



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Firmado por: MEJIA
CORNEJO Juan
Carlos FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/10/2022
21:53:13 -0500

N° 107-2022-GG-OSITRAN

Lima, 11 de octubre de 2022

VISTOS:

Las Cartas N° CDGG.0320.2022 y N° CDGG.0242.2022 de fecha 24 y 25 de agosto de 2022, con el recurso de Apelación presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 000125-2022-GSF-OSITRAN; el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, de fecha 06 de octubre de 2022, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 20 de setiembre del 2005, 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 (en adelante, Contrato de Concesión);

Que, mediante la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN de fecha 18 de mayo de 2022, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización resolvió declarar procedente y con eficacia anticipada, la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, que fueron solicitadas por el Concesionario por causal de Fuerza Mayor;

Que, través de la Carta CDGG.0167.2022 de fecha 09 de junio de 2022, el Concesionario presentó ante la Gerencia de Supervisión y Fiscalización un recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN;

Que, por medio de la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN de fecha 01 de agosto de 2022, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización resolvió -entre otros- declarar infundado el recurso de Reconsideración presentado por el Concesionario contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN;

Que, mediante la Carta N° CDGG.0320.2022, notificada con fecha 24 de agosto de 2022, el Concesionario presentó un recurso de Apelación contra la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN. Asimismo, con la Carta N° CDGG.0242.2022 notificada con fecha 25 de agosto de 2022, COVIPERU presentó un escrito complementario corrigiendo los anexos presentados en su recurso de Apelación;

Que, a través de los Memorandos N° 01545-2022-GSF-OSITRAN y N° 01549-2022-GSF-OSITRAN de fecha 25 y 26 de agosto de 2022 respectivamente, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización elevó a la Gerencia General las Cartas N° CDGG.0320.2022 y N° CDGG.0242.2022, respectivamente, que contienen el recurso de Apelación presentado por el Concesionario;

Que, mediante el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica recomendó que se declare fundado en parte el recurso de Apelación presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución N° 000125-2022-GSF-OSITRAN, luego de concluir lo siguiente:



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

Visado por: CADILLO ANGELES
Gloria Zoila FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/10/2022 20:59:56 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/10/2022 20:40:55 -0500



- Corresponde que la suspensión de la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- Corresponde que la suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- Corresponde que la suspensión de la obligación de funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- No corresponde suspender la obligación de funcionamiento continuo de la medición de pesos y dimensiones en la Unidad de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos).

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, el Consejo Directivo del OSITRAN, mediante el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, en el marco de las atribuciones otorgadas mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del ROF, acordó: *“Disponer que los casos vinculados con (...) asuntos que correspondan ser conocidos por el Tribunal en Asuntos Administrativos de OSITRAN, en concordancia con lo establecido en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado.”;*

Que, luego de revisar el Informe de vistos, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y su modificatoria; el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de Apelación presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución N° 000125-2022-GSFOSITRAN, por los fundamentos expuestos en el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; en consecuencia:

- Corresponde que la suspensión de la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- Corresponde que la suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

y el fin de la concesión, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.

- Corresponde que la suspensión de la obligación de funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- No corresponde suspender la obligación de funcionamiento continuo de la medición de pesos y dimensiones en la Unidad de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos).

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

Artículo 3.- Autorizar la difusión de la presente Resolución, así como el Informe N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN, en la Página Web institucional.

Regístrese, comuníquese y difúndase,

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General

NT 2022105598



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

INFORME N° 00109-2022-GAJ-OSITRAN

Firmado por:
CADILLO ANGELES
Gloria Zolla FAU
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/10/2022
18:00:40 -0500



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

Asunto : Impugnación interpuesta por COVIPERÚ contra la Resolución N° 000125-2022-GSF-OSITRAN

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° 01549-2022-GSF-OSITRAN
b) Memorando N° 01545-2022-GSF-OSITRAN

Fecha : Lima, 06 de octubre de 2022

1. OBJETIVO:

Emitir opinión sobre el recurso de apelación interpuesto por la entidad prestadora Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución N° 000125-2022-GSF-OSITRAN, relacionado a su solicitud de suspensión de obligaciones contractuales por causal de fuerza mayor.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Con fecha 20 de setiembre del 2005, 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 (en adelante, Contrato de Concesión)
- 2.2. Mediante la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN de fecha 18 de mayo de 2022, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) resolvió declarar procedente y con eficacia anticipada, la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, que fueron solicitadas por el Concesionario por causal de Fuerza Mayor.
- 2.3. A través de la Carta CDGG.0167.2022 de fecha 09 de junio de 2022, el Concesionario presentó ante la Gerencia de Supervisión y Fiscalización un recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN.
- 2.4. Por medio de la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN de fecha 01 de agosto de 2022, la Gerencias de Supervisión y Fiscalización resolvió -entre otros- declarar infundado el recurso de Reconsideración presentado por el Concesionario contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN.
- 2.5. Mediante la Carta N° CDGG.0320.2022, notificada con fecha 24 de agosto de 2022, el Concesionario presentó un recurso de Apelación contra la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN. Asimismo, con la Carta N° CDGG.0242.2022 notificada con fecha 25 de agosto de 2022, COVIPERU presentó un escrito complementario corrigiendo los anexos presentados en su recurso de Apelación.
- 2.6. A través de los Memorandos N° 01545-2022-GSF-OSITRAN y N° 01549-2022-GSF-OSITRAN de fecha 25 y 26 de agosto de 2022 respectivamente, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización elevó a la Gerencia General las Cartas N° CDGG.0320.2022 y N° CDGG.0242.2022, respectivamente, que contienen el recurso de Apelación presentado por el Concesionario.

Visado por: PEREZ ALATA Wilber
Javier FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/10/2022 18:53:06 -0500

Visado por: TAMAYO PEREYRA
Paul Gerson FIR 10077798 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/10/2022 18:47:40 -0500

3. ANÁLISIS:

3.1. El análisis del informe se ha estructurado del siguiente modo:

- A. *Análisis de admisibilidad y procedencia de la impugnación interpuesta.*
- B. *Del marco contractual.*
- C. *Sobre las nuevas pruebas presentadas en el recurso de Apelación*
- D. *Análisis de los argumentos presentados por el Concesionario en su impugnación.*

A. **Análisis de admisibilidad y procedencia de la impugnación interpuesta**

3.2. De conformidad con lo indicado en la cláusula 18.2 del Contrato de Concesión¹, OSITRAN se pronunciará sobre la solicitud de suspensión de obligaciones planteada por cualquiera de las Partes. Asimismo, la cláusula 18.9 del Contrato de Concesión² dispone que en caso se generen discrepancias sobre la suspensión, las Partes pueden acudir al procedimiento de solución de controversias de la Sección XV.

3.3. Asimismo, el artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, establece que OSITRAN en ejercicio de su función supervisora declara la ocurrencia de una de las causales de suspensión temporal de obligaciones:

“Artículo 21.- Función Supervisora

El OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. Asimismo, el OSITRAN verifica el cumplimiento de cualquier mandato o Resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades o que son propias de las actividades supervisadas.

Adicionalmente, en ejercicio de la función supervisora, el OSITRAN declara ante el Concedente la ocurrencia de una de las causales de suspensión temporal de obligaciones, suspensión temporal de la concesión o la caducidad de la concesión, cuando la empresa concesionaria incurra en alguna de éstas, que haya sido establecida en normas con rango de Ley, que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, normas reglamentarias y complementarias o en el Contrato de Concesión, en el ámbito de su competencia.”

[Subrayado agregado]

3.4. Al respecto, corresponde remitirnos al numeral 8 del artículo 53 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, el cual dispone que es función de la GSF, entre otros, lo siguiente:

*“Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización
Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, las siguientes:*

(...)

- 8. *Resolver las solicitudes de suspensión de obligaciones y ampliaciones de plazo de ejecución de obra que formulen las entidades prestadoras, en el marco de lo establecido en los contratos de Concesión.”*

[Subrayado agregado]

3.5. Por su parte, el artículo 68 del ROF, establece que es función del Tribunal de Asuntos Administrativos, entre otros, la siguiente:

“Artículo 68.- Funciones del Tribunal en Asuntos Administrativos

¹ “18.2 A solicitud de cualquiera de las partes, corresponderá al 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 contados desde la fecha de presentada la solicitud de calificación. (...)”

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

Son funciones del Tribunal en Asuntos Administrativos, las siguientes:

1. Resolver en última instancia administrativa en materia de Procedimiento Administrativo Sancionador, aplicación de penalidades y sobre otras materias que resuelva la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en el ejercicio de sus funciones; (...)

[Subrayado agregado]

- 3.6. Cabe indicar que mediante el literal d) del Acuerdo N° 1820-546-15-CD-OSITRAN, en el marco de las atribuciones otorgadas mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del ROF, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó lo siguiente: *“Disponer que los casos vinculados con (...) asuntos que correspondan ser conocidos por el Tribunal en Asuntos Administrativos de OSITRAN, en concordancia con lo establecido en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, serán conocidos por la Gerencia General, hasta la instalación e inicio de funciones del referido órgano colegiado.”*
- 3.7. En el presente caso, de conformidad con los antecedentes³ antes señalados, se advierte que el Concesionario manifestó su discrepancia con la decisión adoptada por la GSF en la Resolución N° 000125-2022-GSFOSITRAN, que resolvió declarar infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN, relacionada a su solicitud de suspensión de obligaciones contractuales por causal de Fuerza Mayor. Mediante las Cartas N° CDGG.0320.2022 y N° CDGG.0242.2022, notificadas el 24 y 25 de agosto de 2022 respectivamente, el Concesionario presentó recurso de Apelación contra la Resolución N° 000125-2022-GSFOSITRAN, dentro del plazo de 15 días hábiles, siendo dicha solicitud materia de análisis del presente Informe.
- 3.8. Por lo expuesto, corresponde que la Gerencia General se pronuncie respecto del citado recurso de Apelación, con relación a lo resuelto por la GSF. Para dicho fin, se emitirá pronunciamiento en el plazo establecido en el inciso 218.2 del artículo 218 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), el mismo que vence el 10 de octubre de 2022.

B. Del marco contractual

- 3.9. En la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, se define la suspensión en los siguientes términos:

“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 Aplicables”.

- 3.10. Por su parte, la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión establece qué debe entenderse por Fuerza Mayor, para lo cual identifica las condiciones específicas según cada caso propuesto, conforme a lo siguiente:

“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.

³ Cabe precisar que esta Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) ha emitido opinión sobre impugnaciones de suspensión de obligaciones contractuales de forma similar en los Informes N° 013-17-GAJ-OSITRAN, N° 145-17-GAJ-OSITRAN, N° 019-18-GAJ-OSITRAN, N° 0012-2019-GAJ-OSITRAN, N° 033-2019-GAJ-OSITRAN y N° 00191-2019-GAJ-OSITRAN.

⁴ “Artículo 218.- Recursos administrativos (...)

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.”

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.”*

[Subrayado agregado]

- 3.11. Asimismo, las cláusulas 18.2 y 18.3 del Contrato de Concesión señalan el procedimiento y los efectos, respectivamente, de la declaración de la existencia de un evento de Fuerza Mayor:

“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.”

- 3.12. De otro lado, las cláusulas 18.4, 18.5 y 18.6 del Contrato de Concesión, señalan las obligaciones correlativas de la parte que solicita la declaración de suspensión de obligaciones por Fuerza Mayor, tal como se indica a continuación:

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

18.5.- La parte que se vea afectada por un evento de Fuerza Mayor deberá informar a la otra parte sobre:

- i) los hechos que constituyen dicho evento de Fuerza Mayor, dentro de las siguientes setenta y dos (72) horas de haber ocurrido o haberse enterado, según sea el caso; y*
- ii) el periodo estimado de restricción total a parcial de sus actividades y el grado de impacto previsto. Adicionalmente, deberá mantener a la otra Parte informada del desarrollo de dichos eventos.*

18.6.- Las Partes deberán hacer sus mejores esfuerzos para asegurar la reiniciación del cumplimiento de sus obligaciones en el menor tiempo posible después de la ocurrencia de dichos eventos.”

C. Sobre las nuevas pruebas presentadas en el recurso de Apelación

- 3.13. El artículo 220° del TUO de la LPAG establece que “el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho”. En efecto, la apelación es el recurso que tiene como fin que la autoridad jerárquicamente superior a

la que emitió el acto administrativo impugnado, en función a sus atribuciones, reevalúe lo actuado en el expediente y lo resuelto por la primera instancia. Dicha revisión deberá ser sobre temas de puro derecho o distinta interpretación de las pruebas que ya fueron actuadas en la primera instancia.

- 3.14. Sin perjuicio de lo antes indicado, es necesario traer a colación el principio de Verdad Material que, según el inciso 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que *“en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”*.
- 3.15. Respecto del principio de Verdad Material, la doctrina⁵ señala lo siguiente:

“En aplicación de este principio, las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley. (...)

Constituyen evidentes incumplimientos a este principio, que la autoridad instructora resuelva el expediente ajustándose únicamente a lo que las partes quisieron aportar, a lo que a ellas manifiesten en sentido uniforme, acudir al mero vencimiento de plazos procesales que impidan actuar probanza, denegar situaciones favorables a los administrados porque no acreditaron probanza específica respecto a situaciones o circunstancias que ya son de conocimiento de la entidad o resolver en determinado sentido alegando que se deniega la tesis contraria porque el administrado no ha podido probar su posición, etc.

[Subrayado agregado]

- 3.16. Lo anterior es concordante con los artículos 151⁶ y 155⁷ del TUO de la LPAG, por cuanto los procedimientos administrativos se desarrollan de modo sencillo y eficaz sin reconocer -entre otros- momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones, salvo que se trate de procedimientos especiales.
- 3.17. De acuerdo a lo antes expuesto, en el análisis de las Cartas N° CDGG.0320.2022 y N° CDGG.0242.2022 que contienen el recurso de Apelación, se evaluarán los nuevos medios probatorios aportados por el Concesionario, siguiendo el principio de Verdad Material. Cabe destacar que dicha evaluación se realizará en el presente caso de forma excepcional, en el marco de un procedimiento recursivo, atendiendo al carácter de la prueba presentada y la convicción que genere en relación a los hechos alegados por el recurrente.

⁵ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo I, 12ª edición, Gaceta Jurídica, 2017, pp. 112-113.

⁶ **“Artículo 151.- Efectos del vencimiento del plazo**
(...)
151.4 La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.”

⁷ **“Artículo 155.- Unidad de vista**
Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales.”

D. Análisis de los argumentos presentados por el Concesionario en su impugnación

c.1. Sobre el período de suspensión de la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022

3.18. En los numerales 16 al 24 de su recurso de Apelación, el Concesionario solicita que la suspensión del plazo para atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022, se extienda por todo el día 07 de abril de 2022; para lo cual presenta los siguientes argumentos:

- El Concesionario alega la aplicación de los principios de Razonabilidad y Simplicidad, recogidos en el Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el sentido que no podría requerírsele formalidades gravosas al administrado.
- Sin perjuicio de lo anterior, solicita al superior jerárquico una nueva lectura y evaluación de las pruebas que COVIPERU presentó en su recurso de Reconsideración, y a fin de facilitar ello, adjunta un panel fotográfico comparativo de las ubicaciones de las fotografías que corresponderían al Km. 262 de la Panamericana Sur (fotografías 5, 5-a, 6, 6-a del Anexo 1 del recurso de Apelación).
- Asimismo, el Concesionario adjunta reportes (diurno y nocturno) remitidos por correo electrónico del COE MTC. En dichos reportes se reconocería que a las 09:58 horas del 07 de abril de 2022, el tramo San Andrés – Ica se encontraba con tránsito interrumpido por bloqueo realizado por los manifestantes, siendo que a las 20:54 horas del 07 de abril de 2022 el referido tramo ya se encontraba con tránsito normal. Con ello, COVIPERU afirma que acreditaría que las protestas y bloqueos afectaron los Km. 262 y 263 de la Panamericana Sur durante todo el día 07 de abril de 2002, y que si bien existieron algunas aperturas éstas fueron temporales.
- Por último, el Concesionario alega que sus obligaciones de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio deben ser cumplidas en determinados días y no en determinadas horas, por lo que el otorgamiento de la suspensión por horas no le brindaría certeza de los plazos de exigibilidad de dichas obligaciones.

3.19. En relación con el principio de Razonabilidad, invocado por la empresa concesionaria como argumento de defensa, cabe señalar que la razonabilidad es uno de los principios esenciales que debe observar el ejercicio de la función pública, el cual, en el marco de lo dispuesto en nuestro ordenamiento, tiene un doble reconocimiento y, en consecuencia, un doble nivel de análisis: como principio general de todo procedimiento administrativo y como principio sancionador.

Como principio general, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG señala lo siguiente:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”

Asimismo, como principio sancionador, el numeral 3 del artículo 248 TUO de la LPAG señala lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. *Razonabilidad.* - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) *El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) *La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) *La gravedad del daño al Interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) *El perjuicio económico causado;*
- e) *La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera Infracción.*
- f) *Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."*

3.20. Ahora bien, considerando que el recurso impugnativo materia de análisis corresponde a un procedimiento de suspensión de obligaciones, en el marco de un contrato de concesión en la etapa de ejecución contractual, y no a un procedimiento sancionador, donde la Administración este ejerciendo el "ius puniendi", no resulta de aplicación el principio de razonabilidad regulado en el artículo 248 del TUO de la LPGA, reservado para procedimientos sancionadores.

3.21. Precisado lo anterior, corresponde evaluar si el principio de razonabilidad regulado como principio general en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, ha sido trasgredido por la GSF al momento de emitir su pronunciamiento. Para ello, debe tomarse en cuenta que dicho principio se aplica teniendo en cuenta la finalidad pública que se pretende tutelar y la proporcionalidad de la decisión administrativa utilizada para alcanzar el cometido estatal. Es decir, pretende cautelar que la decisión tomada por la entidad administrativa debe ser de tal manera que permita sopesar el posible conflicto que se da en la aplicación de los distintos intereses administrativos en juego ante en una decisión y/o actuación estatal⁸.

De la revisión del pronunciamiento emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, tanto al expedir la Resolución N° 00079-2022-GSFOSITRAN como al resolver el recurso de reconsideración (Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN), se advierte que dicha decisión ha sido emitida en el marco de sus competencias, en su calidad de órgano supervisor de las obligaciones contractuales. Además, ha valorado todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente en dicha instancia, considerando que corresponde a la empresa concesionara acreditar las razones por las cuales no puede cumplir sus obligaciones asumidas, incluyendo el periodo de afectación.

Adicionalmente, se aprecia que dicha Gerencia ha generado, en ejercicio de su función supervisora, informes (medios probatorios) que sustentan su decisión, la misma que se encuentra motivada. Asimismo, no se verifica que se le haya exigido formalidades gravosas a la empresa concesionaria para acreditar sus alegaciones, sino únicamente que demuestre la existencia de un evento que le impida cumplir con sus obligaciones contractuales y el periodo de afectación, aspectos probatorios que es de cargo de la empresa concesionaria y que su exigencia no representa ninguna actuación desproporcionada de este organismo regulador.

3.22. Por lo expuesto, los argumentos de defensa formulados por la empresa concesionaria sobre este extremo corresponden ser desestimados.

3.23. Sobre el principio de Simplicidad⁹, debemos indicar que la suspensión de obligaciones contractuales ha sido pactada por las Partes en la Sección XVIII del Contrato de

⁸ Lucchetti Rodríguez, A. B. (2009). Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas. Revista De Derecho Administrativo, (7), 484-489. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14044>

⁹ TUO de la LPAG

Concesión, según el cual 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. Por lo que no se evidencia algún trámite establecido por autoridad administrativa ni alguna complejidad innecesaria, además de las previstas contractualmente.

- 3.24. En lo que respecta al panel fotográfico comparativo de ubicaciones, remitido por el Concesionario en su recurso de Apelación, es preciso señalar que no se ha verificado que el Concesionario haya alegado en su recurso una interpretación diferente de las pruebas producidas y presentadas previamente en el procedimiento, ni que se trate de cuestiones de puro derecho, dado que adjunta a su escrito de apelación nuevas pruebas; ello teniendo en cuenta que el registro fotográfico presentado por el Concesionario en su recurso de reconsideración, ha sido analizado por la GSF en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, conforme se cita a continuación:

“38.

El Concesionario indica adjuntar cuatro (04) fotografías en el anexo 01 que sustentarían la continuación del evento de fuerza mayor desde el Km 260 hasta el fin de la concesión, sin embargo, como se aprecia solo se ha consignado fecha y hora de las mismas - 07.Abr.2022 y de 11:27 a 11:29 horas, no encontrándose georreferenciadas o con alguna descripción que permita la identificación de la zona a la que corresponde, solo una (1) de las fotografías se visualiza el hito Km 280.

Sobre el particular, el Km 280+000 (antes Km 290+000), es el sector expansión urbana, proximidad al fin de Concesión (Km 280+877, antes Km 290+877) y el kilometraje observado en el ítem 17 del PCI 019-2022, se encuentra comprendido entre el Km 262+550 al 263+500, por lo que, corresponde a un sector diferente, habiendo una distancia de 17.5 km, por lo que, lo señalado no modifica lo informado por el Supervisor in situ en cuanto a la suspensión hasta el 07.04.2022 como se indicó en el numeral 39 del Informe 02693-2022-JCRV-GSF-OSITRAN que sustenta la Resolución impugnada. En ese sentido, la necesidad de contar con estos medios probatorios como se indica, guarda sentido en la medida que las fotografías fechadas y georreferenciadas, permiten verificar, de forma indubitable, la zona o área que pudo o que se encontraría afectada en determinada fecha y hora, por lo que, corresponde al concesionario presentar medios probatorios idóneos que acrediten los eventos de fuerza mayor y los efectos derivados de los mismos que limitaron sus obligaciones contractuales.

(...)

En consecuencia, no se advierte que las pruebas alcanzadas otorguen convicción distinta que motive la modificación de plazo de suspensión de la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022 desde el 04.04.2022 hasta el 07.04.2022 (todo el día).”

- 3.25. Sobre la citada evaluación de la GSF respecto de los medios de prueba a portados por el Concesionario en su recurso de Reconsideración, confirmamos que dichas pruebas no otorgan convicción distinta de lo resuelto en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, respecto de que la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022.
- 3.26. De otro lado, en cuanto a los dos (02) “Reportes de Emergencias del Sector Transportes” (diurno y nocturno), remitidos por el servicio COE MTC (coe_mtc@mtc.gob.pe), presentados por el Concesionario en su recurso de Apelación, como Anexos 2 y 3, se verifica lo siguiente:

- En el reporte diurno remitido a las 09:58 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba “vía bloqueada por protesta social, convocado por los transportistas en reclamo del alza de combustible y otros pedidos.”, precisando que “la Concesionaria informa que al mediodía se abrió ambas vías por dos horas”.

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.13. Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.”

- En el reporte nocturno remitido a las 20:54 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba “tránsito normal”, precisando que “la Concesionaria informa que se liberó la vía en ambos sentidos.”.
- 3.27. Al respecto, si bien la GSF basó sus pronunciamientos, contenidos en las Resoluciones N° 00079-2022-GSF-OSITRAN y N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, en atención a lo verificado e informado por el Supervisor In Situ a través del Informe N° 01926-2022-JCRV-GSF-OSITRAN; lo cierto es que, en su recurso de Apelación, el Concesionario ha presentado nuevas pruebas (reportes COE MTC) que no fueron puestas en conocimiento de la Gerencia de Línea pero que requieren ser evaluadas, atendiendo al principio de Verdad Material.
- 3.28. En tal sentido, de la revisión de dichos reportes se verifica que el día 07 de abril de 2022 a las 09:58 horas, en el tramo San Andrés – Ica el tránsito se encontraba interrumpido por protestas sociales. Asimismo, recién a las 20:54 horas del mismo día, el servicio COE MTC comunicó tránsito normal en el referido tramo. En base a los referidos reportes, se evidencia de manera objetiva que el tránsito en el tramo San Andrés – Ica se normalizó el día 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- 3.29. En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de Apelación presentado por el Concesionario, considerando que el plazo de la suspensión de la obligación contractual de para atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022 se extendió hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas
- 3.30. Respecto a que las obligaciones de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio deben ser cumplidas por el Concesionario en determinados días y no en determinadas horas; debemos precisar que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en su calidad de órgano responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión¹⁰, ha venido supervisado las obligaciones afectadas y el plazo de duración de la suspensión, de conformidad con el Contrato de Concesión, por lo que en ejercicio de sus competencias, en el presente caso, dicha Gerencia ha evaluado el periodo que corresponde otorgar la suspensión de obligaciones, fundamentando su decisión para otorgar la ampliación por determinadas horas. Además, no se verifica que el Concesionario haya aportado algún elemento de prueba que justifique la totalidad del plazo de suspensión de la referida obligación contractual.
- c.2. Sobre el período de suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión**
- 3.31. En los numerales 25 al 33 de su recurso de Apelación, el Concesionario solicitó que la suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio en el sector comprendido desde el km. 260 hasta el fin de la concesión, se extienda durante todo el día 07 de abril de 2022; para lo cual presenta los siguientes argumentos:

¹⁰ ROF de OSITRAN

“Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.”

“Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, las siguientes:

(...)

8. Resolver las solicitudes de suspensión de obligaciones y ampliaciones de plazo de ejecución de obra que formulen las entidades prestadoras, en el marco de lo establecido en los contratos de concesión;”

- El Concesionario alega la aplicación de los principios de Razonabilidad y Simplicidad, recogidos en el Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el sentido que no podría requerírsele formalidades gravosas al administrado.
- Sin perjuicio de lo anterior, solicita al superior jerárquico una nueva lectura y evaluación de las pruebas que COVIPERU presentó en su recurso de Reconsideración, y a fin de facilitar ello, adjunta como Anexo 1 de la apelación, un panel fotográfico comparativo de las ubicaciones de las fotografías que corresponderían al sector comprendido entre el Km. 260 y el fin de la concesión.
- Asimismo, como anexos 02 y 03 de la apelación, el Concesionario adjunta reportes (diurno y nocturno) remitidos por correo electrónico del COE MTC. En dichos reportes se reconocería que a las 09:58 horas del 07 de abril de 2022, el tramo San Andrés – Ica se encontraba con tránsito interrumpido por bloqueo realizado por los manifestantes, siendo que a las 20:54 horas del 07 de abril de 2022 el referido tramo ya se encontraba con tránsito normal. Con ello, COVIPERU afirma que acreditaría que las protestas y bloqueos afectaron el sector comprendido entre el Km. 260 y el fin de la concesión durante todo el día 07 de abril de 2002, y que si bien existieron algunas aperturas éstas fueron temporales.
- Por último, el Concesionario alega que sus obligaciones de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio deben ser cumplidas en determinados días y no en determinadas horas, por lo que el otorgamiento de la suspensión por horas no le brindaría certeza de los plazos de exigibilidad de dichas obligaciones.

3.32. En cuanto a lo alegado por el Concesionario respecto de la aplicación de los principios de Razonabilidad y Simplicidad, reiteramos lo indicado en los numerales 3.18 al 3.22 de este informe, en el sentido los argumentos de defensa formulados por la empresa concesionaria sobre este extremo corresponden ser desestimados.

3.33. En lo que respecta al panel fotográfico comparativo de ubicaciones, remitido por el Concesionario en su recurso de Apelación, es preciso señalar que no se ha verificado que el Concesionario haya alegado en su recurso una interpretación diferente de las pruebas producidas y presentadas previamente en el procedimiento, ni que se trate de cuestiones de puro derecho, dado que adjunta a su escrito de apelación nuevas pruebas; ello teniendo en cuenta que el registro fotográfico presentado por el Concesionario en su recurso de reconsideración, ha sido analizado por la GSF en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, conforme se cita a continuación:

“33.

De la revisión del anexo 04, se tiene que el Concesionario adjuntó seis (06) fotografías, que indica corresponderían al sector de Cerro Azul, no encontrándose georreferenciadas a fin de permitir la identificación de la zona, solo se aprecia que dos (02) tienen fecha 04.Abr.2022 (con horarios 9:41 y 10:02 horas), tres (03) con fecha 05.Abr.2022 (con horarios de 11:43 y 11:53), y una (01) no contiene fecha.

Asimismo, es del caso precisar que el sector Cerro azul está ubicado en el Sub Tramo 01, y, la reconsideración de suspensión de obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión, se encuentra en el Sub Tramo 06, por lo que, de cumplir las fotografías que se presentan en el anexo 04 con las características para ser consideradas como medios de prueba idóneos, no corresponderían al sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión, en ese sentido, las pruebas alcanzadas como nuevas no dejan sin efecto lo indicado por el Supervisor In situ.

De otro lado, en cuanto a no indicar las razones por las cuales se limita la suspensión hasta dicha fecha y hora, como se señaló en los numerales 36 y 37 del Informe N° 02693-2022-JCRV-GSF-OSITRAN que sustenta la Resolución impugnada, el supervisor In situ señaló que la suspensión era hasta el 07.04.2022 a horas 4:10, ello motivado por la supervisión In situ que realizó ese mismo día.

(...)

En consecuencia, no se advierte que las pruebas alcanzadas otorguen convicción distinta que motive la modificación de plazo de suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión desde el 04.04.2022 hasta el 07.04.2022 (todo el día)."

- 3.34. Sobre la citada evaluación de la GSF respecto de los medios de prueba a portados por el Concesionario en su recurso de Reconsideración, confirmamos que dichas pruebas no otorgan convicción distinta de lo resuelto en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, respecto de que la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio en el sector comprendido desde el km. 260 hasta el fin de la concesión.
- 3.35. De otro lado, en cuanto a los dos (02) "Reportes de Emergencias del Sector Transportes" (diurno y nocturno), remitidos por el servicio COE MTC (coe_mtc@mtc.gob.pe), presentados por el Concesionario en su recurso de Apelación, como Anexos 2 y 3, se verifica lo siguiente:
- En el reporte diurno remitido a las 09:58 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba *"vía bloqueada por protesta social, convocado por los transportistas en reclamo del alza de combustible y otros pedidos."*, precisando que *"la Concesionaria informa que al mediodía se abrió ambas vías por dos horas"*.
 - En el reporte nocturno remitido a las 20:54 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba *"tránsito normal"*, precisando que *"la Concesionaria informa que se liberó la vía en ambos sentidos."*
- 3.36. Al respecto, si bien la GSF basó sus pronunciamientos, contenidos en las Resoluciones N° 00079-2022-GSF-OSITRAN y N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, en atención a lo verificado e informado por el Supervisor In Situ a través del Informe N° 01926-2022-JCRV-GSF-OSITRAN; lo cierto es que, en su recurso de Apelación, el Concesionario ha presentado nuevas pruebas (reportes COE MTC) que no fueron puestas en conocimiento de la Gerencia de Línea pero que requieren ser evaluadas, atendiendo al principio de Verdad Material.
- 3.37. En tal sentido, de la revisión de dichos reportes se verifica que el día 07 de abril de 2022 a las 09:58 horas, en el tramo San Andrés – Ica el tránsito se encontraba interrumpido por protestas sociales. Asimismo, recién a las 20:54 horas del mismo día, el servicio COE MTC comunicó tránsito normal en el referido tramo. En base a los referidos reportes, se evidencia de manera objetiva que el tránsito en el tramo San Andrés – Ica se normalizó el día 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- 3.38. Por tanto, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de Apelación presentado por el Concesionario, considerando que el plazo de la suspensión de la obligación contractual de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio en el sector comprendido desde el km. 260 hasta el fin de la concesión se extendió hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- 3.39. En lo referido a que las obligaciones de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio deben ser cumplidas por el Concesionario en determinados días y no en determinadas horas; debemos precisar que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en su calidad de órgano responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión¹¹, ha venido supervisado las obligaciones

¹¹ ROF de OSITRAN

"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN."

afectadas y el plazo de duración de la suspensión, de conformidad con el Contrato de Concesión, por lo que en ejercicio de sus competencias, en el presente caso, dicha Gerencia ha evaluado el periodo que corresponde otorgar la suspensión de obligaciones, fundamentando su decisión para otorgar la ampliación por determinadas horas. Además, no se verifica que el Concesionario haya aportado algún elemento de prueba que justifique la totalidad del plazo de suspensión de la referida obligación contractual.

c.3. Sobre la suspensión de la obligación de funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones

3.40. En los numerales 34 al 40 de su recurso de Apelación, el Concesionario solicitó que la suspensión de la obligación relativa al funcionamiento de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones, se extienda hasta las 15:00 horas del día 08 de abril de 2022; para lo cual presenta los siguientes argumentos:

- El Concesionario reitera que Ositrán no habría considerado que el día 04 de abril de 2022, esto es, al inicio del evento de Fuerza Mayor, su personal procedió con la desinstalación de los equipos y bienes del sistema de las balanzas. Por tanto, la reanudación de actividades de control de pesos y dimensiones en la Estación de Peaje Ica, requirió de la reinstalación de dichos equipos. A fin de acreditar ello, el Concesionario adjunta como Anexo 4 de su recurso de Apelación, declaraciones juradas firmadas por sus colaboradores, quienes -afirma COVIPERU- habrían estado implicados en la desinstalación y reinstalación de los equipos correspondientes de la Unidad de Pesaje Ica.
- Asimismo, el Regulador también debería considerar que el día 07 de abril de 2022 aún persistían las manifestaciones y hostilidades en el sector comprendido entre el Km. 260 y el fin de la concesión, donde se encuentra la Unidad de Pesaje Ica. Para acreditar ello, adjuntó un panel fotográfico comparativo de las ubicaciones de las fotografías correspondientes a la zona del Pesaje de Ica (fotografías 5, 5-A, 6 y 6-A del Anexo 1).
- Además, el Concesionario solicita al superior jerárquico una nueva evaluación de los correos electrónicos de SUTRAN, presentados como parte del recurso de reconsideración, cuya finalidad es evidenciar la situación de peligro que generaron las protestas y bloqueos en la zona. El Concesionario afirma que dicha situación llevó al personal de SUTRAN a retirarse, y retornar recién el 08 de abril de 2022 a las 07:00 horas, al haber cesado el evento de Fuerza Mayor, procediendo a la reinstalación de los equipos de la Estación de Pesaje Ica hasta las 15:00 horas.
- Por último, COVIPERU afirma que el Regulador debería considerar las comunicaciones del COE MTC (Anexos 2 y 3 del recurso de Apelación), los cuales evidenciarían que el sector San Andrés – Ica se encontraba bloqueado durante el 07 de abril de 2022; lo que se condice con el retorno del personal de SUTRAN y la reinstalación de los equipos el 08 de abril de 2022.

3.41. En cuanto a las declaraciones juradas firmadas por sus colaboradores, quienes habrían participado en la desinstalación y reinstalación de los equipos de la Unidad de Pesaje Ica; estas no fueron presentadas como pruebas en su solicitud de suspensión de obligaciones ni en su recurso de Reconsideración respectivo. Además, dichas declaraciones juradas no evidencian que se efectuaron actividades de desinstalación y

“Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, las siguientes:

(...)

8. Resolver las solicitudes de suspensión de obligaciones y ampliaciones de plazo de ejecución de obra que formulen las entidades prestadoras, en el marco de lo establecido en los contratos de concesión;”

reinstalación de los equipos de la Unidad de Pesaje Ica, por ser únicamente declaraciones de parte.

- 3.42. En lo que respecta al panel fotográfico comparativo de ubicaciones, remitido por el Concesionario en su recurso de Apelación, es preciso señalar que no se ha verificado que el Concesionario haya alegado en su recurso una interpretación diferente de las pruebas producidas y presentadas previamente en el procedimiento, ni que se trate de cuestiones de puro derecho, dado que adjunta a su escrito de apelación nuevas pruebas; ello teniendo en cuenta que el registro fotográfico presentado por el Concesionario en su recurso de reconsideración, ha sido analizado por la GSF en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, conforme se cita a continuación:

“27.

Asimismo, indica adjuntar cuatro (04) fotografías que sustentarían la continuación del evento de fuerza mayor desde el Km 260 hasta el fin de la concesión, sin embargo, como se aprecia, solo se ha consignado fecha y hora de las mismas – 7 de abril de 2022 y de 11:27 a 11:29 horas-, no encontrándose georreferenciadas o con alguna descripción que permita la identificación de la zona a la que corresponde.

Solo en una (1) de las fotografías se visualiza el hito Km 280+000 (antes Km 290+000), que corresponde al sector en expansión urbana, próxima al fin de Concesión (Km 280+877, antes Km 290+877), sin embargo, se debe precisar que, el Pesaje Ica se ubica en el km 262+500, a 17.5 km de distancia del citado Km 280, siendo que además, se pudo verificar que el día 7 de abril de 2022, el supervisor In situ, constató el ingreso de vehículos a la estación de pesaje Ica a las 14:05 horas, como se describió en el numeral 58 del Informe N° 02693-2022-JCR-GSFOSITRAN.

En ese sentido, la necesidad de contar con estos medios probatorios como se indica, guarda sentido en la medida que las fotografías fechadas y georreferenciadas, permiten verificar, de forma indubitable, la zona o área que pudo o que se encontraría afectada en determinada fecha y hora, por lo que, corresponde a el concesionario presentar medios probatorios que acrediten los eventos de fuerza mayor y los efectos derivados de los mismos que limitaron sus obligaciones contractuales.

(...)

En consecuencia, no se advierte que las pruebas alcanzadas otorguen convicción distinta que motive la modificación de plazo de suspensión de la obligación relativa al funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones desde el 04.04.2022 al 08.04.2022 (hasta las 15:00 horas).”

- 3.43. Sobre la citada evaluación de la GSF, respecto de los medios de prueba aportados por el Concesionario en su recurso de Reconsideración, confirmamos que dichas pruebas no otorgan convicción distinta de lo resuelto en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, respecto de la obligación relativa al funcionamiento de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones.
- 3.44. Respecto del pedido del Concesionario de nueva evaluación de los correos electrónicos de SUTRAN, que fueron presentados previamente en su recurso de reconsideración; debemos indicar que luego de evaluar los referidos correos electrónicos, se confirma el criterio expresado en el numeral 27 de la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, en el sentido siguiente:

“27 (...)

*Respecto del anexo 02, se aprecia que corresponde a un correo presentado por el Concesionario de fecha 06 de junio de 2022, esto es con fecha posterior a la resolución impugnada y que no corresponde a información del Concesionario, sino a la SUTRAN, toda vez que, alcanza información sobre trabajadores de dicha entidad pública, **que está sujeta a otras funciones y obligaciones, y con ello disposiciones que emita dicha entidad pública según los eventos o casos que se presentan**, por lo que, **no hay causalidad directa (tiene que afectar directamente el cumplimiento de la obligación imposibilitándola) con el pedido de suspensión de obligaciones relativa al funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones**, debido a que la ausencia del personal de SUTRAN, no es un impedimento para que el concesionario cumpla con sus obligaciones de realizar el control de pesos y dimensiones vehiculares.*

En consecuencia, no se advierte que las pruebas alcanzadas otorguen convicción distinta que motive la modificación de plazo de suspensión de la obligación relativa al funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones desde el 04.04.2022 al 08.04.2022 (hasta las 15:00 horas).

[Énfasis y subrayado agregado]

- 3.45. De otro lado, en cuanto a los dos (02) “Reportes de Emergencias del Sector Transportes” (diurno y nocturno), remitidos por el servicio COE MTC (coe_mtc@mtc.gob.pe), presentados por el Concesionario en su recurso de Apelación, como Anexos 2 y 3, se verifica lo siguiente:
- En el reporte diurno remitido a las 09:58 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba “*vía bloqueada por protesta social, convocado por los transportistas en reclamo del alza de combustible y otros pedidos.*”, precisando que “*la Concesionaria informa que al mediodía se abrió ambas vías por dos horas.*”.
 - En el reporte nocturno remitido a las 20:54 horas del día 07 de abril de 2022, el COE MTC informó que en el tramo San Andrés – Ica se presentaba “*tránsito normal*”, precisando que “*la Concesionaria informa que se liberó la vía en ambos sentidos.*”.
- 3.46. Al respecto, si bien la GSF basó sus pronunciamientos, contenidos en las Resoluciones N° 00079-2022-GSF-OSITRAN y N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, en atención a lo verificado e informado por el Supervisor In Situ a través del Informe N° 01926-2022-JCRV-GSF-OSITRAN; lo cierto es que, en su recurso de Apelación, el Concesionario ha presentado nuevas pruebas (reportes COE MTC) que no fueron puestas en conocimiento de la Gerencia de Línea pero que requieren ser evaluadas, atendiendo al principio de Verdad Material.
- 3.47. En tal sentido, de la revisión de dichos reportes se verifica que el día 07 de abril de 2022 a las 09:58 horas, en el tramo San Andrés – Ica el tránsito se encontraba interrumpido por protestas sociales. Asimismo, recién a las 20:54 horas del mismo día, el servicio COE MTC comunicó tránsito normal en el referido tramo. En base a los referidos reportes, se evidencia de manera objetiva que el tránsito en el tramo San Andrés – Ica se normalizó el día 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- 3.48. Por tanto, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de Apelación presentado por el Concesionario, considerando que el plazo de la suspensión de la obligación contractual relativa al funcionamiento de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones, se extendió hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- c.4. Sobre la suspensión de la obligación de funcionamiento continuo de la medición de pesos y dimensiones en la Unidad de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos)**
- 3.49. En los numerales 41 al 47 de su recurso de Apelación, el Concesionario solicita que se reconozca la suspensión de la obligación relativa al funcionamiento continuo y medición de pesos y dimensiones en la Estación de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos) desde el día 05.04.2022 hasta el día 07.04.2022 (10:00 horas) en el sentido norte, y 07.04.2022 (16:15 horas) en el sentido sur; para lo cual presenta los siguientes argumentos:
- El Concesionario afirma que las fotografías presentadas como Anexo 4 de su recurso de Reconsideración, corresponden a la zona de Cerro Azul, entre los kilómetros 124 y 127, donde se ubica la Estación de Pesaje Cerro Azul. COVIPERU advierte que resulta de aplicación el principio de Presunción de Veracidad, por lo que correspondería al Regulador desvirtuar que efectivamente dichas fotografías no son de la referida zona.

- De otro lado, con las comunicaciones de SUTRAN presentadas como anexo a su recurso de Reconsideración, el Concesionario pretende evidenciar que el nivel de inseguridad y riesgo a la integridad por el evento de Fuerza Mayor. Dichas comunicaciones demostrarían que el personal de SUTRAN se retiró durante la noche del 04 de abril de 2022 y retornaron el 06 de abril de 2022.
 - Debido al evento de Fuerza Mayor, personal de COVIPERU procedió a la desinstalación de los equipos de cómputo y bienes de valor dentro de la Estación de Pesaje de Cerro Azul. A fin de acreditar ello, el Concesionario adjunta declaraciones juradas de sus colaboradores que habrían participado en la desinstalación y reinstalación de los equipos; así como un nuevo panel fotográfico que contiene imágenes de la desinstalación de los equipos (Anexos 5 y 6 del recurso de Apelación).
- 3.50. Respecto al primer argumento acerca de las fotografías presentadas como Anexo 4 de su recurso de Reconsideración debe indicarse que el principio de Presunción de Veracidad previsto en el artículo IV del TUO de la LPAG establece que *“en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*.
- 3.51. A través del principio de Presunción de Veracidad, se presume que los documentos que presenta el Concesionario responden a la verdad de los hechos que afirma; sin embargo, en el presente procedimiento, los medios de prueba que presenta COVIPERU deben demostrar la existencia de un evento de Fuerza Mayor que le impida cumplir con sus obligaciones contractuales¹².
- 3.52. Asimismo, según el principio alegado por el Concesionario, la Presunción de Veracidad admite prueba en contrario; lo cual en el presente caso está constituido por lo verificado e informado por la supervisión In Situ asignada a la concesión, a través del Informe N° 02640-2022-JCRV-GSF-OSITRAN. En el referido documento, la supervisión verificó que no corresponde otorgar la suspensión de la obligación vinculada al funcionamiento continuo de la medición de pesos y dimensiones en la Unidad de Pesaje de Cerro Azul.
- 3.53. Dicho aspecto sobre los medios de prueba aportados por el Concesionario, fueron analizados por la GSF en la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, conforme se cita a continuación:

“Asimismo, en cuanto al anexo 04, el Concesionario adjuntó seis (06) fotografías, que indica el concesionario corresponderían al área de Cerro Azul, no encontrándose georreferenciadas a fin de permitir la identificación de la zona, solo se aprecia que dos (02) tienen fecha 04.Abr.2022 (con horarios 9:41 y 10:02 horas), tres (03) con fecha 05.Abr.2022 (con horarios de 11:43 y 11:53), y una (01) no contiene fecha.

Sobre el particular, si bien el Concesionario señala que las fotos corresponderían al área del sector de Cerro Azul, se debe precisar que, estas no se encuentran georreferenciadas, no identificando las progresivas donde hubo bloqueos. Por otro lado, en las fotografías presentadas, no se demuestra las restricciones en el Pesaje Cerro azul (norte-sur) que hubieran afectado que el Concesionario cumpla con las obligaciones de funcionamiento continuo y medición de pesos y dimensiones.

En ese sentido, la necesidad de contar con estos medios probatorios como se indica, guarda sentido en la medida que las fotografías fechadas y georreferenciadas, permiten verificar, de forma indubitable, la zona o área que pudo o que se encontraría afectada en determinada fecha y hora, por lo que, corresponde a el concesionario presentar medios probatorios idóneos que acrediten los eventos de fuerza mayor y los efectos derivados de los mismos que limitaron sus obligaciones contractuales.

¹² Debemos acotar que el mecanismo de suspensión de obligaciones ha sido pactado por las Partes en la Sección XVIII del Contrato de Concesión, según el cual 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.

En consecuencia, no se advierte que las pruebas alcanzadas otorguen convicción distinta que motive la modificación de plazo de suspensión de la obligación relativa al funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos), desde el 05.04.2022 hasta el 07.04.2022 (10:00 horas) en el sentido norte, y 07.04.2022 (16:15 horas) en el sentido sur.”

(Subrayado agregado)

- 3.54. Sobre la citada evaluación de la GSF respecto de los medios de prueba a portados por el Concesionario en su recurso de Reconsideración, confirmamos que dichas pruebas no otorgan convicción distinta que motive suspensión de la obligación relativa al funcionamiento continuo y medición de pesos y dimensiones en la Estación de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos).
- 3.55. Respecto de las comunicaciones de SUTRAN, que fueron presentados previamente en su recurso de Reconsideración; debemos confirmar el criterio expresado en el numeral 20 de la Resolución N° 00125-2022-GSF-OSITRAN, en el sentido siguiente:

“20 (...)

*En cuanto al anexo 03, corresponde señalar que, el correo presentado por la Concesionaria, del 07 de junio de 2022, tiene fecha posterior a la notificación de la Resolución impugnada, y **no corresponde a información del Concesionario, sino a la SUTRAN, toda vez que, alcanza información sobre trabajadores de dicha entidad pública, que está sujeta a funciones y obligaciones propias de su competencia, y con ello disposiciones según los eventos o casos que se presentan**, por lo que, no hay causalidad directa (tiene que afectar directamente el cumplimiento de la obligación, imposibilitándola) con el pedido de suspensión de obligaciones relativa al funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Cerro Azul (Norte y Sur) y medición de pesos y dimensiones. En ese sentido, la ausencia del personal de SUTRAN, no es un impedimento para que el concesionario cumpla con sus obligaciones de realizar el control de pesos y dimensiones vehiculares como se ha manifestado anteriormente”.*

- 3.56. En cuanto a las declaraciones juradas firmadas por sus colaboradores, quienes habrían participado en la desinstalación y reinstalación de los equipos de la Unidad de Pesaje Cerro Azul; estas no fueron presentadas como pruebas en su solicitud de suspensión de obligaciones ni en su recurso de Reconsideración respectivo. Además, dichas declaraciones juradas no evidencian que se efectuaron actividades de desinstalación y reinstalación de los equipos de la Unidad de Pesaje Ica, por ser únicamente declaraciones de parte.
- 3.57. Por lo anterior, este extremo del recurso de Apelación presentado por el Concesionario, carece de sustento.

4. CONCLUSIONES:

- 4.1. A través de su recurso de Apelación, el Concesionario manifestó su discrepancia con la decisión adoptada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en la Resolución N° 000125-2022-GSFOSITRAN, que resolvió declarar infundado su recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 00079-2022-GSF-OSITRAN, relacionada a su solicitud de suspensión de obligaciones contractuales por causal de Fuerza Mayor.
- 4.1. Conforme con el análisis antes expuesto sobre el recurso de Apelación presentado por el Concesionario, se concluye lo siguiente:
- (i) Corresponde que la suspensión de la obligación de atender el ítem 17 del PCI N° 019-2022, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
 - (ii) Corresponde que la suspensión de la obligación de mantenimiento y cumplimiento de niveles de servicio del sector comprendido entre el km. 260 y el fin de la concesión, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.

- (iii) Corresponde que la suspensión de la obligación de funcionamiento continuo de la Estación de Pesaje de Ica y medición de pesos y dimensiones, se extienda desde el 04 de abril de 2022 hasta el 07 de abril de 2022 a las 20:54 horas.
- (iv) No corresponde suspender la obligación de funcionamiento continuo de la medición de pesos y dimensiones en la Unidad de Pesaje de Cerro Azul (en ambos sentidos).

5. RECOMENDACIÓN:

- 5.1. De encontrarse conforme con el análisis y conclusiones del presente Informe, recomendamos declarar Fundado en parte el recurso de Apelación presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución N° 000125-2022-GSFOSITRAN, y notificar su decisión al referido Concesionario al correo electrónico CONTACTOS@COVIPERU.COM; para tal efecto, sírvase encontrar adjunto un proyecto de resolución y oficio de notificación.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente;

GLORIA CADILLO ANGELES
Gerente de Asesoría Jurídica

Se adjunta:

- 1. Proyecto de resolución
- 2. Proyecto de oficio de notificación

NT 2022103876