plan de Tránsito Provisorio por parte de la empresa concesionaria, deberá hacerse previamente a cualquier tarea de construcción, facultando al OSITRAN verificar su cumplimiento y aplicar las sanciones que correspondan en caso de incumplimiento. Asimismo, establece la obligación de la empresa concesionaria de garantizar la seguridad del tránsito debiendo proveer, colocar y mantener letreros y señales de peligro, diurno y nocturno, en el lugar de las Obras y durante todo el período de ejecución de las mismas, y, en especial, durante las faenas de trabajo en la vía pública.

- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

22. Mediante el Oficio N° 3338-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa COVISUR, el presunto incumplimiento de la obligación establecida en la Cláusulas 6.22, debido a que no cumplió con presentar previamente al inicio de la construcción, los Planes de Tránsito Provisorio de las zonas en que daría inicio a las mismas, sino que su presentación se realizó con tardanza significativa, tal como lo veremos más adelante.
23. Asimismo, se le comunicó que el presunto incumplimiento, se encontraba tipificado en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)¹, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 38°.- No entregar información

La Entidad Prestadora que en relación a OSITRAN o a terceros que actúen con su autorización, no entregue, o lo haga con tardanza significativa, la información y/o documentación en las condiciones y plazos a que se contraen

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

los Contratos de Concesión y documentos conexos o la legislación aplicable,
incurrirá en infracción grave."

(El subrayado y negrita es nuestro)

- De los descargos presentados:

24. A continuación se procederá a analizar los descargos presentados por la empresa COVISUR:

- a) De la adecuación real del plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación del Plan de Tránsito Provisorio.
- b) De la tardanza significativa en la entrega de la información y/o documentación.
- c) De la inexistencia de posibles afectados.
- d) De la inexistencia de beneficios obtenidos.

- Respecto del literal a) De la adecuación real del plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación del Plan de Tránsito Provisorio.

25. En el punto II.2 de su Escrito de Descargos, la empresa COVISUR, refiere a que el cómputo de plazos debe iniciarse a partir de la comunicación por parte del Concedente. Respecto a ello señala lo siguiente:

"II.2. Esto último resulta (...) Para ello deberá tenerse en cuenta que el cómputo del plazo deberá iniciarse a partir de la comunicación que informa al Concesionario de la fecha de inicio de ejecución de obras."

26. Sobre el particular, cabe señalar que la Cláusula 6.15 del Contrato de Concesión establece que la ejecución de obras indicadas en el Anexo VIII, que justamente son las obras inherentes al presente proceso, deberán iniciarse una vez que se haya cumplido con las actividades que se describen en la mencionada cláusula, y no ante un aviso del Concedente.

27. Además, la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión establece que previo al inicio de cualquier tarea de construcción, como es la del presente caso, la empresa concesionaria deberá presentar con 20 días de anticipación, para la aprobación de OSITRAN, el Plan de Tránsito Provisorio, que justamente, es el documento que contiene todas y cada una de las medidas de seguridad que deberán emplearse desde el inicio y mientras duren dichos trabajos.

28. En este punto es necesario precisar que el Oficio N° 1196-2008-MTC/25 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC), al cual hace referencia la empresa concesionaria, señala en su primer párrafo, lo siguiente: *"Es grato dirigirme a usted, a fin de comunicarle que su representada podrá dar inicio a la ejecución de las obras a partir del día jueves 27 de noviembre de 2008; para lo cual, le solicito tomar las debidas precauciones a efectos de dar cumplimiento oportuno con los procedimientos*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

establecidos." Tal como se aprecia, el Concedente mediante el presente oficio no establece fehacientemente una fecha de inicio de obras, lo que indica es que COVISUR podrá iniciar las obras a partir del día 27 de noviembre de 2009, para lo cual le solicita tomar las precauciones para que se cumplan oportunamente los procedimientos establecidos, es decir que cumpla con la presentación entre otras, del Plan de Tránsito Provisorio, previo al inicio de las obras.

29. En ese sentido, resulta lógico pensar que la empresa COVISUR, ante el aviso del Concedente, en el caso de pretender dar inicio de las obras en la mencionada fecha sin cumplir con lo que establecía el Contrato de Concesión, lo hubiera expresado en alguna comunicación, que en todo caso debió ser validada por el propio concedente, y comunicada a OSITRAN, situación que no ocurrió.
30. Por lo tanto, no es cierto que el cómputo del plazo para la presentación de los Planes de Tránsito Provisorio, debe darse a partir de la comunicación del Concedente, sino que de acuerdo a lo que establece el Contrato de Concesión, los Planes de Tránsito Provisorios debieron presentarse de forma previa al inicio de la obra, es decir, si la empresa COVISUR podía iniciar las obras a partir del 27 de noviembre de 2008, esta fecha como se ha visto anteriormente, no era mandatoria y la empresa concesionaria debió comunicar la fecha de su inicio real, después de contar con los Planes de Tránsito Provisorios aprobados por OSITRAN, y no antes.
31. Asimismo, en el punto II.4 de sus descargos, la empresa COVISUR, en relación a la participación del Concedente en el inicio de las obras, señala lo siguiente:

"II.4 Pues bien, hay que advertir que la Administración pretende que nuestra empresa se adecue a un plazo que no se encontraba condicionado a nuestra parte, sino que correspondía ser informado por el propio Concedente (...)"

32. Sobre el particular cabe señalar que el inicio de las obras estaba condicionado a las actividades señaladas en la Cláusula 6.15, la cual es conocida por la empresa concesionaria, y algunas de ellas, debían contar con la aprobación del Concedente, pero ello no implica que la empresa no cumpla con las demás obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión referidas al inicio de las obras, como lo era en este caso, la aprobación por parte de OSITRAN, de los Planes de Tránsito Provisorio, en forma previa al inicio de la construcción de obras.
33. Por lo tanto, tal como se ha señalado anteriormente, la indicación contenida en el Oficio del Concedente, al cual se refiere la empresa concesionaria, indicaba que la empresa concesionaria podría iniciar las obras a partir de la fecha señalada, y se le solicitaba tomar las precauciones para que se cumplan oportunamente con los procedimientos establecidos, es decir que, a partir de esa fecha, cumpliendo todo a lo que esta obligada, COVISUR podría dar inicio a las obras.
34. De otro lado, sobre el mismo aspecto relacionada con la fecha de inicio de las obras la empresa concesionaria en el punto II. 5 de sus descargos señala:





PERÚ

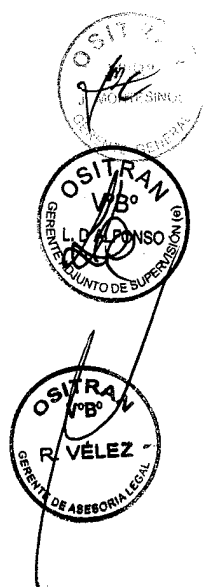
Presidencia
del Consejo de Ministros

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

"II.5 Como se puede apreciar, es claro que si bien la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión prevé que nuestra empresa presente a OSITRAN con veinte días de anticipación, al inicio de cualquier tarea de construcción, un Plan de Tránsito Provisorio, ello no corresponde realmente a la naturaleza y objeto real de este acto, toda vez que el recurrente no tenía la posibilidad de saber cuando se podría dar inicio a la ejecución de las obras. Razón que se fundamenta indefectiblemente por la necesidad de una comunicación por parte del MTC para el inicio de éstas."

35. Sobre el particular, como se ha comentado anteriormente, respecto de contar con una comunicación por parte del concedente sobre la fecha a partir de la cual podría dar inicio de obras, no convalida el hecho de que la empresa no cumpla con las demás obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión referidas al inicio de las obras, como lo era en este caso, la aprobación por parte de OSITRAN de los Planes de Tránsito Provisorio en forma previa al inicio de las mismas.
36. De la misma forma, en el punto II.9 del Escrito de Descargos, COVISUR señala que: *"(...) el MTC debió comunicar con una anticipación no menor de veinte (20) días la fecha de inicio de ejecución de las obras a fin de que podamos presentar, dentro del mismo plazo, los Planes de Tránsito Provisorio de todos los sectores."*
37. Al respecto cabe señalar que la empresa concesionaria, a lo largo de esta primera parte de sus descargos, trata de convalidar su incumplimiento, ante una falta de comunicación oportuna por parte del Concedente, para la fecha de inicio de las obras.
38. Como se ha señalado anteriormente en el desarrollo del presente informe, la empresa COVISUR debió presentar obligatoriamente a OSITRAN, tal como lo establece la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, los Planes de Tránsito Provisorio, en forma previa al inicio de la construcción de obras.
39. Nuevamente lo indicamos, la fecha que el Concedente señala en su Oficio N° 1196-2008-MTC/25, no fue mandatoria, en el sentido que es una fecha a partir de la cual, COVISUR pudo dar inicio a las obras, lógicamente, dando cumplimiento a todas y cada una de sus obligaciones técnicas, legales y contractuales establecidas para ello. Por lo tanto, la empresa COVISUR no puede trasladar las responsabilidades sobre sus obligaciones, a hechos o actividades provenientes de otras entidades.
40. De otro lado, en los puntos II.12 y II.13 del Escrito de Descargos, la empresa COVISUR respecto del cómputo del plazo para contar los veinte (20) días hábiles para la presentación de los Planes de Tránsito Provisorio señala:

"II.12 En razón a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta que contábamos con veinte (20) días hábiles, contados a partir del 24 de noviembre de 2008, COVISUR sí cumplió con presentar dentro del plazo los Planes de Tránsito





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Provisorio de los sectores Vía de Evitamiento de Azángaro, y Santa Lucía-Juliaca.

II.13 Por otra parte, respecto de los sectores Humajalzo – Puente Gallatini, y Juliaca – Puno, nuestra empresa presento nuestros referidos Planes de Tránsito Provisorio con algunos días de retraso, pero ello no configuro una tardanza significativa tal como lo demostraremos en los párrafos siguientes."

41. Respecto a este punto cabe señalar, tal como se ha visto anteriormente, que el Contrato de Concesión es claro en señalar, de acuerdo a lo que establece la Cláusula 6.22, que la oportunidad en que deben presentarse los Planes de Tránsito Provisorio es, veinte (20) días antes de cualquier inicio de tareas de construcción, y no, ante alguna comunicación que indique su inicio.
42. Por lo tanto, sólo hay una fecha que debe ser considerada y es, si COVISUR inició sus obras el 27 de noviembre de 2008, debió presentar a OSITRAN sus Planes de Tránsito Provisorio, con una anticipación de veinte (20) días a la fecha antes mencionada, por ende los días de atraso indicados en el Informe N° 630-09-GS-OSITRAN, por la entrega de los Planes de Tránsito Provisorio corresponden a los días que serán considerado como tales.

- Respecto del literal b) De la tardanza significativa en la entrega de la información y/o documentación.

43. En el punto III.1 la empresa concesionaria señala respecto a la tipificación efectuada por OSITRAN, lo siguiente:

"III.1 De acuerdo a los hechos antes descritos, resulta evidente que COVISUR si cumplió con presentar la información ante OSITRAN aunque con una demora mínima de unos días para el caso de los sectores Humajalzo-Puente Gallatini, y Juliaca –Puno. En ese sentido, estaríamos frente a una infracción relativa a la información, específicamente a la demora en el suministro de información, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 31.2 del Reglamento de Sanciones e Infracciones del OSITRAN estaríamos ante una infracción de tipo leve."

44. Como se puede apreciar, la empresa COVISUR señala en su Escrito de Descargos, que la conducta infractora calificaría como una infracción de tipo leve, de acuerdo a lo establecido en el numeral 31.2 del RIS referido a la demora en el suministro de la información.

45. Al respecto, veamos lo que señala el artículo invocado por la empresa COVISUR:

"Artículo 31º.- Demorar el suministro de la información

31.2 Si el incumplimiento se produce en los supuestos a que se refiere el



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

numeral 30.2, incurrirá en infracción leve.”
(Lo subrayado es nuestro)

46. De la lectura del citado artículo, podemos observar claramente que se hace referencia a aquellos supuestos señalados el numeral 30.2 del RIS. Ahora veamos a continuación el contenido del referido numeral:

**"Artículo 30º.- No entregar información solicitada
(...)**

30.2 Si el incumplimiento se produce en los procesos de toma de decisiones, emisión de normas y opiniones técnicas o de las acciones de supervisión relativas a retribuciones, operación de servicios públicos, tasa de regulación, bienes, inversiones, seguridad de las personas, medio ambiente, información estadística y/u otros, incurrirán en infracción grave.”

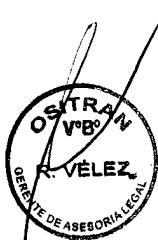
47. Como se puede observar, el numeral citado, forma parte del artículo 30º del RIS, el cual claramente señala “No entregar información solicitada”, en tal sentido, dicho numeral, está referido al incumplimiento de la entrega de información que previamente haya sido requerida por el Regulador, no de aquella entrega de información o la tardanza significativa en su entrega, que corresponde a una obligación establecida en el Contrato de Concesión, como es el caso materia de análisis.

48. En tal sentido, en el presente caso no se requirió por escrito la información concerniente a los Planes de Tránsito Provisorio, debido a que se trata de una obligación contenida en el Contrato de Concesión, la cual no necesita de un requerimiento formal para su cumplimiento. Por lo tanto, no se puede aplicar lo contenido en el artículo 31.2º del RIS, debido a que el supuesto argumentado por la empresa concesionaria no estaría enmarcado dentro los alcances del artículo 30º del RIS.

49. Por lo tanto, la tipificación efectuada y comunicada en el Oficio N° 3338-09-GS-OSITRAN recibido por la empresa concesionaria el 24 de setiembre de 2009, es la correcta.

50. De otro lado, la empresa COVISUR en el punto III.7 de su Escrito de Descargos señala que:

"III.7 De acuerdo a numerosas resoluciones e informes emitidos por OSITRAN, en relación a los alcances de "tardanza significativa en la entrega de información" hemos podido determinar cuándo nos encontramos frente a este supuesto y que criterios son los que OSITRAN suele tener en consideración para concluir se está o no frente a un caso de tardanza significativa en la entrega de información."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

51. Sobre el particular, la empresa COVISUR en el caso del Informe N° 018-02-GS-P-OSITRAN, pretende establecer un símil entre la entrega de una obra, con 4 días de atraso de los 122 días que se contaba para culminarla, versus la tardanza en la entrega de los Planes de Tránsito Provisorio en relación al tiempo que dura la Concesión de su Tramo. Como se puede apreciar, esta comparación no guarda relación con la mencionada anteriormente, considerando de que se tratan de eventos totalmente distintos, no relacionados entre sí.
52. Asimismo, respecto al Informe N° 001-05-GAL-OSITRAN, al que hace mención la empresa COVISUR, tampoco tiene relación con el presente caso, ya que se trata de información que sirve como insumo para la elaboración del Plan Anual de Supervisión del siguiente año, donde se cuenta con el plazo necesario luego de su entrega, para su respectiva evaluación y consecuente elaboración.
53. Sobre ello mismo, la entrega de los Planes de Tránsito Provisorio, sí es absolutamente necesaria que se realice en forma previa a las tareas de construcción, debido a que contiene todas y cada una de las medidas de seguridad que debe considerarse al inicio y mientras dure la construcción, por lo que sí es necesaria su recepción en forma previa, para su aprobación y consecuente seguimiento en las actividades de construcción. Por dicha razón, también esta comparación no guarda relación con la del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, considerando de que se tratan de eventos totalmente distintos, no relacionados entre sí.

- Respecto del literal c) De la inexistencia de posibles afectados

54. La empresa COVISUR en los puntos IV.3 y IV.4 de su Escrito de Descargos, en relación a los posibles afectados del servicio, señala lo siguiente:

"IV.3. No obstante, el OSITRAN no puede afirmar fácilmente y sin ningún material probatorio, como posibles afectados del servicio, a los usuarios, sin medio 'probatorio alguno que acredite una afectación por la demora en la entrega del Plan de Tránsito Provisorio.

IV.4. Hecha esta salvedad, consideramos importante adjuntar al presente informe como (Anexo I - Anexo II, Anexo III y Anexo IV) los Cuadernos de Obra de los sectores Vía de Evitamiento de Azángaro; Santa Lucía – Juliaca; Humajalzo – Puente Gallatini; y Juliaca – Puno, en los cuales sí se puede acreditar que no se produjeron inconvenientes ni peor aún accidentes, con lo cual se demuestra que no se afectó a los usuarios de las vías."

55. Sobre el particular, en los numerales 18 y 19 del Informe N° 630-09-GS-OSITRAN, respecto de quienes son los posibles afectados señalan lo siguiente:

"18. Los USUARIOS de las vías afectadas por las Obras, ya que no se contó con un Plan de Tránsito Provisorio, que es el documento establecido por el Contrato de Concesión, en el que se expresan los métodos, procedimientos y





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

tecnologías que aseguren un tránsito fluido en dichos sectores (Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión).

19. *El OSITRAN, ya que no contó con el Plan de Tránsito Provisorio desde el inicio de las Obras. Dicho documento es necesario para el adecuado ejercicio de la función Supervisora, no pudiendo contrastarse los métodos y procedimientos aplicados en campo, con los señalados en el documento que debió ser previamente propuesto para su revisión y aprobación."*
56. Al respecto cabe precisar que los Planes de Tránsito Provisorio, implican documentos establecidos por el Contrato de Concesión, en los cuales se hace expresa mención de los métodos, procedimientos y tecnologías que aseguren un tránsito fluido en todo el sector afectado por las Obras. Cabe señalar también que en estos planes se detalla, la señalización y demás medidas de seguridad que justamente permitirían dicho tránsito fluido, con la seguridad que ameritan los usuarios de la carretera y el personal que labora para la empresa concesionaria.
57. Por lo tanto, nos ratificamos en señalar que los posibles afectados por el incumplimiento de la empresa COVSUR, tal como lo indica el Informe señalado en el numeral 51 del presente informe, son los usuarios de la carretera, por el peligro inminente de no contar con el Plan de Tránsito Provisorio aprobado por OSITRAN, donde expresamente se señalen las acciones, actividades y material de seguridad, que permitan que la obra se ejecute sin riesgo para los usuarios y demás personas involucradas en la mencionada construcción.
58. Finalmente, el hecho de que no hayan producido accidentes ante el mencionado incumplimiento no lo convalida, sino tal como lo refiere la empresa COVISUR, servirá cuando se efectúe la correspondiente graduación de la sanción, 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.

- Respecto del literal d) De la inexistencia de beneficios obtenidos

59. Con relación a este punto, en el punto V.1. la empresa COVISUR señala lo siguiente:

"V.1. Consideramos importante que OSITRAN tenga en cuenta que la entrega de los Planes de tránsito Provisorio de los Sectores Humajalco – Puente Gallatini, y Puno – Juliaca por parte de COVISUR, con algunos días de demora, no han representado para la empresa ningún tipo de beneficio. En todo caso, la obligación de informar esto correspondía al MTC para que el Concesionario tome las previsiones necesarias."

60. Sobre el particular, el numeral 20 del Informe N° 630-09-GS-OSITRAN, respecto de los beneficios obtenidos, señala lo siguiente:

"20. No se evidenció posibles beneficios que COVISUR S.A. pudo haber obtenido por no entregar oportunamente el Plan de Tránsito Provisorio de los Sectores





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

afectados por las Obras. Sin embargo, la afectación de la labor Supervisora de OSITRAN por no contar con dicho documento, puede haber permitido que el Concesionario no implemente los procedimientos necesarios para mantener la fluidez del tránsito y la seguridad en dichos Sectores."

61. Tal como se aprecia, el informe mencionado señala que no se ha evidenciado posibles beneficios que COVISUR S.A. pudo haber obtenido por no entregar oportunamente el Plan de Tránsito Provisorio de los Sectores afectados por las Obras.
62. Respecto a la tardanza en la entrega de los Planes de Tránsito Provisorio referidos por la empresa COVISUR, cabe señalar, tal como se ha desarrollado en el presente informe, que la tardanza corresponde a todos los sectores y no sólo a los dos indicados por ella.
63. Finalmente, en el último párrafo del punto V.2. de su Escrito de Descargos, la empresa COVISUR, respecto de la participación del Supervisor, ante la entrega con tardanza significativa de los Planes referidos anteriormente, señala lo siguiente:

"Asimismo, conforme se aprecia de los Cuadernos de Obra que forman parte como Anexo, el Supervisor no realizó ninguna observación ni dejó sentado problemas con el Plan de Tránsito, así como daños a los usuarios. En ese sentido, es el propio Supervisor quien avaló que COVISUR se encontraba cumpliendo óptimas labores, lo cual si bien no generaba un Plan de Tránsito Provisorio, quedaba constancia que en todo momento se protegieron a los usuarios."

64. Sobre el particular consideramos que la falta de anotaciones a las cuales se refiere la empresa COVISUR, no puede confirmar lo señalado por ella, y menos aún asegurar que el Supervisor avaló que ella, se encontraba cumpliendo óptimas labores, y menos aún que quedaba constancia que en todo momento se protegieron a los usuarios.
65. Lo que si se puede tomar en consideración, tal como lo mencionamos anteriormente es, que estos hechos, serán tomados en cuenta cuando se efectúe la correspondiente graduación de la sanción, 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.

- De la evaluación realizada

66. Teniendo en consideración lo mencionado en los párrafos anteriores, se concluye que la empresa concesionaria COVISUR incumplió con lo establecido en la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, al haber presentado fuera en el plazo que se establece en ella, con tardanza significativa, los Planes de Tránsito Provisorios de los diferentes sectores que dieron inicio a su construcción el 27 de noviembre de 2008.

67. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

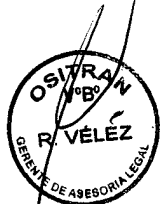
través del Oficio N° 3338-09-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).

68. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo que establece el Artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que la empresa COVISUR se encuentra en la escala de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, la multa a ser determinada podría alcanzar un monto máximo de 60 UIT.
69. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta:

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.-** En el presente caso, cabe tener en cuenta que de acuerdo al Informe de Hallazgos N° 630-09-GS-OSTRAN, el incumplimiento denunciado, afectó al Regulador debido a que no contó con el Plan de Tránsito Provisorio desde el inicio de las Obras. Dicho documento es necesario para el adecuado ejercicio de la función Supervisora, no pudiendo contrastarse los métodos y procedimientos aplicados en campo, con los señalados en el documento que debió ser previamente propuesto para su revisión y aprobación. En relación a los usuarios finales, el mismo informe señala que fueron afectados ya que no se contó con un Plan de Tránsito Provisorio, que es el documento establecido por el Contrato de Concesión, en el que se expresan los métodos, procedimientos y tecnologías que aseguren un tránsito fluido en dichos sectores y por lo tanto, su cumplimiento es de imperioso cumplimiento a fin de que no se atente contra la seguridad de los usuarios en la vía.

Asimismo, cabe recordar que conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al usuario final, por cuanto al no haber contado con la señalización que correspondía, así como de las otras medidas de seguridad contempladas en los Planes de Tránsito Provisorio, estuvo presente el peligro inminente de la posibilidad de accidentes en la zona en construcción, como un peligro abstracto.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

No obstante ello, para la graduación de la sanción pecuniaria, debe tenerse presente que no se ha cuantificado en los **presentes autos el daño al interés público o bien jurídico protegido, ni el perjuicio económico** a los usuarios finales, los usuarios intermedios ni al Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de concedente.

Por otro lado, 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.**

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** por la empresa concesionaria, el numeral 20 del Informe de Hallazgos N° 630-09-GS-OSITRAN señala que, *"No se evidenció posibles beneficios que COVISUR S.A. pudo haber obtenido por no entregar oportunamente el Plan de Tránsito Provisorio de los Sectores afectados por las Obras. Sin embargo, la afectación de la labor Supervisora de OSITRAN por no contar con dicho documento, puede haber permitido que el Concesionario no implemente los procedimientos necesarios para mantener la fluidez del tránsito y la seguridad en dichos Sectores."*

ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se ha podido observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente la fecha en que se debía presentar los Planes de Tránsito Provisorio, y esta era, veinte (20) días antes del inicio de cualquier tarea de construcción. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia inexcusable por parte de la empresa concesionaria COVISUR para el cumplimiento de la obligación contractual aludida.

iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.-** Tal como se ha mencionado anteriormente 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 a la empresa concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

70. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a sesenta (60) UIT a la empresa COVISUR, por el incumplimiento de la obligación establecida en la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, al haber presentado fuera en el plazo que se establece en ella, con tardanza significativa, los Planes de Tránsito Provisorios de los diferentes sectores que dieron inicio a su construcción el 27 de noviembre de 2008.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

71. 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;
72. 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, la Gerencia General;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. incumplió con la obligación establecida en la Cláusula 6.22 del Contrato de Concesión, al haber presentado fuera del plazo que se establece en ella, con tardanza significativa, los Planes de Tránsito Provisorios de los diferentes sectores que dieron inicio a su construcción el 27 de noviembre de 2008; dicho incumplimiento está tipificado en el artículo 38° del el RIS como una infracción GRAVE.

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 sesenta (60) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° de el RIS.

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

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


JORGE MONTESINOS CORDOVA
Gerente General

Reg. Sal. N° GG-1837-10



OSITRAN

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