OSITRAN
Firmado por: ZAMBRANO COPELLO Rosa Veronica FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/05/2021 11:20:13 -0500

**RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO**

**N° 0021-2021-CD-OSITRAN**

Lima, 05 de mayo de 2021

**VISTOS:**

El escrito S/N del 15 de marzo de 2021 presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., y el Informe Conjunto N° 00060-2021-IC-OSITRAN emitido por las Gerencias de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica, y,

**CONSIDERANDO:**

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");

Que, con fecha 18 de marzo de 2020, por medio de la Carta N° CD.001.GG.2020, COVIPERU solicitó al Ositrán 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;

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;

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 Ositrán 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;

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;

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;

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 Ositrán 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 Ositrán, a fin de que este último decida conforme con sus atribuciones;

A través del Oficio N° 0026-2021-SCD-OSITRAN notificado el 22 de febrero de 2021, se remitió al Concesionario la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN sustentada en el Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, con los cuales el Consejo Directivo del Ositrán se pronunció

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/05/2021 10:13:27 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/05/2021 09:52:23 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/05/2021 20:42:27 -0500



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

en el sentido que no corresponde la Suspensión del Plazo de la Concesión solicitada por COVIPERÚ;

Que, mediante el Escrito S/N del 15 de marzo de 2021, el Concesionario interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN;

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 Ositrándentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de producido el hecho en el cual se sustente la solicitud. El Ositránse 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 Ositrán se considerará denegada la solicitud de Suspensión durante el plazo señalado por el solicitante;

Que, asimismo, la cláusula 4.2 del Contrato de Concesión establece que en caso la Parte que ha invocado la Suspensión discrepe con la decisión del Ositrán, podrá acudir a los mecanismos de impugnación contra dicha resolución previstos en la normativa aplicable;

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 Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, en virtud de las funciones previstas en la Ley N° 26917, Ley de Creación del Ositrán, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, así como el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria Nº 733-2021-CD-OSITRAN de fecha 05 de mayo de 2021, y de conformidad con el Informe Conjunto N° 00060-2021-IC-OSITRAN;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.,así como sus pedidos de aclaración; confirmando la Resolución de Consejo Directivo N° 0008-2021-CD-OSITRAN.

**Artículo 2°.-** Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00060-2021-IC-OSITRAN, a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

**Artículo 3°. -** Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00060-2021-IC-OSITRAN, en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositran).

Regístrese y comuníquese

**VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2021039906



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

**INFORME CONJUNTO N° 00060-2021-IC-OSITRAN**
**(GAJ – GSF)**

Firmado por: SHEPUT STUCCHI Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/04/2021 09:35:13 -0500

Firmado por: VEGA VASQUEZ John Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/04/2021 09:47:36 -0500

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

Asunto : Recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN presentado por 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 : Escrito S/N del 15 de marzo de 2021

Fecha : 21 de abril de 2021

---

## I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión sobre el recurso de reconsideración presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., contra la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN, que deniega su pretensión de Suspensión del Plazo de la Concesión en el marco del 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 -entre otros- indicó que, conforme a la cláusula 18.2 del Contrato de Concesión, el OSITRAN contaría con treinta (30) días calendario desde reconocido el 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 -entre otros- indicó que el Concedente es el competente para declarar la suspensión del plazo de la concesión, en caso corresponda.

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.

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ Antonio Michael FIR 09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/04/2021 09:19:00 -0500

Visado por: BECERRA SILVA Wilfredo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/04/2021 09:11:34 -0500

Visado por: ROJAS ZEBALLOS Jose Carlos FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 21/04/2021 20:07:54 -0500

Visado por: HERNANDEZ CHANDUVI Jorge Luis FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 21/04/2021 19:34:43 -0500

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 declaró fundado en parte el recurso de apelación del Concesionario; 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° 0026-2021-SCD-OSITRAN notificado el 22 de febrero de 2021, se remitió al Concesionario la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN sustentada en el Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, con los cuales el Consejo Directivo del OSITRAN se pronunció en el sentido que no corresponde la Suspensión del Plazo de la Concesión solicitada por COVIPERÚ.

10. Mediante el Escrito S/N del 15 de marzo de 2021, el Concesionario interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN.

## III. ANÁLISIS

11. El análisis del presente informe se ha estructurado del siguiente modo:

A. Sobre la procedencia de la impugnación

B. Análisis del recurso de reconsideración
- b.1. Del marco contractual
- b.2. Análisis de los argumentos del Concesionario
  - b.2.1. Cuestión previa: Sobre lo resuelto por Gerencia General
  - b.2.2. En relación a la inexistencia de disposición contractual que vincule la declaración de suspensión del plazo del Contrato de Concesión a que el evento de Fuerza Mayor haya impedido, limitado o paralizado o restringido la prestación de los servicios
  - b.2.3. En relación a que los hechos acontecidos reúnen las características exigidas tanto por el D.S. N° 059-96-PCM como por el D.S. N° 240-2018-EF a efectos de que un evento de Fuerza Mayor dé lugar a la suspensión del plazo del contrato de concesión
  - b.2.4. En relación a que el evento de Fuerza Mayor sí afectó los servicios que brinda el Concesionario a los usuarios, afectación que fue reconocida por el OSITRAN en la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN
  - b.2.5. Consideraciones finales

### A. Sobre la procedencia de la impugnación

12. El Contrato de Concesión habilita a COVIPERU a impugnar, en caso de discrepancia, la resolución del OSITRAN sobre la suspensión del plazo de la concesión, en los siguientes términos:

> *"SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN*
> *(…)*
> *Suspensión del Plazo*
> *4.2.- (…)*
> *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****.*
> *(…)"*

[Énfasis y subrayado agregado]

13. Como se evidencia, dicha disposición contractual establece que el Concesionario podrá acudir a los mecanismos de impugnación previstos en la normatividad vigente aplicable. Conforme a lo anterior, se advierte que el recurso presentado cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 124°, 219° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General[1] (en adelante, "TUO de la LPAG").

[1] Decreto Supremo N° 004-2019.JUS:

14. En el mismo orden, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 218° del TUO de la LPAG[2], el plazo para la interposición de los recursos es de quince (15) días hábiles perentorios; entonces, considerando que la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN fue notificada el 22 de febrero de 2021, el Escrito S/N del 15 de marzo del 2021 que contiene el recurso de reconsideración, fue presentado por COVIPERÚ dentro del plazo legal. Por tanto, corresponde admitirlo a trámite.

## B. Análisis del recurso de reconsideración

### b.1. Del marco contractual

15. El Contrato de Concesión, en la cláusula 1.5., define -entre otros- 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****."*

> *"Contrato*
> *Es el Contrato incluyendo sus anexos celebrado entre EL CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA, el mismo que rige las relaciones entre la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el Estado de la República del Perú representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, durante la vigencia de la concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur-R01S."*

> *"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."*

---

*"Artículo 124.- 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."*

*"Artículo 219.- Recurso de reconsideración*
*El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."*

"Artículo 221.- Requisitos del recurso
El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124."

[2] Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:
*"Artículo 218. Recursos administrativos*
*218.1 Los recursos administrativos son:*
*a) Recurso de reconsideración*
*b) Recurso de apelación*
*(…)*
*218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."*

*"Peaje*
*Es el cobro por el uso del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur — R01S que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a exigir a los Usuarios en los términos establecidos en las Cláusulas 8.14, 8.15, 8.16 y 8.17 del Contrato, sin incluir el Impuesto General a las Ventas u otros aportes de ley."*

*"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."*

*"Tarifa(s)*
*Entiéndase por tarifa de Peaje, el monto permitido, expresado en Nuevos Soles, que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a cobrar a los Usuarios por concepto de Peaje, más el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro aporte de Ley.*
*Entiéndase por tarifa de servicios, el monto que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está autorizada a cobrar por aquellos Servicios Obligatorios cuya prestación no reviste carácter gratuito, definidos en la Cláusula 8.10 del Contrato, más el Impuesto General a las Ventas en los casos que sea aplicable y cualquier otro aporte de Ley."*

*"Usuarios*
*Es la persona, natural o jurídica que utiliza la infraestructura del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur — R01S, en calidad de:*
*a. Usuario Intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad.*
*b. Usuario Final: Utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso."*

[Énfasis y subrayado agregado]

16. 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]

17. 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 del 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.2. Análisis de los argumentos del Concesionario

18. En términos generales, el Concesionario afirma lo siguiente:

- No existe disposición o extremo del Contrato de Concesión que vincule, asocie o limite la declaración de suspensión del plazo del Contrato de Concesión a que el evento de Fuerza Mayor haya impedido, limitado, paralizado o restringido la prestación de los Servicios que son brindados por parte de COVIPERU a los usuarios.

- Los hechos acontecidos reúnen las características exigidas tanto por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM (norma vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión), como por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF (norma actualmente vigente) a efectos de que un evento de Fuerza Mayor dé lugar a la Suspensión del plazo del Contrato de Concesión. Asimismo, las Leyes y Disposiciones Aplicables no establecen que, a efectos de reconocer la Suspensión del Plazo del Contrato de Concesión, deba acreditarse algún impacto en el aprovechamiento económico de la Concesión.

- Este evento de Fuerza Mayor sí afectó los servicios que brinda el Concesionario a los usuarios, afectación que fue reconocida por el OSITRAN, en la Resolución N° 0050-2020-GSF-OSITRAN al reconocer la afectación de la obligación de ejecución de las Obras de la Tercera Etapa, así como la obligación de ejecutar las actividades de Mantenimiento necesarias para el cumplimiento de los Índices de Serviciabilidad y estas actividades son comprendidas dentro de la definición de Servicios Obligatorios prevista en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión.

**b.2.1. <u>Cuestión previa: Sobre lo resuelto por Gerencia General</u>**

19. En el numeral 1.15 de su Recurso de Reconsideración, COVIPERU señaló lo siguiente:

> *"1.15. El 26 de enero de 2021, mediante el Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN declaró fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por COVIPERÚ, sustentándose en el Informe N° 00014-2021-GAJ-OSITRAN; específicamente señalando que efectivamente correspondía a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización conjuntamente con la Jefatura de Contratos de la Red Vial, evaluar y emitir opinión sobre la solicitud de suspensión del plazo de la concesión de COVIPERÚ, poniéndola en conocimiento y consideración del Consejo Directivo del OSITRAN, a fin de que este último decida conforme con sus atribuciones. En otras palabras, <u>la Gerencia General de OSITRAN reconoció que efectivamente **correspondía a OSITRAN emitir pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión del plazo de concesión presentado por COVIPERÚ** y que, con anterioridad no se había emitido pronunciamiento alguno de OSITRAN sobre este extremo</u>."*
>
> [Énfasis y subrayado agregado]

20. Al respecto, cabe recordar que, en el Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN sustentado en el Informe N° 014.2021-GAJ-OSITRAN, la Gerencia General señaló que:

> *"24. En ese orden, <u>conforme a los términos y condiciones contractualmente pactados en la Cláusula 4.2, en el presente caso, ante el silencio del Regulador se considera denegada la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión presentada por COVIPERU</u>.*
> *En caso el Concesionario discrepe con la decisión del Regulador, podrá acudir a los mecanismos de impugnación contra dicha resolución previstos en la normatividad vigente aplicable.*
> *25. <u>Sin perjuicio de ello, somos de la opinión que, la GSF conjuntamente con la Jefatura de la Red Vial Nacional debe evaluar, **y de ser el caso**, emitir opinión sobre la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión presentada por el Concesionario</u>, poniéndola en conocimiento y consideración del Consejo Directivo del OSITRAN, a fin que dicho Órgano Colegiado decida conforme a sus atribuciones."*

21. En esa línea, concluyó indicando expresamente que, *"37.<u>Conforme a la Cláusula 4.2 del Contrato, ante el silencio del OSITRAN, se considera denegada la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión; sin perjuicio de ello, somos de la opinión que la GSF debe evaluar, **y de ser el caso**,</u> emitir opinión sobre la referida solicitud presentada por el Concesionario, poniéndola en conocimiento y consideración del Consejo Directivo, <u>a fin que dicho Órgano Colegiado decida de acuerdo a sus atribuciones</u>".*

22. Así, contrariamente a lo afirmado por el Concesionario, observando que la solicitud de Suspensión del plazo de la Concesión presentada por COVIPERÚ contractualmente se considera denegada ante el silencio del OSITRAN; la Gerencia General se limitó a declarar fundado en parte el recurso de apelación del Concesionario, <u>acotando que, la GSF debe evaluar, **y de ser el caso**, emitir opinión sobre dicha solicitud; poniéndola, en</u>

conocimiento y consideración del Consejo Directivo, a efectos que este decida conforme a sus atribuciones.

23. Por lo demás, tal como quedó señalado en el pronunciamiento de la Gerencia General, la cláusula 4.2.[3] del Contrato establece el proceso de Suspensión del Plazo de la Concesión, indicando que:

- El plazo de la Concesión se podrá suspender a petición de cualquiera de las Partes, en casos de (a) Fuerza Mayor, con arreglo a lo señalado en la Sección XVIII del Contrato; o (b) Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las del anterior, en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión del Ositrán.

- El Regulador se pronuncia mediante resolución debidamente motivada en el plazo de treinta (30) Días hábiles, desde recibida la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión; remarcando que, ante el silencio del OSITRAN, se considera 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 Ositrán, podrá acudir a los mecanismos de impugnación contra dicha resolución previstos en la normatividad vigente aplicable.

24. Por tanto, la afirmación del Concesionario referida a que la Gerencia General[4] habría reconocido que en el marco del TUO de la LPAG, el OSITRAN estaba obligado a emitir pronunciamiento sobre la solicitud de Suspensión del Plazo de Concesión presentada por COVIPERÚ; carece de sustento, habida cuenta que, el proceso de Suspensión del Plazo de la Concesión por causa de fuerza mayor, así como los términos, condiciones y consecuencias del silencio y pronunciamiento del Regulador, se encuentran regulados en el Contrato de Concesión, y no en las disposiciones del TUO de la LPAG, -mucho menos como opinión no vinculante- como desliza COVIPERÚ. El Contrato tampoco establece que el Concedente se pronuncia o decide sobre dicha solicitud, como COVIPERU pretende que se señale.

**b.2.2. En relación a la inexistencia de disposición contractual que vincule la declaración de suspensión del plazo del Contrato de Concesión a que el evento de Fuerza Mayor haya impedido, limitado o paralizado o restringido la prestación de los servicios. -**

25. En relación a este punto, en su recurso de reconsideración el Concesionario aduce que la definición de Suspensión se refiere expresamente a "*la paralización temporal de actividades relacionadas con la ejecución del contrato de concesión*", siendo que –según esboza-- dicha definición "*no relaciona en modo alguno la suspensión del plazo del concesión a la paralización de cierto tipo de actividades del Contrato de Concesión*", sino que contempla una "*definición abierta y únicamente relacionada a lo que el Contrato o las Leyes y disposiciones Aplicables consideren como causales que puedan dar lugar a dicho derecho de suspensión*". Asimismo, agrega que "*si bien el Contrato de Concesión contempla en su Cláusula 1.5 las definiciones de Servicios y/o Concesión, es preciso advertir que ni la Cláusula 4.2, ni las Cláusulas 18.1 y siguientes del Contrato, vinculan, relacionan o asocian el impacto de un evento de Fuerza Mayor en los servicios que son brindados por parte de COVIPERÚ a los usuarios a efectos que se declare la suspensión del plazo del Contrato de Concesión*".

---

[3] *"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.*
*(…)"*

[4] Por medio del Oficio N° 029-2020-GG-OSITRAN y sustentado en el Informe N° 00014-2021-GAJ-OSITRAN.

26. En primer término conviene recordar lo señaló anteriormente por el Consejo Directivo en la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN e Informe N° 00014-2021-GSF-OSITRAN, respecto a que, acorde con las cláusulas 4.2, 18.1 y 18.2, el Contrato 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. Así, 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, como pretende el Concesionario en función a una aplicación aislada de la cláusula 18.3 del Contrato, descontextualizando las cláusulas 4.2, 18.1 y siguientes.

27. Dicho esto, debemos recalcar que, en este Contrato el término **Suspensión** contenido explícitamente en la Cláusula 4.2, significa *"... 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 el Contrato o por las Leyes y Disposiciones Aplicables*". Del mismo modo, acorde con el alcance definido en la Cláusula 1.5, el término **Concesión** comprendido en la Cláusula 4.2, implica "…*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**".* Dichos términos contractuales, también se encuentran comprendidos en la Cláusula 18.2 del Contrato; destacando que, el Regulador se pronuncia –precisamente-- sobre el plazo de Suspensión de la Concesión.

28. En ese orden, cabe acotar que, la cláusula 4.2 del Contrato también establece expresamente 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. Así, contrariamente a lo señalado por el COVIPERU, la evaluación sobre la Suspensión de la Concesión implica observar si se paralizaron temporalmente las actividades relacionadas con la ejecución del Contrato necesarias para que los usuarios puedan utilizar la infraestructura, y el correspondiente aprovechamiento económico que se realiza mediante el cobro de la tarifa en todas las unidades de peaje. El deber del Concesionario contenido en la cláusula indicada, subyace -precisamente- de la continuidad del servicio público que está obligado a prestar, lo cual no implica que se habilite la Suspensión de la Concesión por la imposibilidad de ejecutar cualquier o algunas de sus actividades u obligaciones, como pretende que se aplique COVIPERU. A tal efecto, cabe recordar que la cláusula 2.9 del Contrato establece que *"Considerando la naturaleza pública de la titularidad, el Servicio que es materia del Contrato se rige por los principios de **continuidad**, regularidad y no discriminación".*

29. De igual modo, carece de sustento lo señalado por el Concesionario cuando afirma que, "*este evento de Fuerza Mayor sí afectó los servicios que brinda el Concesionario a los usuarios, afectación que fue reconocida por OSITRAN en la Resolución N° 0050-2020-GSF-OSITRAN al reconocer la afectación de la obligación de ejecución de las Obras de la Tercera Etapa, así como la obligación de ejecutar las actividades de Mantenimiento necesarias para el cumplimiento de los Índices de Serviciabilidad y estas actividades con (sic.) comprendidas dentro de la definición de Servicios Obligatorios prevista en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión*". En la Resolución N° 008-2021-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo recalcó expresamente que, **sin perjuicio de** las obligaciones contractuales parcialmente suspendidas por la Resolución 050-2020-GSF-OSITRAN[5], de forma ininterrumpida el Concesionario ha prestado el Servicio público materia del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S, manteniendo el correspondiente aprovechamiento económico de los bienes de la concesión, mediante el cobro de la Tarifa de peaje en todas las unidades de peaje.

[5] Ningún extremo de la Resolución N° 0014-2021-GSF-OSITRAN, la GSF verificó ni determinó la suspensión del Servicio público de uso del Tramo Vial concesionado, y mucho menos suspendió el cobro de la Tarifa de Peaje en todas las unidades de peaje. En dicha resolución, únicamente se suspendieron seis (06) obligaciones, incluso una de ellas de forma restringida, como el caso de la obligación de cumplir con los Niveles de Servicio, así como subsanar dentro de los plazos de corrección los defectos que hayan sido notificados por el OSITRAN a través de PCIs.

30. Por lo demás, de acuerdo con el pronunciamiento del Regulador contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 0008-2021-CD-OSITRAN, la afectación a los usuarios que alega COVIPERÚ, no interrumpió o imposibilitó la utilización del Tramo Vial concesionado ni el aprovechamiento económico del Concesionario mediante el cobro de la Tarifa en todas las unidades de peaje; recalcando que, las medidas de inamovilidad dictadas por el gobierno peruano para combatir la propagación del COVID-19, lejos de impedir la prestación del Servicio público materia de la Concesión, lo garantizaron al exceptuar[6] expresamente de su alcance la prestación de los servicios públicos.

**b.2.3. <u>En relación a que los hechos acontecidos reúnen las características exigidas tanto por el D.S. N° 059-96-PCM como por el D.S. N° 240-2018-EF a efectos de que un evento de Fuerza Mayor dé lugar a la suspensión del plazo del contrato de concesión</u>. -**

31. El Concesionario señala que la norma vigente al momento de la suscripción del contrato, esto es, el D.S. N° 059-96-PCM, no limita la suspensión a que se produzca un evento de fuerza mayor que impida la prestación del servicio, sino que también podría activar la suspensión aquel evento de fuerza mayor que impide la ejecución de la obra. En esa línea, afirma que este último extremo no es mencionado en el Informe que sustenta la Resolución objeto de impugnación, y que esto resulta fundamental para este caso, toda vez que mediante la Resolución N° 0050-2020-GSF-OSITRAN, del 19 de agosto de 2020, OSITRAN incluyó dentro de la suspensión de obligaciones a las Obras de la Tercera Etapa, última etapa constructiva que ha devenido en obligatoria para el Concesionario, como consecuencia de la suscripción de la Adenda N° 6 al Contrato de Concesión.

32. Al respecto, debemos indicar que dicho supuesto resulta inaplicable al presente caso, habida cuenta que, conforme se señaló expresamente en la Resolución del Consejo Directivo N° 014-2021-GSF-OSITRAN, la suspensión de las obligaciones comprendidas en la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización 050-2020-GSF-OSITRAN, (como aquellas relacionadas a las Obras de la Tercera Etapa que anota en su impugnación COVIPERÚ) no impidió la prestación del Servicio público materia del Tramo ni el correspondiente aprovechamiento económico del Concesionario mediante el cobro de la Tarifa de peaje en todas las unidades de Peaje.

33. Con relación a lo anterior, cabe recordar que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 3 del TUO de Concesiones que invoca el Concesionario, <u>la concesión de la obra implica la explotación del servicio</u>. En esa línea, el artículo 28 del Reglamento del TUO de Concesiones señala que luego de desaparecida la causa de suspensión de la concesión (como por ejemplo la fuerza mayor), las partes[7] concurren a fin de lograr la reanudación del servicio, lo que denota que éste se interrumpió o imposibilitó durante la suspensión.

34. Igualmente, la Cláusula 1.5, define que la 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 <u>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</u>. La Cláusula 8.15 del Contrato de

[6] Conforme lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo Nº 046-2020-PCM, en base a la Resolución Ministerial Nº 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 Nº 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] En este punto, cabe anotar que incluso el artículo 30 literal i) del Reglamento del TUO de Concesiones establecía como atribuciones de los sectores y/u organismo del Estado *"asumir la responsabilidad de la operación de la obra pública de infraestructura y/o del servicio público, durante la suspensión de la concesión"*. Dicha circunstancia evidencia -una vez más- que no se habilita la Suspensión de la Concesión por la imposibilidad de ejecutar cualquier o algunas de las actividades u obligaciones contractuales, como pretende que se aplique COVIPERU.

Concesión, establece que, corresponde al Concesionario el cobro de la Tarifa (compuesta por el Peaje más el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro aporte de ley) como contraprestación por el Servicio público materia del Tramo.

35. En ese contexto, observando lo dispuesto en las Cláusulas 4.2, 18.1, 18.2, y siguientes, con las definiciones contenidas en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, en la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2021-CD-OSITRAN, y el Informe 0014-2021-GSF-OSITRAN, se indicó que, tanto el TUO de Concesiones[8] y su Reglamento[9], normas vigentes a la fecha de suscripción del Contrato, como la Ley de APP y su Reglamento[10] vigentes a la fecha; establecen la Suspensión de la Concesión en caso de guerra externa, guerra civil, o fuerza mayor que impidan la prestación del Servicio en el Tramo Vial concesionado; situación que no ocurrió en este caso. La suspensión de las obligaciones relacionadas de Obras de la Tercera Etapa no impidió el aprovechamiento económico del Concesionario mediante el cobro de la Tarifa por el uso de la infraestructura en las unidades de Peaje, razón por la cual -reiteramos- no procede la Suspensión del plazo de la Concesión solicitada por el Concesionario.

36. Así, de acuerdo con el pronunciamiento del Conejo Directivo del Regulador, la afectación a los usuarios que alega COVIPERU no interrumpió o imposibilitó la utilización del Tramo Vial concesionado, ni el correspondiente aprovechamiento económico mediante el cobro de la Tarifa en todas las unidades de peaje. Cabe recalcar que las medidas de inamovilidad dictadas por el Gobiernos Peruano para enfrentar la pandemia del Covid-19, que fueron evaluadas por la GSF en la Resolución N° 050-2020-GSF-OSITRAN (tales como el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y N° 046-2020-PCM), no impidieron la prestación del servicio público materia de la concesión, sino por el contrario lo garantizaron. Dichas medidas normativas de ningún modo habilitan la Suspensión del plazo de la Concesión, ni mucho menos el derecho de ampliación del plazo de la Concesión.

37. A mayor abundamiento, cabe subrayar que, de conformidad con el numeral 3.1 de la Adenda 6 del Contrato de Concesión, las Obras de la Tercera Etapa no se pagan al Concesionario con plazo de Concesión, sino mediante descuentos a la Retribución[11] que

---

[8] 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"

[9] 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".

[10] Al respecto, el 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, establece:
"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**."

[11] Contrato de Concesión:
"Retribución

está obligado a pagar COVIPERU al Concedente, debido a lo cual, resulta a todas luces injustificado el pedido de Suspensión del plazo de Concesión planteado por el Concesionario.

38. Por otro lado, el Concesionario afirma que la normativa actualmente vigente sería incluso "más flexible y laxa" que la norma vigente a la firma del Contrato de Concesión dado que "suspende el plazo del Contrato de Concesión" aquel evento que de Fuerza Mayor que impide la ejecución del Contrato o la prestación de servicios; por lo que –según señala-- ya no se limita a la ejecución de las Obras, sino a cualquier tipo de impedimento en la ejecución de las actividades realizadas en el marco del Contrato de Concesión".

39. Sobre este punto, debemos indicar que, la normativa vigente NO es más flexible o laxa que la anterior como alega el impugnante. Por el contrario, para efectos de la Suspensión del Contrato, el artículo 111.1 del Reglamento de la Ley de APP, no sólo pone el caso de fuerza mayor –al igual que el anterior TUO de Concesiones-- a nivel de guerra externa, guerra civil; sino además, al establecer que el caso debe impedir la ejecución del contrato o la prestación de servicios, mantiene el nivel y grado de exigencia para la suspensión de un contrato de APP. De ningún extremo de la norma, se advierte que el impedimento se configura "automáticamente" verificando la suspensión de cualquier actividad realizada en el marco del Contrato de Concesión, como desliza y pretende el Concesionario. Más aún, el artículo 111.3 de la norma actual al disponer que, el Contrato debe incluir los mecanismos para establecer la continuidad del proyecto, permite advertir la magnitud del evento de Fuerza Mayor que podría habilitar la suspensión del Contrato de APP.

40. En definitiva, el evento de Fuerza Mayor invocado por el Concesionario no reúne las condiciones previstas en el D.S. N° 059-96-PCM, y mucho menos en el D.S. N° 240-2018-EF, para que proceda la Suspensión del plazo de la Concesión; remarcándose que, de ningún extremo del Contrato de Concesión y de dichas normas, se advierte que la Suspensión del plazo de la Concesión se configura "automáticamente" verificando la suspensión de cualquier actividad realizada en el marco del Contrato, como desliza y pretende el Concesionario.

**b.2.4. En relación a que el evento de Fuerza Mayor sí afectó los servicios que brinda el Concesionario a los usuarios, afectación que fue reconocida por el OSITRAN en la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN. -**

41. El Concesionario sostiene que la ejecución de las Obras de la Tercera Etapa y la obligación de realizar las actividades de Mantenimiento para cumplir con los Índices de Serviciabilidad forman parte de los Servicios Obligatorios que presta COVIPERÚ a los usuarios, y que estos servicios fueron efectivamente afectados por el evento de Fuerza Mayor, lo cual habría sido reconocido por el OSITRAN en la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN.

42. Al respecto, conforme quedó señalado líneas arriba, en la Resolución N° 008-2021-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo recalcó expresamente que, sin perjuicio de las obligaciones contractuales parcialmente suspendidas por la Resolución 050-2020-GSF-OSITRAN, de forma ininterrumpida el Concesionario ha prestado el Servicio público en el Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S; manteniendo el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión, mediante el cobro de la tarifa a los Usuarios en todas las unidades de peaje.

43. De este modo, teniendo en cuenta que la suspensión de las obligaciones contenidas en la Resolución N° 00050-2020-GSF-OSITRAN, no interrumpió o imposibilitó la prestación del Servicio público de uso del Tramo vial concesionado ni el correspondiente aprovechamiento económico del Concesionario mediante el cobro de la Tarifa en todas las unidades de Peaje, carece de sustento este argumento esbozado por el Concesionario.

---

Es la contraprestación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a pagar a favor del CONCEDENTE, en los términos establecidos en la Cláusula 8.19 del Contrato."

**b.2.5 <u>Consideraciones finales</u>**

44. En el PRIMER OTROSÍ de su escrito de reconsideración, el Concesionario señala que, *"De acuerdo con lo que fue indicado en el Oficio N° 029-2020- GG-OSITRAN (Numerales 32 y 36 del Informe N° 00014-2021-GAJ-OSITRAN) y lo indicado en el numeral 32 del Informe de sustento de la Resolución hoy impugnada, actualmente OSITRAN ya no es competente para declarar la Suspensión del plazo del Contrato de Concesión, correspondiéndole únicamente emitir opinión ante el Concedente, a fin de que éste proceda conforme a sus competencias; sin embargo, nuevamente en el numeral 31 del referido Informe se hace alusión a la aplicación del régimen de impugnación administrativo, razón por la que nos hemos visto en la necesidad de presentar este escrito. En ese sentido, resulta necesario que se aclare y confirme lo siguiente: (i) primero, el alcance de la intervención de OSITRAN en esta materia, esto es, que la Resolución objeto de esta impugnación es o no una opinión y que, por tanto, la decisión es exclusiva del Concedente, al haber sido excluida de la esfera de competencias de OSITRAN y; (ii), segundo, el carácter de la opinión que brinda OSITRAN al Concedente, la que consideramos en virtud del Artículo 182.2 del TUO de la LPAG constituiría una opinión no vinculante.*

45. Sobre este pedio, en primer lugar, debemos recalcar que ni la Gerencia General ni el Consejo Directivo han señalado o "reconocido" que el OSITRAN en el marco del TUO de la LPAG emite una opinión respecto de la Suspensión del plazo de la Concesión; habida cuenta que, el proceso de Suspensión del Plazo de la Concesión por causa de fuerza mayor, así como los términos, condiciones y consecuencias del silencio y pronunciamiento del Regulador, se encuentran expresamente regulados en el Contrato de Concesión y no en las disposiciones del TUO de la LPAG -mucho menos como opinión no vinculante-.

46. De igual manera, conforme quedó señalado en el acápite de cuestión previa, cabe remarcar que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4.2 del Contrato, el OSITRAN decide y -de ser el caso- se pronuncia sobre la solicitud de Suspensión del Plazo de la Concesión a través de una resolución debidamente motivada; destacándose que el Contrato no determina que el Concedente se pronunciará ni decidirá sobre dicha solicitud. En ese sentido, <u>si bien dicho pronunciamiento, –acorde con la normativa vigente– no constituye una declaración, ello no implica que el pronunciamiento sea una opinión no vinculante emitida dentro de un procedimiento administrativo, y menos aún, que dicha decisión corresponda al Concedente, como pretende el Concesionario</u>. Por lo tanto, debe rechazarse dicho pedido.

47. De otro lado, en el SEGUNDO OTROSÍ, el Concesionario señala que*, "(…) El silencio negativo es una garantía para el administrado por lo que no implica el inicio de cómputo de plazos, pudiendo el administrado esperar al pronunciamiento de la entidad, en virtud de los Artículos 199.4 y 199.5 del TUO de la LPAG; lo que aconteció en este caso. En ese sentido, nótese que la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN es el primer pronunciamiento de OSITRAN sobre la suspensión del plazo del Contrato de Concesión que COVIPERÚ había solicitado con su Carta N° CDGG.0001.2020. Sin perjuicio de ello, reiteramos que es necesario aclarar lo indicado en el Primer Otrosí, esto es, el alcance de la intervención de OSITRAN en la declaración de Suspensión"*

48. Sobre el particular, cabe recalcar que de conformidad con el proceso establecido en la cláusula 4.2 del Contrato, la denegatoria de la solicitud del Concesionario ante el silencio del OSITRAN, es una consecuencia derivada del Contrato de Concesión, y no de la normativa de silencio administrativo contenida en TUO de la LPAG, como erróneamente desliza el Concesionario. Igualmente, con respecto al alcance de la intervención del OSITRAN, nos remitimos a lo señalado en los párrafos precedentes; por lo que, también debe rechazarse dicho pedido.

49. Finalmente, en el TERCER OTROSÍ, el Concesionario señala que "… *se reserva el derecho de dar inicio a los mecanismos de solución de controversias que correspondan, conforme a lo pactado en la Sección XV del Contrato de Concesión y las leyes y disposiciones que resulten aplicables, teniendo en consideración que se están desconociendo reglas pactadas en el Contrato de Concesión".*

50. Sobre el particular, debemos subrayar que, acorde con lo dispuesto en la cláusula 4.2 del Contrato, el Concesionario está facultado a impugnar la decisión del Regulador, a través de los mecanismos de impugnación previstos en la normativa vigente aplicable, esto es,

para el presente caso la acción contencioso administrativa[12]; asimismo, se deja constancia que la cláusula 15.12 del Contrato exceptúa expresamente de los mecanismos de solución de controversias (Trato Directo y Arbitraje) a las decisiones del Regulador.

## IV. CONCLUSIONES

51. De acuerdo a lo expuesto en el presente informe, las afirmaciones del Concesionario contenidas en su Recurso de Reconsideración, carecen de sustento jurídico. Las cláusulas 4.2, 18.1, 18.2 y siguientes del Contrato, y las definiciones de la cláusula 1.5, establecen que la evaluación de la Suspensión del plazo de la Concesión implica observar si se paralizaron temporalmente las actividades relacionadas con la ejecución del Contrato necesarias para que los usuarios puedan utilizar la infraestructura, y el correspondiente aprovechamiento económico que se realiza mediante el cobro de la tarifa en las unidades de peaje del Tramo; situación que no ha ocurrido en el presente caso. Por lo que corresponde confirmar la resolución impugnada.

52. En relación a los pedidos de aclaración planteados en el PRIMER y SEGUNDO OTROSÍ, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4.2 del Contrato, la decisión y pronunciamiento del Regulador que contiene la Resolución N° 008-2021-CD-OSITRAN no constituye una declaración, sin embargo, ello no implica que sea una opinión no vinculante, y menos aún, que la decisión corresponda al Concedente, habida cuenta que el Contrato no determina que el Concedente se pronunciará ni decidirá sobre dicha solicitud. En consecuencia, resultan infundados dichos pedidos de aclaración, por lo que se rechazan.

53. Respecto a lo señalado en el TERCER OTROSÍ, indicamos que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Concesionario está facultado a impugnar la decisión del Regulador, a través de la acción contencioso administrativa; dejándose constancia, a su vez, que la cláusula 15.12 del Contrato exceptúa expresamente de los mecanismos de solución de controversias (Trato Directo y Arbitraje) a las decisiones del Regulador.

## V. RECOMENDACIÓN

54. Poner en consideración del Consejo Directivo el presente Informe, a fin que, de estimarlo conforme, dicho Órgano Colegiado declare infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., así como sus pedidos de aclaración; confirmando la Resolución N° 0008-2021-CD-OSITRAN.

Atentamente;

**JOHN VEGA VÁSQUEZ**
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

**HUMBERTO SHEPUT STUCCHI**
Gerente de Asesoría Jurídica

NT : 2021035300
Adjunto :
- Proyecto de Resolución
- Proyecto de Acuerdo
- Resumen Ejecutivo

[12] Artículos 3° y 4° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo N° 011-2019-JUS); dado que con este pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración se agota la vía administrativa.