

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO**N° 0008-2021-CD-OSITRAN**

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/02/2021
11:08:46 -0500

Lima, 18 de febrero de 2021

VISTOS:

Las Cartas N° CD.001.GG.2020 y N° CDGG.0124.2020 presentadas por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., y el Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y,

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 20 de septiembre de 2005, el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "Concedente" o "MTC"), y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, "Concesionario" o "COVIPERÚ"), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S (en adelante, "Contrato" o "Contrato de Concesión");
2. Que, con fecha 18 de marzo de 2020, por medio de la Carta N° CD.001.GG.2020, COVIPERU solicitó al OSITRAN la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, así como del plazo de la concesión en el marco de las cláusulas 4.2, 18.2 y 18.3 del Contrato;
3. Que, mediante el Oficio N° 06212-2020-GSF-OSITRAN notificado el 19 de agosto de 2020, se remitió a las Partes la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN y el Informe N° 03469-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, mediante los cuales la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) resolvió la solicitud de suspensión parcial de obligaciones presentada por el Concesionario;
4. Que, con fecha 25 de septiembre de 2020, mediante la Carta N° CDGG.0055.2020, el Concesionario solicitó precisiones al Informe N° 03469-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, que forma parte de la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN; afirmando además que, conforme a la cláusula 18.2 del Contrato de Concesión, el OSITRAN cuenta con 30 días calendarios desde el reconocimiento del evento de Fuerza Mayor, para pronunciarse sobre su solicitud de Suspensión del plazo de la concesión;
5. Que, a través del Oficio N° 07930-2020-GSF-OSITRAN notificado el 09 de octubre de 2020, la GSF absolvió las precisiones solicitadas por el Concesionario (Carta CDGG.0055.2020); además indicó que el Concedente es el competente para declarar la suspensión del plazo de la concesión, en caso corresponda;
6. Que, mediante la Carta N° CDGG.0124.2020 notificada el 09 de diciembre de 2020, el Concesionario presentó un recurso de apelación contra el Oficio N° 07930-2020-GSF-OSITRAN;
7. Que, con fecha 28 de enero de 2021, por medio del Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN e Informe N° 00014-2021-GAJ-OSITRAN, la Gerencia General del OSITRAN resolvió declarar fundado en parte el recurso de apelación del Concesionario (Carta N° CDGG.0124.2020); acotando que corresponde a la GSF evaluar y, de ser el caso, emitir opinión sobre la solicitud de suspensión del plazo de la concesión, poniéndola en conocimiento y consideración del Consejo Directivo del OSITRAN, a fin de que este último decida conforme con sus atribuciones;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/02/2021 19:49:31 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/02/2021 19:25:14 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/02/2021 19:02:56 -0500

8. A través del Oficio N° 0014-2021-SCD-OSITRAN notificado el 29 de enero de 2021, se concedió a COVIPERU a hacer uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSITRAN. En la Sesión realizada el 03 de febrero de 2021, el Concesionario expuso su posición sobre su solicitud de suspensión del plazo de la concesión ante el Consejo Directivo;
9. Que, la cláusula 4.2 del Contrato de Concesión establece que cualquiera de las Partes puede invocar la Suspensión del plazo de la Concesión por una de las causales señaladas, mediante comunicación dirigida al OSITRAN dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de producido el hecho en el cual se sustente la solicitud. El OSITRAN se pronunciará mediante resolución debidamente motivada en el plazo de treinta (30) días hábiles desde que reciba la solicitud de Suspensión, remarcando que ante el silencio del OSITRAN se considerará denegada la solicitud de Suspensión durante el plazo señalado por el solicitante;
10. Que, si el Concesionario vio impedido su derecho de ejercer una de las actividades relacionadas con la ejecución del contrato, como por ejemplo el cobro de las tarifas desde la emisión de la Ley N° 31018, y, bajo su entender, considera necesario el resarcimiento correspondiente, podrá utilizar mecanismos distintos a la suspensión del plazo del contrato, de acuerdo con los términos y condiciones previstos en el contrato de concesión.
11. Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante del presente pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Texto Único Ordenado¹ de la Ley del Procedimiento Administrativo General;
12. Por lo expuesto, en virtud de las funciones previstas en el numeral 9 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 727-2021-CD-OSITRAN de fecha 17 de febrero de 2021, y sobre la base del Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Emitir el pronunciamiento del Regulador contenido en el Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, indicando que no corresponde la Suspensión del Plazo de la Concesión solicitada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

Artículo 2°. - Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, así como a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., en calidad de Concesionario.

Artículo 3°. - Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2021015968

¹ Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

INFORME N° 00014-2021-GSF-OSITRAN

Firmado por: VEGA
VASQUEZ John
Albert FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/02/2021
16:50:25 -0500

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

C.c. : **HUMBERTO SHEPUT STUCCHI**
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Solicitud de suspensión del plazo de la concesión presentada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S

Referencia : a) Memorando N° 025-2021-GG-OSITRAN
b) Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN
c) Carta N° CDGG.0124.2020

Fecha : 17 de febrero de 2021

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión sobre la solicitud de suspensión del plazo de la concesión, presentada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., en el marco de lo dispuesto en el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S.

II. ANTECEDENTES

2. El 20 de septiembre de 2005, el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "Concedente" o "MTC"), y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, "Concesionario" o "COVIPERÚ"), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur — R01S (en adelante, "Contrato" o "Contrato de Concesión").
3. Con fecha 18 de marzo de 2020, por medio de la Carta N° CD.001.GG.2020, COVIPERU solicitó al OSITRAN la suspensión de determinadas obligaciones contractuales y del plazo de la concesión, debido a la ocurrencia de la pandemia del COVID-19.
4. Mediante el Oficio N° 06212-2020-GSF-OSITRAN notificado el 19 de agosto de 2020, se remitió a las Partes la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN y el Informe N° 03469-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, mediante los cuales la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) resolvió la solicitud de suspensión parcial de obligaciones presentada por el Concesionario.
5. Con fecha 25 de septiembre de 2020, mediante la Carta N° CDGG.0055.2020, el Concesionario solicitó precisiones al Informe N° 03469-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, que forma parte de la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN; afirmando además que, conforme a la cláusula 18.2 del Contrato de Concesión, el OSITRAN cuenta con 30 días calendarios desde el reconocimiento del evento de Fuerza Mayor, para pronunciarse sobre su solicitud de Suspensión del plazo de la concesión.
6. A través del Oficio N° 07930-2020-GSF-OSITRAN notificado el 09 de octubre de 2020, la GSF absolvió las precisiones solicitadas por el Concesionario (Carta N° CDGG.0055.2020); además indicó que el Concedente es el competente para declarar la suspensión del plazo de la concesión, en caso corresponda.

Visado por: BECERRA SILVA
Wilfredo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/02/2021 16:57:34 -0500

Visado por: TAIRO TAPIA Elver
Bernardo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/02/2021 16:50:36 -0500

Visado por: HERNANDEZ CHANDUVI
Jorge Luis FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/02/2021 16:43:54 -0500

7. Mediante la Carta N° CDGG.0124.2020 notificada el 09 de diciembre de 2020, el Concesionario presentó un recurso de apelación contra el Oficio N° 07930-2020-GSF-OSITRAN.
8. Con fecha 28 de enero de 2021, por medio del Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN e Informe N° 00014-2021-GAJ-OSITRAN, la Gerencia General de este Organismo Regulador resolvió declarar fundado en parte el recurso de apelación del Concesionario (Carta N° CDGG.0124.2020); acotando que corresponde a la GSF evaluar y, de ser el caso, emitir opinión sobre la solicitud de suspensión del plazo de la concesión, poniéndola en conocimiento y consideración del Consejo Directivo del OSITRAN, a fin de que este último decida conforme con sus atribuciones.
9. A través del Oficio N° 0014-2021-SCD-OSITRAN notificado el 29 de enero de 2021, se concedió a COVIPERU el uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSITRAN. En la Sesión del Consejo Directivo del 03 de febrero de 2021, el Concesionario expuso su posición sobre su solicitud de suspensión del plazo de la concesión.
10. El 17 de febrero de 2021 se llevó a cabo la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo de Ositrán N° 727, en la cual los miembros del Consejo Directivo solicitaron realizar determinadas precisiones al Informe Conjunto N° 00010-2021-GSF-OSITRAN.

III. ANÁLISIS

11. El análisis del presente informe se ha estructurado del siguiente modo:
 - A. Del marco contractual
 - B. Análisis de la solicitud de suspensión del plazo del Contrato de Concesión presentada por el Concesionario
 - C. Consideraciones Finales

A. Del marco contractual

12. El Contrato de Concesión, en la cláusula 1.5., define los términos “Concesión”, Explotación”, “Servicio” y “Suspensión”, de la siguiente manera:

“Concesión

*Es la relación jurídica de Derecho Público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la suscripción del Contrato, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho al **aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma.**”*

“Explotación

Comprende los siguientes aspectos: la operación de la infraestructura vial e instalaciones del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S; la prestación de los Servicios Obligatorios y Opcionales y el cobro a los Usuarios de la Tarifa de Peaje por la utilización de la infraestructura vial e instalaciones, así como por la prestación de los mencionados servicios, en los términos establecidos en el Contrato.”

“Servicio

***Es el Servicio público a ser prestado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA en el Tramo Vial** Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur — R01S, conforme a este Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables.”*

“Suspensión

***Es la paralización temporal de las actividades relacionadas con la ejecución del contrato,** como resultado de la ocurrencia de cualquier causal, de suspensión, de acuerdo a lo previsto por este Contrato o por las Leyes y Disposiciones Aplicables.”*

[Énfasis y subrayado agregado]

13. La cláusula 4.2 del Contrato de Concesión estipula las causales y el procedimiento para la suspensión del plazo de la concesión, con el tenor siguiente:

"SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

(...)

Suspensión del Plazo

4.2.- El plazo de la Concesión se podrá suspender a petición de cualquiera de las partes, en los siguientes casos:

a) **Fuerza Mayor, con arreglo a lo señalado en la Sección XVIII.**

b) Acuerdo entre las Partes, (...).

Cualquiera de las Partes puede invocar la Suspensión del plazo de la Concesión por una de las causales señaladas, mediante comunicación dirigida al REGULADOR dentro de los treinta (30) Días siguientes de producido el hecho en el cual se sustente la solicitud. El REGULADOR se pronunciará mediante resolución debidamente motivada en el plazo de treinta (30) Días desde que reciba la solicitud de Suspensión. Ante el silencio del REGULADOR se considerará denegada 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 la normatividad vigente aplicable.

La Suspensión del plazo del Contrato, conforme a las causales antes señaladas, dará derecho a la SOCIEDAD CONCESIONARIA a la ampliación de dicho plazo, por un equivalente al de la Suspensión.

En tanto el REGULADOR no se pronuncie sobre el pedido de Suspensión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA **deberá continuar prestando los servicios necesarios para que los Usuarios puedan utilizar la infraestructura vial objeto de la presente Concesión, en tanto ello sea materialmente posible.**

[Énfasis y subrayado agregado]

14. Respecto a los eventos de Fuerza Mayor, la Sección XVIII del Contrato de Concesión establece los términos, requisitos y condiciones para su aplicación, de acuerdo a lo siguiente:

"SECCIÓN XVIII: FUERZA MAYOR

Eventos de Fuerza Mayor o "Fuerza Mayor"

18.1.- Para fines de este Contrato, **existirá una situación de caso fortuito o fuerza mayor siempre que se produzca un evento, condición o circunstancia no imputable a las Partes, que impida a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o cause su incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento total, parcial, o defectuoso.**

La Fuerza Mayor incluye, pero no se limita a lo siguiente:

- (i) Cualquier acto de guerra externa, interna o civil (declarada o no declarada), invasión, conflicto armado, bloqueo, revolución, motín, insurrección, conmoción civil o actos de terrorismo.
- (ii) Cualquier paro o huelga de trabajadores que afecte directamente a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por causas más allá de su control razonable o que sean imprevisibles.
- (iii) Cualquier terremoto, inundación, huracán, tornado, tormenta eléctrica, incendio, explosión, o evento similar, que siempre que afecte de manera directa total o parcialmente los Bienes de la Concesión,
- (iv) Destrucción parcial de la infraestructura vial, cuya reparación demande una inversión superior al diez por ciento (10%) de la Inversión Proyectada Referencial, siempre y cuando el daño no haya sido cubierto por los seguros a que se refiere la Sección X.
- (v) Descubrimiento de restos arqueológicos y/o patrimonio cultural que sean de naturaleza a magnitud tal que afecten a la SOCIEDAD CONCESIONARIA o le impidan cumplir con las obligaciones a su cargo.

18.2.- A solicitud de cualquiera de las Partes, corresponderá a el REGULADOR calificar un evento o hecho como de Fuerza Mayor. El REGULADOR deberá emitir su Pronunciamiento en un plazo no mayor de treinta (30) Días Calendario contados desde la fecha de presentada

la solicitud de calificación. Acreditado el evento de Fuerza Mayor por parte de el REGULADOR, éste contará con un plazo de treinta (30) Días Calendario para pronunciarse sobre el plazo de suspensión de la Concesión.

18.3.- Las obligaciones afectadas por un hecho de Fuerza Mayor así como el plazo del Contrato quedarán automáticamente suspendidos desde la ocurrencia del evento de Fuerza Mayor y mientras dure dicho evento, extendiéndose el plazo del Contrato por un plazo igual al que dure la suspensión.

18.4.- La Fuerza Mayor no liberará a las Partes del cumplimiento de obligaciones que no sean suspendidas por dichos eventos.

18.8.- Para que una situación de Fuerza Mayor sea considerada causal de resolución será necesario que la misma impida durante el plazo de doce (12) meses a alguna de las partes cumplir con las obligaciones sustanciales a su cargo o cause su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, siempre que la Parte perjudicada pierda interés en ella o ya no le sea útil y comunique su decisión de resolver el Contrato a la otra parte.

18.9.- En el supuesto que una de las Partes no estuviera de acuerdo con la calificación el evento como de Fuerza Mayor puede recurrir al procedimiento de solución de controversias de la Sección XV.”

[Énfasis y subrayado agregado]

B. Análisis de la solicitud de suspensión del plazo del Contrato de Concesión presentada por el Concesionario

15. En términos generales, el Concesionario afirma¹ lo siguiente:

- OSITRAN primero se pronuncia sobre la calificación del evento de Fuerza Mayor, y luego debe declarar la Suspensión del Plazo de la Concesión; puesto que, la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor automáticamente supone como efectos: i) la suspensión de las obligaciones afectadas, y ii) la Suspensión del Plazo de la Concesión, según las cláusulas 4.2, 18.2 y 18.3 del Contrato.
- El Contrato de Concesión no ha previsto algún requisito adicional a efectos de que se proceda con la automática Suspensión del Plazo de la Concesión por la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor. Por este motivo, el plazo de la concesión debe suspenderse por el periodo de la orden de aislamiento comprendido entre el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020².

16. Al respecto, en primer término, cabe indicar que, de acuerdo con la cláusula 4.2. del Contrato, el plazo de la Concesión se podrá suspender a petición de cualquiera de las Partes, en los siguientes casos: (a) Fuerza Mayor, con arreglo a lo señalado en la Sección XVIII del Contrato; y (b) Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las del anterior, en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión del OSITRAN.

17. En ese orden de ideas, la mencionada Cláusula establece que este Organismo Regulador se pronuncia mediante resolución debidamente motivada en el plazo de treinta (30) Días, desde recibida la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión; y que, ante el silencio del OSITRAN, se considerará denegada la solicitud de Suspensión durante el plazo señalado por el solicitante. En caso el Concesionario discrepe con la decisión del Organismo

¹ A través de las Cartas N° CD.001.GG.2020 y N° CDGG.0124.2020, así como lo expuesto por los representantes del Concesionario en la Sesión del Consejo Directivo del 03 de febrero de 2021.

² Cabe precisar que posteriormente, en su Carta N° CDGG.0124.2020 del 09.12.2020, el Concesionario determinó la fecha de término de la suspensión solicitada, de acuerdo con lo siguiente:

“1.5. (...) Hoy en día, podemos determinar que ello culminó el 30 de junio de 2020, toda vez que mediante el inciso 3.3 del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 116- 2020-PCM, vigente a partir del 1 de julio de 2020, se excluyó del Estado de Emergencia Nacional y de las limitaciones a la libertad de tránsito a las actividades de construcción, operación, conservación y otras relacionadas a la Red Vial Nacional, sean desarrolladas directamente por entidades públicas o a través de contratistas o concesionarios”.

Regulador, podrá acudir a los mecanismos de impugnación previstos en la normatividad vigente aplicable.

18. Así, contrariamente a lo afirmado por el Concesionario, el Contrato de Concesión no establece en modo alguno, la Suspensión “automática” del Plazo de la Concesión con la sola calificación de fuerza mayor, habida cuenta que, en todos los casos las solicitudes del Concesionario están sujetas a la evaluación y pronunciamiento motivado del OSITRAN; destacándose que, ante el silencio del OSITRAN, se considera –aún más– denegada la solicitud de Suspensión y, en caso el Concesionario discrepe con la decisión del Regulador, podrá acudir a los mecanismos de impugnación previstos en la normatividad aplicable.
19. En esa línea, también el penúltimo párrafo de la Cláusula 4.2 del Contrato dispone que, solo la Suspensión del Plazo de la Concesión, conforme a las causales señaladas en dicha cláusula, otorgará derecho al Concesionario a la ampliación de dicho plazo, por el equivalente al de la Suspensión. Ningún extremo de la mencionada Cláusula establece que la calificación de un evento de fuerza mayor supone automáticamente la Suspensión del Plazo de la Concesión como afirma el Concesionario.
20. Por su parte, según la cláusula 18.1 del Contrato, existirá un evento de Fuerza Mayor cuando se produzca eventos, condiciones o circunstancias no imputables a las Partes³, que impidan a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo; destacando que el suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, quien a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento. Así, la cláusula 18.2. determina que, a solicitud de cualquiera de las Partes, corresponderá al OSITRAN calificar un evento o hecho como Fuerza Mayor; precisando que, deberá emitir su pronunciamiento en un plazo no mayor de treinta (30) Días Calendario contados desde la fecha de presentada la solicitud de calificación. En esa línea, a su vez dispone que, acreditado el evento de Fuerza Mayor por parte del Regulador, este contará con un plazo de treinta (30) Días Calendario para pronunciarse sobre el Plazo de Suspensión de la Concesión.
21. Por consiguiente, acorde con las referidas disposiciones contractuales, debemos subrayar -una vez más- que la eventual calificación de un evento como de Fuerza Mayor, de ningún modo supone automáticamente la suspensión de las obligaciones solicitadas, ni mucho menos la Suspensión del Plazo de la Concesión; toda vez que toda solicitud del Concesionario está sujeta a la evaluación y pronunciamiento del OSITRAN y NO a una Suspensión automática como sostiene COVIPERÚ, en función a una aplicación aislada de la Cláusula 18.3 del contrato.
22. En ese contexto, teniendo presente que, la Resolución N° 050-2020-GSF-OSITRAN únicamente se ha pronunciado sobre las obligaciones y plazos afectados que procede suspender; y que el Regulador no se ha pronunciado sobre la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión solicitada por el Concesionario, encontrándose esta denegada ante el silencio del OSITRAN, conforme a lo prescrito en la Cláusula 4.2, no corresponde en modo alguno la suspensión automática del plazo del contrato, que alega COVIPERU, pretendiendo este último aplicar aisladamente la Cláusula 18.3 del contrato.
23. Por lo demás, lo afirmado por el Concesionario respecto a la supuesta Suspensión automática del Contrato de Concesión, alegando que el Contrato no ha previsto “requisitos adicionales” a la calificación de la fuerza mayor para tal efecto, no solo contraviene lo establecido en las cláusulas 4.2, 18.1, y 18.2 del Contrato glosadas anteriormente, sino que implicaría –indebidamente- la Suspensión del Plazo de la Concesión cada vez que se declare la suspensión parcial de cualquier obligación contractual por fuerza mayor.
24. La evaluación de un pedido de Suspensión del Plazo de la Concesión por parte del Regulador considera integralmente las disposiciones del Contrato de Concesión y la normativa. Así, se tiene en cuenta las siguientes disposiciones:

³ De acuerdo a lo definido en el Contrato de Concesión, son, conjuntamente, el Concedente y la Sociedad Concesionaria.

- “Servicio” es el Servicio público a ser prestado por el Concesionario en el Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S.
 - “Suspensión” se entiende a la paralización temporal de las actividades relacionadas con la ejecución del contrato.
 - “Concesión” se refiere a aquello que otorga al Concesionario el derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma.
25. En ese marco, la evaluación del Regulador de la solicitud de Suspensión del plazo de la Concesión debe considerar si se ha paralizado temporalmente la prestación del Servicio a los usuarios del Tramo Vial concesionado y el correspondiente aprovechamiento económico al que tiene derecho COVIPERÚ.
26. Acorde con lo anterior, la cláusula 4.2 del Contrato establece que en tanto el OSITRAN no se pronuncie, corresponde al Concesionario la obligación de continuar prestando los servicios necesarios para que los usuarios puedan utilizar la infraestructura, en la medida que ello sea materialmente posible. En ese orden de ideas, la evaluación sobre la Suspensión de la Concesión tiene en cuenta la continuidad de la prestación del Servicio en el Tramo Vial concesionado.
27. En ese mismo sentido, tanto el TUO de Concesiones⁴ y su Reglamento, normas vigentes a la fecha de suscripción del Contrato, como la Ley de APP y su Reglamento⁵; establecen la Suspensión de la Concesión por las causales de Fuerza Mayor que impiden la prestación del Servicio.
28. Así, sin perjuicio de las obligaciones contractuales parcialmente suspendidas, debemos recalcar que de forma ininterrumpida el Concesionario ha prestado el Servicio en el Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S; manteniendo -entre otros- el aprovechamiento económico de los bienes de la concesión, mediante el cobro de la tarifa en todas las unidades de peaje. Por lo demás, las medidas de inamovilidad dictadas por el gobierno peruano para combatir la propagación del COVID-19,

⁴ Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM:
“Artículo 38.- La concesión se suspenderá por las siguientes causales:
a) **En caso de guerra externa, guerra civil o fuerza mayor que impidan la ejecución de la obra o la prestación del servicio;**
b) *Cuando se produzca una destrucción parcial de la obra o de sus elementos, de modo que resulte imposible su utilización por determinado período, en los términos señalados en el contrato correspondiente; y,*
c) *por cualquier otra causal convenida en el contrato.*
La suspensión extenderá el plazo de la concesión por un período equivalente al de la causa que la originó”

Reglamento del TUO de Concesiones, aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM:
*“Artículo 28.- Durante el período de suspensión de la concesión por cualquiera de las causales previstas en el Artículo 38 del TUO, se interrumpe el cómputo del plazo de vigencia del contrato. Desaparecida la causa de la suspensión, el concesionario procederá a evaluar los daños y perjuicios ocasionados, **independientemente de la concurrencia de las partes contratantes a fin de lograr la reanudación del servicio,** de acuerdo a lo previsto en las bases”.*

⁵ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF:
“Artículo 111. Suspensión del Contrato
111.1 *El Contrato de APP se suspende por las siguientes causales:*
1. **En caso de guerra externa, guerra civil o fuerza mayor que impidan la ejecución del Contrato o prestación de servicios.**
2. *Cuando se produzca una destrucción parcial de la infraestructura pública o de sus elementos, de modo que resulte imposible su utilización por un determinado período, en los términos señalados en el Contrato correspondiente.*
3. *Por cualquier otra causal convenida en el Contrato.*
111.2 *La suspensión extiende el plazo del Contrato de APP por un período equivalente al de la causa que la originó, salvo disposición contraria en el Contrato.*
111.3 *Durante el período de suspensión del Contrato de APP se interrumpe el cómputo del plazo de vigencia del Contrato. El Contrato debe incluir los mecanismos para establecer la continuidad del proyecto.”*

lejos de impedir la prestación del Servicio en la Concesión, lo garantizaron al exceptuar⁶ expresamente de su alcance la prestación de los servicios públicos.

29. Por tanto, somos de la opinión que no corresponde la Suspensión del plazo de la Concesión solicitada por el Concesionario.
30. Ahora bien, si el Concesionario vio impedido su derecho de ejercer una de las actividades relacionadas con la ejecución del contrato, como por ejemplo el cobro de las tarifas desde la emisión de la Ley N° 31018, y, bajo su entender, considera necesario el resarcimiento correspondiente, podrá utilizar mecanismos distintos a la suspensión del plazo del contrato, de acuerdo con los términos y condiciones previstos en el contrato de concesión.

C. Consideraciones Finales

31. Teniendo presente que, mediante la Resolución N° 050-2020-GSF-OSITRAN, este Regulador se ha pronunciado únicamente sobre las obligaciones y plazos afectados por el evento de Fuerza Mayor, que procede suspender, no pronunciándose sobre el pedido de Suspensión del plazo de la Concesión; se considera denegada dicha solicitud de Suspensión.
32. En tal sentido, corresponde al Consejo Directivo decidir si mantiene la denegatoria por el silencio del Regulador contractualmente establecida en la Cláusula 4.2, o si emitirá un pronunciamiento expreso indicado que no corresponde la Suspensión del plazo de la Concesión, de acuerdo con el sentido expuesto en el presente informe; precisándose que, en este último caso, el pronunciamiento del Regulador no constituye una declaración de Suspensión del plazo de la Concesión, conforme a la normativa⁷ vigente aplicable.

IV. CONCLUSIÓN

33. De acuerdo al análisis expuesto en el presente Informe, somos de la opinión que no corresponde la Suspensión del plazo de la Concesión solicitada por el Concesionario, en el marco de lo dispuesto en las cláusulas 4.2, 18.2 y 18.3 del Contrato de Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

34. Poner en consideración del Consejo Directivo el presente Informe, a fin que, de estimarlo conforme, dicho Órgano Colegiado se pronuncie indicando que no corresponde la Suspensión del Plazo de la Concesión solicitada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

Atentamente;

JOHN VEGA VÁSQUEZ

Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

⁶ Conforme lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, en base a la Resolución Ministerial N° 0232-2020-MTC/01.02, en la cual se establece que las restricciones previstas para el transporte terrestre en el territorio nacional e internacional señaladas en el numeral 8.3 del artículo 8 y en el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, no comprenden al transporte terrestre de carga y mercancía, incluido además, al transporte de carga y mercancías en las modalidades de transporte acuático y ferroviario, **así como a las actividades conexas a tales servicios que son indispensables para su operación.**

⁷ Cabe anotar que, el Decreto Legislativo N° 1362 establece que la entidad pública titular del proyecto, es la competente para declarar la suspensión o caducidad del contrato, cuando concurran las causales previstas en el mismo. En tal sentido, como la referida normatividad vigente aplicable modificó tácitamente el literal g) del inciso 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, el OSITRAN -quien no tiene competencia para ejercer dicha función- al pronunciarse sobre el pedido del Concesionario en el marco del Contrato de Concesión, no declara la Suspensión del Plazo de la Concesión.

NT : 2021015557

Adjunto :
- Proyecto de Resolución
- Proyecto de Acuerdo