

# RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 049-2007-CD-OSITRAN

Lima, 18 de julio de 2007

**MATERIA** : Interpretación de las cláusulas 6.20 a 6.23 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial Nº 6

Lima, 18 de julio de 2007

## VISTOS:

El presentado por la Concesionaria Vial del Perú S.A., presentado el 15 de diciembre de 2007, y el Informe Nº 034-07-GS-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 13 de julio de 2007, elaborado por la Gerencias de Supervisión, Regulación y Asesoría Legal de OSITRAN; y,

## CONSIDERANDO:

1. Mediante Oficio Nº 111-2006-MTC/20.6 del 1 de marzo de 2006<sup>1</sup>, PROVIAS NACIONAL otorgó conformidad al Expediente Técnico del Proyecto “Cruce a Desnivel con la Carretera Panamericana Sur- Pampa Melchorita-Lima” que PERU LNG S.R.L.<sup>2</sup>- en adelante PERU LNG -, planea construir para el ingreso y salida segura de sus instalaciones, ubicadas a la altura del kilómetro 169 de la carretera Panamericana Sur, en el distrito de San Vicente de Cañete, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. En vista de dicha conformidad, mediante Carta Nº PLNG-GG-0184-06, de fecha 8 de marzo de 2006, PERU LNG solicitó al Director General de Caminos y Ferrocarriles del MTC, autorización para el uso del Derecho de Vía de la Carretera Panamericana Sur, en las áreas del mencionado Proyecto Cruce a Desnivel.
3. El MTC mediante Oficio Nº 0510-2006-MTC/14 del 03 de mayo de 2006, requirió la opinión de OSITRAN sobre el uso del Derecho de Vía solicitado por la empresa PERU LNG.

---

<sup>1</sup> Conforme a lo señalado en la comunicación PLNG-GG-0184-06 de fecha 8 de marzo de 2006, que PERU LNG S.R.L. dirigió al Director General de Caminos y Ferrocarriles del MTC.

<sup>2</sup> PERU LNG S.R.L. es la empresa encargada del Proyecto de Exportación del Gas Natural Licuado (LNG, por sus siglas en inglés), en la denominada Pampa Melchorita, en la Provincia de Cañete.

4. Mediante Carta N° C.436.06 del 18 de mayo de 2006, COVIPERU encontró conforme el expediente presentado, sin embargo consideró que dicha solicitud debía tratarse como una servidumbre, la cual debía ser constituida por el Concedente quien era el propietario de los terrenos por donde se construirían los cruces.
5. Con Oficio N° 587-06-GS-OSITRAN del 30 de mayo de 2006, OSITRAN encontró conforme el expediente técnico presentado por PERU LNG pero dado que la ejecución del proyecto comprendía dos etapas<sup>3</sup>, precisó que en la oportunidad de ejecución de las obras de la segunda etapa, el diseño de la ejecución de los cruces de PERU LNG con la segunda vía de la autopista correrían a cargo de esta última. En ese sentido, PERU LNG debía coordinar de manera oportuna con la empresa concesionaria a cargo, la solución técnica que ejecutaría.

Asimismo, OSITRAN precisó que PERU LNG, antes de la ejecución de las obras, debería coordinar con COVIPERU, la compatibilización de los niveles y ancho de vía, de acuerdo a lo considerado en el proyecto de construcción del tramo Pucusana-Cerro Azul-Ica, así como incluir en el Expediente Técnico un Plan de Tránsito Provisorio y de Señalización.

6. Mediante Resolución Directoral N° 049-2006-MTC/14, del 29 de setiembre de 2006, el MTC autorizó a PERU LNG el uso del Derecho de Vía para ejecutar en la Carretera Panamericana Sur, Ruta Nacional 01S, tramo vial Puente Pucusana – Cerro Azul - Ica:

- El cruce temporal a desnivel en el Km 166+991.30
- Un intercambio vial definitivo en el Km 167+628.35
- Empalme temporal a nivel en el Km 168+305.08

7. Con Carta N° C.907.06 de fecha 14 de diciembre de 2006, la Empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. – COVIPERU, solicitó a OSITRAN la emisión de opinión técnica sobre el supuesto incumplimiento a la Cláusula 6.20, 6.21, 6.22 y 6.23 del contrato de concesión de la red vial N° 6, por parte del MTC.

Como sustento de dicha afirmación, COVIPERU señala lo siguiente:

- Las cláusulas 6.20 y 6.22 del Contrato de Concesión, establecen las obligaciones del Concedente en caso de determinar la necesidad de realizar Obras Nuevas o Complementarias durante la vigencia del Contrato de Concesión. En ese sentido el MTC deberá:

---

<sup>3</sup> 1era Etapa con la autopista de 1 sola vía y 2da Etapa cuando se construyese la futura autopista.

- “1. Convocar a un procedimiento administrativo de selección para la contratación de la ejecución de las mismas de conformidad con la normatividad vigente en materia de obras públicas, pudiendo participar en dicho proceso la Sociedad Concesionaria.
  2. Mantener indemne a la Sociedad Concesionaria de cualquier reclamo, demanda o litigio derivado de la ejecución de Obras Nuevas y/o Complementarias ejecutadas por un tercero contratado por el Concedente.
  3. Ponerse de acuerdo con la Sociedad Concesionaria contratista la forma de compensarla por los costos adicionales que signifique mantener las Obras Nuevas.”
- “... la Cláusula 6.21 establece la obligación del Contratista de comprometerse mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de la Sociedad Concesionaria.”
  - “... la Cláusula 6.23 señala que terminada la ejecución de las Obras, el Concedente y la Sociedad Concesionaria suscribirán un acta de entrega de las misma para su puesta en servicio, siendo obligación de la sociedad concesionaria encargarse de la conservación de las Obras Nuevas y Complementarias a partir de su entrega...”
  - “... Perú LNG S.R.L. ha firmado con el Concedente un Acta de Compromiso por siete años, para el mantenimiento de las obras que estarán ejecutando, a pesar que de acuerdo a lo establecido en la cláusula 6.23 y la Sección VII del Contrato de Concesión la conservación y/o mantenimiento del Tramo Vial de la Red Vial N° 6 es de competencia exclusiva de la Sociedad Concesionaria.
8. En virtud de lo anteriormente expuesto, COVIPERU solicita a OSITRAN “..emitir Opinión Técnica Favorable del Incumplimiento por parte del Concedente del Procedimiento que debe seguirse en caso de ejecución de Obras Nuevas, las mismas que refieren a lo siguiente:
- Procedimiento Administrativo de Selección del Contratista que ejecutará las Obras Nuevas, pudiendo ser postor la Sociedad Concesionaria.
  - El compromiso del Contratista de no dañar las obras existentes a cargo de la Sociedad Concesionario,[sic] para lo cual firmará un contrato con cargo a la reposición y al pago de indemnizaciones.
  - La Conservación de las Obras Nuevas corresponde a las Sociedad Concesionaria
  - El acuerdo entre las partes para compensar a la Sociedad Concesionaria por los costos adicionales que signifique mantener las Obras Nuevas.”
9. Como puede observarse, la empresa Concesionaria ha solicitado al organismo regulador, la emisión de una opinión técnica respecto del

supuesto incumplimiento en el cual habría incurrido la entidad Concedente.

Al respecto, dado que la determinación del mencionado incumplimiento implica necesariamente la interpretación de los alcances de las cláusulas 6.20 a 6.23 del contrato de concesión, consideramos necesario que éste cuerpo colegiado emita pronunciamiento formal respecto de los alcances de las mencionadas cláusulas; sin perjuicio de que, adicionalmente, formulemos las recomendaciones que resulten necesarias.

10. De esta manera, la presente Resolución tiene por objeto emitir pronunciamiento respecto de los alcances de las siguientes cláusulas del contrato de concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6:

#### ***“Obras Complementarias y Nuevas***

6.20 *Si durante la vigencia de la Concesión el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Nuevas o Complementarias, convocará a un procedimiento administrativo de selección para la contratación de la ejecución de las mismas de conformidad con la normatividad vigente en materia de obras públicas. En dicho procedimiento podrá participar la SOCIEDAD CONCESIONARIA.*

6.21 *El contratista que resulte elegido en el proceso indicado en el párrafo precedente, se comprometerá mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.*

6.22 *EL CONCEDENTE se obliga a mantener indemne a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de cualquier reclamo, demanda o litigio derivado de la ejecución de las Obras Nuevas y/o Obras Complementarias en caso éstas hayan sido realizadas por un tercero contratado por el CONCEDENTE.*

*De igual manera, las partes acordarán la forma de compensar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por los costos adicionales que signifique mantener las Obras Nuevas.*

#### ***Conservación de las Obras Nuevas y Complementarias***

6.23 *Terminada la ejecución de las Obras, EL CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA suscribirán un acta de entrega de las mismas para su puesta en servicio.*

*Corresponderá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA encargarse de la Conservación de las Obras Nuevas y Complementarias a partir de su*

*entrega, conforme a lo señalado en la Sección 2 del Anexo I del presente contrato.*

*Dicho procedimiento se aplicará cuantas veces se produzca la necesidad de realizar Obras Nuevas y Complementarias.”*

11. Para efectos del análisis de los alcances de las mencionadas cláusulas, hacemos nuestro el análisis efectuado por las Gerencias de Asesoría Legal, de Regulación y de Supervisión, efectuado mediante el Informe de vistos, de fecha 13 de julio de 2007, el cual pasa a formar parte integrante de la presente Resolución.
12. En ese sentido, consideramos que las disposiciones establecidas en las cláusulas 6.20, 6.21 y 6.22 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6, únicamente resultan aplicables en los casos en los cuales el Concedente contrate las obras con cargo a recursos públicos, caso en el que sí es de aplicación la normatividad sobre contrataciones y adquisiciones del Estado.
13. De otro lado, de conformidad con los derechos establecido en el Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6, a favor del Concesionario y las obligaciones respecto a éste asumidas por el Estado, se debe considerar que el otorgamiento del derecho de vía por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deberá ser otorgado por éste y ejercido por el tercero, respetando el derecho de concesión otorgado al Concesionario, lo cual comprende sus derechos en cuanto a la explotación económica de los bienes concesionados, el mantenimiento de los mismos y la asunción o exención de responsabilidades, en cada caso.

En ese sentido, en el presente caso, la empresa Concesionaria tiene el derecho de exigir al Estado representado por el MTC, a que PERU LNG S.R.L. se comprometa, mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de la sociedad concesionaria.

14. Asimismo, teniendo en consideración que, conforme a los siguientes documentos:
  - a) Oficio N° 111-2006-MTC/20.6 emitido por PROVIAS NACIONAL, a través del cual dicha institución otorgó su conformidad al Expediente Técnico del Proyecto “Cruce a Desnivel con la Carretera Panamericana Sur- Pampa Melchorita-Lima” presentado por PERU LNG); y,
  - b) La Resolución Directoral N° 049-2006-MTC/14, a través de la cual el MTC autorizo a PERU LNG el uso del Derecho de Vía para que

ejecute en la Carretera Panamericana Sur, Ruta Nacional 01S, tramo vial Puente Pucusana – Cerro Azul - Ica: el cruce temporal a desnivel en el Km. 166+991.30, un intercambio vial definitivo en el Km. 167+628.35 y el empalme temporal a nivel en el Km. 168+305.08;

Los costos de la construcción de la obra se encuentran financiados por PERU LNG S.R.L. y no por recursos públicos, por lo que no resulta de aplicación al presente caso, las disposiciones establecidas en las cláusulas 6.20, 6.21 y 6.22 del Contrato de Concesión.

En consecuencia, no existe incumplimiento por parte del CONCEDENTE de las obligaciones allí establecidas.

15. Independientemente del origen de los recursos que financien la obra, consideramos que el Estado debe garantizar al CONCESIONARIO, la integridad de las obras existentes a su cargo, razón por la cual recomendamos que el CONCEDENTE disponga que la empresa encargada de la construcción (PERU LNG S.R.L.) se comprometa, *“mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA”*.
16. Teniendo en consideración que la cláusula 6.23 del contrato de concesión no hace distinción alguna respecto del origen de los fondos con los cuales se financia la obra nueva o complementaria, consideramos que dicha cláusula *resulta de aplicación a todos los supuestos de ejecución de obra*, sea efectuada con recursos públicos o privados, razón por la cual:
  - (i) Terminada la construcción del intercambio vial definitivo en el Km. 167+628.35, el MTC entregará a COVIPERU dicha obra para su puesta en servicio.
  - (ii) Corresponderá a COVIPERU encargarse de la CONSERVACIÓN de las Obras Nuevas y Complementarias a partir de su entrega.
  - (iii) En ese sentido, el literal B.6 (GARANTIA) del Anexo 1 del ACTA DE COMPROMISO USO DE DERECHO DE VÍA suscrita el 29 de mayo de 2006, debe ser interpretado como el compromiso de PERU LNG S.R.L. de solventar el adecuado funcionamiento de la vía repuesta por un periodo no menos de 7 años.

Luego que concluya el periodo de garantía a que se comprometió PERU LNG S.R.L., corresponderá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA encargarse de la Conservación de las Obras, debiendo el CONCEDENTE ponerse de acuerdo con la CONCESIONARIA para

establecer la forma de compensarla por los costos adicionales, de ser el caso, que signifique mantener las Obras, a partir de dicho momento.

17. Finalmente, consideramos conveniente que las partes regulen contractualmente, a través del addendum correspondiente, las obligaciones que tiene el Concedente en los casos en que éste autorice el uso del derecho de vía a terceros que asuman el costo de las mismas.
18. En consecuencia, en virtud de lo expuesto, éste cuerpo colegiado;

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Interpretar el contrato de concesión de del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6, en el sentido que las disposiciones contempladas en las cláusulas 6.20, 6.21 y 6.22 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6, únicamente resultan aplicables en los casos en los cuales el Concedente contrate las obras con cargo a recursos públicos.

En consecuencia, tendiendo en consideración que los costos de la construcción de la obra se encuentran financiados por PERU LNG S.R.L. y no por recursos públicos, no resulta de aplicación al presente caso, las disposiciones establecidas en las cláusulas 6.20, 6.21 y 6.22 del Contrato de Concesión, por lo que no se ha producido un incumplimiento por parte del CONCEDENTE de las obligaciones allí establecidas.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Determinar que la empresa Concesionaria tiene el derecho de exigir al Estado, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, su contraparte en el contrato de concesión; a que PERU LNG S.R.L. se comprometa, mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de la sociedad concesionaria.

En ese sentido, recomendamos que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones disponga que la empresa encargada de la construcción (PERU LNG S.R.L.) se comprometa, mediante contrato, con cargo a reposición y al pago de indemnizaciones, a no dañar las obras existentes a cargo de Concesionaria Vial del Perú S.A.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Interpretar que la cláusula 6.23 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial N° 6), resulta de aplicación a todos los supuestos de ejecución de obra, sea efectuada con recursos públicos o privados, razón por la cual, para el presente caso:

- (i) Terminada la construcción del intercambio vial definitivo en el Km. 167+628.35, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones

entregará a Concesionaria Vial del Perú S.A. dicha obra para su puesta en servicio.

- (ii) Corresponderá a Concesionaria Vial del Perú S.A. encargarse de la CONSERVACIÓN de las Obras Nuevas y Complementarias a partir de su entrega.
- (iii) En ese sentido, el literal B.6 (GARANTIA) del Anexo 1 del ACTA DE COMPROMISO USO DE DERECHO DE VÍA suscrita el 29 de mayo de 2006, debe ser interpretado como el compromiso de PERU LNG S.R.L. de solventar el adecuado funcionamiento de la vía repuesta por un periodo no menos de 7 años.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Determinar que luego que concluya el periodo de garantía a que se comprometió PERU LNG S.R.L., corresponderá a Concesionaria Vial del Perú S.A. encargarse de la Conservación de las Obras, debiendo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ponerse de acuerdo con la empresa concesionaria para establecer la forma de compensarla por los costos adicionales, de ser el caso, que signifique mantener las Obras, a partir de dicho momento.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Recomendar que las partes regulen contractualmente, a través del addendum correspondiente, las obligaciones que tiene el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en los casos en que éste autorice el uso del derecho de vía a terceros que asuman el costo de las mismas.

**ARTÍCULO SEXTO.-** Notificar el Informe N° Informe N° 034-07-GS-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 13 de julio de 2007, a Concesionaria Vial del Perú S.A., Ministerio de Transportes y Comunicaciones y PERU LNG S.R.L.

Notifíquese y Archívese

**JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE**  
**Presidente del Consejo Directivo**

Reg.Sal N°PD 10510-07