

RESOLUCION NUMERO P-SAPP-028-2014-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-017-2014**, relacionadas con el procedimiento administrativo iniciado de oficio el 12 de Agosto de 2014 contra **Concesionaria Vial de Honduras S.A. DE C.V.**, por incumplimiento de la obligación establecida en la sección 4 del Anexo 1 del contrato de concesión de los proyectos **CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES**, consistente en no atender accidentes de tránsito registrados por la Jefatura Departamental de Tránsito número tres (3) de la ciudad de Comayagua y ocurridos el 24 de julio de 2014 en el kilómetro 88 Aldea el Porvenir, el 27 de julio de 2014 en el kilómetro 84 Colonia 9 de Noviembre, y el 6 de agosto de 2014 en la calzada que de Flores conduce a Comayagua; el Pleno de Superintendentes de la Superintendencia de Alianza Público 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 Público Privada (**COALIANZA**) y la Secretaría de Estado en los Despachos de Obras Públicas 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.

En el Anexo 1 del Contrato de Concesión específicamente en la Sección 4 Otras Provisiones, se establece en el numeral **9.3** que: “Es también obligación del **CONCESIONARIO** dar atención en primera instancia a cualquier emergencia o accidente que le sean reportados directamente en sus oficinas o por **comunicación telefónica**. Siempre

que corresponda, la atención en primera instancia consistirá por lo menos en lo siguiente: “ literal **b**) Despacho de una dotación mínima de vehículos de asistencia (ambulancia o remolque y/o vehículos de asistencia mecánica), literal **c**) Despacho de un representante del CONCESIONARIO para que se haga presente en el lugar”.

2. DE CONTROL DE LA GESTION DEL CONCESIONARIO: En fecha 7 de Agosto de 2014, la Jefatura Departamental de tránsito No. 3 ubicada en la ciudad de Comayagua, informa al Director Nacional de Tránsito que en ninguno de los accidentes de tránsito ocurridos el 24 de julio de 2014 en el kilómetro 88 Aldea el Porvenir, el 27 de julio de 2014 en el kilómetro 84 Colonia 9 de Noviembre y el 6 de agosto de 2014 en la calzada que de Flores conduce a Comayagua, **COVI de Honduras brindo apoyo a las emergencias ocurridas**; el Director Nacional de Tránsito remitió a la Superintendencia el informe relacionado.

PARTE EXPOSITIVA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

CONSIDERANDO UNO (1): Que con fundamento en los antecedentes expresados, en providencia del 12 de Agosto de 2014 se ordenó iniciar de oficio procedimiento administrativo contra **Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V.**, por incumplimiento de la obligación establecida en el Anexo 1 Sección 4 numeral 9.3 literales b y c) del Contrato de Concesión de los proyectos **CORREDOR LOGÍSTICO GOASCORÁN-VILLA DE SAN ANTONIO Y TEGUCIGALPA-SAN PEDRO SULA-PUERTO CORTES**, consistente en no atender los accidentes de tránsito registrados por la Jefatura Departamental de Tránsito número tres (3) ubicada en la ciudad de Comayagua; 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 12 de Agosto de 2014 al representante legal del CONCESIONARIO, mediante Oficio No. SAPP-231-14 remitido y entregado en las oficinas de la Concesionaria.

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 en fecha 26 de Febrero del 2014 se firmó un Acuerdo de Modificación de plazos del Contrato de Concesión, con lo que se modificaron ciertas cláusulas y se tomaron

acuerdos vitales para el funcionamiento apropiado de la Concesión, en el acordado Quinto, párrafo tercero se estableció que el cobro a favor del CONCEDENTE no se considerará como inicio de la Explotación de la Concesión, sino hasta que el mismo le corresponda al CONCESIONARIO, conforme las reglas establecidas en el Contrato de Concesión, sus Anexos y Pliego de Condiciones. Que en el apartado 1.48 del Contrato de Concesión se encuentra incorporada la definición de Indices de Serviciabilidad como indicadores que califican y cuantifican el estado de la vía y que se utilizan como limites admisibles hasta los cuales puede evolucionar su condición superficial, funcional, estructural y de seguridad. Son los indicados en el Anexo 1 del Contrato de Concesión, los cuales debe alcanzar el CONCESIONARIO y serán utilizados como elementos de evaluación por la SAPP. A su vez en la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión se establece la obligación del CONCESIONARIO de mantener los Indices de Serviciabilidad alcanzados mediante la ejecución de las obras a cargo del CONCESIONARIO, los mismos que deberá mantener durante toda la etapa de Explotación, dentro de los parámetros indicados en el Anexo 1. Erróneamente la Superintendencia de Alianza Público Privada ha decidido iniciar de oficio un incumplimiento del Contrato de Concesión, específicamente en la Sección 4 del Anexo 1 literales 9.3 y 9.4 Anexo conocido como PROCEDIMIENTO PARA LA EXPLOTACION Y PARA EL CONTROL DE LA GESTION DEL CONCESIONARIO sin considerar que dicha Sección debe ser efectiva a partir del Inicio de la Explotación de la Concesión y no en este momento, en que únicamente es un operador para el cobro de peaje de la estación de Zambrano. Entendemos fielmente la necesidad y obligación de la Superintendencia en velar porque el contrato de Concesión se cumpla a cabalidad, es justamente por eso que llamamos a la reflexión para que comprendan lo totalmente improcedente del inicio de este proceso administrativo en virtud de que a la fecha no se ha dado Inicio a la Explotación de la Concesión y en consecuencia no existe obligación por parte del Concesionario en cumplir con lo establecido en la sección 4 del Anexo 1, literales 9.3 y 9.4 del Contrato de Concesión. Si bien es cierto el Contrato de Concesión se encuentra vigente, los Indices de Serviciabilidad son exigibles por la Superintendencia hasta el momento en que se dé Inicio de la Explotación. En virtud de lo expuesto sería un NOTORIO ABUSO DE DERECHO de la Superintendencia imponer sanciones por responsabilidades que legalmente no le corresponden al CONCESIONARIO por no ser aplicables en este momento contractual. A pesar de no existir obligación legal para el CONCESIONARIO y buscando socializar de la mejor forma el proyecto, se ha preocupado por prestar un servicio de calidad y ha atendido muchas de las emergencias viales que sean suscitado en la carretera (sin responsabilidad legal alguna), tal y como se

comprueba con el informe detallado que se adjunta y que ya ha sido remitido anteriormente a la Superintendencia.”.

CONSIDERANDO CUATRO (4): Como resultado de la valoración efectuada a los antecedentes y a los descargos, el Pleno de Superintendentes es del criterio que: “En vista de que el Contrato de Concesión celebrado entre el Estado de Honduras y Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. es vigente desde el 8 de marzo de 2013, es exigible el cumplimiento de la obligación de dar atención inmediata a los accidentes de tránsito establecida en la sección 4 del Anexo 1 del Contrato de Concesión, en vista de la condición de CONCESIONARIO que ostenta Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. al prestar y gestionar actualmente el servicio mediante Alianza Público Privada, lo que no le permite que asuma unilateralmente la condición de Operador que argumenta ostentar por el hecho de cobrar el peaje en la estación de Zambrano, lo anterior debido a que en este Anexo 1 denominado PROCEDIMIENTO PARA LA EXPLOTACION Y PARA EL CONTROL DE LA GESTION DEL CONCESIONARIO, se encuentran perfectamente definidos los alcances de cada uno de los dos procedimientos que enuncia, en primer término el alcance del procedimiento referido a la EXPLOTACIÓN y en segundo término el alcance del procedimiento referido a la GESTION dentro del cual se incorpora en la Sección 4 numeral 9 lo concerniente a la atención de los accidentes de tránsito. Por lo antes expresado para el Pleno de Superintendentes no tienen sustentación ni fundamento los argumentos expresados como descargos por el CONCESIONARIO, en el sentido de que no tiene obligación legal alguna de atender los accidentes de tránsito sino hasta que dé inicio la Explotación porque hasta entonces se vinculan los Indices de Serviciabilidad con el cumplimiento de la obligación reclamada, y que si ha atendido emergencias viales que se han suscitado ha sido preocupado por prestar un servicio de calidad. El anterior criterio aunado al hecho de que Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. no ha presentado ningún tipo de evidencia de haber atendido los accidentes que dieron origen al procedimiento administrativo de oficio, constituyen el fundamento para determinar que ha dejado de cumplir la obligación sin justificación alguna. 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 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.

CONSIDERANDO CINCO (5): Que en el numeral 9.5 de la Sección 4 del Anexo 1 del Contrato de Concesión, expresamente se establece que “en el caso del traslado de personas y vehículos, el CONCESIONARIO cumplirá con las obligaciones contenidas en el Contrato dentro de los 60 (sesenta) minutos de haber sido reportada la emergencia o accidente”, y en el numeral 9.7 se dispone que “siempre que no existan elementos que liberen al CONCESIONARIO de la responsabilidad de cumplir con los plazos anteriores, su incumplimiento podrá dar lugar a una penalidad. Cada incumplimiento se penalizara de acuerdo a lo establecido por LA SUPERINTENDENCIA de conformidad a la normatividad vigente sobre la materia”.

CONSIDERANDO SEIS (6): Que cumpliendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada Decreto número 143-2010, de que la Superintendencia de Alianza Público 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.

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 Publico 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.

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 CONCESIONARIO, en particular debe establecer si la falta de cumplimiento es producto de inobservancia, negligencia, imprudencia, omisión voluntaria o involuntaria; en el presente caso es evidente que el incumplimiento se ha producido por la omisión voluntaria de no cumplir la obligación contenida en la Sección 4 del Anexo 1 numeral 9.3 literales b) y c) del Contrato de Concesión.

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; Clausula 15.7, Anexo 1 sección 4 numerales 9.3 literales b) y c), 9.5 y 9.7 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 omisión voluntaria **HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTO** de la obligación contenida en el Anexo 1 Sección 4 numeral 9.3 literales b) y c) del Contrato de Concesión, en los eventos de emergencia vial consistentes en accidentes de tránsito ocurridos el 24 de julio de 2014 en el kilómetro 88 Aldea el Porvenir, el 27 de julio de 2014 en el kilómetro 84 Colonia 9 de Noviembre y el 6 de agosto de 2014 en la calzada que de Flores conduce a Comayagua .- **SEGUNDO.-** Imponer a

Concesionaria Vial de Honduras S.A. de C.V. por el incumplimiento comprobado, **sanción pecuniaria de quinientos dólares estadounidenses (US\$500.00) por cada una de las emergencias viales que omitió voluntariamente atender**, 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 el mismo lugar, a los veintisiete días del mes de Octubre del año en curso (2014), siendo las tres y treinta de la tarde, notifiqué a Omar Claros Carías del la resolución que antecede, quien enterado firmo para constancia.





