

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**N°043-2018-CD-OSITRAN**

Lima, 19 de diciembre de 2018

VISTOS:

El Oficio N° 2661-2018-MTC/25, notificado el 21 de junio de 2018, de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; el Memorando N° 01823-2018-GSF-OSITRAN del 27 de junio de 2018, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN; el Oficio N° 147-18-GG-OSITRAN, notificado el 3 de agosto de 2018; la Carta N° CVS-OSITRAN-218-2018, notificada el 10 de agosto de 2018, de la Concesionaria Vial Sierra Norte S.A.; el Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, notificado el 29 de agosto de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Oficio N° 015-18-GAJ-OSITRAN, notificado el 11 de octubre de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Oficio N° 479-2018-MTC/25, notificado el 25 de octubre de 2018, de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; el Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN, notificado el 30 de octubre de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Informe Conjunto N° 042-18-IC-OSITRAN (GAJ – GSF), emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, a través del Oficio N° 2661-2018-MTC/25, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Concedente) comunicó al OSITRAN la existencia de una discrepancia con la entidad prestadora Concesionaria Vial Sierra Norte S.A. (Concesionario) respecto de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios-Cajamarca-Chiple, Cajamarca-Trujillo y Dv. Chilete-Emp. PE-3N, en lo referido a la entrega de las áreas de terreno requeridas para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota.

Que, mediante el Memorando N° 01823-2018-GSF-OSITRAN y el Informe N° 02436-2018-JCRV-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización hizo de conocimiento de la Gerencia de Asesoría Jurídica el Oficio N° 2661-2018-MTC/25, indicando que conforme a lo solicitado por el Concedente es necesario la emisión de una interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión.

Que, a través del Oficio N° 147-18-GG-OSITRAN, este Regulador corrió traslado al Concesionario del Oficio N° 2661-2018-MTC/25, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que se pronuncie sobre la materia.

Que, mediante la Carta N° CVS-OSITRAN-218-2018, el Concesionario atendió el Oficio N° 147-18-GG-OSITRAN, presentando su posición jurídica respecto de lo planteado por el Concedente.

Que, a través del Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN corrió traslado al Concedente de la Carta N° CVS-OSITRAN-218-2018, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días hábiles para que se pronuncie. Asimismo se indicó que la absolución del traslado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

debería contener, entre otros, el sustento jurídico contractual respecto del alcance del término "(...) *libres de cualquier...derecho (...)*", contemplado en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, además se requirió que explique de qué manera el mencionado término no involucra los derechos de propiedad.

Que, por medio del Oficio N° 15-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN reiteró el requerimiento efectuado mediante el Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, otorgándole un plazo perentorio de tres (3) días hábiles.

Que, a través del Oficio N° 4769-2018-MTC/25, el Concedente comunicó a este Regulador que continuaba coordinando con la Unidad Gerencia de Derecho de Vía de Provias Nacional la presentación del sustento jurídico contractual que dicha entidad debe presentar en el marco de sus competencias, puesto que dicha entidad sólo ha presentado una respuesta parcial. En ese contexto, el Concedente solicitó una prórroga de quince (15) días hábiles, a fin de absolver el requerimiento formulado por el OSITRAN.

Que, mediante el Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, concedió el plazo solicitado por el Concedente a través del Oficio N° 4769-2018-MTC/25, precisando que dicha prórroga se computará desde la recepción del Oficio N° 4769-2018-MTC/25, esto es, desde el 25 de octubre de 2018. Asimismo, se indicó al Concedente que, de no presentar la información requerida en el plazo adicional otorgado, el procedimiento administrativo sería declarado en abandono. Además, en el referido Oficio se precisó que el plazo adicional otorgado sería considerado como parte de los treinta (30) días de paralización a los que se refiere el artículo 200 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en caso el Concedente no presentase ninguna absolución.

Que, el numeral 178.1 del artículo 178 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que la autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba que la autoridad estime conveniente.

Que, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica han presentado al Consejo Directivo del OSITRAN el Informe Conjunto N° 042-18-IC-OSITRAN (GAJ – GSF), mediante el cual opinan que se han configurado los supuestos establecidos en el artículo 200 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, para declarar el abandono del procedimiento iniciado a instancia del Concedente.

Que, luego de revisar y discutir el Informe Conjunto N° 042-18-IC-OSITRAN (GAJ – GSF), el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

De conformidad con lo establecido en el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

N° 044-2006-PCM; el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; el artículo 200 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y estando a lo acordado en la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N° 658-2018-CD-OSITRAN;

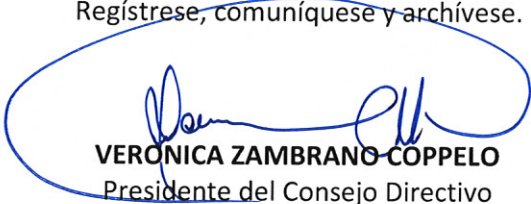
RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar el ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca – Trujillo y Dv. Chilete – Emp. PE-3N, solicitado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante el Oficio N° 2661-2018-MTC/25.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 042-18-IC-OSITRAN (GAJ – GSF) al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la entidad prestadora Concesionaria Vial Sierra Norte S.A., en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, para los fines pertinentes.

Artículo 3.- Disponer la difusión de la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 042-18-IC-OSITRAN (GAJ – GSF), en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.


VERÓNICA ZAMBRANO COPPELO
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. CD N° 48048-18

INFORME CONJUNTO N° 042-18-IC-OSITRAN

GAJ-GSF

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **JORGE HERNÁN ARTOLA GRADOS**
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

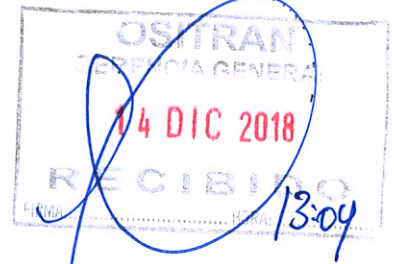
FREDY SAN ROMAN LUNA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

Expediente : INT-001-2018

Asunto : Solicitud de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca – Trujillo y Dv. Chilete – Emp. PE-3N

Referencia : a) Oficio N° 2661-2018-MTC/25, recibido el 21.06.18 (HT 15568)
b) Carta CVSN-OSITRAN-218-2018, recibida el 10.08.18 (HT 19858)

Fecha : 13 de diciembre de 2018



I. OBJETO

1. Emitir opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ("MTC" o "Concedente") respecto del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca – Trujillo y Dv. Chilete – Emp. PE-3N ("Contrato de Concesión").

II. ANTECEDENTES

2. El 28.05.2014 el Estado Peruano, representado por el MTC, suscribió el Contrato de Concesión con Concesionaria Vial Sierra Norte S.A. ("Concesionario" o "Convial").
3. Entre los días 12, 13 y 14 de febrero y el 02 de marzo de 2018, representantes del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL ("Provias"), suscribieron con diversos pobladores unos documentos denominados "Acta de Compromiso", a través de los cuales, dichos pobladores se comprometieron, entre otras cosas, a:
 - ✓ Otorgar a Provias poder suficiente para que pueda disponer del área que forma parte del inmueble que será afectado en la ejecución de la obra "peaje móvil de Socota" ("Obra"), ubicado en el sector Alto Llanduma entre las progresivas 008+023 a 008+160, no implicando transferencia de propiedad.



- ✓ Otorgar a Provias la libre disponibilidad del área del inmueble de propiedad de los pobladores, ubicado entre las progresivas antes mencionadas.
 - ✓ No transferir la propiedad y/o posesión de las áreas que serán afectadas en la ejecución de la Obra, así como a no realizar gravámenes, ni efectuar mejoras, construcciones y/o plantaciones de cualquier especie, caso contrario Provias quedara liberado de realizar pago alguno.
4. El 14.03.2018, mediante Memorando 2676-2018-MTC/20.15, el Gerente de la Unidad Gerencial de Derecho de Vía de Provias, comunica a la Dirección General de Concesiones en Transportes (DGCT) que se han liberado totalmente los terrenos afectados por la construcción del peaje Socota, entre las progresivas 008+023 a 008+160, recomendando la entrega formal de terrenos al Concesionario, "(...) a fin de continuar con los trabajos pertinentes".
5. Mediante Carta de fecha 22.03.2018, recibida por el MTC el 26.03.2018, Convial comunica al Concedente que:
- ✓ Ha tomado conocimiento de las "Actas de Compromiso" suscritas entre Provias y los propietarios de los terrenos, en donde se señala que está pendiente por parte de Provias la elaboración del expediente técnico legal del predio, la tasación, el reconocimiento y el pago por valor del terreno.
 - ✓ El segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión señala que el Concedente se compromete a entregar en cada Toma de Posesión, las áreas destinadas a los fines de la Concesión libres de carga, gravámenes, derechos, ocupantes o restricciones.
 - ✓ Teniendo en cuenta el alcance de las Actas de Compromiso, se evidencia que la condición prevista en el contrato de concesión está pendiente de cumplirse, por lo que solicita se proceda al saneamiento de los terrenos y la obtención de la titularidad de los predios, a fin que sean entregados al Concesionario en las condiciones previstas en el Contrato de Concesión.
 - ✓ Asimismo, solicita se le confirme si las áreas de terrenos que están en proceso de liberación, incluyen todas las áreas de terreno necesarias para los emplazamientos de las plazas de peaje en las ubicaciones aprobadas por la DGCT del MTC.
6. El 12.04.2018, mediante Memorando N° 1760-2018-MTC/25, notificado el 16.04.2018, la DGCT remitió a la Unidad Gerencial de Derecho de Vía de Provias el contenido de la Carta de fecha 22.03.2018 emitida por Convial.
7. El 26.04.2018, mediante Memorando N° 4340-2018-MTC/20.15, la Unidad Gerencial de Derecho de Vía de Provias comunicó a la DGCT lo siguiente:
- ✓ El segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión no establece la obligación de culminar con los procesos de tasación, pago, saneamiento y obtención de titularidad para realizar la entrega de terrenos
 - ✓ El segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión señala que el área objeto de la entrega debe encontrarse libre de cargas, gravámenes, derechos, ocupantes o restricciones, consistiendo la obligación del Concedente en garantizar que las áreas a entregar estén libres de cualquier restricción que pudiera impedir el normal desarrollo de las actividades del concesionario.
 - ✓ Provias garantiza que las áreas necesarias para el peaje de Socota se encuentran liberadas, incluyendo las áreas que se encuentran fuera del derecho de vía.



8. El 03.05.2018, mediante Oficio N° 1970-2018-MTC/25, la DGCT comunica a Convia de lo informado por Provias, razón por la cual indica que se continuará con las gestiones correspondientes para concretar la respectiva entrega de la posesión.
9. Mediante Carta sin fecha, recibida por el MTC el 24.05.2018, Convia le manifiesta a la DGCT lo siguiente:
- ✓ Los predios sobre los que se emplaza la unidad de peaje pertenecen a particulares, a quienes no se les ha hecho el pago por su propiedad.
 - ✓ En las bases de la licitación para el contrato de concesión se determina que la expropiación de predios recae en el Concedente, por lo que será el Concedente quien deberá realizar todos los procedimientos necesarios a fin de que el terreno que se entregará no cuente con cargas, gravámenes, derechos, ocupantes o restricciones.
 - ✓ Por lo anterior, solicita se le remita la documentación que acredite la efectiva liberación del terreno donde se ejecutarán las obras del peaje de Socota, conforme a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión.
 - ✓ Finalmente, indica que si bien las actas de compromiso firmadas son de uso común para las carreteras ejecutadas por el mecanismo de contratación pública, estas actas no reflejan el cumplimiento de las obligaciones contractuales que el Concedente ha adquirido con la suscripción del contrato de concesión.
10. El 29.05.2018, mediante Memorando N° 2617-2018-MTC/25, la DGCT comunica a Provias a la Carta del Covial antes mencionada.
11. El 12.06.2018, mediante Memorando N° 6180-2018-MTC/20.15, Provias comunicó a la DGCT lo siguiente:
- ✓ Los 8 predios afectados por la ejecución de la unidad de peaje se encuentran liberados, manifestando que *"(...) PROVIAS NACIONAL garantiza que las áreas a entregar se encuentran libres de cualquier restricción que pudiera impedir el normal desarrollo de las actividades del Concesionario, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 5.3 del contrato de concesión (...)"*
 - ✓ *"(...) se han suscrito contratos de arrendamiento con los afectados a fin de que se vean beneficiados hasta la fecha de su pago, razón por la cual los respectivos expedientes se encuentran en la Dirección de Construcción del Ministerio de Vivienda para la respectiva tasación, a cambio de ello los afectados han cedido anticipadamente las áreas con los mecanismos antes mencionado, inclusive uno de los predios afectados está incluido en la lista de pagos a ser realizada por el concesionario."*
 - ✓ Finalmente, anexa un cuadro detallando la relación y el estado de los predios afectados:



UBICACIÓN	CÓDIGO DE AFECTACIÓN	NOMBRE DE AFECTADOS	ESTADO	OBSERVACIÓN
DENTRO DEL DV	LL-074	CHILCON BRAVO, ZACARIAS	LIBERADO	PAGADO AL 100%
	ALL-094	RIMAPA FLORES, JACINTA	LIBERADO	PAGADO AL 50%, SALDO INCLUIDO EN PAGO DE CONCESIONARIA
		DELGADO RAMIREZ, MARCIAL		
	PCLST2-TC01-ALLAN-002	DELGADO RAMIREZ, EMERITA	LIBERADO	PAGADO AL 100%
	PCLST2-TC01-ALLAN-005	CARRANZA MORENO, MIRTHA VICTORIA	LIBERADO	EN PROCESO DE PAGO, AREA AFECTADA ARRENDADA PARA EJECUCIÓN
CORONEL LULIQUIS, ELENA				
FUERA DEL DV	PCLST2-PSOC-001	DELGADO RAMIREZ, MARCIAL	LIBERADO	EN PROCESO DE PAGO, AREA AFECTADA ARRENDADA PARA EJECUCIÓN
		DELGADO RAMIREZ, EMERITA		
	PCLST2-PSOC-002	DELGADO RAMIREZ, MARCIAL	LIBERADO	EN PROCESO DE PAGO, AREA AFECTADA ARRENDADA PARA EJECUCIÓN
		DELGADO RAMIREZ, EMERITA		
	PCLST2-PSOC-003	TAICA FLORES DE RAMIREZ, MARIA ASUNCIÓN	LIBERADO	EN PROCESO DE PAGO, AREA AFECTADA ARRENDADA PARA EJECUCIÓN
		RAMIREZ TAICA, TEOFILO		
		RAMIREZ TAICA, JOSE		
		RAMIREZ TAICA, YLDA		
		RAMIREZ TAICA FELIX		
		RAMIREZ TAICA, MANUEL		
		RAMIREZ TAICA, ZARELA		
		RAMIREZ TAICA, LUIS		
		RAMIREZ TAICA, MILTON		
	PCLST2-PSOC-004	RAMIREZ TAICA, ISABEL	LIBERADO	EN PROCESO DE PAGO, AREA AFECTADA ARRENDADA PARA EJECUCIÓN
TORRES QUISPE, ELMER				
		CHILCON RIMAPA, MARIA PETRONILA		

12. Mediante Carta remitida con fecha 13.06.2018, Convia comunica a la DGCT, entre otras cosas, lo siguiente:

- ✓ De acuerdo al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, los bienes deben estar libres de cualquier carga, gravamen o derecho, así como libres de ocupantes y de cualquier restricción que pudiera afectar el normal desarrollo de la rehabilitación y mejoramiento y/o mantenimiento periódico inicial o la futura explotación.
- ✓ Asimismo, los bienes deben estar libres de embargo, medida judicial, extrajudicial o administrativa que pueda limitar, impedir o afectar su normal utilización para los fines del contrato; obligándose el Concedente al saneamiento físico legal a que hubiere lugar.
- ✓ Solicita la remisión de información respecto de las áreas donde se ubica la unidad de peaje Dv Socota, a fin de verificar si cumple con lo señalado en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del contrato de concesión.

13. El 19.06.2018 mediante Oficio N° 2661-2018-MTC/25, recibido el 21.06.2018, el Concedente comunicó a OSITRAN la existencia de una discrepancia surgida entre este y el Concesionario con relación a la entrega de las áreas de terreno requeridas para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota. Al respecto, señaló que la discrepancia radica en la interpretación dada al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión.



14. El 27.06.2018, mediante Memorando N° 01823-2018-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), sobre la base del Informe N° 02436-2018-JCRV-GSF-OSITRAN, hace de conocimiento de la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) el Oficio N° 2661-2018-MTC/25, señalando que es necesario la emisión de una interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión.



15. El 03.08.2018 mediante Memorando N° 0137-18-GAJ-OSITRAN, la GAJ solicitó a la GSF le informe si en proyectos de infraestructura vial bajo su supervisión, ha sido necesario que para la entrega de los predios por parte del concedente al concesionario, éstos se encuentren saneados y completamente pagados (respecto de sus anteriores titulares).

16. El 03.08.2018 mediante Oficio N° 147-18-GG-OSITRAN, el Regulador corrió traslado al Concesionario del Oficio N° 2661-2018-MTC/25, presentado por el Concedente, otorgándole



un plazo de cinco (5) días hábiles para que pueda emitir la opinión que considerase correspondiente sobre la materia.

17. El 09.08.2018 mediante Memorando N° 02198-2018-GSF-OSITRAN, la GSF absolvió la consulta planteada mediante Memorando N° 0137-18-GAJ-OSITRAN, informando que en los proyectos de infraestructura vial supervisados no ha sido necesario que estos se hayan encontrado saneados y completamente pagados a sus anteriores titulares, para la entrega de los predios por parte del concedente al concesionario.
18. El 10.08.2018 mediante Carta CVS-N-OSITRAN-218-2018, el Concesionario dio respuesta al Oficio N° 147-18-GG-OSITRAN del 03.08.2018. En dicha comunicación, entre otras cuestiones, el Concesionario afirmó:

El Concedente no ha cumplido con entregar las áreas de terreno necesarias para que el Concesionario pueda iniciar la construcción y posterior operación del Peaje Dv Socota. Estas áreas de terreno se encuentran ocupadas por sus propietarios, pues estos últimos aún se encuentran en posesión y no han transferido sus predios a favor del Estado. Es decir, el Concedente no ha cumplido con su obligación contractual de entrega de áreas de terreno, pues aún no ha adquirido los predios que son necesarios para la construcción del Peaje Dv Socota.

19. El 03.09.18 mediante Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN corrió traslado al Concedente de la Carta N° CVS-N-OSITRAN-218-2018, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días hábiles para que remita su pronunciamiento correspondiente. En dicha comunicación se le indicó al Concedente que la absolución del traslado que presente deberá contener necesariamente los siguientes aspectos:

- ✓ “El último estado situacional de los predios identificados en el Memorandum N° 6180-2018-MTC/20.15, el cual fue remitido como adjunto al documento de referencia a).
- ✓ El sustento jurídico contractual respecto del alcance del término “(...) libres de cualquier... derecho (...)” contemplado en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión. Al respecto, debe explicar de qué manera el mencionado término no involucra los derechos de propiedad, conforme a lo afirmado en el Memorandum N° 4340-2018-MTC/20.15, remitido como adjunto al documento de referencia a)”.



20. El 12.10.18, ante la ausencia de respuesta por parte del Concedente, mediante Oficio N° 15-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN reiteró el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, otorgándole un plazo perentorio de tres (3) días hábiles.

21. El 23.10.2018, el Concedente y OSITRAN sostuvieron una reunión de coordinación en las instalaciones del MTC, en donde, entre otros temas, el Regulador le reitero verbalmente del incumplimiento del requerimiento de información antes mencionado.

22. El 25.10.18 mediante el Oficio N° 4769-2018-MTC/25, el Concedente comunicó a este Regulador que continúa coordinando con la Unidad Gerencia de Derecho de Vía de Provias la presentación del sustento jurídico contractual que dicha entidad debe presentar en el marco de sus competencias, siendo que la misma ha brindado sólo una respuesta parcial. En ese



contexto, el Concedente solicitó una prórroga del plazo de quince (15) días hábiles, a fin de absolver el requerimiento formulado por OSITRAN.

23. El 31.10.18 mediante el Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN emitió respuesta al Oficio N° 4769-2018-MTC/25, otorgando el plazo solicitado por el Concedente, precisando que el mismo se computará desde la recepción del Oficio N° 4769-2018-MTC/25, esto es, desde el 25 de octubre de 2018. Asimismo, se indicó al Concedente que, de no presentar la información requerida en el plazo adicional otorgado, el procedimiento administrativo sería declarado en abandono.

III. ANÁLISIS

24. El presente informe legal, abordará y evaluará los siguientes puntos:

- A. De la solicitud de interpretación.
- B. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- C. De las posiciones de las Partes
- D. Del abandono del procedimiento.

A. De la solicitud de interpretación

25. De acuerdo a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 036-2005-PCM, las solicitudes de interpretación de los Contratos de Concesión deben presentarse por escrito y ser dirigidas al Presidente del Consejo Directivo, conteniendo la exposición de los hechos y la fundamentación técnica de ser el caso, además de cumplir con los requisitos indicados en el artículo 122 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS ("TUO LPAG").

Sobre el particular, conforme se ha indicado, mediante el Oficio N° 2661-2018-MTC/25, el MTC comunicó a este Regulador la existencia de una discrepancia surgida con el Concesionario con respecto a la interpretación dada al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, relacionado con la entrega de las áreas de terreno requeridas para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota.

¹ "Artículo 122.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

26. Por otra parte, cabe indicar que si bien el referido Oficio no fue dirigido a la Presidenta del Consejo Directivo² como lo exige el TUPA, de conformidad con el numeral 3 del artículo 84 del TUO LPAG³, es deber de las autoridades encauzar de oficio el procedimiento cuando se advierta un error de los administrados, siendo que además respecto de los administrados resulta de aplicación el principio de informalismo⁴ establecido en el TUO LPAG.
27. Al respecto, el Concedente presentó una comunicación haciendo de conocimiento de OSITRAN una discrepancia respecto a los alcances del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión:

5.3. (...)

El CONCEDENTE declara y garantiza que para cada Toma de Posesión, los Bienes del CONCEDENTE estarán libres de cualquier (i) carga, gravamen o derecho; así como libres de ocupantes y de cualquier restricción que pudiera afectar el normal desarrollo de la Rehabilitación y Mejoramiento y/o Mantenimiento Periódico Inicial o la futura Explotación, (ii) embargo, medida judicial, extrajudicial o administrativa, que pueda limitar, impedir o afectar su normal utilización para los fines del Contrato; obligándose el CONCEDENTE al saneamiento físico legal a que hubiere lugar, sea por evicción, y/o por acto propio del CONCEDENTE. Para efectos de la obligación de saneamiento a cargo del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO deberá notificar a éste sobre la existencia del acto propio del CONCEDENTE, dentro de los quince (15) Días Calendario de haber conocido.

(...)

[El subrayado es nuestro]

28. Finalmente, debemos precisar que la solicitud de interpretación será tramitada como un procedimiento administrativo trilateral pues conforme a lo indicado en los antecedentes nos encontramos ante un procedimiento que debe ser resuelto por una autoridad administrativa (el Regulador), en donde existen posiciones e intereses divergentes de las partes (MTC y Concesionario).

B. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

29. El literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación. En efecto, el marco normativo regulatorio establece que corresponde a OSITRAN interpretar los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito pues éste constituye el título que otorga al Concesionario el derecho de realizar todas las actividades comprendidas en la explotación económica de los Bienes de la Concesión.



² El oficio fue dirigido al Gerente de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.

³ "Artículo 84.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos".

⁴ "Artículo IV

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público."



30. De otro lado, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN⁵ (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN⁶ (ROF), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establecen que corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura.
31. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 29 del REGO prevé que la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares. Así, se interpreta un contrato de concesión ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.
32. Adicionalmente, mediante el Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, de fecha 17.11.2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión" (Lineamientos), cuyo objeto consiste en establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interpreten los Contratos de Concesión, así como en la preparación de opiniones técnicas de OSITRAN con relación a las solicitudes de modificación y reconversión de los contratos de concesión.
33. Tales Lineamientos disponen que la interpretación tiene como finalidad determinar cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de una cláusula contractual. Asimismo, establece que en el caso en que un determinado aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no hubiese sido definido por éste, se aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente.

C. De las posiciones de las Partes

34. El Concedente ha planteado la necesidad de interpretar lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, indicando lo siguiente:
- Ha surgido entre el Concesionario y el Concedente una discrepancia en relación a la entrega de las áreas de terreno requeridas para la construcción de la Unidad de Peaje

⁵ Reglamento General de OSITRAN

Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754.

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus anexos, bases de licitación y circulares.

⁶ Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

7. Interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao;

Dv. Socota. La referida discrepancia radica en la interpretación dada al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión.

- Según lo reporta el Concedente, para el Concesionario lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión se configurará únicamente cuando los titulares de los predios afectados hubiesen sido pagados en su totalidad.
 - Para el Concedente, a partir lo informado por la unidad Gerencia de Derecho de Vías de Provias (Órgano Técnico del Concedente), se configura el cumplimiento de lo prescrito en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión con las actas de compromiso y contratos de arrendamiento temporales suscritos con los titulares de los terrenos requeridos para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota, mientras se encuentra en curso ante el órgano competente el proceso de tasación regulado en el Capítulo II del Título II del Decreto Legislativo 1192⁷.
35. Si bien es cierto, el Concedente propone la forma en la cual debe interpretarse la cláusula objeto del procedimiento, el MTC no desarrolló en su solicitud, ni cumplió con el requerimiento de información efectuado por el Regulador (el mismo que fue reiterado), al no indicar el sustento jurídico contractual que fundamenta su posición.
36. Por su parte, el Concesionario mediante la Carta CVSN-OSITRAN-218-2018, ha expresado su posición exponiendo principalmente los siguientes argumentos:
- Existe una obligación del Concedente de entregar las áreas de terreno necesarias para la ejecución de las actividades que tiene a su cargo el Concesionario. El cumplimiento de esta obligación es una condición fundamental para que el Concesionario pueda iniciar las actividades de Rehabilitación y Mejoramiento (RyM) y de Mantenimiento Periódico Inicial (MPI).
 - El Concedente no ha cumplido con entregar las áreas de terreno necesarias para que el Concesionario pueda iniciar la construcción y posterior operación de la Unidad de Peaje Dv. Socota. Estas áreas de terreno se encuentran ocupadas por sus propietarios, manteniendo éstos la posesión de tales terrenos.
 - El Concedente no ha cumplido su obligación contractual de entrega de áreas de terreno, pues aún no ha adquirido los predios que son necesarios para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota. En ese sentido, el Concesionario señala: *"el Concedente pretende entregar al Concesionario áreas de terreno que no son suyas, pues ni siquiera ha culminado el proceso de adquisición que corresponde para obtenerlas."*
 - Las Actas de Compromiso y los contratos de arrendamiento temporal, suscritos por el Concedente con los titulares de los inmuebles afectados, no serían títulos suficientes para dar cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión. En ese sentido, el Concesionario afirma que:

⁷ Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura.



"(...) la Cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, señala claramente que el Concedente debe entregar al Concesionario las áreas de terreno de acuerdo a ciertos parámetros y/o características que han sido estipuladas expresamente en dicha Cláusula, cuestión que no se cumple con el actual comportamiento del Concedente, toda vez que, en virtud de las Actas de Compromiso y los supuestos Contratos de Arrendamiento temporal, los "afectados": (i) no transfieren la propiedad del inmueble al Concedente ni al Concesionario; ni, (ii) entregan voluntariamente la posesión de dicho inmueble.

En tal virtud, al no haber entrega de posesión ni propiedad del inmueble en favor del Concedente, resulta inviable, por tanto, que el Concedente haga entrega alguna al Concesionario del mismo inmueble (área de terreno). En ese sentido, la celebración de las Actas de Compromisos o supuestos Contratos de Arrendamiento temporal no pueden entenderse como una entrega del Concedente al Concesionario libres de "ocupantes" (o con cualquier otra característica contenida en la Cláusula 5.3 del Contrato) o "cargas", puesto que el Concedente no puede entregar algo que no le ha sido previamente entregado

D. Del abandono del procedimiento por parte del Concedente

37. Conforme se ha indicado, la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. El contrato se interpreta ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.
38. El segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión recoge un grupo de garantías dadas por el Concedente en relación con la idoneidad de los Bienes de la Concesión para los fines de la misma, que deberán estar vigentes al momento de su entrega (Toma de Posesión).
39. Sumariamente, estas garantías de idoneidad se pueden desagregar en el siguiente cuadro:

Garantías	Comentarios
i. Los BdC deberán estar libres de cargas y gravámenes.	<u>Las cargas y gravámenes constituyen afectaciones o limitaciones sobre la titularidad de los bienes.</u> Diversos autores coinciden ⁸ en que, si bien en muchas ocasiones estos conceptos son usados de manera indistinta, es posible distinguir entre cargas y gravámenes.

⁸ Ver: ARATA SOLÍS, Moisés, Comentarios al artículo 981 del Código Civil, En: Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Tomo V, Gaceta Jurídica, Segunda Edición. Lima, Perú, Año 2007, p. 406-407.

"El Código Civil no contiene norma alguna en la que se brinde un concepto de ambas figuras. Suelen usarse ambas denominaciones de manera indistinta, pero en realidad creemos que alguna diferenciación entre ambas es posible.

La expresión gravamen alude a la afectación o limitación que, en sus derechos, padece el propietario de un bien sobre el cual se ha constituido un derecho real sobre cosa ajena: una servidumbre, un usufructo, una superficie, una hipoteca o una prenda. Ese es el sentido en el que se utiliza la indicada expresión en el artículo 1035 del Código Civil cuando se define a la servidumbre como un gravamen predial, o en el artículo 1060 del Código Civil al aludirse a la posibilidad de gravar un bien con más de una prenda.

No todo gravamen da lugar a desembolsos, es más el gravamen en sí mismo no es una obligación sino solo una afectación o limitación. Sin embargo, en ciertos casos esa limitación puede ser objeto de una ejecución o puede dar lugar a una determinada prestación a cargo del sujeto gravado, como sucede cuando hablamos del pago de la deuda garantizada mediante hipoteca o de las reparaciones que son de cargo del propietario del predio sujeto a usufructo. En esos casos es que opera la obligación de los copropietarios de solventar la deuda en proporción a sus cuotas.

En cambio, la expresión carga pareciera estar referida, en nuestro derecho, a ciertas obligaciones que deben ser preferentemente pagadas con ciertos bienes o por ciertas personas que se encuentran colocadas en una determinada posición respecto a la explotación de los bienes, así sucede cuando hablamos de las cargas matrimoniales (artículo 316 del Código Civil), de las cargas del usufructo legal (artículo 437 del Código Civil) y de las cargas de la herencia (artículo 869 del Código Civil), aunque, por ejemplo, el artículo 1010 del



	La diferencia esencial radicaría que, en los casos de gravámenes, estos están asociados a una relación obligacional accesorio, en donde el incumplimiento de dicha obligación conllevaría a la venta del bien gravado. Siendo un caso típico el de la hipoteca. En los casos de cargas, si bien estos también representan limitaciones al ejercicio de derechos sobre los bienes sobre los que recaen, estos no generan como consecuencia la venta del bien afectado.
ii. Los BdC deberán estar libres de otros derechos (que pudieran detentar terceros).	Esta disposición amplía el espectro de garantías para incluir a otros derechos, distintos a cargas y gravámenes que pudieran ostentar terceros sobre los BdC.
iii. Los BdC deberán estar libres de ocupantes.	Esta disposición es de índole "factico" o "material", sin perjuicio que, desde un punto de vista jurídico, un "ocupante" puede ser calificado como un poseionario (aunque un poseionario no necesariamente debe ser ocupante).
iv. Los BdC deberán estar libres de cualquier restricción que pudiera afectar el desarrollo de la RyH y/o el MPI o la futura explotación.	Esta disposición vincula la obligación a los fines del Contrato. Al igual que la disposición anterior, busca ampliar el espectro de garantías inicial de "libre de cargas y gravámenes" a otros aspectos que puedan afectar las actividades objeto del Contrato, en específico a las actividades de RyH, el MPI y la explotación de la Concesión.
v. Los BdC deberán estar libres de embargo, medida judicial, extrajudicial o administrativa que pueda limitar, impedir o afectar su normal utilización para fines del Contrato.	Al igual que en los puntos anteriores, esta disposición busca reafirmar lo que es eminentemente el objeto de lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 5.3: que los Bienes de la Concesión sean idóneos para la finalidad para la que se están entregando. Dependiendo de lo que específicamente dispongan las medidas judiciales o administrativas indicadas, éstas podrán ser clasificadas como cargas o gravámenes sobre el predio.

40. En ese contexto, para una interpretación adecuada del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión resulta necesario abocarse a los alcances jurídicos y técnicos de cada una de éstas, especialmente a aquellas cuyo incumplimiento o cumplimiento se cuestionan las partes.

41. En ese sentido, se efectuaron las siguientes actuaciones en el procedimiento:

- (i) Mediante Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN de fecha 29.08.2018, notificado el 03.09.2018, el Regulador, entre otras actuaciones, requirió al MTC:



Código Civil al referirse a aquellas obligaciones que deben ser pagadas por el usufructuario (tributos, rentas vitalicias o pensiones) prefiere señalar que ellas gravan los bienes usufructuados".

AVENDAÑO ARANA, Francisco, Comentarios al artículo 1035 del Código Civil, En: Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Tomo V, Gaceta Jurídica, Segunda Edición. Lima, Perú, Año 2007, p. 541.

"(...) La diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesorio, la que de incumplirse puede conllevar la venta del bien afectado. Es el caso de la hipoteca o del embargo. En las cargas, en cambio, no hay obligación garantizada. Las cargas no tienen por objeto la venta del bien.

Las servidumbres son limitaciones a la propiedad predial, aunque no todo límite a la propiedad es una servidumbre. En las limitaciones a la propiedad se pueden crear obligaciones de hacer, lo cual es inadmisibles en las servidumbres. Además, la idea de predios dominante y sirviente no está necesariamente presente en las limitaciones a la propiedad.

Equipo de Investigación de Actualidad Jurídica, ¿Cómo se consigue levantar cargas y gravámenes? En: Actualidad Jurídica, Tomo 270, mayo 2016. Pp. 13

"(...) un gravamen generalmente se constituye para asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación, limitando de esta manera el dominio sobre el bien, llámense embargo, medidas cautelares, hipoteca, garantía mobiliaria, entre otros.

En cambio, la carga puede ser definida como aquel derecho que otorga a una persona en beneficio de otra, la cual restringe alguna de las facultades del derecho de propiedad, llámense otorgamiento de usufructo, arrendamiento, servidumbre, entre otros".



El sustento jurídico contractual respecto del alcance del término "(...) libres de cualquier... derecho..." contemplado en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión. Al respecto, debe explicar de qué manera el mencionado término no involucra los derechos de propiedad, conforme a lo afirmado en el Memorándum N° 4340-2018-MTC/20.15, remitido como adjunto al documento de referencia a)".

- (ii) Mediante Oficio N° 15-18-GAJ-OSITRAN del 11.10.2018, notificado el 12.10.2018, el Regulador, reitero el requerimiento al MTC.
- (iii) El 23.10.2018, el Concedente y OSITRAN sostuvieron una reunión de coordinación en las instalaciones del MTC, en donde, entre otros temas, el Regulador le reitero verbalmente del incumplimiento del requerimiento de información.
- (iv) Mediante Oficio N° 4769-2018-MTC/25 del 25.10.2018, notificado en la misma fecha, el Concedente solicitó "... una prórroga por quince (15) días hábiles para concluir las coordinaciones referidas y trasladar la respuesta al requerimiento formulado ..."
- (v) Mediante Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN, de fecha 30.10.2018, notificado el 31.10.2018, el Regulador otorgo el plazo solicitado, indicado que el mismo se computa desde la recepción de la solicitud de prórroga, es decir desde el 25.10.2018.

Asimismo, en dicha comunicación el regulador precisó al Concedente lo siguiente:

"... que de no presentar la información requerida en el plazo otorgado, el procedimiento administrativo será declarado en abandono, para lo cual se computará el plazo otorgado en la presente comunicación como parte de los treinta (30) días de paralización a los que se refiere el artículo 200 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS."

Sobre el particular, a la fecha de elaboración del presente Informe, han transcurrido más de 70 días hábiles⁹ sin que el MTC haya cumplido con absolver el mencionado requerimiento, habiendo transcurrido 33 días hábiles desde la solicitud de la prórroga.

42. Al respecto, el artículo 200 del TUO LPAG regula el abandono, como una de las situaciones que derivan en la conclusión del procedimiento administrativo. Así, la referida norma indica:

"Artículo 200.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a

⁹ Para dicho cómputo, conforme a lo establecido en el artículo 143.1 del TUO LPAG, se han excluido aquellos días no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional. En ese sentido, adicionalmente a los sábados y domingos, se han excluido del cómputo:

- i) El día lunes 8 de octubre (Feriado Nacional).
- ii) El día jueves 1 de noviembre (Feriado Nacional).
- iii) El día viernes 2 de noviembre (Declarado día no laborable para los trabajadores del sector público, a nivel nacional, por el Decreto Supremo 021-2017-TR)

solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.”

[El subrayado es nuestro]

43. Respecto al abandono del procedimiento administrativo, MORON¹⁰ afirma lo siguiente:

“La procedencia del abandono se debe analizar aisladamente en cada caso, porque al existir el deber de oficialidad a cargo de la Administración Pública, los supuestos de aplicación del instituto del abandono son reducidos a los previstos en las normas especiales donde se acoja el principio procesal de rogación y se atienda a una real imposibilidad de proseguir el procedimiento sin afectar el interés público.

44. Asimismo, el citado autor plantea la necesidad que el abandono debe operar previa intimación al Administrado, en ese contexto señala que:

“No basta solo el decurso del tiempo para activar el abandono, ya que adicionalmente resulta necesario el requerimiento o la intimación al interesado notificando la necesidad que, dentro de un plazo, realice alguna actuación procesal concreta para la prosecución del procedimiento.

El cumplimiento de este requisito refuerza la garantía del particular y evita concluir el procedimiento en desmedro de los derechos de los administrados cuando el obstáculo no sea producto de una actitud deliberada sino de una negligencia, desconocimiento, olvido involuntario, o hecho de tercero.

(...)

Luego de recibida la intimación, el interesado debe mantener una conducta omisiva durante el plazo otorgado. La persistencia en esta conducta descarta que la paralización se deba a razones involuntarias y refuerza la seguridad para la Administración de que su decisión por el abandono es la más acertada.”

45. En efecto, conforme el referido autor afirma, una posición garantista del derecho de los administrados, deberá ponderar la conducta procedimental de los mismos, en cada caso, antes de optar por la posibilidad de concluir el procedimiento por un abandono que podría no ser tal, aún en el caso que se cumpliesen los supuestos establecidos en el artículo 200 del TUO LPAG.



46. En esa línea, en el presente caso, el Concedente fue intimado al cumplimiento de la presentación de lo requerido originalmente mediante el Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, reiterándosele en diversas oportunidades y medios el incumplimiento del requerimiento de información, comunicándosele (a través del Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN) que “de no presentar la información requerida en el [nuevo] plazo otorgado, el procedimiento administrativo será declarado en abandono”.



47. En ese contexto, habiendo transcurrido más de treinta (30) días del plazo otorgado en el Oficio N° 016-18-GAJ-OSITRAN, sin obtener el pronunciamiento por parte del Concedente, y habiendo sido iniciado el presente procedimiento a partir de la solicitud presentada por esta misma parte del Contrato de Concesión, somos de la opinión que el procedimiento administrativo de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión debe ser declarado en abandono.



¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos, “Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. Tomo II. 12va Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2017. P. 106



IV. CONCLUSIONES

48. Conforme se ha indicado, mediante el Oficio N° 2661-2018-MTC/25, el MTC comunicó a este Regulador la existencia de una discrepancia surgida con el Concesionario con respecto a la interpretación dada al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, relacionado con la entrega de las áreas de terreno requeridas para la construcción de la Unidad de Peaje Dv. Socota.
49. En este contexto, luego de haber recibido la posición del Concesionario, la la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, mediante Oficio N° 011-18-GAJ-OSITRAN, corrió traslado de ello al Concedente, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días hábiles para que remita su pronunciamiento correspondiente. En dicha comunicación se le indicó al Concedente que la absolución del traslado que presente deberá contener necesariamente los siguientes aspectos:

"El último estado situacional de los predios identificados en el Memorandum N° 6180-2018-MTC/20.15, el cual fue remitido como adjunto al documento de referencia a).

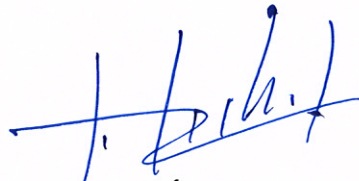
El sustento jurídico contractual respecto del alcance del término "(...) libres de cualquier... derecho..." contemplado en el segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión. Al respecto, debe explicar de qué manera el mencionado término no involucra los derechos de propiedad, conforme a lo afirmado en el Memorandum N° 4340-2018-MTC/20.15, remitido como adjunto al documento de referencia a)".

50. A la fecha, no obstante el requerimiento efectuado, el MTC no ha alcanzado el sustento jurídico contractual de su posición en la interpretación solicitada, aspecto determinante para el análisis objeto del pronunciamiento del Regulador; sobre el particular, debemos precisar que en la última comunicación efectuada por el Regulador se le indicó al MTC que de no presentar la información requerida en el plazo otorgado, el procedimiento administrativo sería declarado en abandono.
51. Al haberse cumplido los supuestos establecidos en el artículo 200 del TUO LPAG, somos de la opinión que el procedimiento administrativo de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión, iniciado por el Concedente, debe ser declarado en abandono.

V. RECOMENDACION

52. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que, de considerarlo pertinente, declare el ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO de solicitud de interpretación presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto al segundo párrafo de la cláusula 5.3 del Contrato de Concesión Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca – Trujillo y Dv. Chilete – Emp. PE-3N.

Atentamente,



JORGE HERNÁN ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)



FREDY SAN ROMÁN LUNA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)



Reg. Sal. 47179-18-GAJ



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° : 438-2018-66
PARA : SOB V°B°
ACCIONES A SEGUIR : SE REMITE INFORME TÉCNICO PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA DEL CONSEJO DIRECTIVO
FECHA : 14/12