



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Nº 081-2012-GG-OSITRAN

EMPRESA PRESTADORA : Sociedad Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A.

MATERIA : Suspensión de Obligaciones

Lima, 14 de diciembre de 2012

VISTOS:

La Carta Nº 2095-CINSA-MTC, de fecha 14 de noviembre de 2012, así como el Informe Nº 026-2012-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 12 de diciembre de 2012; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 4 de agosto de 2005, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones suscribió con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación, y Explotación del Tramo Vial Inambari – Iñapari, en adelante el Contrato de Concesión;

Que, la Cláusula 15.1 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 hasta la medida 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 15.2 del Contrato de Concesión, el Regulador se pronunciará mediante resolución debidamente motivada respecto de la solicitud de suspensión de las obligaciones, que haya presentado cualquiera de las Partes;

Que, mediante Carta Nº 2095-CIST3-MTC, con fecha 16 de noviembre de 2012, el Concesionario, solicita que se declare la suspensión de las obligaciones referidas en la Sección VII, cláusulas 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7; y numerales 2.2, 2.3, 2.4 y 2.6 del Anexo I, en los Sub Tramos 2 y 3; asimismo la suspensión de la prestación del Servicio Obligatorio de emergencia de auxilio y grúa para vehículos que se indica en el literal b) de la Cláusula 8.12, invocando la causal de caso fortuito o fuerza mayor señalada en el literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Informe Nº 026-2012-GS-GAL-OSITRAN, luego de evaluar y analizar la documentación sustentatoria remitida por el Concesionario, las Gerencias de Supervisión y Asesoría Legal, concluyen que ha quedado acreditada la causal invocada por la empresa concesionaria, respecto a algunos sectores de la vía concesionada, calificando los hechos

Página 1 de 3

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

ISO 9001

BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

ocurridos como un evento de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión; precisando también que la suspensión de obligaciones, corresponde únicamente respecto a los elementos de la vía y al cumplimiento de los parámetros de los niveles de servicio, que se detallan en las conclusiones de dicho Informe;

Que, adicionalmente en el Informe N° 026-2012-GS-GAL-OSITRAN, se advierte que no resulta procedente declarar la suspensión de obligaciones, respecto de las actividades de conservación y mantenimiento rutinario en los elementos de la vía: calzada, berma, señalización, elementos de encarrilamiento y defensa de las cláusulas: 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I numerales 2.2, 2.3, 2.4, 2.6; así como, de la obligación de prestar el servicio de auxilio mecánico y grúa señalada en el literal b) de la Cláusula 8.12 del Contrato de Concesión;

Que, luego de evaluar y analizar los argumentos expuestos, esta Gerencia hace suyo el Informe N° 026-2012-GS-GAL-OSITRAN, incorporándolo íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y 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:

Artículo Primero.- Declarar procedente y con eficacia anticipada la suspensión de obligaciones solicitada por la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., por la causal establecida en literal c) de la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, según el siguiente detalle:

Sector	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusulas)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
1	314+50 0	315+40 0	16/11/2012	30/04/2013	Cláusulas 7.1, 7.2, 7.3, 7.7, Y numerales 2.2, 2.3, 2.4 y 2.6 del Anexo I
2	315+80 0	318+00 0			
2	318+00 0	320+00 0			
3	321+70 0	325+40 0			
4	327+10 0	328+90 0			
4	328+90 0	330+00 0			
5	333+00 0	333+85 0			





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

En caso que, los eventos que originaron la suspensión de obligaciones cesasen antes del término del plazo indicado, quedará sin efecto desde ese momento la presente suspensión, siendo inmediatamente exigibles todas las obligaciones antes señaladas.

Artículo Segundo.- Declarar que la suspensión de obligaciones señaladas en el Artículo Primero, corresponde únicamente respecto a los elementos de la vía y al cumplimiento de los parámetros de los niveles de servicio, que se detalla a continuación:

Elemento de la vía	Parámetro de Nivel de servicio afectado
Drenajes (Alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes)	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico en alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes
	Fallas estructurales
Derecho de vía	Exceso de altura de la vegetación
	Obstáculos
	Erosiones y sedimentos
	Aguas empozadas
	Residuos
	Propaganda
Puentes	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico

Artículo Tercero.- Declarar improcedente la suspensión de obligaciones de las actividades de conservación y mantenimiento rutinario en los elementos de la vía: calzada, berma, señalización, elementos de encarrilamiento y defensa de las cláusulas 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I numerales 2.2, 2.3, 2.4, 2.6; así como, de la prestación del servicio obligatorio de emergencia de auxilio mecánico y grúa para vehículos que se indica en el literal b) de la cláusula 8.12 del Contrato de Concesión.

Artículo Cuarto.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 026-2012-GS-GAL-OSITRAN, a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.

Artículo Quinto.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General

Reg. Sal. GG N° 29297-12

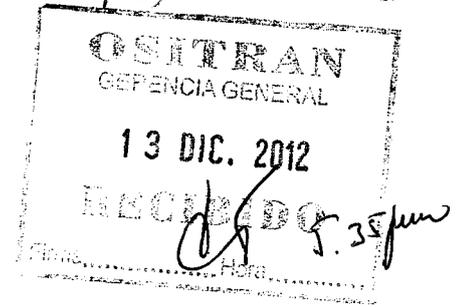
Página 3 de 3

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

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification



INFORME N° 026-2012-GS-GAL-OSITRAN



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

Asunto : Suspensión de Obligaciones por Fuerza Mayor
Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil Tramo 3

Referencia : a) Carta N° 2095-CIST3-MTC de 16.Nov.2012
b) Carta N° 1269-CIST3-OSITRAN de 16.Nov.2012
c) Oficio N° 2400-2012MTC/25 de 04.Dic.2012

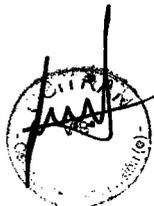
Fecha : 12 de diciembre del 2012.

I. OBJETIVO

Emitir pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión de obligaciones presentada por la Empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 3 S.A., en el marco del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo N° 3 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil.

II. ANTECEDENTES

1. Con fecha 04 de agosto de 2005, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo N° 3 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 3 S.A.
2. Mediante Oficio N° 2146-2010-MTC/25, de fecha 29.Dic.2010, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite a OSITRAN copia fedateada de la Adenda N° 07 suscrita el 09.Dic.2010 por el Concedente y el Concesionario.
3. Mediante Carta N° 2095-CIST3-MTC y Carta N° 1269-CIST3-OSITRAN de fecha 16.Nov.2012, dirigida al Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC 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 la Sección VII De la Conservación de las Obras, cláusulas: 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I del Contrato de concesión: 2.2, 2.3, 2.4, 2.6 ; así como, la suspensión de la prestación del servicio obligatorio de emergencia de auxilio mecánico y grúa para vehículos establecidos en el literal b) de la Cláusula 8.12 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Puente Inambari – Ñapari.
4. Mediante Oficio N° 2400-2012-MTC/25, de fecha 27 de noviembre de 2012, la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, 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.



III. MARCO CONTRACTUAL

5. 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 considerada como causa imputable de incumplimiento, durante el tiempo y hasta la medida que tal incumplimiento sea causado por alguna de las siguientes causales:

(...)

- a) *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.*

(...)

- b) *Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las referidas en los Literales a), b) y c), en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión del REGULADOR.*

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.

6. 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 quince (15) Días, 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 veinte (20) Días 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.

7. 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.

8. El Contrato de Concesión en la cláusula 5.38 Defensas Posesorias, indica en su sección V las acciones que debe realizar el Concesionario frente a las invasiones al Derecho de Vía de la carretera concesionada:

5.38.- El CONCESIONARIO tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria, tanto para el caso de intento de usurpación del área comprometida en el Área de la Concesión, como en el caso de actividades incompatibles con el buen uso de dicha área por parte de terceros:

- a) *Defensa posesoria extrajudicial, utilizada para repeler la fuerza que se emplee contra el CONCESIONARIO y poder recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeída, pero absteniéndose siempre del empleo de vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*
- b) *Defensa posesoria judicial, para la que el CONCESIONARIO deberá, en caso que recaiga sobre la Concesión cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, etc., comunicar al REGULADOR dichos hechos y hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que le permitan mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión.*

5.39.- El ejercicio de las defensas antes descritas no exime de responsabilidad al CONCESIONARIO, el cual, ante un supuesto como los descritos en el párrafo precedente, deberá coordinar inmediatamente con el CONCEDENTE la interposición de las acciones legales que éste último deberá entablar a fin de mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión, siempre que estos reclamos se originen en hechos ocurridos después de la transferencia de dichos bienes al CONCESIONARIO...."

IV. ANÁLISIS

9. El presente informe se analizará los siguientes aspectos:

- La causal invocada por el Concesionario;
- El carácter del pronunciamiento del Regulador;
- Defensas posesorias;
- Descripción de los eventos por los que el Concesionario solicita la suspensión de obligaciones;
- La solicitud de suspensión de obligaciones;
- El plazo de suspensión de obligaciones;
- La eficacia anticipada de la suspensión;
- Opinión del Concedente sobre la solicitud de suspensión de obligaciones.



3

IV.1 ANÁLISIS LEGAL

La causal invocada por el CONCESIONARIO

10. Al respecto, la empresa concesionaria ha solicitado la suspensión de obligaciones, invocando el ítem i) del literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión. En efecto, la referida cláusula textualmente señala lo siguiente:

"Cláusula 15.1

El incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las Partes, contempladas en este Contrato, no será considerada 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:*

- j) *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)

11. De la lectura de la cláusula contractual invocada, se aprecia que para calificar los hechos como caso fortuito o fuerza mayor, los paros, huelgas o las manifestaciones públicas ocurridas debieron cumplir con las siguientes condiciones:

- i) Ser de gran envergadura;
- ii) Ir más allá de su control razonable;
- iii) No ser imputables al Concesionario;
- iv) Afectar directamente al Concesionario.

12. Asimismo, de manera concordada con el numeral anterior, se evaluará si el evento ocurrido cumple con las exigencias establecidas en el artículo 1315 del Código Civil¹, en el sentido que debe tener las características de ser un acontecimiento de carácter extraordinario, irresistible e imprevisible.

Manifestaciones públicas de gran envergadura

13. Si bien el Concesionario ha invocado la referida causal, debemos señalar que la situación descrita, en estricto, no tiene la naturaleza de una "manifestación pública". No obstante, en atención a lo dispuesto en el literal c) de la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, la cual prevé que: "... se entiende como caso fortuito, entre otros eventos, alguna(s) de las siguientes situaciones", los eventos de caso fortuito o fuerza mayor contractualmente previstos, no se limitan a las situaciones señaladas en el literal c) de la referida Cláusula.

¹ "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"



4

14. En tal sentido, se procederá a evaluar si el evento que genera la suspensión de obligaciones, esto es, la minería informal, es de gran envergadura, para que se configure un caso fortuito o fuerza mayor, en el marco del Contrato de Concesión y la normatividad vigente, conforme a lo solicitado por el Concesionario.
15. Con respecto a lo anterior, cabe señalar que la ocupación de determinados sectores de la vía concesionada por parte de personas dedicadas a esta actividad, son hechos que vienen mereciendo la adopción de medidas por parte no solo de los Gobiernos Locales y Regionales, sino también del Gobierno Nacional.
16. Dada la complejidad y magnitud del problema que viene generando la minería informal, el Poder Ejecutivo ha constituido, inclusive, una Comisión Permanente de Seguimiento de las Acciones del Gobierno frente a la Minería Ilegal, integrada por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Cultura, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, entre otros, evidenciándose con ello que no estamos ante una situación común, habitual o regular, sino ante una situación que calificaría como de gran envergadura o de carácter extraordinario, siendo esta última una de las condiciones que exige el artículo 1315 del Código Civil para que un evento califique como fuerza mayor.
17. De otro lado, nuestro ordenamiento jurídico no define o precisa que es lo que debe entenderse por "Gran envergadura", por lo que resulta necesario hacer un análisis desde el significado de cada palabra que compone esta frase. Así, a partir de las definiciones contenidas en el diccionario de la Real Academia Española² (RAE), se puede señalar que un evento califica como de "gran envergadura" cuando supera en tamaño o importancia a una manifestación común o regular, y que por lo cual tiene un gran alcance o trascendencia, como los ocurridos en el presente caso.

Más allá del control razonable

² Diccionario de la Real Academia Española:

"Grande.

(Del lat. *grandis*).

1. *adj.* Que supera en tamaño, importancia, dotes, intensidad, etc., a lo común y regular.

2. *adj.* Dicho de una persona: *adulta* (// *llegada a su mayor crecimiento*). U. en *contraposición a pequeño o a chico*. U. t. c. s. *Cautivó el corazón de grandes y chicos.*

3. *adj.* Dicho de una persona: *Alta, corpulenta o fornida.*

4. *adj. ant.* *Abundante, numeroso.*

5. *m.* *Prócer, magnate, persona de muy elevada jerarquía o nobleza.*

6. *f.* *En el juego del mus, primer lance de la partida, en el que se tienen en cuenta las cartas de más valor"*

[Subrayado y resaltado agregado]

Asimismo, con relación al término "ENVERGADURA" la RAE define lo siguiente:

"Envergadura.

(De *envergar*).

1. *f.* Distancia entre los extremos de las alas de un avión.

2. *f.* Distancia de los brazos humanos completamente extendidos en cruz.

3. *f.* Importancia, amplitud, alcance.

4. *f.* Mar. Ancho de una vela contado en el grátil.

5. *f.* Zool. Distancia entre las puntas de las alas de las aves cuando aquellas están completamente abiertas.

de *envergadura*.

1. *loc. adj.* Importante o que pretende serlo."



5

18. Para que una situación o evento no esté dentro del control razonable o tenga el carácter de irresistible exige que la persona sea impotente para evitarlo; no pudiéndolo impedir, por más que quiera o se esfuerce para ello. En el presente caso, atendiendo a la magnitud del problema y a la complejidad del mismo, la solución del mismo escapa de la esfera de control o accionar de la empresa concesionaria, razón por la cual, la ocupación del derecho de vía por parte de los pobladores dedicados a la minería informal estarían fuera de la esfera de control de la empresa concesionaria, teniendo el carácter de un evento irresistible.
19. Adicionalmente, debe considerarse 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 problema y la complejidad del mismo, no constituye un evento ordinariamente previsible, máxime si el propio Estado se ha visto desbordado por dichos acontecimientos.

Hechos no imputables

20. Sobre este extremo, cabe indicar que para que los hechos acontecidos no sean imputables al solicitante, el acontecimiento no debe derivar de la actividad voluntaria del deudor, puesto que, si esto fuera así, ingresaríamos al terreno de la responsabilidad. La parte que incumple no puede desligarse de la responsabilidad que le corresponde por las derivaciones de algo que le atañe o concierne.
21. En el presente caso, la ocupación del derecho de vía por parte de la población dedicada a la minería informal, no puede considerarse como un hecho imputable a la empresa concesionaria, toda vez que la citada empresa no ha provocado ni fomentado la ocupación del derecho de vía, por el contrario, es uno de los afectados e interesados en que dicha situación se solucione.

Afectar directamente al Concesionario

22. Sobre este punto, el Contrato de Concesión exige también, como requisito para que proceda la suspensión de obligaciones, que el evento invocado afecte directamente al Concesionario.
23. Es decir, en el presente caso, para que proceda la suspensión de obligaciones debe acreditarse que la ocupación del derecho de vía por parte que la población dedicada a la minería informal afecte directamente al concesionario en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariu sensu, si el evento invocado, no obstante de cumplir con los otros requisitos exigidos, no impide al concesionario a cumplir con sus obligaciones contractuales, corresponderá denegar la solicitud.
24. En el ítem Evaluación Técnica del presente informe se efectuará el análisis referido a que obligaciones estarían siendo afectados por el evento invocado por la empresa concesionaria para suspender sus obligaciones contractuales.

Del carácter del pronunciamiento del Regulador

25. 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 decide sobre la procedencia o no de la solicitud de suspensión de obligaciones. Para tal efecto, deberá emitirse el correspondiente resolutivo, debidamente motivado.

26. Asimismo, el plazo con el que cuenta este Órgano Regulador es de 20 días hábiles contados desde que se reciba la solicitud de suspensión de obligaciones, precisando el Contrato de Concesión que ante el silencio del Regulador se considerará procedente la solicitud de suspensión de obligaciones durante el plazo señalado por el solicitante.

Defensas posesorias

27. De acuerdo a lo regulado en la cláusula 5.38 del Contrato de Concesión, es obligación de la empresa concesionaria ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria (judicial y extrajudicial), tanto para el caso de intento de usurpación del área comprometida en el Área de la concesión, como en el caso de actividades incompatibles con el buen uso de dicha área por parte de terceros.
28. En esa misma línea de razonamiento, la empresa concesionaria en su informe sustentatorio de la solicitud de suspensión presentada (numeral 24- ítem III.2 Análisis), señala lo siguiente "para mantener indemne el derecho del Concedente sobre los bienes de la Concesión, por un lado la cláusula 5.38 obliga al Concesionario a hacer uso de mecanismo y recursos judiciales, mientras que bajo la clausula 5.39 es el Concedente quien debe entablar las acciones legales que correspondan."
29. Sin embargo, de la documentación sustentoria remitida, no se advierte que el Concesionario esté ejercitando las defensas posesorias de carácter judicial de naturaleza civil, tales como los interdictos. Lo cual será posteriormente evaluado por el Regulador.
30. Si bien es cierto que dada la magnitud de evento probablemente el ejercicio de las defensas posesorias de carácter civil no hubieren sido suficientes para retirar a la población dedicada a la minería informal que ha ocupado el derecho de vía en determinados sectores de la carretera concesionada, ello no enerva la obligación de la empresa concesionaria para ejercitar y acreditar las defensas posesorias judiciales que debe realizar, no solo de carácter penal, sino también en el ámbito civil, incluyéndose dentro de esta última al ejerció de los interdictos en su calidad de posesor inmediato.

IV.2 ANÁLISIS TÉCNICO

Descripción de los eventos por los que el CONCESIONARIO solicita la suspensión de obligaciones

31. El Concesionario, mediante Carta N° 2095-CIST3-MTC, dirigida al Concedente y Carta N° 1269-CIST3-OSITRAN de 16.Nov.2012, dirigida al Regulador, solicita se declare la suspensión de las obligaciones referidas a la Sección VII De la Conservación de las Obras, cláusulas: 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I del Contrato de Concesión, numerales: 2.2, 2.3, 2.4, y 2.6; así como, la suspensión de la prestación del servicio obligatorio de emergencia de auxilio mecánico y grúa para vehículos establecidos en el literal b) de la Cláusula 8.12 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Puente Inambari – Iñapari.



7

32. Como sustento de la solicitud presentada, la empresa concesionaria señala, entre otros, lo siguiente aspectos:

1. *De acuerdo con lo estipulado en el literal c) de la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, procede la suspensión de las obligaciones, cuando el incumplimiento se produzca por caso fortuito y fuerza mayor.*
2. *Asimismo, es importante señalar que el problema de la minería informal ha ocasionado manifestaciones sociales, en las que otros poderes del estado como la Policía Nacional del Perú, el Ministro del Interior o Gobierno de Madre de Dios no han podido detener a las personas que realizan actividades de minería informal en las áreas antes descritas, así como no han encontrado condiciones de mitigar su acción destructora provocada por dichas personas, tal como se certifica en la manifestación del 15 de marzo de 2012 en la ciudad de Madre de Dios, que tuvo como resultado la muerte de 03 personas, 36 heridos y 62 detenidos.*
33. *Como consecuencia de ello, el Concesionario se ve imposibilitado a entrar en los sectores ocupados por estos mineros informales, razón por la cual no puede realizar las labores de conservación de la infraestructura vial como por ejemplo; limpieza de cunetas, alcantarillas, y en zonas aledañas a los puentes; lo cual ya está generando que en algunos casos que estas estructuras colapsen y vayan generando el colapso de las estructuras aledañas."*

34. Asimismo, el Concesionario en su Informe sustentatorio consigna, entre otros, que se ve imposibilitado a entrar en los sectores en los que los mineros informales han ocupado, razón por la cual, no puede realizar las labores de conservación de la infraestructura vial. De acuerdo a lo informado por el Concesionario, los sectores serían los siguientes:

PARAMETRO	Sector 1:	Sector 2		Sector 3	Sector 4		Sector 5
		Sub Sector A	Sub Sector B		Sub Sector C	Sub Sector D	
INICIO SECTOR	314+500	315+800	318+000	321+700	327+100	328+900	333+000
FIN SECTOR	315+400	318+000	320+000	325+400	328+900	330+000	333+850
LONGITUD (M)	900	2,200	2,000	3,700	1,800	1,100	850
LONGITUD TOTAL (M)	12,550						

35. Asimismo, el Concesionario señala (Folio 19-20 del informe sustentatorio remitido) que con la invasión del derecho de vía por los mineros informales, son afectadas, entre otras, las siguientes actividades de conservación:

- Limpieza de superficie de rodadura y bermas;
- Reparación de huecos en calzada y berma;
- Eliminación de basura y obstáculos en calzada y berma;
- Limpieza de cunetas, cunetas de coronamiento, alcantarillas y drenes;
- Limpieza de las líneas o marcas del pavimento;
- Corrección de geometría incorrecta de tachas reflectivas;
- Reposición de tachas;
- Reposición de elementos faltantes en señales verticales;
- Limpieza, conservación y reposición de señalización vertical,
- Limpieza, conservación y reposición de los elementos de fijación, soporte y postes de la señalización vertical;
- Limpieza, conservación y reposición de postes kilométricos;



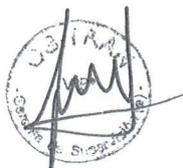
- Adecuación en la ubicación, colocación, alineamiento y altura de las defensas metálicas;
- Conservación y limpieza de las defensas metálicas;
- Conservación y limpieza de los parapetos con baranda;
- Conservación y limpieza de los delineadores de curvas;
- Reposición de elementos faltantes de los dispositivos de encarrilamiento y defensa;
- Eliminación del exceso de altura de la vegetación;
- Eliminación de obstáculos en el borde de la berma;
- Eliminación de residuos o elementos extraños a la ruta;
- Control de erosiones y sedimentos en taludes y contra taludes del derecho de vía;
- Eliminación de aviso o propaganda no autorizada en cualquier elemento del derecho de vía;
- Eliminación de suciedad o elementos extraños en Puentes;
- Desobstrucción para permitir el libre escurrimiento hidráulico de drenes;
- Conservación de barandas y parapetos;
- Conservación de veredas (puentes)
- La prestación del servicio obligatorio de emergencia de auxilio mecánico y grúa.

36. Asimismo, establece los elementos de la vía en los cuales se ven afectados del cumplimiento de los niveles de servicio por parte del Concesionario en una longitud de 12,550 m. Los sectores y parámetros que informa el Concesionario estarían afectados son los siguientes:

PARAMETRO	Sector 1: Km 314+500 al km 315+400	Sector 2: Km 315+800 al km 320+000		Sector 3: Km 321+700 al km 325+400	Sector 4: Km 327+100 al km 330+000		Sector 5: Km 333+000 al km 333+850
		Sub Sector A: Km 315+800 al km 318+000	Sub Sector B: Km 318+000 al km 320+000		Sub Sector C: Km 327+100 Al km 328+900	Sub Sector D: Km 328+900 al km 330+000	
Calzada	X	X	X	X	X	X	X
Berma	X	X	X	X	X	X	X
Drenaje	X	X	X	X	X	X	X
Puentes y viaductos				X			
Derecho de vía	X	X	X	X	X	X	X
Señalización horizontal	X	X	X	X	X	X	X
Señalización vertical				X			
Elementos de encarrilamiento y defensa	X	X		X		X	

37. Al respecto, cabe indicar que la Coordinadora in situ de OSITRAN, destacada en obra, ha evidenciado que los mineros informales efectivamente han invadido el derecho de vía en los sectores en los cuales el Concesionario solicita la Suspensión de obligaciones, generado la imposibilidad del Concesionario de realizar algunas actividades de conservación, mantenimiento rutinario, que afectan los siguientes niveles de servicio:

Elemento de la vía	Parámetro de Nivel de servicio afectado
Drenajes (Alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes)	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico en alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes
	Fallas estructurales
Derecho de vía	Exceso de altura de la vegetación



	Obstáculos
	Erosiones y sedimentos
	Aguas empozadas
	Residuos
	Propaganda
Puentes	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico

38. No obstante lo anterior, de la evaluación de la documentación sustentatoria proporcionada por el Concesionario, no permite evidenciar y/o establecer que los mineros informales que han invadido el derecho de vía hayan o estén impidiendo al Concesionario a realizar las actividades de conservación y mantenimiento rutinario en la calzada, berma, señalización, elementos de encarrilamiento y defensa, así como que se esté impidiendo la obligación de prestar el servicio de auxilio mecánico y grúa, razón por la cual, dichas obligaciones no corresponderían ser suspendidas.
39. De lo comunicado por el Concesionario y evidenciado se establece que debido a la Invasión del Derecho de Vía por parte de la Minería Formal e Informal se ve afectada las labores estipuladas en la Sección VII De la Conservación de las Obras, clausulas: 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I del Contrato de Concesión: 2.2, 2.3, 2.4 y 2.6, del Contrato de Concesión, lo que impide al Concesionario atender las siguientes obligaciones contractuales, en lo que corresponde a los parámetros de niveles de servicio consignado en el numeral 37 del presente informe:

Sectores	Inicio	Fin	Motivo por la cual se afecta las obligaciones contractuales de Conservación y mantenimiento rutinario	Elementos de la vía afectados de cumplimientos de los niveles de servicio	
Sector 1:	314+500	315+400	Debido a la Invasión del Derecho de Vía por parte de la Minería Informal	Drenaje, Puentes y viaductos y Derecho de vía	
Sector 2	Sub Sector A	315+800			318+000
	Sub Sector B	318+000			320+000
Sector 3	321+700	325+400			
Sector 4	Sub Sector C	327+100			328+900
	Sub Sector D	328+900			330+000
Sector 5	333+000	333+850			



El plazo de suspensión de obligaciones

40. Sobre este punto, el Concesionario solicita que el periodo de suspensión de obligaciones debe entenderse desde que se produjo la invasión por parte de los mineros informales, hasta finales de abril de 2013 (conclusión del periodo de lluvias en la carretera).
41. Al respecto, la suspensión de obligaciones no podría ser considerada desde que se produjo la invasión por parte de los mineros informales, por cuanto no se tiene fecha cierta de ello, máxime si la ocupación fue dándose gradualmente. En tal sentido, la fecha de presentación de la solicitud de suspensión de obligaciones (16 de noviembre de 2012) debería considerarse como la fecha inicio de la suspensión de obligaciones solicitada y debería ser otorgada hasta concluir el periodo de lluvias (30 de abril de 2012).



42. Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Concesionario, los hechos que originan su pedido de suspensión de obligaciones se encuentran vinculados a la minería informal y no al periodo de lluvias. En tal sentido, el plazo solicitado, se entendería vinculado a dichos eventos.
43. En ese contexto, cabe destacar que si los hechos que originan la suspensión de obligaciones, esto es, la minería informal, se solucionan antes de la culminación del plazo señalado, culminará automáticamente la suspensión que declare la Gerencia General, de ser el caso.
44. Con relación a lo anterior, debe resaltarse que de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 15.3 del Contrato de Concesión, 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.
45. De otro lado, si culminado el plazo de suspensión de obligaciones, los hechos que originaron su otorgamiento persisten, el Concesionario podrá presentar otra solicitud de suspensión de obligaciones, conforme lo establecido en la Cláusula 15.2 del Contrato de Concesión.

La solicitud de suspensión de obligaciones

46. El detalle de la progresiva y el plazo de suspensión de obligaciones solicitado, que corresponde emitir pronunciamiento favorable se detalla en el siguiente cuadro:

Sector	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusula)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
1	314+500	315+400	16/11/2012	30/04/2013	Cláusulas 7.1,7.2,7.3,7.7 y numerales 2.2,2.3,2.4 y 2.6 del Anexo I
2	315+800	318+000			
2	318+000	320+000			
3	321+700	325+400			
4	327+100	328+900			
4	328+900	330+000			
5	333+000	333+850			

47. El pronunciamiento favorable corresponde a los siguientes niveles de servicio:

Elemento de la vía	Parámetro de Nivel de servicio afectado
Drenajes (Alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes)	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico en alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes
	Fallas estructurales
Derecho de vía	Exceso de altura de la vegetación
	Obstáculos
	Erosiones y sedimentos
	Aguas empozadas
	Residuos
Puentes	Propaganda
	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico



11

Respecto a la eficacia anticipada de la suspensión

48. 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.
49. En el caso bajo análisis, la suspensión de las obligaciones solicitada por el Concesionario cumple con los requisitos citados en la medida que supone un beneficio para éste como administrado, no genera ningún perjuicio a los derechos o intereses de terceros, ni a la buena fe de los mismos, no vulnera 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) que justifica su adopción.

Opinión del Concedente sobre la solicitud de Suspensión de Obligaciones

50. Sobre el Particular, la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, mediante Oficio N° 24000-2012-MTC/25, de fecha 27 de noviembre de 2012, 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.

V. CONCLUSIONES

51. Ha quedado acreditada la causal invocada por la empresa concesionaria, respecto a algunos sectores de la vía concesionada, calificando los hechos ocurridos como un evento de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, por lo que consideramos procedente en parte y con eficacia anticipada la suspensión de obligaciones. El detalle de los sectores, progresivas y plazo de suspensión de obligaciones, que corresponde declarar procedente se detalla en el siguiente cuadro:

Sector	Progresiva (Km)		Periodo		Suspensión de Obligaciones (Cláusulas)
	Inicio	Fin	Desde	Hasta	
1	314+500	315+400	16/11/2012	30/04/2013	Cláusulas 7.1,7.2,7.3,7.7 y numerales 2.2,2.3,2.4 y 2.6 del Anexo I
2	315+800	318+000			
2	318+000	320+000			
3	321+700	325+400			
4	327+100	328+900			
4	328+900	330+000			
5	333+000	333+850			

52. Cabe precisar que la suspensión de obligaciones de las cláusulas precitadas en el cuadro precedente, corresponde únicamente respecto a los elementos de la vía y al cumplimiento de los parámetros de los niveles de servicio, que se detalla en el siguiente cuadro:



Elemento de la vía	Parámetro de Nivel de servicio afectado
Drenajes (Alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes)	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico en alcantarillas, cunetas, cunetas de coronación y drenes
	Fallas estructurales
Derecho de vía	Exceso de altura de la vegetación
	Obstáculos
	Erosiones y sedimentos
	Aguas empozadas
	Residuos
	Propaganda
Puentes	Obstrucciones al libre escurrimiento hidráulico

53. Por las consideraciones expuestas en el presente Informe, no consideramos procedente otorgar la suspensión de obligaciones a las actividades de conservación y mantenimiento rutinario en los elementos de la vía: calzada, berma, señalización, elementos de encarrilamiento y defensa (cláusulas: 7.1, 7.2, 7.3 y 7.7, y del Anexo I del Contrato de concesión: 2.2, 2.3, 2.4, 2.6) , así como la obligación de prestar el servicio obligatorio de emergencia de auxilio mecánico y grúa (literal b) de la cláusula 8.12 del Contrato de Concesión).

VI. RECOMENDACIONES

54. Elevar a la Gerencia General el presente informe, a fin que mediante el resolutive correspondiente, suspenda las obligaciones solicitadas por la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 3 S.A., de acuerdo a los términos del presente informe.

Atentamente,


Francisco Páramillo Tarazona
Gerente de Supervisión (e)


Antonio Rodríguez Martínez
Gerente de Asesoría Legal (e)


Pedro Távora Rugel
Supervisor de Operaciones


Javier Pérez Alata
Asesor Legal I


Jose Carlos Rojas Zeballos
Asesor legal I