

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 015-2007-CD-OSITRAN

Lima, 07 de marzo de 2007

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe N° 017-07-GAL-GS-OSITRAN, de las Gerencias de Asesoría Legal y de Supervisión; así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado por la Gerencia General al Consejo Directivo en su Sesión del 07 de marzo de 2007;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 17 de junio de 2005 se suscribe el Contrato de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte;

Que, el 12 de abril 2006 la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. realizó la Toma de Posesión de la carretera concesionada, recibiendo el Concesionario los tramos en el estado en que se encontraban;

Que, con Carta N° 121-CINSA-MTC de fecha 20 de abril 2006, la empresa Concesionaria reitera al Concedente su preocupación por la conservación del Tramo Corral Quemado – Olmos;

Que, mediante Oficio N° 762-06-GS-OSITRAN de fecha 07 de julio 2006, OSITRAN remite al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) el Informe N° 178-06-GS-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto de los trabajos de limpieza de derrumbes a ser ejecutados por el Concesionario en el tramo Corral Quemado – Olmos;

Que, mediante Oficio N° 127-2007-MTC/02.01 de fecha 05 de febrero 2007, el MTC solicita a OSITRAN que interprete el Contrato de Concesión y se determine cual será el mecanismo adecuado para el tratamiento que se le dará a las actividades realizadas a los trabajos de limpieza de los derrumbes del tramo Olmos – Corral Quemado;

Que, en consideración a que los derrumbes ocurrieron en el período comprendido entre la suscripción del Contrato y la Toma de Posesión de los Bienes por parte del Concesionario, así como por tratarse de acumulaciones de material de magnitud considerable; el MTC concluye que los trabajos de limpieza son de su responsabilidad;

Que, del sentido de las cláusulas 5.21 y 5.22 del Contrato de Concesión y considerando que ningún sujeto de derecho puede ser responsable de hechos

acaecidos antes de la vigencia de sus obligaciones, estas Gerencias concluyen que el Concesionario no es responsable por cualquier evento que genere un **daño o afectación a los Bienes Reversibles o a terceros que tenga su origen en hechos anteriores a la Toma de Posesión**, dentro de los cuales se encuentran los derrumbes informados por el Concesionario al MTC antes de la Toma de Posesión;

Que, tratándose de una situación no prevista en el Contrato de Concesión, para el pago de las labores de limpieza podría utilizarse un procedimiento similar al previsto en el numeral 8.24.B del Contrato de Concesión. Ello en modo alguno puede suponer que la compensación por los trabajos realizados, deba efectuarse a través del PAMO u otra modalidad contractual. Consideramos que dicha remuneración debe realizarse a través de una partida presupuestal distinta a la habilitada para efectos del Contrato de Concesión;

Que, luego de la revisión y discusión del análisis y conclusiones del Informe de VISTOS, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución;

De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 07 de marzo de 2007;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Interpretar el Contrato de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte, respecto a la calificación de los Trabajos de Limpieza ejecutados en el Tramo Corral Quemado – Olmos, de acuerdo a lo establecido en el sexto, sétimo y octavo considerando de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Comunicar a la empresa concesionaria IIRSA Norte S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de concedente, la presente Resolución, así como el Informe N° 017-07-GAL-GS-OSITRAN.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal N° PD- 3223-07

INFORME N° 017-07-GAL-GS-OSITRAN



*Firma CD
del 02.03.07*

A : Gonzalo.Ruiz
Gerente General (e)

De : Felix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Victor Carlos
Gerente de Supervisión

Asunto : Interpretación del Contrato de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte. Calificación de los Trabajos de Limpieza ejecutados en el Tramo Corral Quemado – Olmos,

Fecha : 02 de marzo de 2007

1. OBJETIVO

Emitir opinión respecto a la solicitud del Concedente de Interpretación del Contrato, respecto a las diferentes opiniones para calificar los Trabajos de Limpieza ejecutados en el Tramo Corral Quemado – Olmos, del Eje Multimodal Amazonas Norte, por la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A.

2. MARCO LEGAL

2.1 La cláusula 1.5 del contrato de concesión establece las siguientes definiciones:

2.1.1 Mantenimiento Rutinario: Se refiere básicamente los términos precisado en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- **Limpieza y reparación, de ser el caso**, de calzadas y bermas, alcantarillas, cunetas.
- Señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de los elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replanteo y arreglo de las áreas verdes.
- Parchado, tratamiento de fisuras, bacheos y sellado.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de señales verticales.
- **Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.**
- Control y manejo de sedimentos.





- Verificación de señalización y seguridad complementaria.

2.1.2 Mantenimiento Periódico: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a tareas de **mantenimiento mayor** preventivas que se efectúen con el propósito de asegurar la funcionalidad e integridad del camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación de pavimento (revestimiento del asfalto delgado; tratamiento superficial o capa de resellado, riego niebla, lechada, micropavimento u otros); control general de la rugosidad del pavimento, alcantarillas, cunetas y obras de arte.

2.2 La cláusula 5.5.a) estipula que las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión le serán entregadas al CONCESIONARIO por el CONCEDENTE de manera inmediata a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato.

2.3 La cláusula 5.21, el Concesionario será responsable por los daños, perjuicios o pérdidas ocasionados a los Bienes Reversibles desde la Toma de Posesión, adquisición o Construcción de los mismos, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

2.4 La cláusula 5.22 El Concesionario mantendrá indemne al Concedente respecto de y contra cualquier acción o excepción de naturaleza legal, administrativa, arbitral o contractual, o reclamo de cualquier naturaleza respecto de los Bienes Reversibles, siempre y cuando esta situación se hubiere presentado en el período comprendido entre la entrega del Concedente al Concesionario de los Bienes comprendidos en la Concesión y la reversión de los mismos por parte del Concesionario al Concedente.

Por su parte el Concedente asumirá la responsabilidad por los daños y perjuicios que afecten al Concesionario como consecuencia de cualquier situación o hecho anterior a la Toma de Posesión, incluyendo la responsabilidad por los pasivos ambientales y laborales pre-existente, y mantendrá indemne al Concesionario respecto de cualquier reclamo o acción de terceros que se deriven de tales hechos.

2.5 La cláusula 8.24B establece el Procedimiento para dar cumplimiento a los niveles de servicio que se establecen en el Anexo I del presente Contrato en lo referido a las actividades de Mantenimiento Periódico es el siguiente:

2.5.1 Literal a), Se entenderá por actividades de Mantenimiento Periódico de la Concesión conforme se señala en la definición prevista en la Cláusula 1.5, así como todas las actividades u operaciones definidas como Actividades de Capital según la definición de estándares de conservación y diseño de carreteras (Highway Design and Maintenance Estándar Modelo (HDM-III)). Estas actividades aplicables a carreteras pavimentadas con sellado, refuerzos y reconstrucción.



- 2.5.2 Literal d.1), El Concesionario propondrá las fechas para realizar el Mantenimiento Periódico y las notificará al Regulador a más tardar con diez (10) meses de anticipación. Para tal efecto, deberá enviar al Regulador un Informe Técnico de Mantenimiento (ITM) solicitando autorización para la realización de las actividades de Mantenimiento Periódico a ejecutar durante el año correspondiente para dar cumplimiento a los niveles de servicio establecidos en el Anexo I. Dicha solicitud deberá incluir un presupuesto que contemple el monto estimado total de costos por concepto de mantenimiento y/o conservación, desglosando de manera precisa el porcentaje correspondiente a gastos generales y el porcentaje correspondiente a utilidades del Concesionario. El presupuesto será a suma alzada.

El Regulador dispondrá de un plazo máximo de treinta (30) Días a partir de recibido el ITM por parte del Concesionario para emitir su opinión y remitirla al Concedente. El Concedente contará con un plazo de treinta (30) días para pronunciarse.

Literal d.5), En concordancia con las exigencias de niveles de servicio que se establecen en el Anexo I, el Seguro por Pago por Mantenimiento Periódico comenzará a regir a partir del mes 37 contado desde la fecha de inicio de la Explotación, salvo en el caso se compruebe la necesidad de realizar intervenciones mayores del Programa de Puesta a Punto, en el que el seguro deberá regir dentro de los plazos en los que tales intervenciones deban ser ejecutadas de acuerdo a lo establecido en el Apéndice 2 del Anexo I del Contrato.

2.6 El Anexo I del Contrato de Concesión señala:

- 2.6.1 Numeral 3.3, El Concesionario recibirá los tramos objeto del Contrato de Concesión en el estado que se encuentran al momento de la Toma de Posesión, sin que esto signifique derecho a reclamo de ninguna índole, ni aplicación de penalidades por incumplimiento de los niveles de servicio.
- 2.6.2 Numeral 3.4, las actividades que el Concesionario ejecute como intervenciones iniciales y que le permitan alcanzar todos los niveles de servicios individuales establecidos en el Anexo I, se define como Puesta a Punto.
- 2.6.3 Números 3.5, Desde la fecha de Toma de Posesión, el Concesionario realizará el Mantenimiento Rutinario y de Emergencia en todos los tramos (exceptuando el tramo Tarapoto-Yurimaguas), efectuando labores de limpieza, parchado de huecos, eliminación de obstáculos y material suelto, señalización, limpieza de obras de arte (alcantarillas, cunetas de coronación y drenes).
- 2.6.4 Numeral 3.6, En todos los tramos, a excepción del tramo Tarapoto – Yurimaguas, se exigirá el cumplimiento de los niveles de servicio relacionados con las actividades específicas señaladas en el numeral anterior (3.5), en un plazo de un año a partir de la Toma de Posesión, considerando para ello el uso de los recursos del mantenimiento y conservación (PAMO).



2.6.5 Numeral 3.8, en el tramo Dv Olmos – Corral Quemado, la puesta a punto de los niveles de servicio se implementarán en el plazo establecido en el Apéndice 2, con cargo al PAMO.

3. ANTECEDENTES

- 3.1 El Contrato de Concesión se suscribe el 17-jun-2005.
- 3.2 Con Carta N° 103-CINSA-MTC de fecha 30 de marzo 2006, la empresa Concesionaria informa al Concedente que ha realizado un recorrido en todos los tramos, a efectos de realizar la Toma de Posesión y que en el Tramo Corral Quemado – Olmos ha verificado sectores que presentan aparentemente inestabilidad, siendo posible se requiera la ejecución de obras que estabilicen la infraestructura vial, para lo cual será necesario elaborar estudios que determinen la efectiva necesidad de obras. Añade que en este sector sólo está previsto Mantenimiento Rutinario y de Emergencia e intervenciones de Puesta a Punto, por lo que considera oportuno un reconocimiento conjunto.

Finalmente, debido a los continuos deslizamientos y derrumbes y considerando que en el tramo no se establecen obras iniciales, se debe tener presente que el retiro y la limpieza de este material no hace parte de ningún de los mantenimientos definidos en el Contrato. Por lo tanto solicita al Concedente una urgente solución a las interferencias en este tramo, ya sea realizando la limpieza de forma directa o estableciendo la forma por la cual remunerará al Concesionario para que realice los trabajos.

- 3.3 El 06 de abril 2006, mediante Oficio N°461-2006-MTC/20.7.6.2, la Zonal de Lambayeque de PROVÍAS Nacional informó de la existencia de grandes volúmenes de derrumbes entre el Dv. Olmos (Km. 000) y Pucará (Km. 117) provenientes del período lluvioso, los que no habían sido eliminados, limitándose a darle transitabilidad a la vía.
- 3.4 El 12 de abril 2006 se realizó la Toma de Posesión, recibiendo el Concesionario los tramos en el estado en que se encontraban.
- 3.5 Con Carta N° 121-CINSA-MTC de fecha 20 de abril 2006, la empresa Concesionaria reitera al Concedente su preocupación por la conservación del Tramo Corral Quemado – Olmos.

En su carta indica que, sin perjuicio de lo indicado en su Carta N° 103-CINSA-MTC, presentará su Informe Técnico de Mantenimiento (ITM) según lo previsto en la Cláusula 8.24B del Contrato, que contendrá el alcance de las intervenciones iniciales para el tramo en cuestión, para alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato, no incluyendo intervenciones de obras para estabilizar zonas que presentan inestabilidad o que, para el caso de este tramo, contuvieran vicios ocultos de construcción en su reciente rehabilitación.

Haciendo mención a los numerales 6.9 al 6.14 del Anexo I del Contrato, respecto a los sectores que presentan inestabilidad debido a características



geológicas, geotécnicas e hidrológicas, por las cuales sólo se debe conservar transitables dichos sectores críticos o estabilizarlo mediante diseños de ingeniería que den soluciones adecuadas.

Haciendo referencia a los numerales 3.8 y 6.11 del Anexo I y a las Cláusulas 6.45 a la 6.49, indica que mantiene su solicitud de realizar un reconocimiento conjunto incluyendo al Regulador, con la finalidad de establecer las actividades que tendrá que desarrollar, o los alcances de los estudios a efectos de determinar las Obras que se necesiten ejecutar como Obras Accesorias.

Añade también que, la identificación de sectores inestables o críticos se prevén en los numerales 6.9 al 6.14 del Anexo I, que puede realizarse en cualquier momento de la Concesión y no necesaria ni referencialmente luego de la ejecución de las intervenciones del Programa Puesta a Punto, cuyo alcance no está dirigido a realizar obras de estabilización, sino solamente que permita alcanzar los niveles de servicios establecidos para la vía existente.

Finalmente en su carta, solicita al Concedente el Informe Técnico de la Empresa Constructora que realizó la rehabilitación del tramo, con la finalidad de descartar la posibilidad de haberse suscitado vicios ocultos de construcción.

- 3.6 Con carta N° 070-CINSA-OSITRAN de fecha 26 de mayo, la empresa Concesionaria presenta el expediente "Tramo 4: Olmos – Corral Quemado, Derrumbes – Metrados", e incluye fotografías.

En su carta indica que, de acuerdo a lo coordinado con el Concedente presentan el Informe Técnico de Mantenimiento (ITM) previsto en la Cláusula 8.24B del Contrato, referidos a las intervenciones iniciales a ser realizadas en el presente año, en el tramo Corral Quemado – Olmos. Y añade además, que estas intervenciones incorporan únicamente labores de retiro de material suelto proveniente de los derrumbes ocurridos acumulativamente, previos a la toma de posesión del citado tramo.

También indica que, es importante resaltar que el procedimiento que utilizaba Provias en la remoción de derrumbes y la limpieza de este tramo era el de solamente dar transitabilidad en el período de lluvias y recién realizar la remoción del material en el mes de mayo. Por lo tanto, y como ya lo expresara en otras cartas, se debe tener presente que el retiro y la limpieza de este material acumulado no es parte de ninguno de los mantenimientos definidos en el Contrato. Hecho que se agrava si se considera que el Contrato no estable obras iniciales en este tramo.

Concluye su carta añadiendo que ha solicitado al MTC el Informe Técnico de la empresa Constructora que concluyó recientemente las Obras de dicho tramo, a fin de descartar la posibilidad de haberse suscitado vicios de construcción, pues dicho Informe permitirá verificar en conjunto con el Concedente y el Regulador cuales serían las obras necesarias para obtener la estabilidad de los sectores de la carretera.

- 3.7 Con Oficio N° 762-06-GS-OSITRAN de fecha 07 de julio 2006, el Regulador remite al Concedente el Informe N° 178-06-GS-OSITRAN, mediante el cual



emitimos opinión respecto de los trabajos de limpieza de derrumbes a ser ejecutados por el Concesionario en el tramo Corral Quemado – Olmos.

En su Oficio indica que, luego de realizar la revisión del expediente concluimos que los trabajos por ejecutar corresponden a mantenimiento rutinario y de emergencia y forman parte de los trabajos iniciales que está obligado a ejecutar para lograr la Puesta a Punto, con cargo a ser cubiertos por el PAMO.

Además añade que, sin perjuicio de lo mencionado y luego de haber realizado la inspección al tramo, se han observado sectores que presentan condiciones de inestabilidad de terreno por los cuales se deben prever actividades para evitar la pérdida total de la plataforma, y que, dichos sectores están siendo evaluados por el Concesionario y el Supervisor.

Finalmente el Regulador indica que, los sectores en los que se determinen condiciones críticas y para los cuales sean necesarias la ejecución de actividades mayores de Puesta a Punto, serán puestos en consideración oportunamente al Concedente, a fin de que este autorice el uso de PAMAP, de acuerdo a lo establecido por el literal d.5 de la Cláusula 8.24B.

3.8 Con Oficio N° 389-2006-MTC/02.01 de fecha 09 de agosto 2006, el Concedente remite el Informe N° 181-2006-MTC/02.01.arl.afv.wa.cg, que contiene el pronunciamiento del Concedente adjunta el Presupuesto de PROVIAS NACIONAL por la limpieza de los derrumbes en el tamo Dv Olmos – Corral Quemado. Las Conclusiones del Informe indican que:

- a. Los derrumbes en el tramo Dv Olmos – Corral Quemado son producto del período lluvioso anterior a la Toma de Posesión.
- b. La limpieza de los mismos corresponde a las actividades de Concesión contempladas en el Programa Puesta a Punto como intervenciones mayores.
- c. El Costo de la limpieza de los derrumbes es de responsabilidad del Concedente y para el pago se debe emplear el procedimiento previsto en la Cláusula 8.24 B del Contrato de Concesión, en aplicación de la Circular N° 49 cursada a los Postores en el proceso de licitación, precisándose que el pago será por única vez por tratarse del programa de puesta a punto como intervenciones iniciales mayores.

3.9 Con Oficio N° 1116-06-GS-OSITRAN de fecha 11 de septiembre 2006, el Regulador reitera al Concedente su opinión respecto al tratamiento de los trabajos de limpieza del tramo Corral Quemado – Olmos, señalando que deben ser considerados con cargo al PAMO por tratarse de mantenimiento rutinario y de emergencia.

Además indica que, si bien es opinión del Regulador que dichos trabajos, conceptualmente deberían ser considerados como trabajos iniciales de Puesta a Punto, sin ser considerados como Actividades Mayores y por lo tanto están cubiertos por el PAMO, si el Concedente considera que dichos trabajos corresponden a Actividades iniciales Mayores del Programa Puesta a Punto, en



aplicación del literal d) de la Cláusula 8.24 B, el Concedente deberá proceder a comunicar al Concesionario su autorización a utilizar los recursos del CMAP.

- 3.10 Con Oficio N° 127-2007-MTC/02.01 de fecha 05 de febrero 2007, el Concedente solicita al Regulador se interprete el Contrato de Concesión y se determine cual será el mecanismo adecuado para el tratamiento que se le dará a las actividades realizadas a los trabajos de limpieza de los derrumbes del tramo Olmos – Corral Quemado.

En su Oficio el Concedente indica que existen dos posiciones respecto a los mecanismos indicados en el Contrato de Concesión, esto es:

1. Interpretar el Contrato en función a las Cláusulas 5.21 y 5.22, dado que los derrumbes ocurrieron antes de la Toma de Posesión, y
2. Interpretar el Contrato considerando las actividades realizadas como intervenciones iniciales del Programa de Puesta a Punto, en función a los numerales 3.3 y 3.4 del Anexo I, donde de ser el caso se requiere determinar si dichas intervenciones deben ser consideradas como mayores o menores.

4. ANÁLISIS

- 4.1 De la lectura de la documentación existente se observa que, a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, 17 de junio 2005, las Partes coinciden en que observaban la existencia de derrumbes y deslizamientos en el Tramo Desvío Olmos – Corral Quemado y que debido a la expectativa de la entrega en Concesión del Tramo, PROVIAS NACIONAL encargado de su mantenimiento, no realizó la debida limpieza que habitualmente realizaba en los meses de mayo.
- 4.2 En marzo de 2006, previamente a la Toma de Posesión de la Concesión, el Concesionario advierte al Concedente de la existencia de sectores críticos en el Tramo Corral Quemado – Olmos, así también que en dicho tramo las Bases en la Etapa de Licitación, no indicaban la necesidad de propuestas de Obras.

Informa además que, debido a los continuos derrumbes y deslizamientos en el tramo, considerando que el contrato no establece la realización de Obras iniciales, el retiro y la limpieza de dicho Tramo no esta incluido en ninguno de los diferentes conceptos de mantenimiento previsto en el contrato, por lo que solicita al Concedente una urgente solución.

- 4.3 El Concesionario Toma Posesión del tramo el 12 de abril 2006, advirtiendo que, los volúmenes de derrumbes y deslizamiento encontrados, incluyen los acontecidos a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, así como los ocurridos desde esa fecha y hasta la fecha de Toma de Posesión.
- 4.4 En mayo del 2006, el Concesionario presenta su Expediente que sustenta la limpieza de derrumbes en el Tramo Desvío Olmos – Corral Quemado, un Informe Técnico de Mantenimiento (ITM).



- 4.5 El Regulador determinó que de acuerdo al Anexo I, Numeral 3.3, dichos trabajos corresponden a ser los trabajos iniciales del Programa de Puesta a Punto, no pudiendo ser considerados Actividades Mayores de dicho Programa y por ende deben ser ejecutados con cargo al PAMO.
- 4.6 El Concedente, sobre la base de lo establecido en las Cláusulas 5.5, 5.21 y 5.22 y tomando en consideración que, la Toma de Posesión no se realizó en la Fecha de Suscripción del Contrato (tal como lo establece la Cláusula 5.5), emite su Informe N° 181-2006-MTC/02.01.arl.afv.wa.cg, donde asume la responsabilidad, debido a las condiciones en que fueron entregados los Bienes (Estado de la Vía-Tramos Desvío Olmos – Corral Quemado).
- 4.7 De acuerdo con la cláusula 5.21, el Concesionario únicamente es responsable por los daños, perjuicios o pérdidas ocasionados a los Bienes Reversibles desde la Toma de Posesión. Es decir, que aquellos daños que tuvieran los Bienes reversibles antes de la Toma de Posesión, no serán responsabilidad del Concesionario.
- 4.8 De acuerdo a lo establecido por la cláusula 5.22, el Concedente asumirá la responsabilidad por los daños que afecten al Concesionario como consecuencia de cualquier situación o hecho anterior a la Toma de Posesión, incluyendo la responsabilidad por los pasivos ambientales y labores pre-existentes, manteniendo indemne al Concesionario respecto de cualquier reclamo o acción de terceros que se deriven de tales hechos.
- 4.9 Considerando lo establecido en la Cláusula 5.5 del Contrato de Concesión, correspondería asumir al Concesionario todo hecho ocurrido a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión, por lo que los volúmenes de derrumbes y deslizamientos producidos a partir de dicha fecha, deben ser asumidos por el Concesionario a través del sistema de pagos establecidos en el Contrato de Concesión.

En tal sentido, los volúmenes de derrumbes y deslizamientos producidos antes de la Suscripción del Contrato de Concesión, corresponderían ser asumidos al Concedente

- 4.10 Según lo establecido en las Cláusulas 5.21 y 5.22 del Contrato de Concesión, correspondería asumir al Concesionario todo hecho ocurrido a partir de la Toma de Posesión, por lo que los volúmenes de derrumbes y deslizamientos producidos a partir de dicha fecha, deben ser asumidos por el Concesionario a través del sistema de pagos establecidos en el Contrato de Concesión.

En tal sentido, los volúmenes de derrumbes y deslizamientos producidos antes de la Toma de Posesión, corresponderían ser asumidos al Concedente.

- 4.11 Sin embargo, cabe señalar que si analizamos lo establecido originalmente en el Contrato de Concesión, la Fecha de Suscripción del Contrato y la Fecha de Toma de Posesión, se daban simultáneamente, por lo tanto las Cláusulas 5.5, 5.21 y 5.22 eran congruentes, pero debido a que los hechos no se han suscitado de esta manera, entre ambas fechas existe un desfase de 10 meses.



4.12 Por todo lo expuesto, de acuerdo a una interpretación sistemática del Contrato de Concesión y considerando que el Concedente ha reconocido expresamente su responsabilidad por el tramo en cuestión, queda claro que:

4.12.1 Corresponde al CONCEDENTE cubrir los gastos de la limpieza de derrumbes y deslizamientos ocurridos antes de la Firma del Contrato; y, corresponde al CONCESIONARIO los posteriores a la Toma de Posesión: Lo que no previó el Contrato es que transcurrieran 10 meses entre ambas fechas.

4.12.2 el Concesionario no puede asumir responsabilidades por hechos que no se encuentran previstas en el Contrato y, por lo mismo, no han sido presupuestadas a través de los mecanismos contractuales PAO y/o PAMO.

4.13 Por lo tanto, se trata de una situación no prevista en el Contrato, el Concedente y el Concesionario deberán ponerse de acuerdo respecto a la forma y monto en que deben remunerarse las labores de mantenimiento realizadas por el Concesionario en el Tramo Desvío Olmos – Corral Quemado, para los trabajos de limpieza de los derrumbes.

4.14 Por otro lado, del numeral 3.3 del Anexo 1 podemos concluir que dicha estipulación:

- Obliga al Concesionario a recibir los bienes en el estado en el que se encuentran. Por lo tanto, el Concesionario no podía negarse a recibirlos a pesar de haber advertido la presencia de derrumbes cuya remoción no estaba prevista en el Contrato;
- Impide al Concesionario resolver el Contrato por el mal estado de los bienes entregados en Concesión;
- Niega al Concesionario solicitar una indemnización por el mal estado de los bienes entregados en Concesión;
- Libera al Concesionario del cumplimiento de los niveles de servicio por el mal estado de los bienes entregados en Concesión, cuando dicho mal estado se verificó a la Toma de Posesión.

4.15 Ahora bien, el hecho que el Contrato no permita que el Concesionario reclame el pago de una indemnización por el mal estado de los bienes, en modo alguno supone que el Concesionario deba asumir los costos derivados de la rehabilitación o mantenimiento de tales bienes, cuando tales actividades no se encuentran previstas en el Contrato y, por lo mismo, no han sido presupuestadas para ser remuneradas a través de los mecanismos contractuales (PAO o PAMO). El PAMO y el PAO únicamente pueden ser destinados a los fines previstos en el Contrato.

En esa medida, resulta plenamente concordante con la cláusula antes citada que cualquier daño, perjuicio o pérdida que afecte a los Bienes Reversibles que hubiera sido detectado antes de la Toma de Posesión o que constituya un vicio oculto, sea asumido por el Concedente.

4.16 Sin embargo, debemos señalar que el mecanismo a través del cual el Concedente compensaría al Concesionario conforme a los términos de las cláusulas 5.21 y 5.22 no se encuentra regulado contractualmente. Las referidas



6. RECOMENDACIÓN

Elevar esta opinión al Concejo Directivo de OSITRAN a fin de que pueda realizar la interpretación del Contrato solicitada por el Concedente.

Para tal efecto, se adjunta el correspondiente proyecto de resolución de Consejo Directivo.

Atentamente,



FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal



VICTOR CARLOS ESTRELLA
Gerente de Supervisión

Reg. Sal. 2990

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 00 -2007-CD-OSITRAN

Lima, 07 de marzo de 2007

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe Nº-07-GS-GAL-OSITRAN, de las Gerencias de Supervisión y de Asesoría Legal; así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado por la Gerencia General al Consejo Directivo en su Sesión del 07 de marzo de 2007;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 17 de junio de 2005 se suscribe el Contrato de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte;

Que, el 12 de abril 2006 la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. realizó la Toma de Posesión de la carretera concesionada, recibiendo el Concesionario los tramos en el estado en que se encontraban;

Que, con Carta Nº 121-CINSA-MTC de fecha 20 de abril 2006, la empresa Concesionaria reitera al Concedente su preocupación por la conservación del Tramo Corral Quemado – Olmos;

Que, mediante Oficio Nº 762-06-GS-OSITRAN de fecha 07 de julio 2006, OSITRAN remite al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) el Informe Nº 178-06-GS-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto de los trabajos de limpieza de derrumbes a ser ejecutados por el Concesionario en el tramo Corral Quemado – Olmos;

Que, mediante Oficio Nº 127-2007-MTC/02.01 de fecha 05 de febrero 2007, el MTC solicita a OSITRAN que interprete el Contrato de Concesión y se determine cual será el mecanismo adecuado para el tratamiento que se le dará a las actividades realizadas a los trabajos de limpieza de los derrumbes del tramo Olmos – Corral Quemado;

Que, en consideración a que los derrumbes ocurrieron en el período comprendido entre la suscripción del Contrato y la Toma de Posesión de los Bienes por parte del Concesionario, así como por tratarse de acumulaciones de material de magnitud considerable; el MTC concluye que los trabajos de limpieza son de su responsabilidad;

Que, del sentido de las cláusulas 5.21 y 5.22 del Contrato de Concesión y considerando que ningún sujeto de derecho puede ser responsable de hechos



acaecidos antes de la vigencia de sus obligaciones, estas Gerencias concluyen que el Concesionario no es responsable por cualquier evento que genere un **daño o afectación a los Bienes Reversibles o a terceros que tenga su origen en hechos anteriores a la Toma de Posesión**, dentro de los cuales se encuentran los derrumbes informados por el Concesionario al MTC antes de la Toma de Posesión;

Que, tratándose de una situación no prevista en el Contrato de Concesión, para el pago de las labores de limpieza podría utilizarse un procedimiento similar al previsto en el numeral 8.24.B del Contrato de Concesión. Ello en modo alguno puede suponer que la compensación por los trabajos realizados, deba efectuarse a través del PAMO u otra modalidad contractual. Consideramos que dicha remuneración debe realizarse a través de una partida presupuestal distinta a la habilitada para efectos del Contrato de Concesión;

Que, luego de la revisión y discusión del análisis y conclusiones del Informe de VISTOS, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución;

De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 07 de marzo de 2007;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Interpretar el Contrato de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte, respecto a la calificación de los Trabajos de Limpieza ejecutados en el Tramo Corral Quemado – Olmos, de acuerdo a lo establecido en el sexto, sétimo y octavo considerando de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Comunicar a la empresa concesionaria IIRSA Norte S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de concedente, la presente Resolución, así como el Informe N°-07-GS-GAL-OSITRAN.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal N° PD- -07



1-1-77

RECEIVED
FEB 28 1977
FBI - MEMPHIS

