



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Lima, 21 de junio de 2013

Nº 060-2013-GG-OSITRAN

EMPRESA PRESTADORA : **CONCESIONARIA IIRSA NORTE S.A.**

MATERIA : Suspensión de Obligaciones por fuerza mayor, en el marco del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación de la infraestructura de servicio público en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte

VISTOS:

La Carta N° 2474-CINSA-MTC, de fecha 3 de mayo de 2013, el Oficio N° 2036-13-GS-OSITRAN, de fecha 6 de mayo de 2013, el Oficio N° 780-2013-MTC/25 del 13 de mayo de 2013, la Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN de fecha 23 de mayo de 2013, así como el Informe Técnico N° 004-2013-GO&M/MC-OSITRAN, la Carta N° 020-2013-OSITRAN-GSJB del 6 de junio de 2013 y el Informe N° 030 -GS-GAL-OSITRAN de fecha 21 de junio de 2012, elaborado por las Gerencias de Asesoría Legal y la Gerencia de Supervisión y,



CONSIDERANDO:

Que, con fecha 17 de junio de 2005, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones suscribió con la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte;



Que, el literal c) de la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión establece que procede la suspensión de las obligaciones, entre otras causales, cuando el incumplimiento se produzca por "Fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato y el Código Civil Peruano;

Que, la Cláusula 15.2 del referido Contrato de Concesión establece además que el Regulador se pronunciará mediante resolución debidamente motivada respecto de la solicitud de suspensión de las obligaciones contempladas en el citado contrato que haya presentado cualquiera de las Partes;



Página 1 de 3

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





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Que, mediante Cartas N° 2895-CINSA-MTC y N° 2474-CINSA-OSITRAN de fecha 03 de mayo de 2013, dirigidas al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y al OSITRAN, el representante de la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., de conformidad con lo establecido en la Sección XV del Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte, solicita se declare la Suspensión de Obligaciones asumidas en: (i) el Numeral 7.22 del Anexo I: Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y transitabilidad total en 24 horas; y (ii) el literal b) del Numeral 8.12 referido al Servicio de auxilio mecánico y grúa, en el tramo individual N° 28, progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100 del Tramo Tarapoto-Yurimaguas, durante el periodo del 2 al 5 de mayo de 2013;

Que, con Informe N° 030-2013-GS-GAL-OSITRAN, del 21 de junio de 2013, las Gerencias de Supervisión y de Asesoría Jurídica, después de analizar la documentación sustentatoria, concluye que debe declararse procedente y con eficacia anticipada la Suspensión de Obligaciones solicitada;

Que, luego de la revisión del informe de VISTOS, esta Gerencia lo hace suyo y, en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, sobre la base del Informe N° 030-2013-GS-GAL-OSITRAN, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 32°, 33° y 58°, incisos c) y l) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y a lo dispuesto en el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN, modificado por Resolución N° 009-2009-CD-OSITRAN;



SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar procedente y con eficacia anticipada la suspensión de obligaciones solicitada por la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., según el siguiente detalle:

Tramo	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusula)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
Tramo 1: Tarapoto – Yurimaguas Sub Tramo individual N° 28: Km. 115-Yurimaguas	123+000	123+100	02/05/2013	05/05/2013	Numeral 7.22 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24 horas.
Tramo 1: Tarapoto – Yurimaguas Sub Tramo individual N° 28: Km. 115-Yurimaguas	123+000	123+100	02/05/2013	03/05/2013	Literal b) del numeral 8.12 del Contrato de Concesión: Brindar el Servicio de Auxilio Mecánico y Grúa.

SEGUNDO: Notificar la presente Resolución así como el Informe N° 030-2013-GS-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.





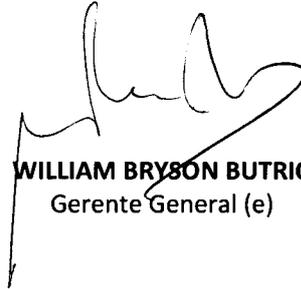
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TERCERO: Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese y Archívese.



WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)

Reg. Sal. GG Nº 17244

Página 3 de 3



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

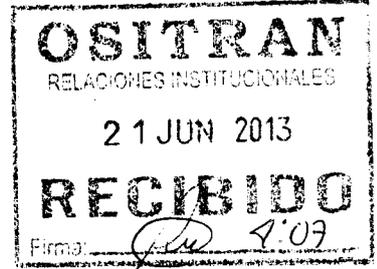




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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



Resolución de Gerencia General

Lima, 21 de junio de 2013

Nº 060-2013-GG-OSITRAN

EMPRESA PRESTADORA : **CONCESIONARIA IIRSA NORTE S.A.**

MATERIA : Suspensión de Obligaciones por fuerza mayor, en el marco del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación de la infraestructura de servicio público en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte

VISTOS:

La Carta N° 2474-CINSA-MTC, de fecha 3 de mayo de 2013, el Oficio N° 2036-13-GS-OSITRAN, de fecha 6 de mayo de 2013, el Oficio N° 780-2013-MTC/25 del 13 de mayo de 2013, la Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN de fecha 23 de mayo de 2013, así como el Informe Técnico N° 004-2013-GO&M/MC-OSITRAN, la Carta N° 020-2013-OSITRAN-GSJB del 6 de junio de 2013 y el Informe N° 030 -GS-GAL-OSITRAN de fecha 21 de junio de 2012, elaborado por las Gerencias de Asesoría Legal y la Gerencia de Supervisión y,



CONSIDERANDO:

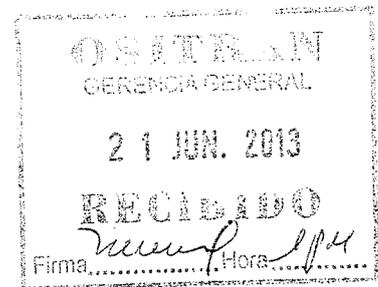
Que, con fecha 17 de junio de 2005, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones suscribió con la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte;



Que, el literal c) de la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión establece que procede la suspensión de las obligaciones, entre otras causales, cuando el incumplimiento se produzca por "Fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato y el Código Civil Peruano;

Que, la Cláusula 15.2 del referido Contrato de Concesión establece además que el Regulador se pronunciará mediante resolución debidamente motivada respecto de la solicitud de suspensión de las obligaciones contempladas en el citado contrato que haya presentado cualquiera de las Partes;





INFORME N° 030-2013-GS-GAL-OSITRAN

A : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

Asunto : Suspensión de Obligaciones por Fuerza Mayor
Concesión de los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte-IIRSA Norte

Referencia : a) Carta N° 20-2013-OSITRAN-GSJB de 06.Jun.2013
b) Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN de 23.May.2013
c) Oficio N° 780-2013-MTC/25 de 13.May.2013
d) Oficio N° 2036-2013-GS-OSITRAN de 06.May.2013
e) Carta N° 2895-CINSA-MTC de 03.May.2013
f) Carta N° 2474-CINSA-OSITRAN de 03.May.2013

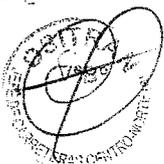
Fecha : 18 de junio de 2013

I. OBJETIVO

Emitir pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión de obligaciones presentada por la Empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en el marco del Contrato de Concesión de las obras y el mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte-IIRSA Norte.

II. ANTECEDENTES

1. El 17 de junio de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte entre la Concesionaria IIRSA Norte S.A. (el Concesionario) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones-MTC (el Concedente).
2. Mediante Cartas N° 2895-CINSA-MTC y Carta N° 2474-CINSA-OSITRAN de fecha 03 de mayo de 2013, dirigidas al Concedente y al OSITRAN, el Concesionario, de conformidad con lo establecido en la Sección XV del Contrato de Concesión, solicita se declare la Suspensión de Obligaciones asumidas en las Secciones VII, VIII y Anexo 1 del Contrato de Concesión, en el sector Km. 123+100 del tramo individual 28 comprendido entre el Km. 115 y Yurimaguas, a partir del 2 de mayo de 2013.
3. Con Oficio N° 2036-13-GS-OSITRAN, del 06 de mayo de 2013, OSITRAN requiere al Concesionario la información necesaria según lo dispuesto en las cláusulas 15.1 y 15.2 del Contrato de Concesión, para iniciar el trámite del pronunciamiento de Regulador.
4. Mediante Oficio N° 780-2013-MTC/25, del 13 de mayo de 2013, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Concedente, en cumplimiento de la cláusula 15.2 del Contrato de Concesión, opina que la solicitud de suspensión de obligaciones procedería; sin embargo, considera indispensable que OSITRAN, en su calidad de ente supervisor, verifique los hechos detallados por el Concesionario, el cual deberá además precisar la fecha de culminación de la suspensión de obligaciones.



5. A través de la Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN del 23 de mayo de 2013, el Concesionario presenta información en atención al Oficio N° 2036-13-GS-OSITRAN.
6. Con Carta N° 20-2013-OSITRAN-GSJB del 06 de junio de 2013, el Asistente de Coordinador In Situ del Tramo de la Concesión presenta el Informe N° 020-2013-OSITRAN-GS/GSJB, mediante el cual emite opinión técnica sobre la suspensión de obligaciones solicitada.

III. MARCO CONTRACTUAL

7. La Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión contiene las causales que pueden ser invocadas por las Partes para la suspensión de sus obligaciones contractuales.

"Cláusula 15.1

El incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes, contempladas en este Contrato, no será considerado como causa imputable de incumplimiento, durante el tiempo y hasta la medida que tal incumplimiento sea causado por alguna de las siguientes causales:

(...)

c) Fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato y el Código Civil Peruano. Para tales efectos las Partes declaran que entienden como caso fortuito, entre otros eventos, alguna(s) de las siguientes situaciones:

(i) Aquellos paros o huelgas generales de trabajadores o manifestaciones públicas de gran envergadura que afecten directamente al CONCESIONARIO por causas ajenas a su voluntad que no le sean imputables y que vayan más allá de su control razonable.

Lo anterior es sin perjuicio de la obligación del CONCESIONARIO de restablecer 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 a lo dispuesto en el Anexo I".

8. La Cláusula 15.2 del Contrato de Concesión, establece el procedimiento a seguir para la declaración de suspensión de obligaciones.

"Cláusula 15.2

Si una de las partes no puede cumplir las obligaciones que se le imponen por el presente Contrato, debido a alguno de los eventos aquí señalados, tal Parte notificará a la otra Parte y al REGULADOR, por escrito, tan pronto como sea posible, dando las razones del incumplimiento, detalles de tal evento y la obligación o condición afectada.

La parte que haya recibido la comunicación deberá comunicar al REGULADOR su opinión sobre la solicitud antedicha en un plazo no superior a los treinta (30) Días Calendario, contados desde la fecha de comunicación de la circunstancia por la cual se invocó la suspensión temporal de las obligaciones.

El REGULADOR se pronunciará mediante resolución debidamente motivada en el plazo de treinta (30) Días Calendario desde que reciba la solicitud de Suspensión. Ante el silencio del REGULADOR se considerará procedente la solicitud de Suspensión durante el plazo señalado por el solicitante. En caso la Parte que ha invocado la Suspensión discrepe con la decisión del REGULADOR, dicha Parte podrá acudir a los mecanismos de impugnación contra dicha resolución previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables.



Cualquier disputa entre las Partes con relación a la existencia o duración de un evento de fuerza mayor, se podrá someter al arbitraje establecido en la sección XVI del presente Contrato”.

9. La Cláusula 15.3 del Contrato de Concesión, está referida a las consecuencias de la declaración de suspensión de obligaciones.

“Cláusula 15.3

El deber de una Parte de cumplir las obligaciones que aquí se le imponen, será temporalmente suspendido durante el periodo en que tal Parte esté imposibilitada de cumplir, por causa de un evento de fuerza mayor, pero sólo mientras exista esa imposibilidad de cumplir.

Aquellas obligaciones de las Partes contempladas en este Contrato en especial la obligación del CONCEDENTE de efectuar los pagos por PAMO en la medida que corresponda efectuarlos de acuerdo al Contrato que no se vean afectadas por el evento de fuerza mayor permanecerán vigentes.

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 suspensión del Contrato no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos”.

IV. ANÁLISIS

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

- El carácter del pronunciamiento del Regulador.
- La causal invocada por el Concesionario.
- Calificación del hecho ocurrido como Caso Fortuito o Fuerza Mayor
- La eficacia anticipada de la suspensión.
- Descripción de los eventos por los que el Concesionario solicita la suspensión de obligaciones.
- El plazo de suspensión de obligaciones.
- Opinión del Concedente sobre la solicitud de suspensión de obligaciones.

El carácter del pronunciamiento del Regulador

11. De acuerdo a la cláusula 15.2 del Contrato de Concesión, en los casos que la causal invocada corresponde a un evento de caso fortuito o fuerza mayor, será competencia de OSITRAN decidir sobre la suspensión de obligaciones solicitada. En este caso, OSITRAN no 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.

12. Asimismo, el plazo con el que cuenta este Órgano Regulador es de 30 días calendario¹, precisando el Contrato de Concesión que ante el silencio del Regulador se considerará precedente la solicitud de suspensión de obligaciones durante el plazo señalado por el solicitante.
13. Con relación a lo anterior, atendiendo a que la solicitud de suspensión de obligaciones se presentó el 3 de mayo y fue complementada el 23 de mayo de 2013, el plazo para el pronunciamiento de OSITRAN vence el 22 de junio de 2013², esto es, 30 días calendario contados desde la recepción de la solicitud.

La causal invocada por el CONCESIONARIO

14. Al respecto, el Concesionario mediante Carta N° 2474-CINSA-OSITRAN, complementada con Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN, ha solicitado la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, debido al inicio de un paro por parte de los trabajadores del Frente de Defensa y Desarrollo del Alto Amazonas (FREDESAA) y un grupo de comunidades indígenas³, ocurrido en el tramo individual N° 28, progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100 del Tramo Tarapoto-Yurimaguas, desde el 2 hasta el 5 de mayo de 2013. Para tal efecto, invoca el ítem i) del literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, el cual textualmente señala lo siguiente:

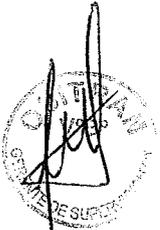
“Cláusula 15.1

El incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes, contempladas en este Contrato, no será considerado como causa imputable de incumplimiento, durante el tiempo y hasta la medida que tal incumplimiento sea causado por alguna de las siguientes causales:

(...)

- c) Fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato y el Código Civil Peruano. Para tales efectos las Partes declaran que entienden como caso fortuito, entre otros eventos, alguna(s) de las siguientes situaciones:*

- (i) Aquellos paros o huelgas generales de trabajadores o manifestaciones públicas de gran envergadura que afecten directamente al CONCESIONARIO por causas ajenas a su voluntad que no le sean imputables y que vayan más allá de su control razonable.” (subrayado agregado)*



15. Por tanto, la causal invocada por el Concesionario requiere del análisis de dos materias: en primer lugar, la configuración de un evento de caso fortuito o fuerza mayor, y en segundo lugar, si dicho evento constituye un paro o huelga de gran envergadura que afecta al concesionario por causas que no le son imputables.



En el presente caso, mediante Oficio N° 2036-13-GS-OSITRAN, este Órgano Regulador requirió información complementaria al Concesionario, precisándose, además, que el plazo con el que cuenta OSITRAN para atender la solicitud de suspensión de obligaciones se contabilizará a partir de que el Concesionario cumpla con remitir la información solicitada. Con fecha 23 de mayo de 2013, el Concesionario remitió la información solicitada mediante la Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN.

² Atendiendo a que el último día del plazo concluye en un día inhábil (sábado), el plazo se extiende hasta el lunes 24 de junio, de conformidad con el artículo 183 del Código Civil.

³ Cabe indicar que tanto en la Notificación de Afectación a la Vía Manifestación Ficha N° 2013001479 actualizada y emitida por el Centro de Control de Operaciones, como en los reportes periodísticos presentados por el Concesionario, se advierte que el paro se llevó a cabo además por un grupo de comunidades indígenas.



Calificación del hecho ocurrido como Caso Fortuito o Fuerza Mayor

16. Respecto a los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 1315 del Código Civil de 1984, 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”

17. 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

18. En efecto, son estos acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor los que califican como caso fortuito y fuerza mayor. Se trata de acontecimientos independientes de su voluntad y, por tanto, causas no imputables al deudor. Como señalan Osterling y Castillo Freyre:

“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 inexecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias”⁴. (el subrayado es nuestro)

19. 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 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”*⁵. Son ejemplos típicos de caso fortuito y 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)⁶.

⁴ 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.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe. “Inejecución de Obligaciones”. En: Para Leer el Código Civil, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984, p. 139

⁶ 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).

20. Ahora bien, 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 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 inexecución de la obligación”⁷.

21. 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”⁸.

22. Sobre la base de lo anterior, procederemos posteriormente a evaluar si el evento invocado por el Concesionario consistente en el paro realizado por los trabajadores del Frente de Defensa y Desarrollo del Alto Amazonas y un grupo de comunidades indígenas, ocurrido en el tramo individual N° 28, progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100 del Tramo Tarapoto-Yurimaguas, desde el 2 hasta el 5 de mayo de 2013; califica como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, es decir, que tenga las características de extraordinario, imprevisible e irresistible. Ahora bien, considerando que estamos ante un hecho ocasionado por terceros ajenos, corresponde evaluar el evento ocurrido como un supuesto de fuerza mayor.

23. Sin perjuicio de lo anterior, con relación a la cláusula contractual invocada por el Concesionario, se advierte que para que los paros, huelgas o manifestaciones públicas califiquen como fuerza mayor, éstos deben cumplir adicionalmente con las siguientes condiciones:

- a) Ser de gran envergadura.
b) Ir más allá de su control razonable.
c) No ser imputables al Concesionario.
d) Afectar directamente al Concesionario.

En ese sentido, se evaluará también si los hechos descritos por el Concesionario cumplen con los requisitos que permitan calificarlos como causas no imputables a éste, en el marco del Contrato de Concesión y la normatividad vigente.

⁷ OSTERLING PARODI, op.cit, p. 139.

⁸ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “Imputabilidad en la Inejecución de Obligaciones”. En: Código Civil Comentario. Tomo VI. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 862.

Respecto a la eficacia anticipada de la suspensión

24. De otro lado, dado que la suspensión prevista en la Cláusula 15.1 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.
25. 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 administrado, 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 se ha acreditado la existencia de un hecho (fuerza mayor o caso fortuito) que justifica su adopción.

Descripción del evento por el que el CONCESIONARIO solicita la suspensión de obligaciones

26. El Concesionario, mediante Carta N° 2895-CINSA-MTC, dirigida al Concedente y Carta N° 2474-CINSA-OSITRAN de 03 de mayo del 2013, dirigida al Regulador, solicita se declare la suspensión de las obligaciones referidas a las Secciones VII, VIII y Anexo 1 del Contrato de Concesión, en el sector Km. 123+100 del tramo individual 28 comprendido entre el Km. 115 y Yurimaguas.

27. Como sustento de la solicitud presentada con la Carta N° 2474-CINSA-OSITRAN, el Concesionario señala, entre otros, los siguientes aspectos:

"De acuerdo a lo estipulado en el acápite i) del literal c) de la clausula 15.1 del Contrato, procede la suspensión de las obligaciones, entre otras causales, cuando el incumplimiento se produzca por:

c) Fuerza mayor o caso fortuito, conforme estos conceptos son definidos por el Contrato y el Código Civil Peruano. Para tales efectos las Partes declaran que entienden como caso fortuito, entre otros eventos, alguna(s) de las siguientes situaciones.

i) "Aquellos paros o huelgas generales de trabajadores o manifestaciones públicas de gran envergadura que afecten directamente al CONCESIONARIO por causas ajenas a su voluntad que no le sean imputables y que vayan más allá de su control razonable."

Adjunta la Notificación de Afectación a la Vía Manifestación Ficha N° 2013001479 emitida por el Centro de Control de Operaciones del 02 de mayo de 2013.

28. Asimismo, el Concesionario en su Informe Técnico N° 004-13-GO&M/MC-OSITRAN remitido con Carta N° 2508-CINSA-OSITRAN del 23 de mayo de 2013, señala, entre otros argumentos, lo siguiente:

- “Los sectores sobre los que recae la solicitud de suspensión de obligaciones están ubicados entre la progresiva Km 123+000 al Km 123+100 del Tramo 01: Tarapoto – Yurimaguas, SUB TRAMO INDIVIDUAL N° 28: Km. 115-Yurimaguas.
- El periodo de suspensión de obligaciones para el sector mencionado es desde el día 02 de mayo del 2013 (fecha de inicio de la huelga), hasta el día 05 de mayo del 2013 (Fecha en que se levantó la huelga).
- Los eventos ocurridos imposibilitaron el cumplimiento de las obligaciones de la Concesionaria, habiéndonos visto obligados a interrumpir la ejecución de las labores estipuladas en el Contrato, detalladas a continuación:

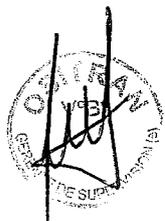
Suspensión de obligaciones (Clausulas)	Detalle	Periodo	
		Desde	Hasta
Numeral 7.22 del Anexo 1: Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24 horas	Por no cumplir con la transitabilidad parcial en 6 horas.	02/05/2013	05/05/2013
	Por no cumplir con la transitabilidad total en 24 horas.	02/05/2013	05/05/2013
Literal b) del numeral 8.12: Servicio de Auxilio Mecánico y Grúa	Por no cumplir con servicio de auxilio mecánico y grúa.	02/05/2013	03/05/2013

Asimismo, adjunta como anexos lo siguiente:

- La Notificación de Afectación de la Vía Manifestación Ficha N° 2013001479 emitida por el Centro de Control de Operaciones del 02 de mayo de 2013.
- Reportes Periodísticos Locales de las fechas en las que se produjo el paro.

29. Cabe indicar que la Notificación de Afectación de la Vía Manifestación Ficha N° 2013001479 (Km. 123+100) emitida por el Centro de Control de Operaciones del 02 de mayo de 2013 contiene actualizaciones hasta el 05 de mayo de 2013, en la cual se registra la obstrucción de la vía desde el inicio del paro hasta su término, lo que ha sido corroborado con los reportes periodísticos de diarios locales adjuntados a su informe. Por tanto, se advierte que el Concesionario se vio impedido de cumplir la obligación de dar transitabilidad parcial y total en dicho sector y el servicio de Auxilio Mecánico y Grúa, entre los días 02 al 05 de mayo de 2013, contabilizando un total de 04 días calendario.

30. De otro lado, el Asistente del Coordinador In Situ de OSITRAN, destacado en obra, mediante Informe N° 020-2013-OSITRAN-GS/GSJB, concluye que considera fundamentada la solicitud de suspensión de obligaciones ya que ha verificado en campo los hechos ocurridos por el paro indefinido realizado por los trabajadores de FREDESAA, los días 02, 03, 04 y 05 de mayo del 2013, evento que ha imposibilitado que el Concesionario pueda cumplir con sus obligaciones, por lo que tuvo que interrumpir las siguientes labores estipuladas en el Contrato: (i) transitabilidad y (ii) servicio de auxilio mecánico y grúa a los usuarios de la vía, entre las progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100, del Tramo 1: Tarapoto-Yurimaguas, sub tramo



individual N° 28 Km. 115-Yurimaguas; zona en la que se produjeron manifestaciones de manera simultánea y se colocaron piquetes, adjuntando para ello fotografías del incidente.

31. En atención a los hechos y documentación presentada en calidad de prueba, procederemos a evaluar si el evento invocado por el Concesionario, consistente en el paro realizado por trabajadores de FREDESAA y un grupo de comunidades indígenas califica como un evento de fuerza mayor, es decir, si tiene las características de extraordinario, imprevisible e irresistible y, asimismo, si el paro constituye un evento de gran envergadura que afecta directamente al Concesionario por causas ajenas a su voluntad que no le sean imputables y que vayan más allá de su control razonable.
32. 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, así como lo verificado por el Coordinador In Situ de OSITRAN, el paro realizado por trabajadores de FREDESAA y un grupo de comunidades indígenas fue un hecho ajeno a la esfera de control del concesionario, que generó que la vía afectada sea interrumpida afectando su transitabilidad. Esta situación, por tanto, no puede considerarse como un evento que se espera ordinariamente, dado que no es usual o habitual que suceda en función de la actividad económica ordinaria que realiza el concesionario, teniendo por tanto, el carácter de extraordinario.
33. 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, dada la magnitud del paro que conllevó al bloqueo de la carretera y a la colocación de piquetes, se entiende que este hecho no era razonable de ser previsto en circunstancias ordinarias, por lo que califica como un evento de carácter imprevisible.
34. 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, atendiendo a la magnitud del evento, verificado por el Coordinador In Situ de OSITRAN y a los reportes periodísticos adjuntados por el Concesionario, en los que se indica que el grupo de comunidades indígenas exigieron la presencia de una comisión del Poder Ejecutivo, ocasionándose incluso enfrentamientos con la Policía Nacional, situación que escapa a la esfera de control o accionar del Concesionario, es posible concluir que el evento ocurrido califica como irresistible.
35. Tal como hemos indicado anteriormente, adicionalmente a las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, para poder concluir que el paro de trabajadores de FREDESAA y de un grupo de comunidades indígenas alegado por el Concesionario califica como un evento de fuerza mayor, debe cumplir además con las siguientes condiciones: ser de gran envergadura, ir más allá de su control razonable, no ser imputable al Concesionario y, finalmente, afectarlo directamente.
36. Con relación a la existencia de un evento de gran envergadura, es pertinente indicar que el ordenamiento jurídico peruano no define qué debe entenderse por dicho término por lo que, es necesario acudir a la definición contenida en el diccionario de la Real Academia Española (RAE), según el cual un evento califica como de "gran envergadura" cuando supera en tamaño o importancia a una manifestación común o regular y que tiene un gran alcance o

trascendencia. En el presente caso, según la información y documentación remitida por el Concesionario, el paro conllevó a un bloqueo de la carretera de hasta 4 días, en la que incluso se produjeron piquetes, por lo que es posible concluir que el paro se enmarca en un evento de gran envergadura.

37. Respecto a si el evento vaya más allá del control razonable del Concesionario, es necesario determinar si éste estaba impedido de evitarlo, por más que quiera o se esfuerce para ello, lo cual se condice con el requisito de Irresistibilidad previamente analizado y acreditado, por tanto, no corresponde efectuar mayor análisis respecto de este punto.
38. Con relación a si el evento bajo análisis es imputable al Concesionario, es necesario determinar que el mismo no deriva de su actividad voluntaria, puesto que si fuera así, ingresaríamos al terreno de la responsabilidad contractual imputable a él. En el presente caso, la realización del paro no puede considerarse como un hecho imputable al Concesionario, toda vez que no existe indicio alguno de que éste ha fomentado la situación que generó la protesta de los trabajadores de FREDESAA, ni los del grupo de comunidades indígenas.
39. Respecto a si el evento que sustenta la solicitud de suspensión de obligaciones por parte del Concesionario lo ha afectado directamente, ello ha quedado acreditado por el Asistente del Coordinador In Situ de OSITRAN, que mediante Informe N° 020-2013-OSITRAN-GS/GSJB, concluye que los hechos ocurridos por el paro realizado por trabajadores de FREDESAA, ha imposibilitado el cumplimiento de obligaciones del Concesionario del 2 al 5 de mayo del año en curso, obligando a interrumpir las labores estipuladas en el Contrato de transitabilidad y servicio de auxilio mecánico y grúa a los usuarios de la vía, entre las progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100, del Tramo 1: Tarapoto-Yurimaguas, sub tramo individual N° 28 Km. 115-Yurimaguas.



40. Por lo expuesto, 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 de 1984, concordante con lo dispuesto por el acápite i) del literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión.



41. En virtud a ello, el paro realizado por trabajadores del Frente de Defensa y Desarrollo de Alto Amazonas (FREDESAA) y un grupo de comunidades indígenas entre las progresivas Km. 123+000 al Km. 123+100, del Tramo 1: Tarapoto-Yurimaguas, sub tramo individual N° 28 Km. 115-Yurimaguas, constituye un evento de fuerza mayor, que imposibilitaron al Concesionario el cumplimiento de sus obligaciones estipuladas en: (i) el numeral 7.22 del Anexo 1: brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24 horas; (ii) en el literal b) del numeral 8.12: Servicio de Auxilio Mecánico y Grúa, tal como se advierte en el siguiente cuadro:



Tramo	Inicio	Fin	Motivo por la cual se afecta las obligaciones contractuales	Obligaciones afectadas
Tramo 1: Tarapoto – Yurimaguas				
Sub Tramo individual N° 28: Km. 115-	123+000	123+100	Paro de trabajadores que ocasionaron la obstrucción total de la vía.	Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24; y Prestar el Servicio de



Tramo	Inicio	Fin	Motivo por la cual se afecta las obligaciones contractuales	Obligaciones afectadas
Yurimaguas				Auxilio Mecánico y Grúa

El plazo de suspensión de obligaciones

42. Sobre este punto, el Concesionario solicita que el período de suspensión de obligaciones debe entenderse desde el inicio del paro de fecha 02 de mayo hasta su término el 05 de mayo del 2013, lo cual contabiliza un periodo de 04 días calendario.
43. De la documentación sustentatoria presentada por el Concesionario se considera razonable el periodo 04 días calendario de suspensión de obligaciones, toda vez que el evento fue reportado desde el 02 al 05 de mayo de 2013, tal como se advierte en la Notificación de Afectación de la Vía Manifestación Ficha N° 2013001479.
44. El detalle de la progresiva y el plazo de suspensión de obligaciones solicitado se detalla en el siguiente cuadro:

Tramo	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusula)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
Tramo 1: Tarapoto - Yurimaguas	123+00	123+10	02/05/20	05/05/20	Numeral 7.22 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24 horas.
Sub Tramo individual N° 28: Km. 115- Yurimaguas	0	0	13	13	
Tramo 1: Tarapoto - Yurimaguas	123+00	123+10	02/05/20	03/05/20	Literal b) del numeral 8.12 del Contrato de Concesión: Brindar el Servicio de Auxilio Mecánico y Grúa.
Sub Tramo individual N° 28: Km. 115- Yurimaguas	0	0	13	13	

Opinión del Concedente sobre la solicitud de Suspensión de Obligaciones

45. Sobre el Particular, la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, mediante Oficio N° 780-2013-MTC/25, de fecha 13 de mayo de 2013, en cumplimiento de la cláusula 15.2 del Contrato de Concesión, opina que la solicitud procedería; sin embargo, considera indispensable que OSITRAN, en su calidad de ente supervisor, verifique los hechos detallados por el Concesionario y además que este último, precise la fecha de culminación de suspensión de obligaciones, lo cual a la fecha ha sido precisado por el mismo.

V. CONCLUSION

46. Ha quedado acreditada la causal invocada por el Concesionario, respecto a que los hechos ocurridos calificarían como un evento de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el acápite i) del literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, por lo que consideramos procedente y con eficacia anticipada la suspensión de obligaciones. El detalle del sector, progresivas y plazo de suspensión de obligaciones, que corresponde declarar procedente se detalla en el siguiente cuadro:

Tramo	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusula)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
Tramo 1: Tarapoto – Yurimaguas Sub Tramo individual N° 28: Km. 115- Yurimaguas	123+000	123+100	02/05/2013	05/05/2013	Numeral 7.22 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Brindar transitabilidad parcial en un plazo máximo de 6 horas y total en 24 horas.
Tramo 1: Tarapoto – Yurimaguas Sub Tramo individual N° 28: Km. 115- Yurimaguas	123+000	123+100	02/05/2013	03/05/2013	Literal b) del numeral 8.12 del Contrato de Concesión: Brindar el Servicio de Auxilio Mecánico y Grúa.

VI. RECOMENDACION

47. Elevar a la Gerencia General el presente informe, a fin que mediante la resolución correspondiente, suspenda las obligaciones solicitadas por la Empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., de acuerdo a los términos del presente informe.

Atentamente,



[Handwritten Signature]
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
 Gerente de Supervisión (e)

[Handwritten Signature]
JEAN PAUL CALLE CASUSOL
 Gerente de Asesoría Legal



J. Pérez/M. Juárez/gsg
 REG-SAL-GS-GAL-17190

