



Resolución de Gerencia Supervisión y Fiscalización

Nº 0036-2016-GSF-OSITRAN

Lima, 20 de abril de 2016

EMPRESA PRESTADORA : Sociedad Desarrollo Vial de Los Andes S.A.C. (DEVIANDES),.

MATERIA : Suspensión de Obligaciones

VISTO:

La Carta Nº 2016-10-0266¹, cuya copia se recibió en OSITRAN el 29 de febrero de 2016 de la Sociedad Desarrollo Vial de Los Andes S.A.C. (DEVIANDES); Cartas Nºs 022 y 023-2016-JCML e Informes Nºs 022 y 023-2016-GSF-OSITRAN/JCML, de fechas 04 y 30 de marzo de 2016 respectivamente del Coordinador In Situ; así como el Informe de la Jefatura de Contratos de la Red Vial de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización Nº 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN; y, en consideración al Memorando Nº 090-16-GAJ-OSITRAN del 14 de abril de 2016;

CONSIDERANDO:

Que, el 27 de septiembre de 2010, se suscribió el Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco (en adelante “el Contrato de Concesión”), celebrado entre el Estado de la República del Perú, el CONCEDENTE, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y Sociedad Desarrollo Vial de Los Andes S.A.C. (DEVIANDES), el CONCESIONARIO;

Que, la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, regula las causales de Suspensión de Obligaciones, señalando que el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes contempladas en el mismo, no será considerada como causa imputable de incumplimiento, durante el tiempo y mientras que tal incumplimiento sea causado, entre otros, por fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato de Concesión y el Código Civil Peruano;

Que, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 17.2 del Contrato de Concesión corresponde al REGULADOR declarar la suspensión, pronunciándose mediante resolución debidamente motivada respecto de la solicitud de suspensión de las obligaciones, que haya presentado cualquiera de las Partes;

¹ En el Informe mensual del mes de febrero 2016, el Concesionario incluyó copia del cargo de esta Carta que había presentado al Concedente el viernes 26 de febrero de 2016.



Que, mediante Carta N° 2016-10-0266, de fecha 29 de febrero de 2016, la empresa concesionaria solicitó al Concedente con copia a OSITRAN la suspensión de la obligación de restitución de la transitabilidad parcial en un plazo no mayor de seis horas y plena en un plazo no mayor de veinticuatro, sin precisar cláusula contractual alguna;

Que, con Carta N° 2016-10-0303, de fecha 07 de marzo de 2016, el Concesionario presentó al Concedente con copia a OSITRAN su Informe N° 001-2015-AL/GG/DEVIANDES, que incluye la sustentación de la suspensión de Obligaciones Contractuales de acuerdo a la cláusula 17.2 del Contrato de Concesión, en la que señaló que las obligaciones o condiciones afectadas están relacionadas al cumplimiento de la cláusula 6.1 y numerales 9.5 y 9.6 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, es decir, que incluye la suspensión de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016, acotándose que la primera (cláusula 6.1) estaría referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto (OPA) y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia;

Que, el Coordinador In Situ en Informe N° 022-2016-GSF-OSITRAN/JCML, manifestó que el evento de emergencia que se inició 25 de febrero del 2016 a horas aproximada 6:00 pm en el sector Tambo de Viso Km 82+800, fue un evento extraordinario que no se presentaba en más de 15 años se tiene como antecedente de una emergencia en la década de los noventa y en su Informe N° 023-2016-GSF-OSITRAN/JCML, en el que señaló que a horas 8:00 am se verifica el desborde del río y el tránsito paralizado a la altura del Km 80+000, acotando que el suceso ocurrió a las 7:00 am aproximadamente. También señala en el reporte correspondiente al día 02 de marzo de 2016 que se reapertura el tránsito a las 2:30 pm en forma restringida en forma descendente desde San Mateo hacia Chosica alternado el tránsito con la subida de vehículos;



Que, con Memorando N° 090-16-GAJ-OSITRAN del 14 de abril de 2016, la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió opinión sobre el particular, en el sentido que los hechos alegados por el Concesionario califican como un evento de Fuerza Mayor, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1315° del Código Civil, así como con lo dispuesto en el literal a) de la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, al tratarse de una causa no imputable al Concesionario, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible;



Que, con Informe N° 0839-2015-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 20 de abril de 2016, luego de evaluar y analizar la documentación sustentatoria remitida por el Concesionario, la Jefatura de Contratos de la Red Vial concluye que, **dicha suspensión de obligaciones resulta razonable**, indicando que la misma corresponde hacerse efectiva desde las 18.00 horas del 25 de febrero de 2016 hasta las 17.00 horas del 04 de marzo de 2016, considerando lo reportado por DEVIANDES y la constatación del Supervisor de Operaciones de OSITRAN y el citado Coordinador efectuada el 05 de marzo de 2016;

Que, teniendo en cuenta lo señalado en el Informe N° 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN, y en consideración a lo indicado en el Memorando N° 090-16-GAJ-OSITRAN, el mencionado Informe que se incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;



De conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM, así como por lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM;



SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar procedente y con eficacia anticipada la solicitud de Suspensión de Obligaciones solicitada por la empresa Concesionaria DEVIANDES, desde las 18.00 horas del 25 de febrero de 2016 hasta las 17.00 horas del 04 de marzo de 2016.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN a la empresa Concesionaria DEVIANDES y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

Artículo 3º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese y Archívese.


ERIC CHARLES RAPHAEL VONTRAT LINO
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e).



REG-SAL.GSF-14192

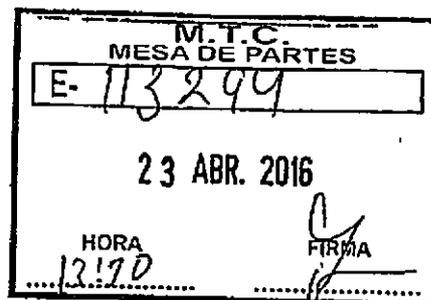
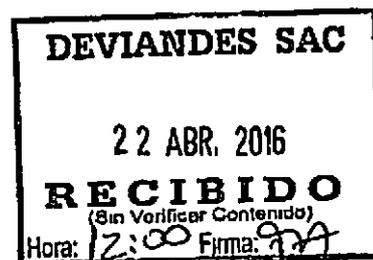


URGENTE CARGO

OFICIO N° 1660-2016-JCRV-GSF-OSITRAN

Lima, 20 de abril de 2016

Señor
LUIGI D'ALFONSO CROVETTO
Gerente General
DESARROLLO VIAL DE LOS ANDES S.A.C.
Calle General Recavarren N° 103 – Oficina 501
Miraflores.-



Asunto : Suspensión de Obligaciones

Referencia : a) Carta N° 2016-10-0266 (29.feb.16)
b) Carta N° 2016-10-0303 (07.mar.16)
b) Oficio N° 0848-2016-MTC/25 (09.mar.16)

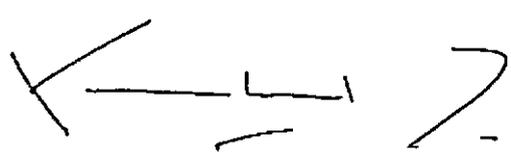
Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma-La Oroya-Huancayo y La Oroya-Dv. Cerro de Pasco

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, en relación a los documentos de la referencia a) y b), mediante los cuales vuestra representada solicita que se declare la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, en el marco de la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión.

Sobre el particular, se remite adjunto al presente, la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0036-2016-GSF-OSITRAN, y el Informe N° 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN, que contiene el pronunciamiento del Regulador, para los fines correspondientes.

Atentamente,

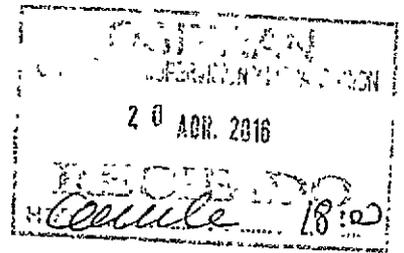

ERIC CHARLES RAPHAEL VONTRAT LINO
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e).

Adj.:
Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0036-2016-GSF-OSITRAN
Informe N° 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN

C.C.:
Raúl García Carpio – Director General de Concesiones en Transportes del MTC
Jr. Zorritos N° 1203 - Lima

D. Villegas/P. Farfán/jbch
REG-SAL-JCRV-GSF-16-14238
H T.: 4618,5244, 5388





INFORME N° 0839-2016-JCRV-GSF-OSITRAN

A : **ERIC CHARLES RAPHAEL VONTRAT LINO**
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e).

Asunto : Suspensión de obligaciones establecidas en sub numeral 9.6 Plazos para la Atención de Emergencias y Accidentes del numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO, del Contrato de Concesión. Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco

Referencia	:	a) Carta N° 2016-10-0266	(29.feb.16)
		b) Oficio 0957 -2016-JCRV-GSF-OSITRAN	(07.mar.16)
		c) Carta N° 2016-10-0303	(07.mar.16)
		d) Oficio N° 0848-2016-MTC/25	(09.mar.15)
		e) Carta N° 022-2016-JCML	(09.mar.16)
		f) Carta N° 023-2016-JCML	(30.mar.16)
		g) Memorando N° 090-16-GSF-OSITRAN	(14.abr.16)

Fecha : 20 de abril de 2016

SUSTENTO DE: OF. 1660-2016-JCRV-GSF
AL AT

I. OBJETIVO

1. Emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de Suspensión de Obligaciones Contractuales en el Tramo 2 de la IIRSA CENTRO, presentada por la empresa Concesionaria DEVIANDES, en el marco del Contrato de Concesión, sobre las obligaciones contenidas en el sub numeral 9.6 Plazos para la Atención de emergencias y Accidentes del numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO del Contrato de Concesión.



II. ANTECEDENTES

2. El 27 de septiembre de 2010, se suscribió el Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco (en adelante "el Contrato de Concesión"), celebrado entre el Estado de la República del Perú, el CONCEDENTE, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y Sociedad Desarrollo Vial de Los Andes S.A.C. (DEVIANDES), el CONCESIONARIO.
3. Con fecha 25 de febrero de 2016, a las 21.40 horas, el Coordinador In Situ de OSITRAN informó, por vía telefónica, al Supervisor de Operaciones de OSITRAN que, aproximadamente a las 18.00 horas del jueves 25 de febrero de 2016, se había producido una inundación de la Carretera Central en el Sector Tambo de Viso (Km 82+800), por embalse del río Rímac, lo que consta en correo electrónico del 25 de febrero de 2016.



Solicitud de suspensión de obligaciones presentada por DEVIANDES.

4. Mediante Carta N° 2016-10-0266², cuya copia se recibió en OSITRAN el 29 de febrero de 2016, en atención a la emergencia vial que se presentó el jueves 25 de febrero de 2016, la empresa concesionaria solicitó la suspensión de la obligación de restitución de la transitabilidad parcial en un plazo no mayor de seis horas y plena en un plazo no mayor de veinticuatro horas.
5. Mediante Oficio 0957 -2016-JCRV-GSF-OSITRAN, de fecha 02 de marzo de 2016 y recibida por DEVIANDES el 07 de marzo de 2016, este Organismo Regulador solicitó información complementaria a la empresa concesionaria. Asimismo, el Concedente mediante Oficio N° 0848-2016-MTC/25 cuya copia se recibió en OSITRAN el 09 de marzo de 2016, solicitó al Concesionario sustentación documentada.
6. Mediante Carta N° 2016-10-0303, de fecha 07 de marzo de 2016, el Concesionario presentó al Concedente con copia a OSITRAN su Informe N° 001-2015-AL/GG/DEVIANDES, que incluye la sustentación de la suspensión de Obligaciones Contractuales de acuerdo a la cláusula 17.2 del Contrato de Concesión. En esta sustentación, además incluyó la suspensión de la obligación de ejecutar Obras de Puesta Punto (OPA) y la obligación del traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia
7. El Supervisor de Obra / Coordinador In situ de OSITRAN, mediante Carta N° 022-2015-JCML, presentó el Informe N° 022-2016-GSF-OSITRAN/JCML, de fecha 04 de marzo de 2016, donde reporta a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la cronología de los eventos de la emergencia presentada en el sector km 82+000 al km 83+000, del 25 al 28 de febrero de 2016. Este Informe fue complementado por el citado Coordinador In Situ, mediante Carta N° 023-2016-JCML e Informe N° 022-2016-GSF-OSITRAN/JCML del 30 de marzo de 2016, en el que reportó la cronología de los eventos de la nueva emergencia presentada en el sector km 80+000, del 29 de febrero de 2016 al 03 de marzo de 2016.
8. La Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, mediante Memorando N° 090-16-GAJ-OSITRAN del 14 de abril de 2016, considerando como antecedentes a los Memorando N°s 0401, 0423 y 0570 de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, con los que se le remitió los antecedentes antes reseñados, señaló entre otros, que el evento invocado por el Concesionario DEVIANDES como sustento de su solicitud de suspensión de obligaciones, tiene el carácter de evento de fuerza mayor.

Informe de Medidas tomadas por DEVIANDES.

9. De otra parte, mediante Carta N° 2016-10-0269, de fecha 29 de febrero de 2016, DEVIANDES informó al Concedente, con copia a OSITRAN, de las acciones realizadas como consecuencia del evento de desbordamiento del río Rímac entre los Km 79 al 83 de ST1.
10. Mediante Oficio N° 1039-2016-JCRV-GSF-OSITRAN, de fecha el 11 de marzo de 2016, OSITRAN solicitó al Concesionario información complementaria, el mismo que ha sido atendido el 15 de marzo de 2016, mediante Carta N° 2016-10-0328, donde describe los hechos y eventos ocurridos día a día desde el 25 de febrero hasta el 04 de marzo de 2016 y complementado con Carta N° 2016-10-0338 del 18 de marzo 2015 en respuesta al Oficio N° 1099-2016-JCRV-GSF-OSITRAN.
11. Considerando los documentos mencionados en los 2 numerales precedentes, así como la Carta N° 022-2015-JCML del Coordinador In Situ de OSITRAN antes mencionado, la Gerencia de

En el Informe mensual del mes de febrero 2016, el Concesionario incluyó copia del cargo de esta Carta que había presentado al Concedente el viernes 26 de febrero de 2016.

SUSTENTO DE: OF. 1660-2016-JCRV-GSF
AL P AT



Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, en atención a la emergencia vial ocurrida en el Subtramo 1 de la Carretera Central (Km. 80 al Km.87), ha iniciado contra la empresa concesionaria DEVIANDES un Proceso Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la cláusula 7.7 y el numeral 9.4 de la sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, referidas a la obligación de realizar las labores necesarias para recuperar la transitabilidad de la vía en el menor plazo posible y a movilizar el personal y equipos necesarios para cumplir con brindar transitabilidad.

12. Así también, se ha imputado el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 12° del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo² y en el Plan de Medidas de Contingencia por presencia del FEN 2015-2016, referidas a velar por la seguridad de los usuarios prestando el servicio conforme a las normas técnicas aplicables y por no colocar señales preventivas y reglamentarias y alertar a los usuarios a través de comunicados en los periódicos sobre la emergencia y las vías alternas para su uso.

MARCO CONTRACTUAL

13. La cláusula 1.8.35 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"1.8.35 Emergencia Vial

Daño imprevisto que experimenta la vía por causas de las fuerzas de la naturaleza o de la intervención humana, y que obstaculiza o impide la circulación de los usuarios de la vía."

14. Asimismo, la cláusula 7.7 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"7.7 En caso que sucediera una situación de Emergencia Vial, el CONCESIONARIO realizará bajo su costo las labores que sean necesarias para recuperar la Transitabilidad de la Vía en el menor plazo posible"

15. El numeral 9.4 de la sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"9.4 En la eventualidad de ocurrencia de una emergencia o accidente, el CONCESIONARIO está obligado también a dar atención en segunda instancia (...) b) movilizar personal y equipos necesarios para cumplir con los requisitos de brindar transitabilidad plena y segura (...)"
(subrayado agregado)

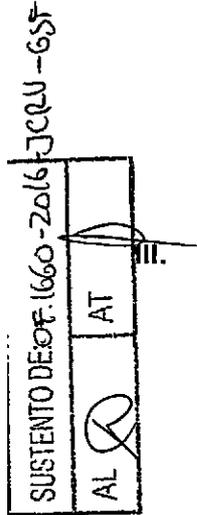
16. El sub numeral 9.6 Plazos para la Atención de emergencias y Accidentes del numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO, del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

9.6 En el caso de la restitución de la transitabilidad, por regla general, el CONCESIONARIO brindara transitabilidad parcial en un plazo no mayor a 6 (seis) horas desde que se haya reportado el incidente. Similarmente, brindará Transitabilidad plena en un plazo no mayor a 24 (veinticuatro) horas desde la denuncia de la emergencia o accidente."

17. La cláusula 17.1 del Contrato de Concesión contiene las causales que pueden ser invocadas por las Partes para la suspensión de sus obligaciones contractuales.

"17.1 El incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes contempladas en este Contrato, no será considerada como causa imputable de incumplimiento a alguna de ellas durante el tiempo y en la medida que tal

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN



incumplimiento sea causado por alguna de las siguientes causales e impida la ejecución de las Obras o la prestación del Servicio:

a) Fuerza mayor o caso fortuito, entendidos como eventos, condiciones o circunstancias no imputables a las Partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que impidan a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o causen su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento. Entre otros eventos se encuentran, las siguientes situaciones:

(...)

b) Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las referidas en el Literal anterior, en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión del REGULADOR.

c) Los demás casos expresamente previstos en el presente Contrato.

18. La cláusula 17.2 del Contrato de Concesión establece el procedimiento a seguir a fin de proceder con la declaración de Suspensión de Obligaciones.

"17.2 A excepción de la causal mencionada en el Literal b) de la Cláusula 17.1, si una de las Partes no puede cumplir las obligaciones que se le imponen por el presente Contrato, debido a alguno de los eventos señalados en dicha Cláusula, tal Parte notificará a la otra Parte y al REGULADOR, por escrito, dentro de los siete (7) Días de producido el evento, dando las razones del incumplimiento, detalles de tal evento, la obligación o condición afectada, el periodo estimado de restricción total o parcial de sus actividades y el grado de impacto previsto. Adicionalmente, la Parte que se vea afectada por el evento deberá mantener a la otra Parte informada del desarrollo del mismo.

La Parte que haya recibido la comunicación deberá comunicar a la otra Parte y al REGULADOR su opinión sobre la referida solicitud en un plazo no superior a los quince (15) Días, contados desde la fecha de comunicación de la circunstancia por la cual se invocó la suspensión temporal de las obligaciones. Corresponderá al REGULADOR declarar la suspensión de la Concesión, de conformidad con las Normas Regulatorias. Las obligaciones afectadas por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, así como el Plazo de la Concesión, quedarán automáticamente suspendidos desde la ocurrencia del evento de fuerza mayor o caso fortuito y mientras dure dicho evento.

Cualquier disputa entre las Partes con relación a la suspensión, existencia o duración de un evento de fuerza mayor, se podrá someter al arbitraje establecido en el Capítulo XVIII del presente Contrato."

19. Las Cláusulas 17.3, 17.4 y 17.5 del Contrato de Concesión regulan las consecuencias de la declaración de Suspensión de Obligaciones:

"Efectos de la Declaración de Suspensión

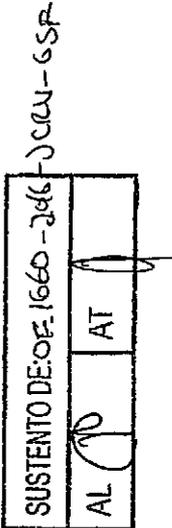
17.3 El deber de una Parte de cumplir las obligaciones que aquí se le imponen, será temporalmente suspendido durante el periodo en que tal Parte este imposibilitada de cumplir, por cualquiera de las causales indicadas en la Cláusula 17.1, pero solo mientras exista esa imposibilidad.

Lo anterior es sin perjuicio de la obligación del CONCESIONARIO de reestablecer la Transitabilidad en la medida de lo posible, una vez que cese la causal que dio origen a la suspensión, y en el menor tiempo posible de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I.

La Parte afectada por un evento de fuerza mayor, deberá notificar en forma inmediata a la otra Parte y al REGULADOR cuando tal evento haya cesado y no le impida seguir cumpliendo con sus obligaciones, y deberá a partir de entonces reasumir el cumplimiento de las obligaciones suspendidas del Contrato. La fuerza mayor o caso fortuito no liberará a las Partes del cumplimiento de las obligaciones que no sean suspendidas por dichos eventos.

17.4 En caso la suspensión se extienda por más de noventa (90) Días Calendario contados desde la respectiva declaración, la Parte afectada por dicha suspensión podrá invocar la Caducidad del Contrato.

17.5 El incumplimiento de obligaciones producido a consecuencia de los supuestos indicados en la Cláusula 17.1, no será sancionado con las penalidades indicadas en el presente Contrato, conforme a los términos y condiciones



previstas. En caso el REGULADOR declare improcedente la solicitud de suspensión de la Concesión, las penalidades correspondientes al CONCESIONARIO podrán ser aplicadas de manera retroactiva.”

Mitigación

17.6. La Parte que haya notificado un evento de fuerza mayor, deberá hacer esfuerzos razonables para mitigar los efectos de tal evento de fuerza mayor en el cumplimiento de sus obligaciones”.

IV. ANÁLISIS

20. En atención a la solicitud formulada por el Concesionario, en el presente informe se analizarán los siguientes aspectos, desde una perspectiva técnica y legal:

- A. El carácter del pronunciamiento del Regulador.
- B. La causal invocada por el Concesionario.
- C. Características para que un evento califique como evento de caso fortuito o fuerza mayor.
- D. La eficacia anticipada de la suspensión.
- E. Descripción de los eventos por los que el Concesionario solicita la suspensión de obligaciones.
- F. El plazo de suspensión de obligaciones.
- G. Opinión del Concedente sobre la solicitud de suspensión de obligaciones.

A. El carácter del pronunciamiento del Regulador

21. De acuerdo a la Cláusula 17.2 del Contrato de Concesión, en los casos que la causal invocada corresponda a un evento de fuerza mayor o caso fortuito, será competencia de OSITRAN decidir sobre la Suspensión de Obligaciones solicitada. En este caso, OSITRAN o emite opinión, sino que decide sobre la procedencia o no de la solicitud de Suspensión de Obligaciones. Para tal efecto, deberá emitirse la resolución correspondiente, debidamente motivada.

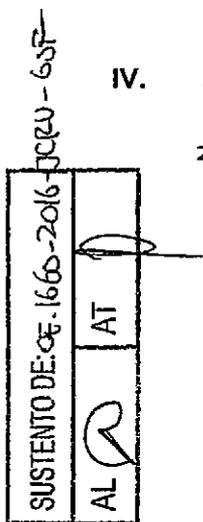
22. El plazo con el que cuenta este Organismo Regulador es de 30 Días (hábiles) señalado en la cláusula 15.2 b) del Contrato de Concesión y que ante el silencio del Regulador se considerará procedente la solicitud de Suspensión de Obligaciones durante el plazo señalado por el solicitante.

23. Cabe precisar que de conformidad con el literal c) de la cláusula 15.2 de la Sección XV del Contrato de Concesión, que regula las competencias administrativas, “en caso de requerir mayor información para emitir opinión, tanto el Regulador como el Concedente podrán optar por suspender el plazo mientras el Concesionario envía la información solicitada”.

24. De los antecedentes reseñados se advierte que, mediante Carta N° 2016-10-02663, de fecha 29 de febrero de 2016, en atención a la emergencia vial que se presentó el jueves 25 de febrero de 2016, la empresa concesionaria solicitó la suspensión de la obligación de restitución de la transitabilidad parcial en un plazo no mayor de seis horas y plena en un plazo no mayor de veinticuatro horas,

25. Solicitando en consecuencia la empresa Concesionaria declarar la suspensión de las obligaciones establecidas en sub numeral 9.6 Plazos para la Atención de emergencias y Accidentes del

En el informe mensual del mes de febrero 2016, el Concesionario incluyó copia del cargo de esta Carta que había presentado al Concedente el viernes 26 de febrero de 2016.



numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO del Contrato de Concesión, en razón de lo dispuesto en el literal a) de la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión.

26. Las fechas de suspensión son a partir del 25 de febrero de 2016 hasta el 05 de marzo de 2016, fecha estimada para el restablecimiento de la transitabilidad parcial y hasta el 06 de marzo de 2016 fecha estimada para el restablecimiento de la transitabilidad total, como lo detalla en su Carta N° 2016-10-0303 con Informe N° 001-2015-AL/GG/DEVIANDES de fecha 07 de marzo de 2016.

27. Resulta necesario indicar que DEVIANDES en dicho Informe señaló que las obligaciones o condiciones afectadas están relacionadas al cumplimiento de la cláusula 6.1 y numerales 9.5 y 9.6 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, es decir, que incluye el incumplimiento de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016, acotándose que la primera (cláusula 6.1) estaría referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto (OPA) con proyección a una solicitud una ampliación de plazo para la ejecución de la OPA y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia.

28. Por consiguiente, a partir del 08 de marzo de 2016, este Organismo Regulador se encuentra habilitado a pronunciarse, para lo cual cuenta con un plazo de 30 Días (hábiles), dentro del cual se procede a emitir el presente informe.

B. La causal invocada por el CONCESIONARIO

29. Tal como se ha indicado, el Concesionario ha solicitado que se declare la Suspensión de las Obligaciones contenidas en las cláusulas 6.1 y numerales 9.5 y 9.6 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, para lo cual ha invocado el literal a) de la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, el cual textualmente señala lo siguiente:

"17.1 El incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes, contempladas en este Contrato, no será considerado como causa imputable de incumplimiento a alguna de ellas durante el tiempo y en la medida que tal incumplimiento sea causado por alguna de las siguientes causales e impida la ejecución de las Obras o la prestación del Servicio:

(...)

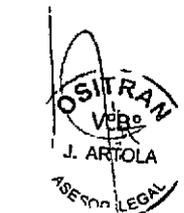
a) Fuerza mayor o caso fortuito, entendidos como eventos, condiciones o circunstancias no imputables a las Partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que impidan a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o causen su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento. Entre otros eventos se encuentran, las siguientes situaciones:

(...)

30. De la cláusula citada, se advierte que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito contractualmente previstos no se limitan a las situaciones señaladas en el literal a) de la referida cláusula, sino que sólo enumera una lista de posibles actos que califican como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, la cual no es taxativa, sino enunciativa.

31. Dicho esto, se puede apreciar que en el presente caso, el Concesionario mediante Carta N° 2016-10-266 ha manifestado que, como consecuencia del desbordamiento del Río Rímac entre los km

SUSTENTO DE: OF 1660-2516-332
AL AT



79 al km 83 del sub tramo 1 ... suscitado el día 25 de febrero de 2016, ha resultado imposible que se lleve a cabo la restitución del tránsito parcial en el plazo no mayor de seis (6) horas de reportada la emergencia vial, y mucho menos se podrá obtener la restitución del tránsito pleno en el plazo de veinticuatro (24) horas, debido al alto caudal del Río que sobrepasa los dos (2) metros sobre la carretera. Así también, DEVIANDES precisa que la solicitud se da por circunstancias no imputable a la concesionaria, debido a que la misma obedece a un evento de fuerza mayor..., sin mencionar ninguna cláusula contractual.

SUSTENTO DE: OF. 160-2016-JCEU-6SF
AL R
AT

32. Posteriormente, con Carta N° 2016-10-0303, de fecha 07 de marzo de 2016 e Informe N° 001-2015-AL/GG/DEVIANDES, el Concesionario sustenta la suspensión de Obligaciones Contractuales de acuerdo a la cláusula 17.2 del Contrato de Concesión, habiendo manifestado en el ítem II A Razones del incumplimiento, que "... el desbordamiento del río Rímac entre los Km. 79 al Km. 83 del Sub tramo 1: Puente Ricardo Palma – La Oroya suscitado el 25 de febrero de 2016, califica como un evento de Fuerza Mayor, que evidentemente impide el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, ya que se trata de un suceso que está fuera de nuestro control razonable, no imputable a nosotros, extraordinario, imprevisible e irresistible", citando lo establecido en el Artículo 1315^o del Código Civil Peruano.

33. Resulta necesario manifestar que DEVIANDES en la mencionada Carta N° 2016-10-0303, indicó que las obligaciones o condiciones afectadas están relacionadas al cumplimiento de la cláusula 6.1 y numerales 9.5 y 9.6 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, es decir que incluye la suspensión de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016. Siendo las siguientes:

- ✓ La primera (cláusula 6.1) que estaría referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto con proyección a una solicitud una ampliación de plazo para la ejecución de la OPA y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia.

Específicamente respecto a la suspensión de la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto de acuerdo a la cláusula 6.1 del C.C., se manifiesta que en el periodo en que se presentó la emergencia vial, DEVIANDES no estaba ejecutando dichas obras en el sector de Tambo de Viso en emergencia y por lo tanto no afectó al cumplimiento de su programa de ejecución en ese sector.

- ✓ La segunda en lo referente al cumplimiento del numeral 9.5 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, se precisa que en su primera comunicación presentada al Concedente el 26 de febrero de 2016, DEVIANDES no solicitó la suspensión del cumplimiento de esta obligación; además que en la emergencia presentada en el sector de Tambo de Viso no era necesario el traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia.

34. De otro lado, cabe indicar que, que el Coordinador In Situ en el numeral 4.1 del Análisis del Informe N° 022-2016-GSF-OSITRAN/JCML, manifestó que: "El evento de emergencia de fecha inicio 25 de febrero del 2016 a horas aproximada 6:00 pm en el sector Tambo de Viso Km 82+800, fue un evento extraordinario que no se presentaba en más de 15 años se tiene como antecedente de una emergencia en la década de los noventa..." y en el numeral 3 del Informe N° 023-2016-GSF-OSITRAN/JCML, el citado Coordinador señaló que: "En horas 8:00 am se verifica el desborde del río y el tránsito paralizado a la altura del Km 80+000, se tiene conocimiento que el suceso ocurrió a las 7:00 am aproximadamente el mismo que se reporta telefónicamente a la Gerencia de



Caso fortuito o fuerza mayor

Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.]

Supervisión de OSITRAN, se realiza reuniones de Coordinación con el Ing Efraín Rondinel de DEVIANDES y el Ingeniero Amaru López del MTC ...". También señala en el reporte correspondiente al día 02 de marzo de 2016⁵ que "se reapertura el tránsito a las 2:30 pm en forma restringida en forma descendente desde San Mateo hacia Chosica alternado el tránsito con la subida de vehículos"

35. A partir de lo expuesto, corresponde evaluar si los hechos descritos por el Concesionario cumplen las condiciones necesarias para calificarlos como un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, en el marco del Contrato de Concesión y la normatividad vigente.

C. Características para que un evento califique como evento de caso fortuito o fuerza mayor

36. El Artículo 1315° del Código Civil, respecto a los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor, señala lo siguiente:

"Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

37. De la lectura del artículo citado, se advierte que el Código Civil considera que existe una situación de caso fortuito o fuerza mayor siempre que se produzca un evento, condición o circunstancia que tenga las siguientes características:

- i. Extraordinaria
- ii. Imprevisible
- iii. Irresistible

38. En efecto, son estos acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor los que califican como caso fortuito o fuerza mayor. Se trata de acontecimientos independientes de su voluntad y, por tanto, causas no imputables al deudor, como señalan Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, que sobre el particular indican lo siguiente:

"El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias⁶.

(El subrayado es nuestro)

39. Ahora bien, debe entenderse como acontecimiento extraordinario aquel que no es usual en situaciones normales, mientras que la imprevisibilidad supone un hecho respecto del cual las Partes no tenían motivos atendibles para presumir que éste vaya a suceder, al tiempo de

⁵ En horas de la mañana del sábado 05 de marzo de 2016, el Supervisor de Operaciones de OSITRAN, conjuntamente con el Coordinador In situ, constataron la transitabilidad en los 2 sentidos de la carretera. Asimismo, DEVIANDES en la exposición del Plan de Negocios efectuada ante la Alta Dirección de OSITRAN el 30 de marzo de 2016, precisó que el 04 de marzo de 2016 "a las 5 pm se logró dar transitabilidad continua en los 2 sentidos ..."

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE. "Tratado de las Obligaciones", citado por Mario Manuel de la Puente y Lavalle. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima - 2001. Pág. 604.

contraerse la obligación. Asimismo, el requisito de irresistibilidad supone la imposibilidad de cumplimiento por parte del deudor. Por tanto, "la rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, configura el caso fortuito o fuerza mayor"⁷. Son ejemplos típicos de caso fortuito o de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto -o cualquier desastre producido por fuerzas naturales- y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo)⁸.

23. Continuando con el análisis, debe precisarse que el caso fortuito y la fuerza mayor se distinguen claramente de la ausencia de culpa, dado que requieren necesariamente la acreditación de un hecho positivo y no la mera probanza de un hecho negativo. Como señala Felipe Osterling:

*"La "causa no imputable genérica" equivalente a la noción de ausencia de culpa, por lo que basta la probanza de un hecho negativo: la ausencia de culpa; esto es que "(...) se prestó la diligencia que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación"*⁹

24. Por el contrario, el caso fortuito o fuerza mayor califican como "causas no imputables específicas", dado que en estos casos, no basta con acreditar la ausencia de culpa sino que se requiere demostrar fundamentalmente el hecho positivo: el acontecimiento de un hecho extraordinario, imprevisible y/o irresistible. Como señala Fernández Cruz:

*"La causa no imputable se impone, ante todo, como un límite a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones; ello significa que el esfuerzo requerido al deudor es el máximo, y que éste no quedará liberado sino hasta cuando haya aportado la prueba del caso fortuito."*¹⁰

40. Sobre la base de lo anterior, procederemos a evaluar si el evento invocado por el Concesionario califica como un evento de fuerza mayor, es decir, que tenga las características de extraordinario, imprevisible e irresistible. Ahora bien, considerando que estaríamos ante un hecho de desbordamiento del Río Rímac lo que ha traído como resultado la imposibilidad que se lleve a cabo la restitución del tránsito parcial y total del tránsito, debido al alto caudal del Río que sobrepasaba los dos (2) metros sobre la carretera, corresponde evaluar dicho evento ocurrido como un supuesto de fuerza mayor.

D. Respecto a la eficacia anticipada de la Suspensión

41. Dado que la Suspensión prevista en la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión necesariamente se aplica retroactivamente, corresponde aplicar el numeral 17.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula la ejecución anticipada a la emisión del acto administrativo, siempre y cuando, el acto sea más favorable al administrado, no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que exista, en la fecha que pretenda retrotraerse la eficacia del acto, un supuesto de hecho que justifique su adopción.

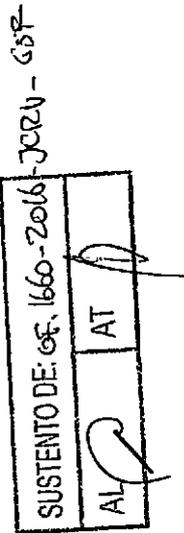
42. En el caso bajo análisis, en el entendido que la suspensión de las obligaciones solicitada por el Concesionario cumpla con los requisitos citados, ello supondría un beneficio para éste como

⁷OSTERLING PARODI, Felipe. "Inejecución de obligación". En: Para leer el código civil, Fondo Editorial, PUCP, 1984, pág. 139.

⁸ A nivel jurisprudencial, podemos citar lo siguiente. "La promulgación de un Decreto de Urgencia que suspende la importación de vehículos de transporte terrestre, constituye un hecho extraordinario, porque lo ordinario en el Perú es la libre importación de bienes; imprevisible porque nadie podía suponer la expedición de tal dispositivo, e irresistible porque era de obligatorio cumplimiento, con lo que se configura la fuerza mayor" (CAS. N° 204-99).

⁹OSTERLING PARODI, op.cit, p. 139.

¹⁰FERNANDEZ CRUZ, Gastón. "Imputabilidad en la Inejecución de Obligaciones". En: Código Civil Comentario. Tomo VI. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 862.



administrado y no generaría ningún perjuicio a los derechos o intereses de terceros, ni a la buena fe de los mismos, ni vulneraría el interés general (*puesto que los efectos del acto administrativo que declare la procedencia de la solicitud de Suspensión se restringen al ámbito del Contrato de Concesión*) y de ser pertinente, acreditaría la existencia de un hecho (*fuerza mayor o caso fortuito*) que justifica su adopción.

43. Por tanto, de conformidad con el análisis técnico que se realice a continuación, de quedar acreditado el supuesto para la configuración de la Suspensión de Obligaciones, corresponderá que la misma se realice con carácter retroactivo.

E. Descripción de los eventos por los que el CONCESIONARIO solicita la Suspensión de Obligaciones

44. Mediante Carta N° 2016-10-0266, el Concesionario ha solicitado al Concedente con copia a este Organismo Regulador, que declare la suspensión de la obligación de restitución de la transitabilidad parcial en un plazo no mayor de seis horas y plena en un plazo no mayor de veinticuatro horas, sin hacer mención a ninguna cláusula del Contrato de Concesión.

45. Posteriormente, como sustento de la solicitud presentada, DEVIANDES mediante Carta N° 2016-10-0303, indicó que las obligaciones o condiciones afectadas están relacionadas al cumplimiento de la cláusula 6.1 y numerales 9.5 y 9.6 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, es decir que incluye la suspensión de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016. La primera (cláusula 6.1) que estaría referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto con proyección a una solicitud una ampliación de plazo para la ejecución de la OPA y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos accidentados a consecuencia de la emergencia.

46. Específicamente respecto a la suspensión de la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto de acuerdo a la cláusula 6.1 del C.C., se manifiesta que en el periodo en que se presentó la emergencia vial, DEVIANDES no estaba ejecutando dichas obras en el sector de Tambo de Viso en emergencia y por lo tanto no afectó al cumplimiento de su programa de ejecución en ese sector. En lo referente al cumplimiento del numeral 9.5 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, se precisa que en su primera comunicación presentada al Concedente el 26 de febrero de 2016, DEVIANDES no solicitó la suspensión del cumplimiento de esta obligación; además de que en la emergencia presentada en el sector de Tambo de Viso no se presentó la necesidad de trasladar personas y vehículos accidentados a consecuencia de la emergencia.

47. Cabe precisar que los hechos expuestos en las citadas cartas están referidos fundamentalmente a la suspensión de la obligación del Concesionario de: restitución de la transitabilidad parcial en un plazo no mayor de seis horas y plena en un plazo no mayor de veinticuatro horas, planteada desde el 26 de febrero de 2016. Como se ha señalado, el Concesionario en su segunda Carta incluyó la suspensión de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016, la primera (cláusula 6.1) que estaría referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto con proyección a una solicitud una ampliación de plazo para la ejecución de la OPA y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia.

48. Respecto a la suspensión de la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto de acuerdo a la cláusula 6.1 del C.C., se manifiesta que en el periodo en que se presentó la emergencia vial, DEVIANDES no estaba ejecutando dichas obras en el sector de Tambo de Viso en emergencia y por lo tanto no afectó al cumplimiento de su programa de ejecución en ese sector. En lo referente

1660-2416-300-657
SUSTENTO DE: OF. 1660-2416-300-657
ALP
AT



al cumplimiento del numeral 9.5 de la Sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, se precisa que en su primera comunicación presentada al Concedente el 26 de febrero de 2016, DEVIANDES no solicitó la suspensión del cumplimiento de esta obligación; además de que en la emergencia presentada en el sector de Tambo de Viso no era necesario el traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia.

SUSTENTO DE: OF. 1660-2016-JCEU-GSF

AL	AT
----	----

49. De otro lado, el Supervisor de Obra / Coordinador In situ de OSITRAN, reportó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la cronología de los eventos de la emergencia presentada en el sector km 82+000 al km 83+000, del 25 al 28 de febrero de 2016. Este Informe fue complementado por el citado Coordinador In Situ el 30 de marzo de 2016, en el que reportó la cronología de los eventos de la nueva emergencia presentada en el sector km 80+000, del 29 de febrero de 2016 al 03 de marzo de 2016.
50. De ambos Informes se desprende que el evento de emergencia se inició 25 de febrero del 2016 a horas aproximada 6:00 pm en el sector Tambo de Viso Km 82+800, fue un evento extraordinario que no se presentaba en más de 15 años se tiene como antecedente de una emergencia en la década de los noventa.
51. Asimismo, en el numeral 3 del Informe N° 023-2016-GSF-OSITRAN/JCML, el citado Coordinador señaló que a las 8:00 am del 29 de febrero de 2016, se verifica el desborde del rio y el tránsito paralizado a la altura del Km 80+000, se tiene conocimiento que el suceso ocurrió a las 7.00 am aproximadamente. También señala en el reporte correspondiente al día 02 de marzo de 2016 que "se reapertura el tránsito a las 2:30 pm en forma restringida en forma descendente desde San Mateo hacia Chosica alternado el tránsito con la subida de vehículos"
52. En atención a los hechos y documentación presentada en calidad de prueba, procederemos a evaluar si el evento invocado por el Concesionario califica como un evento de fuerza mayor, es decir, que tenga las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
53. En cuanto al carácter de extraordinario, se espera que el evento, tal como la misma palabra lo indica, sea algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. En el presente caso, de acuerdo a lo informado por el Concesionario, y confirmado por el Coordinador In Situ, el referido desbordamiento del Río Rímac trajo como resultado la imposibilidad que se lleve a cabo la restitución del tránsito parcial y total del tránsito, debido al alto caudal del Río que sobrepasaba los dos (2) metros sobre la carretera, en consecuencia dicho evento no pudiendo considerarse como un evento que ordinariamente se espera, dado que no es usual o habitual que suceda sino que éste tiene el carácter de extraordinario.
54. Respecto a la imprevisibilidad del evento, cabe señalar que un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. En el presente caso, la ocurrencia del desbordamiento inusual del Río generó la imposibilidad que se lleve a cabo la restitución del tránsito parcial y total del tránsito en la zona, obligación que está a cargo de la empresa concesionaria, en tal sentido no es posible que dicho acontecimiento sea previsto en circunstancias ordinarias, por lo que califica como un evento de carácter imprevisible.
55. En relación a que el evento sea irresistible, esto significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su ocurrencia. En el presente caso, el Concesionario se vio impedido de realizar la restitución del tránsito parcial y total del tránsito en la zona debido al inusual desbordamiento del Río, pudiendo en consecuencia colegirse que dicho



evento tiene el carácter de irresistible, al no poder evitarse su ocurrencia, por ser un hecho que escapa al control del Concesionario.

56. Por lo expuesto, se concluye que los hechos invocados por el Concesionario para sustentar su solicitud de Suspensión de Obligaciones, califican como un evento de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1315° del Código Civil, concordante con lo dispuesto por el literal a) de la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión.

F. El plazo de Suspensión de Obligaciones

57. El Concesionario solicita la Suspensión de Obligaciones establecidas en sub numeral 9.6 Plazos para la Atención de emergencias y Accidentes del numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO del Contrato de Concesión, en razón de lo dispuesto en el literal a) de la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, a partir del 25 de febrero de 2016 y hasta el 05 de marzo de 2016 fecha estimada para el restablecimiento de la transitabilidad parcial y hasta el 06 de marzo de 2016 fecha estimada para el restablecimiento de la transitabilidad plena

58. Al respecto, cabe indicar que, mediante Cartas N°s 022 y 023-2015-JCML, el Coordinador In-Situ presentó sus Informes N°s 022 y 023-2016-GSF-OSITRAN/JCML, de fechas 04 y 30 de marzo de 2016 respectivamente, en los que precisó que el evento de emergencia inició 25 de febrero del 2016 a horas aproximada 6:00 pm en el sector Tambo de Viso Km 82+800, que fue un evento extraordinario que no se presentaba en más de 15 años se tiene como antecedente de una emergencia en la década de los noventa, habiendo informado asimismo que en horas 8:00 am del 29 de febrero de 2016 se verifica el desborde del río y el tránsito paralizado a la altura del Km 80+000. También señala en el reporte correspondiente al día 02 de marzo de 2016 que se reabrió el tránsito a las 2:30 pm en forma restringida, sentido descendente desde San Mateo hacia Chosica alternado el tránsito con la subida de vehículos.

G. Opinión del Concedente sobre la solicitud de Suspensión de Obligaciones

59. En OSITRAN no se recibió opinión del Concedente respecto a la solicitud de Suspensión de Obligaciones de DEVIANDES; sin embargo, OSITRAN, en su calidad de ente supervisor, por intermedio del Supervisor de Obra / Coordinador In Situ verificó los hechos detallados por el Concesionario.

V. CONCLUSIONES

60. Ha quedado acreditada la causal invocada por el Concesionario, respecto a que los hechos ocurridos como consecuencia del desbordamiento del río Rímac entre los Km. 79 al Km. 83 del Sub tramo 1: Puente Ricardo Palma – La Oroya suscitado inicialmente como un primer evento el 25 de febrero de 2016 en el sector Tambo de Viso km 82+800 y luego el 29 de febrero de 2016 en el sector km 80+000, califica como un evento de Fuerza Mayor, que evidentemente impidió el cumplimiento de las obligaciones contractuales de DEVIANDES que se precisan en el párrafo siguiente, en concordancia a lo establecido en el Artículo 1315 del Código Civil Peruano y de conformidad con lo dispuesto en el literal a) de la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, por lo que consideramos procedente y con eficacia anticipada el pedido de suspensión de obligaciones solicitada por el Concesionario.

61. En consecuencia, en concordancia a lo previsto en el Contrato de Concesión, de lo expresado por el Concesionario para la suspensión de obligaciones contempladas sub numeral 9.6 Plazos para

SUSPENSION DE OBLIGACIONES (660-2016-JCML-0317)
AL
AT



la Atención de Emergencias y Accidentes del numeral 9 EMERGENCIAS Y ACCIDENTES de la Sección 4 OTRAS PROVISIONES del Anexo I PROCEDIMIENTOS PARA LA EXPLOTACIÓN Y PARA EL CONTROL DE LA GESTIÓN DEL CONCESIONARIO, objeto de análisis en el presente caso, así como la confirmación del Supervisor de los hechos ocurridos a consecuencia de la emergencia vial expresada en sus Informes N°s 022 y 023-2016-JCML del 09 y 30 de marzo de 2016 y estando a lo señalado en el Memorando N° 090-16-GAJ-OSITRAN, de fecha 14 de abril de 2016; consideramos que dicha suspensión de obligaciones resulta razonable, indicando que la misma corresponde hacerse efectiva desde las 18.00 horas del 25 de febrero de 2016 hasta las 17.00 horas del 04 de marzo de 2016, considerando lo reportado por DEVIANDES y la constatación del Supervisor de Operaciones de OSITRAN y el citado Coordinador efectuada el 05 de marzo de 2016.

SUSTENTO DE: OF. 1600-2016-JCML-658

AL	AT
----	----

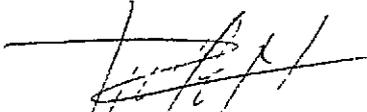
62. Respecto a la manifestación de DEVIANDES en relación a la suspensión de 2 obligaciones adicionales a las inicialmente solicitadas al Concedente el 26 de febrero de 2016, la primera (cláusula 6.1) referida la obligación de ejecutar las Obras de Puesta a Punto y la segunda (numeral 9.5) referida al traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia, resulta necesario manifestar que en el sector donde se presentó la emergencia, era prioritaria la atención de la emergencia vial además de que en la fecha de la emergencia DEVIANDES no estaba ejecutando OPAs en el sector de Tambo de Viso; asimismo, en dicho sector no se presentó la necesidad de traslado de personas y vehículos a consecuencia de la emergencia vial por el fenómeno natural El Niño.
63. Debe precisarse, que esta opinión, no contradice a la opinión emitida para iniciar un Proceso Administrativo Sancionador, en contra de la empresa concesionaria DEVIANDES por el presunto incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la cláusula 7.7 y el numeral 9.4 de la sección 4 del Anexo I del Contrato de Concesión, referidas a la obligación de realizar las labores necesarias para recuperar la transitabilidad de la vía en el menor plazo posible y a movilizar el personal y equipos necesarios para cumplir con brindar transitabilidad; así como de las obligaciones establecidas en el artículo 12 del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo y en el Plan de Medidas de Contingencia por presencia del FEN 2015-2016, referidas a velar por la seguridad de los usuarios prestando el servicio conforme a las normas técnicas aplicables y por no colocar señales preventivas y reglamentarias y alertar a los usuarios a través de comunicados en los periódicos sobre la emergencia y las vías alternas para su uso.

VI. RECOMENDACIÓN

64. Elevar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización el presente Informe, a fin de que mediante el resolutive correspondiente y con notificación al Concedente, suspenda las obligaciones solicitadas por la empresa Concesionaria DEVIANDES, de acuerdo a los términos del presente informe.

Atentamente,


PALMIRO FARFÁN QUINTANILLA
Supervisor de Operaciones I


JORGE ARTOLA GRADOS
Asesor Legal


DAVID VILLEGAS BALAREZO
Jefe de Contratos de la Red Vial (e)