

RESOLUCION NUMERO P-SAPP-026-2014-PO

SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintitrés de Septiembre del año dos mil catorce.

VISTAS: Para resolver las diligencias contenidas en el expediente administrativo registrado con el número **SAPP-015-2014**, relacionados con el procedimiento administrativo iniciado de oficio el 11 de Agosto de 2014 contra **Concesionaria Vial de Honduras S.A. DE C.V.**, por **Incumplimiento en el proceso de cobro de la tarifa de peaje en la estación ubicada en Zambrano de los términos y condiciones establecidos en las cláusulas 9.3 y 9.4 del Contrato de Concesión** de los proyectos **CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES**; el Pleno de Superintendentes de la Superintendencia de Alianza Publico Privada valora:

ANTECEDENTES

1. **CONTRACTUALES:** El Contrato de Concesión de los proyectos **“CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES”**, fue suscrito el 24 de junio de 2012 entre Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. como **CONCESIONARIO** y el Estado de Honduras como **CONCEDENTE** representado este conjuntamente por la Comisión para la Promoción de la Alianza Publico Privada (**COALIANZA**) y la Secretaría de Estado en los Despachos de Obras Publicas Transporte y Vivienda (**SOPTRAVI**) ahora Secretaría de Estado en los Despachos de Infraestructura y Servicios Públicos (**INSEP**); fue aprobado mediante Decreto Legislativo 204-2012 de fecha 18 de Diciembre de 2012 y publicado en el diario oficial La Gaceta número 33070 de fecha 8 de marzo de 2013.

El 1 de Noviembre de 2013 las partes suscribieron Acuerdo de Modificación de los plazos contemplados en las cláusulas 6.4 y 6.10 del Contrato de Concesión.

El 26 de Febrero de 2014, fue suscrito por las partes Acuerdo de Modificación 002 de los plazos contemplados en las cláusulas 3.9 y 6.10 del Contrato de Concesión; consta en este Acuerdo que el **CONCEDENTE** se obliga a iniciar en la estación de peaje Zambrano las operaciones de cobro, conforme a lo establecido en el anexo VI y en los Pliegos de Condiciones del Contrato de Concesión, con la finalidad de crear una cultura de pago favorable al proyecto, lo cual no se considerara como inicio de la explotación de la concesión a favor del **CONCESIONARIO**.

2. **REGULADORES Y DE CONTROL DE LA PRESTACION DEL SERVICIO:**

En fecha 17 de junio de 2014, Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. mediante

Oficio No.106-2014-CVH-TGU presenta a la Superintendencia un tarifario de valores a cobrar en la estación de peaje Zambrano, en el cual plantea las alternativas de cobrar supuestos valores redondeados aplicando los términos establecidos en el contrato o cobrar valores redondeados a su criterio; por lo anterior solicita a la Superintendencia se formalice decisión sobre que mecanismo de redondeo usar. (Folio 1).

LA SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PUBLICO PRIVADA en respuesta a lo solicitado por el CONCESIONARIO le comunica mediante oficio No.SAPP-151-2014 de fecha 19 de junio de 2014, **que se apega a lo estipulado en el Decreto número 204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión del Corredor Logístico**, que en el párrafo tercero de la cláusula 9.3 textualmente dice: “EL CONCESIONARIO deberá cobrar al inicio de la Explotación de la Concesión, en las unidades de peaje indicados, una tarifa de cero punto ochenta dólares americanos (US\$0.80) en cada uno de los sub tramos para vehículos ligeros; uno punto sesenta dólares americanos (US\$1.60) en las casetas ubicadas en Zambrano, Siguatepeque y Caracol, para camiones por eje; dos punto cincuenta dólares americanos (US\$2.50) en la caseta ubicada en Lamani, para camiones por eje que incluye el correspondiente ISV, por sentido de desplazamiento”. (Folios 3 y 4).

La precedente disposición dictada por la Superintendencia de Alianza Público Privada, adquiere carácter imperativo en virtud de su comunicación en debida forma a **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.**, en consecuencia esta se encuentra obligada a cumplir la misma en vista de su condición de agente que presta y gestiona el servicio mediante Alianza Público Privada.

En fecha 25 de junio de 2014 la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA** mediante Oficio SAPP-163-2014 comunica al CONCESIONARIO que en la visita efectuada ese mismo día por la mañana fue constatado que las boletas de pago aún no cuentan con el valor correspondiente contractualmente y le solicita incorporar en el sistema de cobro los valores que corresponden de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo No.204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión del Corredor Logístico, sobre lo cual la Superintendencia se pronunció en el oficio No. SAPP-151-2014.

En fecha 26 de junio de 2014, **LA SECRETARIA GENERAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PUBLICO PRIVADA** mediante Oficio SAPP-SG-011-14, comunica al Secretario de Estado en los Despachos de Infraestructura y Servicios Públicos (INSEP) en su condición de CONCEDENTE, la decisión adoptada por

el Pleno de Superintendentes en la sesión ordinaria celebrada el 24 de junio de 2014, que para el cobro del peaje en la caseta de Zambrano se cumpla lo estipulado en el Decreto 204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión del Corredor Logístico; copia de esta comunicación oficial fue entregada al CONCESIONARIO en la misma fecha.

El 26 de junio de 2014 el CONCESIONARIO inició el cobro de peaje en la estación de peaje Zambrano, procediendo a cobrar valores redondeados con fracciones monetarias los cuales en su cuantía exceden al valor que resulta de efectuar la conversión de dólares estadounidenses a moneda nacional al tipo de cambio vigente a la fecha de efectuar el cobro del peaje, tal como lo establece la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión; al día siguiente 27 de Junio de 2014 a las diecinueve horas el CONCESIONARIO modificó los valores y comenzó a cobrar otros valores redondeados sin fracciones monetarias, circunstancia que con posterioridad no registra cambio alguno.

PARTE EXPOSITIVA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

CONSIDERANDO UNO (1): Que con fundamento en los antecedentes expresados, en providencia del 11 de agosto de 2014 se ordenó iniciar de oficio procedimiento administrativo contra **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.**, por incumplimiento en el proceso de cobro de la tarifa de peaje en la estación ubicada en Zambrano, de los términos y condiciones que para efectuar dicho cobro se establecen en las cláusulas 9.3 y 9.4 del contrato de concesión de los proyectos CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES; y para que por medio de apoderado legal debidamente constituido formulara descargos y presentara documentos, se le señaló un plazo de cinco (05) días hábiles.

CONSIDERANDO DOS (2): Que en fecha 12 de Agosto de 2014 en cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 21.1 del Contrato de Concesión, fue comunicada la providencia de fecha 11 de agosto de 2014 al representante legal del CONCESIONARIO, mediante Oficio No. SAPP-229-14 remitido y entregado en las oficinas del Concesionario.

CONSIDERANDO TRES (3): Que el 19 de agosto de 2014 **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** representada mediante Carta Poder por el Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales OMAR ALEXIS CLAROS CARIAS miembro del Colegio de Abogados de Honduras inscrito con el número 9238, formula descargos en los términos siguientes: “Que conforme a lo establecido en el apartado segundo del Acta de Modificación 002 del Contrato de Concesión, el CONCEDENTE se obligó a iniciar el

W

pl

proceso de cobro debiendo utilizar esos fondos exclusivamente para financiar los gastos de liberación de derecho de vía en las zonas de ampliación u obras complementarias que conforme el Contrato de Concesión no sean obligación del CONCESIONARIO; que en el apartado cinco se estableció que el cobro a favor del CONCEDENTE no se considerara como inicio de la Explotación de la Concesión. Erróneamente la Superintendencia de Alianza Público Privada ha iniciado el procedimiento de oficio sin considerar que la aplicación de las cláusulas 9.3 y 9.4 del Contrato de Concesión, deben ser efectivas al momento del Inicio de la Explotación de la Concesión y no al momento en que como un mero operador sigue instrucciones del CONCEDENTE para el cobro de peaje en la estación de Zambrano, quien es el representante del Estado y al final directamente beneficiado con los recaudos obtenidos. Que como meros operadores entienden la preocupación del CONCEDENTE en haber decidido efectuar el redondeo de la forma en que se está efectuando en vista de que siendo un proyecto de gran importancia para el país, la complejidad y filas que resultaban por dar los cambios de los pagos en monedas volvían tedioso el proceso para el usuario. Lo expuesto puede ser comprobado con el Secretario de Estado en el despacho de Infraestructura y Servicio Público, quien podrá confirmar las instrucciones encomendadas al operador con respecto a este redondeo”.

CONSIDERANDO CUATRO (4): Como resultado de la valoración efectuada a los antecedentes y descargos, es criterio unánime del Pleno de Superintendentes: “Que como está comprobado que efectivamente en concepto de tarifa de peaje en la estación de Zambrano desde el inicio han sido cobrados valores que no resultan de los términos contenidos en las cláusulas 9.3 y 9.4 del contrato de concesión, no existe ninguna duda que **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** en su condición de agente que presta y gestiona el servicio mediante Alianza Público Privada, ha dejado de cumplir la disposición emitida por la Superintendencia de la Alianza Público Privada, de que se apega a lo estipulado en el Decreto 204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión, para que se efectuó el cobro de la tarifa de peaje en la estación de Zambrano, disposición de cumplimiento obligatorio que les fue comunicada en legal y debida forma el 19 de junio de 2014 mediante el Oficio SAPP-151-2014”, el incumplimiento de la disposición imperativa dictada por la Superintendencia de Alianza Público Privada se convierte en reiterativo, al no haber atendido **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** lo solicitado por la Dirección Ejecutiva de la Superintendencia en el memorándum SAPP-163-2014. La valoración efectuada por el Pleno de Superintendentes en uso de las atribuciones legales de que se encuentra investido por su condición de Ente Regulador del Contrato de Concesión de los proyectos CORREDOR

LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES, se sustenta en el hecho indubitable de que **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** en todas las actividades que realice vinculadas con los proyectos concesionados, deviene obligada a cumplir además de los términos establecidos en el Contrato de Concesión, sus Anexos, Pliego de Condiciones y Acuerdos de Modificación en los cuales consta que ostenta la condición de CONCESIONARIO, las disposiciones que dicte la Superintendencia de Alianza Pública Privada sobre la materia relacionada a los proyectos concesionados; circunstancia por la cual no es admisible que para una determinada actividad que realice, alegue que ostenta una condición jurídica distinta.

CONSIDERANDO CINCO (5): Que en el anexo 5 del Contrato de Concesión denominado Penalidades Aplicables al Contrato, no se encuentra expresamente establecida penalidad en caso de producirse incumplimiento en lo que respecto al cobro de la tarifa de peaje se dispone en las cláusulas contractuales 9.3 y 9.4 del Contrato de Concesión, circunstancia por la cual para el presente caso es dable tomar en consideración la nota insertada en la parte final del Anexo relacionado que textualmente dice: “En los casos de incumplimientos no previstos en el presente Anexo, resultaran de aplicación las sanciones establecidas por la Superintendencia, de acuerdo a sus Normas Regulatorias”; por la circunstancia expresada para el presente caso es procedente la aplicación de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 83 del Reglamento de la Ley para la Promoción de la Alianza Pública Privada, en el cual se dispone que “emitida la resolución que determine el incumplimiento por parte del agente, la Superintendencia procederá a la aplicación de las penalidades que se hayan establecido en el respectivo acuerdo”.

CONSIDERANDO SEIS (6): Que cumpliendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Promoción de Alianza Pública Privada Decreto número 143-2010, de que la Superintendencia de Alianza Pública Privada es dirigida y administrada por tres (3) Superintendentes cuyo nombramiento corresponde al Poder Legislativo, los ciudadanos David Ignacio Williams Guillen y Carlos Alejandro Pineda Pinel fueron nombrados en el cargo según consta en los puntos 6 y 7 del Acta número 62 de la sesión celebrada el 20 de Enero de 2014 por el Congreso Nacional de la Republica, y el ciudadano Emilio Cabrera Cabrera aplicando lo dispuesto en el artículo 37 de la misma ley fue ratificado en el cargo por el periodo restante para el cual fue electo; en sesión ordinaria celebrada el 24 de Enero de 2014 según consta en el punto número uno del Acta No.001-SAPP-2014, los Superintendentes nombrados y el ratificado reunidos en sesión de Pleno, eligieron como Presidente de la Superintendencia al ciudadano David Ignacio Williams Guillen.

W

DEL

CONSIDERANDO SIETE (7): Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada Decreto número 143-2010, son atribuciones de la Superintendencia, 1) Controlar el cumplimiento de los contratos y licencias para operar Alianzas Público Privadas. 2). 3). 4). 5) Aplicar las sanciones previstas en los contratos y/o en las normas aplicables a los servicios en régimen de licencias, respetando en todos los casos los principios del debido proceso.

CONSIDERANDO OCHO (8): Que en el párrafo primero de la Cláusula 15.7 del Contrato de Concesión se dispone que “ la SAPP tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a las disposiciones de este contrato y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga la SAPP de acuerdo a las Normas Regulatorias”, y, en el párrafo segundo se dispone que “en todo lo no previsto en el presente Contrato, respecto al incumplimiento del CONCESIONARIO, se aplicara supletoriamente las normas específicas sobre la materia”.

CONSIDERANDO NUEVE (9): Que el Pleno de Superintendentes para determinar la penalidad que corresponde aplicar por un incumplimiento comprobado, enmarcado en el principio de la sana critica deviene obligado a considerar las circunstancias o elementos que han dado lugar o han contribuido al incumplimiento por parte del agente, en particular debe establecer si la falta de cumplimiento del agente es producto de inobservancia, negligencia, imprudencia, omisión voluntaria o involuntaria; en el presente caso es evidente que el incumplimiento se ha producido por inobservancia de una disposición imperativa emitida por la Superintendencia sobre materia relacionada con los proyectos concesionados.

CONSIDERANDO DIEZ (10): Que en el artículo 90 del Reglamento de la Ley de Promoción para la Alianza Público Privada se dispone que “la Superintendencia está facultada a cobrar los derechos, tasas, multas, penalidades y en general cualquier otro monto que deban pagar los agentes sujetos a sus competencias, según lo que establezca la ley, los contratos de Alianza Público Privada respectivos, y las demás normas y decisiones aplicables”.


PARTE DISPOSITIVA

POR TANTO: LA SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA, en uso de las atribuciones legales de que se encuentra investida y en aplicación de los artículos; 1, 5, 7, 116, 120 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 74, 83 y 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 22 y 23 de la

Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; 78, 79 80, 82, 83, 89 y 90 del Reglamento General de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; Cláusula 15.7 del Contrato de Concesión de los proyectos CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES; **RESUELVE: PRIMERO.-** Declarar que **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** en su condición de CONCESIONARIO, por inobservancia de la disposición emitida por la Superintendencia de la Alianza Público Privada, de que se apega a lo estipulado en el Decreto 204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión, **para que se efectuó el cobro de la tarifa de peaje en la estación de Zambrano**, la que le fue comunicada en legal y debida forma el 19 de junio de 2014 mediante el oficio SAPP-151-2014, **HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTO** el cual además es calificado de reiterativo por no haber atendido lo solicitado por la Dirección Ejecutiva de la Superintendencia en el memorándum SAPP-163-2014, de incorporar en el sistema de cobro los valores que corresponden de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo No.204-2012 mediante el cual el Congreso Nacional de la Republica aprueba el Contrato de Concesión del Corredor Logístico y sobre lo que la Superintendencia se pronunció en el oficio No. SAPP-151-2014.- **SEGUNDO.-** Imponer a **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.** por la inobservancia de la disposición emitida por la Superintendencia sobre materia relacionada con los proyectos concesionados y por lo tanto de cumplimiento obligatorio, la **sanción pecuniaria de quince mil dólares estadounidenses (US\$15,000.00)** la cual deberá enterar en la cuenta que la Superintendencia de Alianza Publico Privada mantiene en el Banco Central de Honduras número 11102-01000086-7 en el plazo de diez (10) hábiles contados a partir de la fecha en que la presente resolución adquiera el carácter de firme.- **Y MANDA:** Que la presente resolución, adquirirá eficacia a partir del día siguiente a su notificación, sin perjuicio de los recursos legales que el apoderado legal del CONCESIONARIO pueda interponer, ante esta Superintendencia.- **NOTIFIQUESE.**

INGENIERO. DAVID IGNACIO WILLIAMS GUILLEN
SUPERINTENDENTE PRESIDENTE




ABOGADO. RAMON ECHEVERRIA LOPEZ
SECRETARIO GENERAL



En...